

El protocolo familiar: Consejos prácticos para su elaboración

- Leonardo Cárdenas Armesto
- Francisco Adame Martínez
- Amparo Hidalgo Parejo
- Javier Máximo Juárez González
- Estrella Martín Domínguez
- Manuel Pavón Sáez
- Isabel Sánchez Ayuso
- Ángel Valverde Huerta
- Sofía Varea Peris



AEDAF
SECCIONES

Empresa
Familiar

El protocolo familiar:
Consejos prácticos
para su elaboración

Depósito Legal:

M-34440-2019

ISBN:

978-84-89025-40-0

**© Sección de Empresa Familiar de la
Asociación Española de Asesores Fiscales**

O'Donnell, 7- 1º dcha

28009 - Madrid

Tel.: 915 325 154

sedecentral@aedaf.es

www.aedaf.es

Maquetación:

AEDAF

Impresión:

Villena Artes Gráficas

Avda. Cardenal Herrera Oria, 242

Tel: 917 385 100

El protocolo familiar: Consejos prácticos para su elaboración

Este documento ha sido elaborado por los miembros de la Sección de Empresa Familiar de la AEDAF:

- Leonardo Cárdenas Armesto (Coordinador)
- Francisco Adame Martínez
- Amparo Hidalgo Parejo
- Javier Máximo Juárez González
- Estrella Martín Domínguez
- Isabel Sánchez Ayuso
- Manuel Pavón Sáez
- Ángel Valverde Huerta
- Sofía Varea Peris

Presentación

Nuestra función como asesores fiscales es la de aconsejar adecuadamente a nuestros clientes y acompañarlos en el largo y proceloso camino del devenir de sus empresas. Tal y como demuestran las encuestas realizadas sobre la radiografía de las empresas en España, éstas son mayoritariamente de carácter familiar.

Las empresas familiares representan casi el 90 % de las sociedades operativas en España, son responsables del 60 % del valor añadido bruto generado en el país, y del 70 % del empleo en el conjunto del sector privado, según un estudio realizado en el 2015 por el Instituto de la Empresa Familiar en España.

Esto significa que la gran mayoría de los clientes que los despachos profesionales podemos tener en nuestro porfolio, serán empresas familiares, a las que deberemos no solo asesorar, sino aconsejar en cualquier materia que se les plantee, como personas de confianza que solemos ser, después de muchos años de relación profesional.

En la Sección de la Empresa Familiar de la Asociación Española de Asesores Fiscales (AEDAF) responsable del estudio de diferentes materias que tienen cabida en el mundo de la empresa, queremos dar respuesta u orientación a una de las inquietudes que nos acaban planteando los clientes, que no es otra que, la sucesión de la empresa familiar y la forma en que se debe hacer o afrontar.

En multitud de ocasiones, quién no ha recibido una petición de su cliente en la que nos demanda que le redactemos un protocolo familiar o le ayudemos en la sucesión de su empresa. El asunto es que cuando te imbuyes en la materia, comprendes que no estamos ante un simple formulario, sino que estamos ante todo un proceso que podrá acabar o no con documentos y compromisos entre la empresa, los socios y las familias, con la finalidad de preservar, no tan solo la empresa, sino los valores que la han regido durante muchos años.

Vemos, por tanto, que no es un tema estrictamente fiscal o mercantil, -aun siéndolo-, sino que tendrán mucho que ver aspectos personales y psicológicos de los intervinientes, en los que será primordial tener presente las interrelaciones que entre los integrantes de la familia empresaria se den y los liderazgos de la misma, sabiendo encauzar y reordenar el proceso, que no siempre acabará en acuerdo. Esto nos lleva a la conclusión de que es necesario afrontarlos desde la distancia, para no ser engullidos por la situación o por los clientes, colaborando con otros profesionales que nos ayuden en el camino.

En este libro que ahora se presenta, y que es el tercer volumen de la trilogía que se ha elaborado por la AEDAF, para tratar del tema de la planificación de la sucesión de la empresa familiar, se ha querido encarar el Protocolo Familiar.

No se ha planteado el libro como un manual de documentos o formularios de cómo hacer un protocolo, sino que se ha querido, a través de la experiencia de los integrantes de la Sección de la Empresa Familiar, abordar toda una serie de sugerencias, principios y consejos a tener en cuenta a la hora de afrontar este reto por parte del asesor.

De esta manera, se ha estructurado el libro en 4 partes, en las que se tratarán diferentes temas o materias.

Parte I.- ¿Qué es el Protocolo familiar y cómo se elabora?

Parte II.- Contenido y normas de procedimiento del protocolo familiar

Parte III.- ¿Cómo ha de entenderse la empresa familiar y las diferentes tipologías de empresas familiares? ¿Cómo debe hacerse el cambio generacional y el proceso de sucesión?

Parte IV.- El rol del asesor fiscal en la elaboración del protocolo familiar

Con este libro, se cierra el ciclo sobre la sucesión de la empresa familiar que se ha confeccionado desde la Sección de la Empresa Familiar de la AEDAF, y que es el broche a los dos trabajos anteriores en los que se trató “El Testamento del Empresario. Guía Civil y Fiscal” (2016), “Los estatutos de la empresa familiar” (2017), y en los que se ha pretendido realizar un análisis eminentemente práctico, y con el espíritu o anhelo de que pueda servir al asesor fiscal en la difícil tarea de asesorar y ayudar a sus clientes en los procesos de cambios generacionales que quieran afrontar.

No quiero dejar de citar el inestimable trabajo y paciencia que han tenido todos los integrantes de la Sección, sin cuya participación hubiera sido imposible alcanzar este reto.

Espero y deseo que sea de interés su lectura y que sirva de ayuda a nuestros compañeros de la Asociación, y a cualquier profesional que se quiera acercar a esta materia tan difícil y a la vez apasionante.

Leonardo Cárdenas Armesto

Coordinador de la Sección de la Empresa Familiar

Octubre de 2019

Índice

Presentación	5
Abreviaturas.....	12
1.-Introducción	13
PARTE I: ¿QUÉ ES EL PROTOCOLO FAMILIAR Y CÓMO SE ELABORA?.....	21
2.- Qué es un protocolo familiar	23
2.1.- ¿Qué es un protocolo familiar?, ¿un documento o un proceso?	23
2.2.- ¿Para qué sirve?	23
2.3.- ¿Cómo se hace?	23
2.4.- ¿Cuándo se hace?.....	23
2.5.- ¿Quiénes participan?	24
3.- Ámbito de aplicación del protocolo familiar	25
3.1.- Ámbito subjetivo.....	25
3.2.- Ámbito objetivo	28
3.3.- Finalidad y principios generales.....	30
4.- Momento idóneo para la elaboración del protocolo familiar	39
4.1.- Introducción	39
4.2.- Tipos de familias consideradas como clientes.....	42
4.2.1.- Familias reales	42
4.2.2.- Familias anárquicas	43
4.2.3.- Familia democrática- social.....	44
4.2.4.- Familia democrática capitalista	45
4.2.5.- Familia democrática representativa.....	45
4.2.6.- Familia empresaria pura	46
4.2.7.- Familia utópica.....	46
4.3.- Otras circunstancias que influyen para la determinación del mejor momento para la elaboración de un protocolo familiar.....	47
4.3.1.- Emprendimiento interno y protocolo familiar	48
4.3.2.- La internacionalización de la empresa familiar como momento para empezar a hablar.....	49
4.4.- Conclusión.....	49
5.- El proceso de elaboración del protocolo familiar	51
5.1.- Introducción y principales cautelas.....	51
5.1.1.- ¿Qué miembros de la familia deben participar en su elaboración?	51
5.1.2.- Indefinición de los objetivos.....	52
5.1.3.- Definición del proceso de trabajo.....	52
5.1.4.- Quién es el cliente. Pérdida de la neutralidad	53
5.1.5.- Creerte que tienes que solucionar su situación.....	54
5.2.- Fase de iniciación: contacto inicial con el consultor	54
5.3.- Elaboración de la propuesta.....	55

5.4.- Fase de diagnóstico y estrategia	57
5.5.- Recogida de información y observación	60
5.6.- Trabajar con el conjunto de la familia empresaria	64
5.7.- Construir el escenario de continuidad	68
5.8.- Consensuar el protocolo familiar	69
5.9.- Elaboración del borrador y su discusión	70
5.10.- Fase de puesta en marcha del protocolo.....	72
5.10.1.- Firma del protocolo familiar	72
5.10.2.- Implantar los acuerdos adoptados	72
PARTE II: CONTENIDO Y NORMAS DE PROCEDIMIENTO	75
6.- Gobierno y dirección	77
6.1.- Órganos típicos de gobierno de la familia empresaria	78
6.1.1.- La Asamblea Familiar	78
6.1.2.- El Consejo de familia.....	79
6.1.3.- La Oficina familiar.....	84
6.2.- Órganos de gobierno de la empresa familiar	84
6.2.1.- La Junta general	85
6.2.2.- El Consejo de Administración.....	86
6.2.3.- Plan de contingencia para el fallecimiento prematuro de un administrador.....	92
6.2.4.- Equipo directivo o comité de dirección.....	92
7.- El trabajo de los miembros de la familia	95
7.1.- Incorporación al trabajo de los miembros de la familia empresaria	95
7.2.- Remuneración de los miembros familia empresaria	96
7.3.-Formación y evaluación de los miembros de la familia empresaria.....	96
7.4.- Salida de los miembros de la familia empresaria	97
7.5.- El trabajo de los familiares políticos en la empresa.....	97
7.6.- Jubilación de los miembros	101
8.- Enajenación de las acciones/participaciones sociales	103
8.1.- Introducción	103
8.2.- Transmisión de las acciones/participaciones sociales. Restricciones a su transmisión.....	104
8.3.- Cláusulas restrictivas a la libre transmisión de acciones/participaciones sociales	106
8.4.- Fijación del precio de transmisión de las acciones/participaciones sociales en la empresa familiar. Financiación de las transmisiones. Acuerdo de inversión.	112
8.5.- Financiación de las transmisiones	113
8.6.- Acuerdo de inversión.....	114
8.7.- Política de garantías y responsabilidad.	116
8.8.- Políticas de liquidez a los socios. Regulación del bolsín intrafamiliar. Adaptación legal y cumplimiento de la norma para las desinversiones obligatorias.....	117
9.- Principios económicos generales.....	120
9.1.- Reparto anual de dividendos	120
9.2.- Aseguramiento económico de la generación saliente.....	122
9.3.- Aseguramiento económico de los cónyuges viudos	125
10.- Derechos y obligaciones individuales de los socios.....	127

10.1.- Obligaciones establecidas en el protocolo familiar para las parejas de hecho	128
10.2.- Obligaciones testamentarias asumidas como validas en los protocolos familiares y alternativas.....	129
10.3.- Obligaciones matrimoniales asumidas en capitulaciones o pactos e incorporadas como obligatorias en el protocolo familiar.....	133
10.4.- Las garantías aportadas con participaciones sociales de la empresa familiar de obligaciones personales.....	135
10.5.- La adopción de acuerdos por unanimidad.....	138
10.6.- La insolvencia del empresario familiar como cuestión tabú	141
10.7.- La internacionalización de la empresa familiar.....	143
11.- Disposiciones testamentarias	145
11.1.- Regulación general.....	145
11.2.- Pactos sucesorios.....	149
11.2.1.- Código Civil común	149
11.2.2.- Cataluña.....	150
11.2.3.- Aragón.....	152
11.2.4.- Galicia	154
11.2.5.- Islas Baleares.....	155
11.2.6.- País Vasco.....	156
11.2.7.- Navarra	156
12.- Resolución de conflictos.....	158
12.1.- Incumplimiento del protocolo familiar. Cláusulas penales.....	158
12.1.1.- La acción de indemnización de daños y perjuicios.....	161
12.1.2.- La acción para exigir el cumplimiento.....	162
12.1.3.- La acción de remoción.....	164
12.1.4.- Otras alternativas; la resolución del pacto de socios.....	164
12.1.5.- La exigibilidad del protocolo familiar frente a la sociedad familiar.....	165
12.1.6.- Otras soluciones estatutarias para asegurar el cumplimiento de los protocolos familiares.....	166
12.2.- Conclusiones.....	167
13.- Arbitraje, mediación y jurisdicción	169
13.1.- El conflicto en la empresa familiar	169
13.2.- El protocolo como instrumento de prevención y solución.....	170
13.3.- El conflicto en la aplicación del protocolo	170
13.4.- Los <i>adequated dispute resolution</i> = sistemas no violentos de resolución de conflictos negociación-mediación-conciliación-arbitraje-juicio.....	170
13.5.- La mediación en la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles	174
13.6.- Las cláusulas de arbitraje y mediación	176
13.7.- Modelos de cláusulas.....	178
13.7.1.- Modelo de cláusula sólo de mediación.....	178
13.7.2.- Cláusula escalonada o multimodal	178
13.7.3.- Cláusula arbitral general.....	179
13.8.- Referencia a la mediación como sistema especialmente adecuado	179

14.- El protocolo familiar: valor y eficacia jurídica, coordinación del protocolo familiar con los estatutos sociales y con la organización jurídica personal de sus miembros.....	183
14.1.- Concepto jurídico del protocolo familiar.....	183
14.1.1.- Ausencia de concepto normativo y regulación legal del protocolo familiar: institución atípica.....	183
14.1.2.- De contenido múltiple y heterogéneo, jurídico y metajurídico.....	183
14.1.3.- Fundado en la autonomía de la voluntad.....	184
14.1.4.- Por un grupo familiar.....	185
14.1.5.- Tiene como objeto asegurar la cohesión y continuidad del mismo en beneficio del propio grupo familiar y de la empresa o empresas participadas.....	185
14.1.6.- Un concepto jurídico pragmático del protocolo familiar.....	185
14.1.7.- El protocolo familiar es un convenio, no constituye al grupo familiar en persona jurídica, aunque se puede dotar de determinados órganos.....	186
14.1.8.- Referencia a su formalización documental y posibilidad de publicidad registral. ...	186
14.2.- Valor y eficacia jurídica del protocolo familiar.....	186
14.2.1.- Discriminación de su valor y eficacia jurídica según la materia jurídica y metajurídica.....	186
14.2.2.- Especial referencia a los pactos que “imponen” a los miembros del grupo familiar actuaciones jurídicas personales: ordenación sucesoria, régimen económico matrimonial u otras. carácter meramente orientativo.....	187
14.2.3.- La eficacia jurídica exclusivamente interna del protocolo familiar.....	188
14.2.4.- Cuadro resumen del valor y eficacia del protocolo familiar según la materia.....	189
14.3.- Coordinación del protocolo familiar con los estatutos sociales.....	190
14.3.1.- Los estatutos sociales. su preferencia sobre el protocolo familiar y consecuencias de la misma. la imprescindible armonización del binomio estatutos-protocolo familiar.....	190
14.3.2.- La posible concurrencia entre el protocolo familiar y los estatutos y técnicas de coordinación: regulación idéntica, regulación compatible o diferimiento de la regulación a su incorporación a los estatutos.....	191
14.3.3.- Especial referencia a la coordinación protocolo familiar-estatutos sociales respecto del órgano de administración, incluida su retribución. la posibilidad estatutaria del consejo asesor y órganos honoríficos. la autonomía de los órganos del grupo familiar en el protocolo.....	192
14.3.4.- Especial referencia a la coordinación Protocolo familiar- Estatutos sociales respecto de la Junta general de la sociedad: mayorías estatutarias reforzadas. otros aspectos relativos a la junta que pueden ser objeto del Protocolo familiar.....	194
14.3.5.- Especial referencia a la coordinación protocolo familiar-estatutos sociales respecto de la adquisición y transmisión de acciones y participaciones. posibilidad de superposición de los derechos del grupo familiar en el protocolo y de los socios en los estatutos. los pactos de sindicación como materia exclusiva del protocolo familiar.....	195
14.3.6.- La implementación de la coordinación de protocolo familiar-estatutos sociales. reglas.....	196

14.4.- Conexión protocolo familiar-estatutos sociales: el refuerzo jurídico del protocolo familiar mediante la configuración de su cumplimiento como prestación accesoria.....	196
14.4.- ¿Qué es una prestación accesoria?	196
14.4.2.- La observancia y cumplimiento del protocolo familiar como prestación accesoria estatutaria: posibilidad y requisitos	197
14.4.3.- Efectos de la configuración del cumplimiento del protocolo familiar como prestación accesoria estatutaria: fortalecimiento jurídico del protocolo familiar	198
14.5.- La formalización y publicidad del protocolo familiar.....	198
14.5.1.- Formalización. conveniencia de su documentación en escritura pública y coste de la misma.....	198
14.5.2.- Protocolo familiar y Registro mercantil	199
14.5.3.- Referencia a las sociedades anónimas cotizadas.....	199
PARTE III: MARCO TEORICO DE LA EMPRESA FAMILIA	201
15. Entendiendo a la empresa familiar y a la familia empresaria	202
15.1.- Conceptos generales.....	202
15.2.- Definición de empresa familiar	205
15.3.- Definición de familia empresaria.....	205
15.4.- Tipologías de empresa familiar.....	206
15.5.- El cambio generacional.....	208
15.5.1.- Conceptos generales y definición	209
15.5.2.- Las etapas de cambio generacional	211
15.5.3.- El proceso del cambio generacional.....	213
15.5.4.- El cambio generacional en la 1ª y 2ª generación.....	216
15.5.5.- El cambio generacional más allá de la 2ª generación	226
15.5.6.- Diferencias entre el cambio generacional en empresas familiares de 1ªG a 2ªG y de 2ªG a 3ªG	228
15.6.- La sucesión.....	237
15.6.1.- Conceptos generales y definición	237
15.6.2.- La transición y proceso de la sucesión.....	240
15.6.3.- Factores influyentes en la sucesión.....	243
16. Conducta empresarial y compromiso social	255
16.1.- Valores que deben inspirar el protocolo familiar	255
16.2.- Concesión de garantías y préstamos	258
16.3.- Actitud con directivos y empleados	259
PARTE IV: EL ROL DEL ASESOR FISCAL EN LA ELABORACIÓN DEL PROTOCOLO FAMILIAR.....	261
17.- La figura del asesor externo: Sus funciones y rol.....	263
17.1.- La consultoría de empresa familiar ¿teoría, método o técnica? ¿intuición?	263
17.2.- El rol del consultor.....	268

Abreviaturas

1ªG:	Primera Generación
2ªG:	Segunda Generación
CC:	Código Civil
CCCat:	Código Civil Catalán
CDFA:	Código de Derecho Foral de Aragón
DGRN:	Dirección General de los Registros y el Notariado
DGT:	Dirección General de Tributos
DRAE:	Diccionario de la Real Academia Española
FN:	Fuero Nuevo
IRPF:	Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
LEC:	Ley de Enjuiciamiento Civil
RDGRN:	Registro de la Dirección General de los Registros y del Notariado
RRM:	Reglamento del Registro Mercantil
SL:	Sociedad de Responsabilidad Limitada
TRLSC:	Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital

1. Introducción

Manuel Pavón Sáez

Abogado. Miembro de la Sección de la Empresa Familiar

Cristina, mi secretaria, repasando los temas de la semana, me comenta que no olvide que tengo que ir con D. Ricardo a comer el próximo miércoles. Hasta aquí, nada de particular. Sin embargo, Cristina me recalca que D. Ricardo quiere presentarme a una persona que va a realizar el Protocolo Familiar a su familia.

D. Ricardo es uno de mis principales clientes; puedo afirmar que hemos crecido juntos y mi fidelidad hacia él es total, pero no acierto a entender que, en estos momentos tan trascendentales de su vida, no me haya confiado sus inquietudes; considero que soy su asesor de confianza y que le ha acompañado durante toda su trayectoria profesional.

Mi primera sensación es de enfado. Me siento no reconocido y, en cierta medida, molesto con él. He invertido multitud de horas en él que nunca he facturado y ahora busca alternativas en la elaboración de su plan de sucesión. Por qué. Este ejemplo como muchos otros similares son habituales. Estoy convencido que el lector sabe de qué hablo.

El Asesor Fiscal (sin distinción de género), representa en nuestro país la figura del asesor de confianza. Todos nosotros desarrollamos una serie de habilidades personales que hacen que nuestros clientes nos perciban como algo más que un experto tributarista. Nos confían muchos secretos (a veces peligrosos) que hacemos propios e intentamos acompañarlos a lo largo de su vida empresarial.

La proximidad del día a día, las numerosas jornadas y reuniones de trabajo, año tras año, nos permite tener una visión general de sus necesidades y sabemos que es lo mejor para él. Pero, sin embargo, alguna vez nos hemos planteado que hay en la vida de D. Ricardo que no conocemos. Nos hemos dedicado a nuestro cliente, pero qué pasa con la familia de nuestro cliente. Qué hay en la familia de D. Ricardo que desconocemos.

Cuando le preguntas a un asesor de confianza quién es su cliente, normalmente, te responde que la empresa y el empresario/a. Normal, es quien paga nuestras facturas. Es la confirmación de la liana relacional entre profesional y cliente. Sin embargo, cuando empezamos a observar a la familia de nuestro cliente transformamos el lenguaje y empezamos a identificar a los miembros de la familia de nuestro cliente como: el hijo/ a de nuestro cliente, la esposa o esposo de nuestro cliente, etc. Error.

D. Ricardo cuando llega a su casa suele perder poder a favor del resto de sus seres queridos y, por lo tanto, nuestro cliente deja de ser el único interlocutor pasando a ser un todo: un sistema familiar complejo que desconocemos su funcionamiento y, peor aún, no tenemos el

vínculo emocional con la familia. Con este pequeño ejemplo queremos transmitir a todos la importancia de la relación más allá de la habitual.

Cuando la Sección de Empresa Familiar de la AEDAF decidió en su línea estratégica impulsar la sensibilización de los compañeros, asumió la elaboración de tres libros. El primero, "El testamento del empresario". El segundo, "Los estatutos de la empresa familiar" y, el tercero, el que nos ocupa: "El protocolo familiar: consejos prácticos para su elaboración".

Las tres obras están interrelacionadas y pueden ser una buena guía de ayuda a la elaboración de este encargo profesional por parte de nuestros clientes. Sin embargo, cada uno sabe de sus capacidades, habilidades y gustos. El mundo de la empresa familiar y las familias empresarias están más próximas a los aspectos relacionales que los propiamente legales y tributarios. Por lo tanto, puede gustar o no "meterse" en los problemas de la familia. En cualquier caso, la profesión de asesor fiscal nos convierte, desde el primer día, en potenciales negociadores. No hace falta que os diga por qué.

Volviendo a las razones que marcan la brecha entre el mundo de la familia y el mundo de la empresa, las causas son simples: mientras los aspectos legales de la persona y de la empresa están suficientemente recogidos por el legislador, la parte relacional familiar pertenece a otro campo de estudio o ciencias sociales y a las ciencias humanas.

"Cruzar la línea roja" de nuestro trabajo incursando en el sistema familiar nos convierte en un asesor de confianza "vulnerable" y al albor de los vientos internos de la familia perdiendo el control sobre la situación que se requiere y tan acostumbrados estamos para dirigir la nave hacia buen puerto.

Por todo ello, cuando el grupo decidió el enfoque de este libro, última obra de la trilogía sobre la problemática de la empresa familiar, se decidió elaborar una encuesta entre los compañeros dónde las respuestas fueran variables y aproximadas. Por esta razón, los porcentajes se refieren a rangos.

Se formularon trece (13) preguntas que fueron remitidos a todos los asociados y de los que se obtuvieron respuestas de noventa y tres compañeros de AEDAF y cuyos resultados son los siguientes:

Preguntas	1ºG Fundadores	1ºG y 2ºG C o n v i v e n pares e hijos en la empresa	2ºG Los hermanos que han heredado la empresa	2ºG y 3ºG conviven hermanos y primos	3ºG Solo primos	Comentarios generales
1) Generación en la que se encuentra con respecto a la propiedad de las acciones (responde con un % aproximado) en cada una de las generaciones.	De las respuestas se desprende que más de la mitad de los clientes de los miembros de la AEDAF tienen más de 60 años (50,58%)					
2) Qué porcentaje de miembros de la familia trabajan, gestionan, dirigen o gobiernan en las empresas familiares	De las respuestas se desprende que el 65% de los clientes pertenecientes a la 1ºG y 2ºG están implicados en el día a día de la empresa			En los casos de 2ºG y 3ºG el 72,85% no están implicados en el día a día de la empresa		
3) Qué porcentaje de tus clientes empresas familiares tienen un Consejo de Administración	15,05%	29,03%.	22,58%.	24,13%		

4) Qué porcentaje de tus clientes empresas familiares tienen un protocolo familiar	Menos del 10%. (9,30%)	Menos del 10%. (8,16%)	10,71%	En las empresas que conviven 2ªG y 3ªG (hermanos y primos) de las respuestas se desprende que no tienen protocolo familiar		
5) Las empresas familiares que tienes como clientes, te han planteado su preocupación sobre la sucesión empresarial. En caso afirmativo, señala por generación y porcentaje	72,73%	69,86%	35,29%	39,13%	37,5%	
6) ¿Le has planteado la sucesión empresarial?	81,81%	81,25%	54,76%	48,38%	45%	
RESPUESTAS PREFERENTE	1ª	2ª	3ª	4ª	5ª	

7) ¿Podrías poner por orden de preferencia qué problemas consideras que les preocupa más a las familias empresarias? Responde un máximo de 3	Conflictos interpersonales “rencillas familiares y personales entre ellos” 52,17%	Cómo gestionar los problemas de sucesión 51,09%	La continuidad de la empresa 41,30%	Planificación tributaria 40,22%	En manos de quiénes debe recaer la dirección y gestión de la empresa 39,13%	
RESPUESTAS PREFERENTE	1ª	2ª	3ª	4ª	5ª	
8) ¿Qué te preocupa como asesor de confianza de tu cliente?	Cómo afrontar la sucesión y el relevo generacional del cliente 68,13%	Cómo gestionar los problemas sociales y familiares de los clientes 61,54%	La forma de aportar valor al cliente. 60,44%	En qué momento se debe plantear la sucesión al cliente 41,76%	El papel del consultor independiente de la empresa y de la familia 31,87%	
9) ¿Aconsejarías a tus clientes la elaboración de un protocolo familiar?	SI 91,30%	NO 8,70%				
10) ¿Has elaborado un protocolo familiar para alguno de tus clientes?	SI 56,52%	NO 43,48%				

<p>11) En caso afirmativo, qué parte te parece más conflictiva a la hora de elaborar un protocolo familiar. Responde más de una.</p>	<p>La fase de cierre de los acuerdos 66,67%</p>	<p>La fase de reuniones y recogida de información 23,33%</p>	<p>La fase de introducción a la familia 20%</p>	<p>La fase de redacción 5%</p>		
<p>12) ¿Qué aspectos del proceso de desarrollo de un protocolo familiar te interesaría que tratáramos desde la Sección de Empresa Familiar? Responde un máximo de 3</p>	<p>Mi capacidad para dar respuestas técnicas y prácticas a mis clientes en este ámbito 67,42%</p>	<p>Mi papel como asesor de confianza ante un evento tan importante para mi cliente 47,19%</p>	<p>Mi capacidad para afrontar con garantías técnicas un proceso de esta índole 43,82%</p>	<p>La contratación por parte de mi cliente de profesionales de otras formas especializadas en la elaboración de protocolos familiares 23,60%</p>		
<p>13) En la Sección de Empresa Familiar queremos elaborar un libro sobre protocolo familiar ¿Qué querrías encontrar recogido en él?</p>	<p>Que sea lo más práctico posible, ofreciendo posibles ejemplos de cláusulas y recomendaciones para la resolución de los conflictos más habituales 96,74%</p>	<p>Aspectos teóricos sobre las empresas familiares 23,91%</p>				

Conclusiones

- De dichas respuestas, se pueden extraer las siguientes conclusiones:
- La mitad de nuestros clientes tiene más de 60 años.
- Que un porcentaje **bajo** tienen Consejo de Administración.
- Que un porcentaje **muy bajo** tiene protocolo familiar.
- Sin embargo, un porcentaje muy alto (alrededor del 70%) de los clientes han sugerido a sus asesores su preocupación por la sucesión, especialmente entre las empresas familiares de 1ªG y 2ªG.
- Un 80% de los miembros de la AEDAF que han respondido a la encuesta señalan que han planteado la planificación de la sucesión a sus clientes.
- Más de la mitad de las respuestas sugieren dos temas principales que preocupan a sus empresas familiares clientes:
 - » Los conflictos interpersonales
 - » Cómo gestionar los problemas de sucesión
- Para los miembros de la AEDAF que han respondido a la encuesta, señalan que su mayor preocupación en su papel como asesor de confianza son:
 - » Cómo afrontar la sucesión y el relevo generacional del cliente
 - » Cómo gestionar los problemas sociales y familiares de los clientes.
 - » La forma de aportar valor al cliente.
- A su vez, más de la mitad señala que han intervenido en la elaboración de un protocolo familiar y que la parte que más cuesta finalizar es la fase de cierre de los acuerdos. Es decir, la firma del protocolo familiar como consecuencia de la falta de acuerdos.
- De todas las respuestas recogidas, las herramientas que cómo miembro de la AEDAF le gustaría recibir de esta obra es aumentar su capacidad técnica y práctica en este ámbito para poder asistir a sus clientes.

Del análisis de los resultados de la encuesta y de las conclusiones anteriormente enumeradas, el grupo de trabajo entendió que, la mejor forma de transmitir el mensaje era desde la experiencia vivencial y desde las diferentes visiones y habilidades que cómo asesores de confianza podemos tener o abordar las situaciones de nuestros clientes, pero *sin olvidar que debíamos aportar una parte técnica para comprender mejor a nuestros clientes.*

No hay que olvidar que el protocolo familiar no está regulado, en cuanto a su contenido y elaboración, por el legislador porque simplemente no lo reconoce como elemento dinamizador de la sucesión de las empresas familiar. El legislador entiende y acepta que exista y, por ello, permite su publicidad como un sello de calidad. De ahí no pasa.

PARTE I:
**¿QUÉ ES EL PROTOCOLO FAMILIAR Y
CÓMO SE ELABORA?**

2. Qué es un protocolo familiar

Manuel Pavón Sáez

Abogado. Miembro de la Sección de la Empresa Familiar

2.1. ¿Qué es un protocolo familiar?, ¿un documento o un proceso?

El protocolo familiar es la consecuencia de un proceso vivido por una familia empresaria cuya finalidad es establecer una estrategia en común, sumando a ésta unas normas y procedimientos de conducta, con el objetivo de dotar de la estabilidad necesaria a sus relaciones durante y después del cambio generacional respecto a la propiedad, gobierno y gestión de la empresa familiar.

2.2. ¿Para qué sirve?

El protocolo familiar sirve para conjugar las voluntades de la familia empresaria respecto a su empresa familiar y, a través de la firma del documento resultante, se convierte en el marco jurídico privativo del conjunto de socios presentes y futuros.

2.3. ¿Cómo se hace?

La realización del protocolo familiar exige, como consecuencia de la confluencia de aspectos relaciones (familia), patrimoniales (riesgo, retorno financiero y gobierno) y racionales (empresa su dirección y gestión), de una **metodología ordenada y multidisciplinar**, en la que intervengan distintos profesionales, liderados por el profesional de confianza de la familia empresaria.

2.4. ¿Cuándo se hace?

A la hora de afrontar la elaboración de un proceso de esa índole son determinantes el momento vital y el temporal. Lo son, en sentido amplio. Por este orden: el **momento vital** de la generación entrante y saliente determina la oportunidad del momento indicado, como consecuencia del nivel de madurez personal de los integrantes de la familia.

Por ejemplo: si la generación saliente ronda los 65 años y la siguiente generación (generación entrante) los 35 años, se puede afirmar que ambas perspectivas individuales están entrando en un momento de su ciclo vital distinto puesto que, los primeros están alcanzando la vejez y, la siguiente generación, la etapa de adultez media. De modo que, cada generación comienza con distintas velocidades y expectativas, a afrontar sus respectivos retos personales.

El **momento temporal** es asimismo importante, me refiero a la necesidad de tiempo para realizar el proceso de manera ordenada y consistente, que permita periodos de maduración de las decisiones y su adaptación a las voluntades de los integrantes.

2.5. ¿Quiénes participan?

Uno de los aspectos más importantes a la hora de confeccionar dicho proceso, plasmado en el documento resultante: el protocolo familiar, es determinar quiénes deben participar.

En el proceso de elaboración del protocolo familiar de una familia empresaria de primera generación a segunda generación (de padres a hijos), en mi opinión, deben participar los padres y todos los hijos; A excepción de que existan segundos matrimonios entre los padres, con distintos hijos de los diferentes matrimonios. En ese caso, los participantes en el proceso deberían ser el fundador/a y sus hijos biológicos.

3. **Ámbito de la aplicación del protocolo familiar**

Leonardo Cárdenas Armesto

Abogado. Coordinador de la Sección de Empresa Familiar

El Profesor Miguel Ángel Gallo nos define el protocolo familiar como *“un conjunto de principios orientados a desarrollar el amor de los miembros de la familia por el proyecto empresarial común, y un conjunto de reglas destinadas a desarrollar la confianza de unos en otros y en la forma en que se está gobernando y dirigiendo la empresa familiar”*.

Podemos observar en esta definición que en el protocolo familiar será imprescindible tener presente no solamente la empresa, sino las personas que intervienen en el mismo, que pueden ser diversas, de diferente procedencia y distintas sensibilidades.

Es importante tener presente el elemento personal o subjetivo, por cuanto no existen los mismos vínculos afectivos cuando estamos ante un primer cambio generacional que ante un supuesto transmisión a generaciones de segundo o tercer grado, lo que supondrá una mayor disgregación y dispersión de la familia.

Por otro lado, y cuando nos estamos refiriendo a cuál es el ámbito objetivo de aplicación del protocolo familiar, no debemos estar pensando únicamente en los grupos empresariales, cuando lo que se quiere conseguir es la sucesión de un proyecto empresarial que ha tenido un éxito y que se ha impregnado de los valores de la familia emprendedora. Debemos por tanto hablar también de aquellas empresas o microempresas individuales, en las que se persiga conseguir la continuidad y desarrollo de éstas.

Es por ello importante saber ante qué tipo de empresas y familias nos encontramos, ya que habrá que establecer y fijar el ámbito de actuación de la familia y el ámbito de actuación de la empresa, evitando interferencias entre ambas y correlacionando conjuntamente con una finalidad común.

3.1. **Ámbito subjetivo**

El protocolo familiar no afectará únicamente a los socios o propietarios de la empresa, sino que afectará también a otros miembros de la familia. Y en este caso, no solo a las personas que lo han suscrito y que forman parte de la familia empresaria, sino también a aquellas que, por ser menores de edad, aún no lo han suscrito.

Para ello, será imprescindible previamente identificar a todas aquellas personas que formen parte de la familia y del accionariado de la entidad, así como el tipo de relaciones y dependencia emocional y económica que existe entre los diferentes conjuntos familiares y sus integrantes, sin olvidar el papel que tengan los miembros de la familia que participen en la gestión de la empresa. Para ello, y tal y como postula Manuel Pavón, será necesario confeccionar el genograma familiar que será una representación gráfica de las relaciones de la familia en relación a la empresa.

Dentro de ese conjunto familiar habrá que determinar si se considera a los cónyuges o parejas de hecho que forman parte de él a los efectos de aplicación del protocolo, y cuál debe ser su papel en la Empresa, si es que tienen que tener alguno.

Por tanto, dentro del conjunto de la familia, se podrá citar, entre otros:

1. El/la empresario/a o accionista mayoritario/a.
2. El cónyuge.
3. Los hijos.
4. Los descendientes de éstos en línea consanguínea y definiendo el grado de parentesco.
5. Los ascendientes, en su caso.
6. Los cónyuges de los hijos y descendientes.
7. Las parejas de hecho de los hijos y descendientes.

Una vez determinados éstos, será necesario realizar un proceso de estudio, análisis y definición del proyecto de empresa que la familia desea implementar, para lo que será conveniente formular a los clientes qué visión conjunta de la empresa tienen y cuál es su objetivo en el futuro. Para ello será conveniente obtener de ellos respuestas a los retos que les planteemos, tales como:

- i. Por qué continuar siendo una empresa familiar.
- ii. Qué tipo de empresa familiar quiere ser.
- iii. Qué se puede esperar de la empresa familiar.
- iv. Cuándo dejar de ser empresa familiar.

Una vez obtenida las respuestas, se podrá comenzar a elaborar el protocolo familiar. Dentro del mismo se deberán establecer las medidas legales oportunas para asegurar que la titularidad de las participaciones y derechos sobre la empresa se conserve en manos de la familia, estableciendo normas y reglas de funcionamiento y de resolución de conflictos que puedan generarse, preservando los valores de la empresa, y asegurándose de que los futuros integrantes asuman los pactos y convenios establecidos en el protocolo y la cultura empresarial que de él se deduzca.

De esta manera, se deberán adoptar los acuerdos sociales y pactos parasociales necesarios, en los estatutos de las sociedades, incorporando una prestación accesoria que obligue a todos los socios a firmar el protocolo familiar y su incumplimiento inhabilite al socio para ejercer su condición social.

A continuación, vamos a reseñar un modelo de cláusulas a incorporar en el protocolo familiar para recoger el ámbito subjetivo de aplicación, que habrá que adaptar en función de la familia y de la empresa familiar que se trate. En el presente ejemplo nos estamos refiriendo a una familia configurada por la madre viuda y sus hijos.

Artículo 1º. Ámbito de aplicación.

A. Ámbito subjetivo

1.1 Los miembros de la familia nos sentimos orgullosos de nuestra empresa, SL. y estamos dispuestos a darle continuidad en el futuro. Tenemos la ilusión de que el trabajo realizado pueda dar como resultado el crecimiento progresivo y duradero del negocio y que podamos aportar nuevos enfoques y diversificaciones si así lo requieren las circunstancias. También deseamos que como familia seamos un ejemplo de trabajo y de dedicación que sirva para perpetuar nuestros valores y garantizar la continuidad de la empresa siguiendo la voluntad de nuestro padre y fundador Don

1.2 Es voluntad del fundador y de nuestra madre que la familia alcance los pactos contenidos en el presente protocolo familiar para lograr la continuidad del negocio familiar y garantizar la convivencia entre los tres hermanos, ya que a pesar de la separación geográfica de sus vidas, los tres abogan por la gestión conjunta y responsable del negocio familiar.

Por este motivo tanto los fundadores como los hijos acuerdan obligarse al presente protocolo familiar y que tras su firma queden obligados a su cumplimiento todos los miembros de la familia que mediante la adquisición directa o indirecta de participaciones de la empresa familiar se conviertan en socios familiares.

1.3 Los socios familiares adoptarán las medidas legales oportunas para asegurar que la adquisición de participaciones de la empresa familiar por miembros de la Familia mediante negocios jurídicos *intervivos* o negocios *mortis causa* exija de sus adquirentes el compromiso ineludible de adherirse y someterse a las normas del protocolo familiar. Sus herederos o donatarios se deben obligar tras su firma a dicho cumplimiento.

1.4 Los miembros de la familia darán a conocer a sus descendientes las normas del protocolo familiar y el espíritu y principios que las inspiran y les enseñarán a familiarizarse con ellas, adoptando las medidas educativas que consideren necesarias.

1.5 Los socios familiares y todos aquellos miembros de la familia que firmen el presente protocolo familiar adoptarán las medidas legales que sean necesarias para asegurar que la titularidad de las participaciones y derechos sobre la Empresa se conserve en manos de la familia. Sin perjuicio de que si todos los miembros de la familia están de acuerdo se podrá proceder a la venta global de la empresa familiar.

3.2. **Ámbito objetivo**

El ámbito objetivo está configurado por aquellos bienes y derechos que deben estar afectos a la percusión del fin último del Protocolo Familiar, como es la continuidad y pervivencia de la empresa.

A tal fin, se deberán identificar qué sociedades forman parte de la estructura del grupo empresarial, así como de los bienes que están afectos a la empresa y que formarán parte del ámbito de aplicación del protocolo:

1. Las participaciones sociales de la sociedad o sociedades cabeceras o cualquier derecho que se ostente sobre las mismas o sobre el capital o beneficios de la citada sociedad.
2. Quedarán también sujetos los derechos sobre las participaciones que, directa o indirectamente, ostente la sociedad o sociedades de cabecera sobre otras entidades.
3. Los derechos sobre las participaciones de entidades que en el futuro se incorporen al grupo empresarial al ser adquiridas o constituidas por alguna de las entidades del grupo.

4. Los bienes y derechos que, provenientes del patrimonio de la Empresa, la Junta de Socios no decida desafectar.
5. Se hará referencia a las sociedades, actividades y proyectos excluidos del protocolo familiar: actividad profesional, empresarial, inversiones y proyectos personales, entre otros.
6. Excepcionalmente, podrán quedar desafectados de las normas del protocolo familiar, si así se pacta, los dividendos, devoluciones de capital u otras rentas que la Empresa distribuya a los miembros del grupo familiar, salvo cuando la Junta de socios expresamente decida afectarlos.
7. Cuando se trate de microempresas o empresas individuales, los activos y pasivos que configuren el patrimonio empresarial, y que puedan ser objeto de transmisión y continuidad de la empresa.
8. Los bienes que en un futuro formen parte de la empresa.

Como ejemplo del tipo de cláusulas que se deberían de incluir en el protocolo familiar, en relación al ámbito objetivo del mismo, y siempre teniendo presente la idiosincrasia y características de la familia y la empresa, ponemos el presente a modo de guía, y que se trata de una madre y sus tres hijos:

B. Ámbito objetivo

1.6 Quedan sujetas al presente Protocolo las participaciones sociales de la entidad y cualquier derecho sobre las mismas o sobre el capital o sobre los beneficios de las citadas sociedades (abreviadamente referidos como "derechos sobre las participaciones"). El presente protocolo familiar será válido si los tres hermanos, después de la sucesión de sus padres o por cualquier otro título *intervivos* o *mortis causa* resultan titulares de un tercio cada uno de las participaciones de la entidad, SL. En el supuesto que por cualquier motivo la titularidad de las participaciones fuera distinta el presente protocolo familiar quedaría sin efecto y resuelto de mutuo acuerdo por las partes sin necesidad de denuncia previa.

1.7 Quedan también sujetos los derechos sobre las acciones o participaciones sociales que, directa o indirectamente, ostente sobre otras entidades en cualquier porcentaje.

1.8 Quedarán también sujetos los derechos sobre las acciones o participaciones sociales de entidades que en el futuro se incorporen al Grupo empresarial al ser adquiridas o constituidas por alguna de las entidades del grupo.

1.9 Quedarán también sujetos al Protocolo los bienes y derechos que, provenientes del patrimonio de la empresa, la Junta de socios no decida desafectar.

1.10 Excepcionalmente, quedaran desafectados de las normas del Protocolo familiar los dividendos, devoluciones de capital u otras rentas que la empresa distribuya a los socios familiares, salvo cuando la Junta de socios expresamente decida afectarlos.

3.3. Finalidad y principios generales

La finalidad perseguida en la confección y elaboración de un protocolo familiar es la de establecer una herramienta que sea indispensable para el buen gobierno y la continuidad de la empresa familiar, así como y para prevenir conflictos en los relevos familiares.

Tal y como manifestaba el profesor Josep Tapies, el protocolo familiar es solo una parte de un acuerdo mucho más amplio, que establece un marco de convivencia común para la familia, la empresa de la que son propietarios o a la que se sienten vinculados y quienes forman parte de ambas instituciones.

En el protocolo se van a establecer toda una serie de normas, principios, valores, derechos y obligaciones que deberán ser objeto de aceptación y cumplimiento por parte de todos los miembros de la familia, y que variarán en función de qué tipo de familia y empresa se trate, no debiéndose acudir a fórmulas uniformes, por cuanto cada una es distinta, formada por integrantes en sí mismos individuales con intereses y vivencias personales.

La finalidad última que debe perseguir el proceso de configuración y aplicación del protocolo familiar debe ser la continuidad de la empresa, la preservación del patrimonio, y traspaso generacional de la sociedad, mediante la potenciación y adecuación de los valores de la familia, a través de la regulación de las relaciones entre los familiares y con la empresa.

Quiere ello decir que para elaborar un protocolo familiar se debe tener muy presente un conocimiento profundo y detallado de la familia, sus componentes, sus relaciones y de la realidad de la empresa, que permita establecer normas y valores que puedan perdurar en el tiempo y conseguir la continuidad de la empresa y la armonía familiar.

Para ello los valores o fines fundamentales que se deben perseguir en el protocolo familiar pueden ser entre otros, los siguientes:

a) Preservación de la historia y la cultura familiar.

Habrá que posibilitar la identificación de las señas de identidad de la empresa, y los valores, no solo económicos, sino morales y éticos de hacer negocios que ha llevado a la empresa a estar donde está.

Como ejemplo de estos valores podemos hablar, entre otros, de la cultura del esfuerzo, de la austeridad, del espíritu emprendedor, de la responsabilidad social y laboral, de los principios éticos y filantrópicos, etc.

Es necesario recoger en el documento, los valores en los que se sustenta la cultura empresarial y la tradición familiar, cuál es la visión del negocio que tiene el empresario o su equipo directivo, y cuál es el de la familia. También será preciso tener presente la política de la familia a la hora de la toma de decisiones y de los de consensos familiares preexistentes.

Ejemplo de lo anterior podría ser una cláusula con el siguiente tenor literal, siempre adaptada a la familia:

Artículo 3º. Valores

A. Culturas y tradiciones

3.1 Existe un interés común por parte de los miembros de la familia en la continuidad de la empresa familiar como forma de manifestación de las diferentes ramas familiares, así como el deseo de que la empresa familiar sea un cauce más de manifestación de la cultura y tradiciones de la primera, con especial hincapié en el fundamento de la unidad familiar.

La familia desea que esta cultura siga viva entre las futuras generaciones, pero no como un legado rígido e inamovible sino evolucionando constantemente para adaptarse a las exigencias, valores y sensibilidades de cada momento y lugar. Las familias prevalecen a la empresa y la empresa no puede separar a las familias.

b) Relaciones familia – empresa.

La empresa familiar debe tener como finalidad, la consensuada y definida por la propia familia, y que entre otras puede estar la de su continuidad, rentabilidad, eficacia, patrimonialidad, etc.

Es importante respetar e incluir en el ámbito del protocolo los intereses que representan aquellos socios que no participan en la gestión diaria de la empresa, que pueden ser no coincidentes con los que la están dirigiendo, siendo necesario darles voz y tenerlos presentes, estableciendo normas de conducta y protocolos

de actuaciones para, entre otros, determinar la política de dividendos, la toma de decisiones, la formación y el trabajo de familiares en la empresa familiar, la política de nombramientos de los órganos de gobierno y dirección estratégica, el régimen de transmisión de las acciones y participaciones sociales de la entidad, los proyectos y negocios familiares o el traspaso generacional.

Es por ello que se deben regular estas relaciones bajo el principio de CONFIANZA MUTUA en el ánimo de conseguir la continuidad y pervivencia de la empresa. Para ello es básico que los socios entiendan que son propietarios de la empresa, pero que ésta no está a su servicio y que deben delegar su gestión en los mejores gestores -profesionalizar la gestión- para lograr el fin último. No obstante, esto no quiere decir que no se deba escuchar y tener presente por parte de los socios gestores la voluntad y los intereses de los socios de capital y que están alejados del día a día de la empresa, para encontrar fórmulas de confluencia de intereses entre ambas partes.

Este principio de confianza, -tal y como manifiesta los profesores Miguel Ángel Gallo y Salvatore Tomaselli, en el capítulo "Estructura y contenido de los protocolos familiares" en el libro "El Protocolo Familiar. Experiencia de una década"- está conformado por cuatro elementos o reglas:

- *La propiedad de la empresa familiar.* Acuerdos de estructura del capital social, política de dividendos y de compraventa de participaciones, criterios valorativos de inversiones, fondos de liquidez, proyectos de inversión comunes, etc.
- *El poder de la empresa familiar.* Órganos de gobierno y sus funciones de los derechos políticos, etc.
- *El trabajo en la empresa familiar.* Criterios para que la familia pueda optar a puestos de trabajo, política retributiva, jubilaciones, etc.
- *La promoción de Unidad en las relaciones de la familia con la empresa familiar.* Asamblea familiar, consejo de familia, comités, etc.

c) Relaciones familia-familia. Unidad de la familia.

Debe fortalecerse y reafirmarse el vínculo de las relaciones familiares. El orgullo de pertenecer a una familia empresaria, que tienen unos valores y una ética que han hecho que sea un referente en su entorno. Para ello y como consecuencia de la disgregación familiar lógica por la aparición de las nuevas generaciones, es necesario fomentar las relaciones entre las familias, por medio de una política de comunicación efectiva basada en medidas de transparencia sobre las formas de gobernar y gestionar la entidad, sus estados financieros, sus proyectos y su futuro empresarial.

Es imprescindible ahondar en la unidad de la familia, respetando las diferentes sensibilidades de las ramas familiares existentes que pueden no estar todas debidamente representadas en el órgano de gobierno de la empresa familiar, o de estarlo, no sean escuchados y tenidos en cuenta. Hay que alejarse de posiciones en las que rijan la soberbia del órgano gestor, y postular por un comportamiento que se ordene por principios como la sensatez, la coherencia, la honradez y la prudencia de los gestores de la Empresa para perseguir el bien común.

Una cláusula de estilo podría ser la siguiente:

3.2 Asimismo, todos los miembros de la familia coinciden en afirmar la necesidad de mejorar los cauces de comunicación, y en definitiva el diálogo y el debate interno, analizando experiencias propias y ajenas de todos y cada uno de ellos, constituyendo la tabla de valores comunes y dejando opinar a todos los integrantes de las Familias.

Fomentar las ganas de aprender de los jóvenes y escuchar a la persona de los socios fundadores e incorporados, como conocedores de la problemática empresarial. Los hijos de todas las ramas familiares son conscientes de la falta de preparación técnica sobre el negocio principal de la compañía y se comprometen en no incidir en su desarrollo con criterios que puedan perjudicarla económicamente.

B. Estabilidad

3.3 Los socios de la sociedad. están cohesionados y fuertes desde la perspectiva personal, y así lo han manifestado todas y cada una de las personas entrevistadas. La situación actual del negocio familiar es extraordinaria. La diferencia de edad entre sus socios debe aprovecharse para sacar los valores mejores de cada uno.

d) Política de acuerdos.

La familia debe fijar como objetivo la continuidad de la empresa, siempre que sea posible o las finalidades que hayan ellos determinado. No siempre es fácil porque los intereses pueden ser no coincidentes. No obstante, será necesario poder debatir todos los temas y encontrar fórmulas de consenso que permitan mantener unida a la familia, sin que dichas diferencias puedan salir del entorno familiar para no menoscabar el proyecto común. Para ello habrá que consensuar y determinar los órganos de gobierno y sus funciones, el ejercicio de los derechos políticos, el Consejo de familia, la Asamblea familiar, etc.

A continuación, se va a detallar un ejemplo de cláusulas que con respecto a la política de acuerdos se puede incorporar al protocolo que no deja de ser una guía orientativa, en función de la familia y de la empresa familiar de que se trate. En este

caso y siguiendo el ejemplo anterior, se hablará de una familia formada por la madre viuda y sus tres hijos:

2.1 Acuerdo marco.

El presente Protocolo familiar tiene naturaleza constituyente o de acuerdo marco por lo que los actos, contratos y negocios jurídicos que celebren las personas sujetas a su regulación, cuando tengan por objeto bienes o derechos comprendidos en su ámbito objetivo, no podrán contradecir las normas y principios establecidos en éste.

Los Socios Fundadores de común acuerdo dispondrán en su última declaración de voluntad que las participaciones de se transmitirán en terceras partes a sus hijos o sus herederos legales siempre que sean descendientes, ascendientes o colaterales. Los hijos adoptados tendrán los mismos derechos que los hijos por naturaleza conforme establece la ley común española.

Los socios propietarios fundadores, como propietarios, podrán decidir mientras vivan sobre la venta de activos sustanciales de la sociedad. Se presume el carácter esencial del activo cuando el importe de la operación supere el 25% del valor de los activos que figuren en el último balance aprobado, según lo dispuesto en el artículo 160.f) de la Ley de Sociedades de Capital.

No podrán constituir ni los fundadores, ni el órgano de administración ni los futuros hermanos cuando sean socios, hipotecas o establecer gravámenes sobre activos sustanciales de la entidad ni solicitar financiación personal garantizando con activos de la sociedad.

La propiedad intelectual de los activos de no podrá transmitirse a terceros sin un acuerdo unánime de los fundadores, los consejeros o en su caso los hermanos socios. En el caso de que los hermanos no sean socios y actúen como consejeros necesitan para dar por válido el acuerdo, el refrendo de la junta general de socios.

Los fundadores, los consejeros y en su caso los hermanos socios cumplirán la normativa medioambiental y de normativa de prevención y riesgos laborales, exhaustivamente solicitando opinión legal de cualquier actuación que pudiera comprometer su responsabilidad social y personal.

Tanto los fundadores como los hijos de los fundadores se someterán al presente protocolo familiar y establecerán normas de conducta consensuadas para potenciar el respeto personal entre ellos y su convivencia familiar.

e) Profesionalidad y transparencia.

Ser accionista no da derecho a intervenir en la gestión diaria de la empresa. Éste lo que quiere, entre otras cosas, es que su inversión sea lo más rentable posible y solvente. Es necesario distinguir entre la propiedad y la empresa. La gestión debe ser llevada con profesionalidad y dirigidas por verdaderos líderes y emprendedores. Ni todos valen ni todos pueden, o quieren.

Como ejemplo de una cláusula del protocolo en referencia a este punto, sería la siguiente:

C. Profesionalidad

3.4 El grado de profesionalización técnica de la sociedad obliga a las familias a respetarla y a considerar tal profesionalización como un activo que las familias no deben destruir ni perjudicar.

Con el objetivo de que no aparezcan problemas desagradables en el futuro, los criterios de incorporación de los hijos de la segunda generación, se realizará cuando los mismos cuenten con la formación necesaria y útil para mantener el nivel de profesionalización de la empresa.

La empresa familiar se regirá aplicando criterios estrictamente profesionales, por lo que el grupo familiar y las ramas que los componen harán abstracción de sus intereses personales cuando tomen decisiones empresariales y procurarán que la administración y gestión de la empresa familiar se organice atendiendo al interés social y no el familiar y persiguiendo la creación de riqueza a largo plazo para el socio.

3.5 La empresa familiar tomará en cuenta los derechos y expectativas de sus socios y procurará satisfacerlos como en el mercado lo hagan otras empresas similares.

D. Liderazgo y Transparencia

3.6 La administración y dirección de la empresa se confiará a las personas más idóneas en razón de sus conocimientos, cualidades y capacidad de liderazgo y sostén profesional.

Los socios familiares no excluyen la posibilidad de que en el futuro la dirección ejecutiva de la sociedad se confíe a una sola persona; en modificaciones posteriores del presente protocolo familiar se podrán establecer los requisitos de acceso a la Dirección general unipersonal a cumplir por parte de la persona que en su caso pudiera llegar a ejercer dicho puesto, las limitaciones inherentes al cargo y las condiciones irrenunciables para su ejercicio.

3.7 La totalidad de socios de las familias coinciden en afirmar que la confianza y la delegación deben coexistir con un esquema de información sistemático que asegure la transparencia de la gestión y permita el seguimiento oportuno y completo de los resultados de la empresa familiar, implantando los mecanismos de información que se consideren necesarios.

f) Compromiso social del grupo. Preservación del patrimonio.

Un proyecto empresarial de éxito para que se consolide necesita tiempo y esfuerzo. Es necesario que los miembros de la familia lo continúen y preserven todo el patrimonio generado, y en la medida de lo posible lo incrementen.

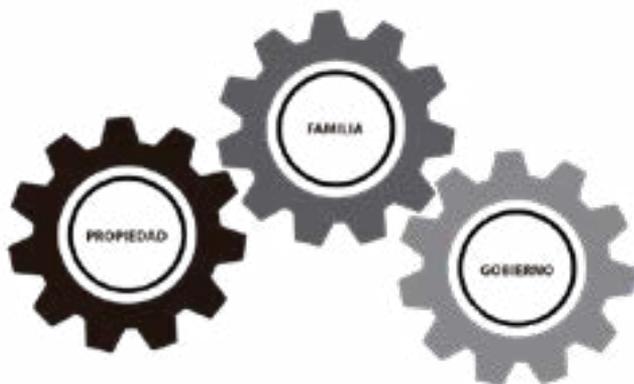
Debe de existir un compromiso de la pertenencia a un grupo o clan familiar que continúe con la empresa que les permita seguir viviendo de ella y que sea capaz de mantener su posición patrimonial.

Se deberán tomar las medidas necesarias para poder blindar la posición de la familia en la empresa, para que esta siga poseyendo la capacidad de decisión y siga marcando el futuro de esta.

Asimismo, y para no poner en riesgo el patrimonio empresarial y familiar, será necesario velar por la responsabilidad social corporativa del grupo empresarial, no únicamente ante los trabajadores que de él dependa, sino ante la propia sociedad civil. El valor inmaterial de una empresa, como es su reconocimiento social como enseña de calidad y prestigio, se puede venir al traste con una política errónea que perturbe y ensucie la labor de muchos años. Eso mismo ocurre con la política tributaria y/o medioambiental que lleve a cabo no solo la empresa cabecera, sino todo el grupo societario, que puede afectar a su marca en la sociedad. Al igual que antes mencionábamos con enseña de prestigio la existencia de acciones filantrópicas de la empresa a través de colaboraciones con fundaciones y ONG, se debe de cuidar esta faceta de responsabilidad empresarial, para no echar al traste el reconocimiento en la sociedad de la misma.

Como consecuencia de ese compromiso familiar, también es posible que el grupo familiar instrumente sus inversiones a través de un *family office*, en el que será preciso determinar sus facultades y funciones, como un órgano más de la familia empresaria.

De todo lo anterior, podemos llegar a la conclusión de que para afrontar un proceso de confección de un protocolo familiar, deberemos tener presentes las tres realidades que nos encontraremos dentro de la empresa familiar, siendo imprescindibles que las mismas se armonicen e interactúan de forma mecánica y eficaz para conseguir la continuidad de la misma.



Por otro lado, y a modo de resumen los valores y principios que nos podemos encontrar en el protocolo familiar, entre otros serán los siguientes, en base a todo lo argumentado anteriormente:

VALORES Y PRINCIPIOS A TENER PRESENTE EN EL PROTOCOLO FAMILIAR



BIBLIOGRAFÍA

FRIAS INCHASTI, Iñaki. *Pactos de familia, en Claves en la Consultoría de Empresa Familiar*. Club de Asesores de Empresa Familiar, 2017.

GALLO, Miguel Ángel y TOMASELLI, Salvatore . *Estructura y contenido de los Protocolos Familiares en AMAT*, Joan María y CORONA, Juan. *El Protocolo Familiar, Experiencia de una década*. Ediciones Deusto, 2007.

TÀPIES, Josep . (14 de septiembre de 2015). *El protocolo familiar, mucho más que unas normas*. Recuperado de: <https://blog.iese.edu/empresafamiliar/2015/el-protocolo-familiar-mas-que-normas/>

4. Momento idóneo para la elaboración del protocolo familiar

Ángel Valverde Huerta

Abogado. Miembro de la Sección de la Empresa Familiar

4.1. Introducción

No quiero entrar en las pocas líneas que tenemos para la realización de esta obra en la determinación de cuál es el mejor momento para que una familia desarrolle su protocolo familiar ya que determinar ese momento puede dar lugar a un sinfín de disquisiciones teóricas que no son sino una opinión subjetiva del que las escribe.

Muchos son los que consideran que la situación idónea para llevar a cabo la elaboración de un protocolo familiar es en un momento de paz familiar. El simple sentido común indica que cuando la marea está en calma es más sencillo navegar que cuando las olas tapan el barco.

Otros teóricos del asesoramiento familiar consideran sin embargo que la búsqueda de soluciones debe hacerse cuando se detecta la cercanía de un posible conflicto ya que la intervención en este caso es mucho más certera que si se intenta optar por soluciones **orbi et urbi** en las que se ofrecen soluciones que las familias no necesitan.

En mi opinión el momento idóneo para llevar a cabo la elaboración de un protocolo familiar es aquel en el que el **plan de desarrollo familiar** lo exija. Intentaré ser mucho más claro.

Las familias empresarias o mejor dicho las **familias con empresa**, como a mí me gusta referirme, pasan por muchas etapas en su vida, etapas que algunas veces coinciden con los periodos biológicos de los directivos familiares que las gestionan y en otros casos las etapas se rigen y organizan por cuestiones muy distintas derivadas de intereses empresariales, económicos o culturales.

La familia en sí misma es un conjunto de relaciones complicadas que puestas al lado de una empresa o negocio crea una realidad mucho más compleja si cabe. Todos los miembros de la familia influyen individualmente en la empresa y a su vez la empresa puede influir de forma colectiva en los miembros de la familia.

Por lo tanto, para determinar cuál es el mejor momento para que una familia empresaria acometa, si fuera necesario, su protocolo familiar debemos provocar con carácter previo la necesidad de que de los intereses individuales de cada miembro de la familia surjan los intereses colectivos y que nos permitan a los profesionales encargados de la redacción de su protocolo familiar conocer cuál es su **plan de desarrollo familiar**.

El **plan de desarrollo familiar- como lo denomino yo-** o el plan estratégico familiar,-como lo denominan algunos autores-, permitirá a los profesionales encargados de su redacción conocer

la voluntad de continuidad de familia y en su caso adoptar las herramientas jurídicas que sean necesarias para ser aplicadas al caso concreto.

Sin perjuicio de que la elaboración del plan de desarrollo familiar queda más en el ámbito de la psicología que en el del derecho, intentaré en unas pocas líneas dar unas pinceladas de los perfiles de familia que en mi práctica profesional me he ido encontrando y en su caso de cuáles son los momentos más idóneos en cada uno de ellos para poder acometer la complicada tarea de desarrollar su protocolo familiar.

Los que nos dedicamos al asesoramiento de las familias empresarias comenzamos la aproximación a nuestros clientes descendiendo a la realidad familiar mediante la realización de entrevistas coordinadas y dirigidas basadas en una metodología específica, de este modo se conocen los roles, y las palancas de la familia y de la empresa.

El especialista ayuda a la empresa a la toma de la mejor decisión de organización y es la familia y no el profesional la que decide su futuro. Dicha aproximación se lleva a cabo mediante un primer encuentro sencillo que permita dar contenido al futuro de reuniones preparatorias para la elaboración del plan de desarrollo familiar.

El contenido de estas primeras sesiones de toma de contacto con vuestros clientes debe trabajarse entre otras materias; la fase de creación de la compañía, los valores inspiradores de la cultura empresarial familiar.

El perfil de la familia en esta fase lleva aparejado el éxito o el fracaso del posible protocolo familiar que pretenda firmarse.

Posteriormente, y una vez que la situación creada entre el profesional y la familia, en las primeras reuniones, ha creado un ambiente adecuado, puede pasarse a la preparación del plan de desarrollo familiar.

La elaboración de dicho plan director es una herramienta que nos permite a los profesionales compartir una visión de familia y empresa conjuntamente con nuestros clientes incluyendo en el mismo, aspectos legales, empresariales, de negocio, financieros, personales y patrimoniales.

La conjunción de dichos aspectos contenidos y sistematizados en el plan de desarrollo familiar permiten acometer la planificación futura familiar y quizás lograr la redacción de un protocolo familiar.

A esta fase de asesoramiento se llega solo en aquellos perfiles de familia empresaria que permitan recibir ayuda externa ya que si las familias, por su clasificación, no están preparadas para ser asesoradas, difícilmente pasarán de esta fase inicial de diagnóstico.

Una vez que la familia acomete su plan de desarrollo familiar puede ser que dentro del mismo se decida acometer la redacción de un protocolo familiar.

La predisposición a que una familia concluya con la redacción de un protocolo familiar exige perfiles de familia muy abiertos en los que la relación familiar admita la intervención de todos los miembros de esta sin vetos. Es fácil concluir que cuanto más flexible, cohesionado y positivo sea nuestro cliente (familia) más posibilidades habrá de poder llegar a esta última fase de asesoramiento.

En definitiva, en unas pocas líneas os mostraré que la aproximación a nuestros clientes, yo les llamo *mis familias*, para prestarles este tipo de asesoramiento debe hacerse más por la vertiente psicológica que por la jurídica, con las dificultades que tiene ese aspecto para un simple letrado como yo.

Como he dejado entrever, debemos de ser capaces de diagnosticar si nuestro cliente puede recibir ese asesoramiento que nos reclama o si por el contrario la solución que nos pide no es tal, sino que es el inicio de un problema que la familia no tenía y que deontológicamente no podemos ayudar a crear.

La cuestión principal es conocer si nuestra familia-cliente puede recibir asesoramiento para dicho servicio, si está preparada para el mismo y además si somos el profesional ideal para prestarlo. Se deben responder las tres cuestiones y además en el orden en el que las formulo.

La elaboración del plan de desarrollo familiar nos permitirá descubrir si nuestro cliente puede realizar un protocolo ya que la adopción de este es una decisión familiar y no profesional.

La familia determinará el alcance de su contenido y hasta dónde puede llegar a comprometer los objetivos individuales, familiares y los de la empresa. Y sobre todo si la relación de toda la familia con el asesor encargado de llevarla a cabo es transparente, de confianza y biunívoca.

Además, lo que en definitiva cree que busca la familia empresaria es llegar a firmar un contrato que le va a vincular más psicológicamente que legalmente. Es decir, el momento a determinar no es cuando es mejor elaborar un protocolo familiar sino ser capaz de establecer con alguna garantía si la familia puede firmar un contrato psicológico que les vincule con más fuerza que su mero contenido legal.

El lector jurista de estas líneas puede pensar que el termino **contrato psicológico** obedece más al mundo de la consultoría que al mundo jurídico, pero no puede estar más equivocado.

Sin duda el protocolo familiar es un contrato psicológico que puede tener más éxito o menos en su redacción legal, pero al que la solidez de las relaciones personales de la familia le han dado mucha más legitimación que la brillantez jurídica de su elaboración. Muchos de ellos acaban en un cajón guardados pero su eficacia psicológica despliega plenos efectos muchos años después.

El protocolo familiar yo lo considero como un "**conjunto de expectativas familiares no escritas, que afectan a la totalidad de una organización empresarial**". Dependiendo del peso que se pretenda dar a la familia o a la empresa el resultado final será distinto.

La propia exposición de motivos del Real Decreto 171/2007, de 9 de febrero, por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares me da la razón en la realidad psicológica del protocolo familiar al dar a entender que protocolo familiar es el *"conjunto de pactos suscritos por los socios entre sí o con terceros con los que guardan vínculos familiares respecto de una sociedad no cotizada en la que tengan un interés común en orden a lograr **un modelo de comunicación y consenso en la toma de decisiones para regular las relaciones entre familia, propiedad y empresa que afectan a la entidad**"*.

Vertebrando el contenido del protocolo familiar como un conjunto de normas para regular la comunicación y el consenso de una familia con su empresa en la que la familia participa y dirige activamente, podremos descubrir que habrá tantos protocolos familiares como familias con empresa podamos fijar. Las expectativas individuales servirán para que la voluntad colectiva de la familia decida si quiere continuar, venderse, cerrar, etc.

Como veremos a continuación, las motivaciones y objetivos de los propietarios y su familia en cada momento biológico y de desarrollo de la empresa nos van a servir para determinar cuáles son los momentos en los que el binomio familia y empresa puede ser asesorada para la elaboración de un protocolo familiar.

4.2. Tipos de familias consideradas como clientes

En mi experiencia práctica, la fase de aproximación a la familia debe de llevar un periodo de diagnóstico que permita al asesor determinar ante qué tipo de familia nos encontramos y si la familia está preparada para el trabajo o por el contrario no es el momento de llevarlo a cabo.

En este punto yo siempre me he guiado por los Modelos de Familias Empresarias desarrollados por el Profesor Ward en 1994 y que creo que nos van a servir para que lector comprenda el tipo de empresa familiar que está vinculada con la familia a la que debe prestar asesoramiento y en unas pequeñas líneas saber cómo enfrentarse a la cuestión.

4.2.1. Familias reales

En este núcleo familiar la sucesión en el liderazgo está determinada por la figura del hijo mayor, familia excluyente respecto de las hijas.

Este tipo de familia condiciona el éxito del proceso a la valía del hijo mayor. Se trata de familias que llegan a nosotros con la elección del líder y sucesor definida. En las que la estructura organizativa empresarial está prefijada por la familia y la intervención profesional, lo que nos van a dejar hacer, está muy limitada.

Son familias en las que la participación de las hijas ha quedado vedada por supuestos motivos empresariales y en las que predomina la importancia del género para dirigir los negocios.

La realidad social tapa este tipo de estructuras, pero de hecho existen. La determinación del sucesor viene predestinada a nuestro despacho y lo que espera la familia es la materialización de su mayoría accionarial y su posición como administrador único.

La familia en estos casos necesita seguridad en la inmovilidad de la estructura jurídica y por lo tanto el contrato psicológico familiar que podría acabar en la redacción de un protocolo solo podría fundamentarse en normas relacionales de desarrollo que permitan preservar jurídicamente esta rígida estructura familiar.

Obviamente en estos casos el trabajo profesional en la elaboración de un protocolo familiar debe ir encaminado a preparar a la familia para un posible y más que seguro incumplimiento de las premoniciones familiares en la elección del sucesor estableciendo mecanismos legales correctores.

La familia Real puede pasar sin traba alguna la fase de contacto y aproximación a la que aludíamos anteriormente, pero se suele estancar y como mucho llegar a concluir el plan de desarrollo familiar.

Se trata de familias que difícilmente llegan a suscribir protocolos familiares y mucho menos normas de desarrollo ya que no se suele permitir la participación "*libre*" de todos los miembros de la familia. De firmarse, se trata de protocolos familiares impuestos en los que la aplicación práctica y su eficacia futura es baja o nula.

4.2.2. Familias anárquicas

Núcleos familiares en los que todos opinan y todos participan en la empresa. Son familias empresarias en las que se producen entradas y salidas de los miembros familiares en la organización y en la que los papeles de propietarios y gestores están frecuentemente confundidos, pero existe una clara voluntad de continuar.

En este tipo de cliente, se advierte poca necesidad por parte de los padres de que los hijos entren a trabajar en la compañía, ni que la compañía siga en manos de la familia. Hay poca exigencia en la formación, en la competencia laboral de los hijos.

Sin embargo, en este tipo de familias al poder manejar los hijos el libre albedrío, se manejan según su voluntad y tienen libertad para promocionarse, libertad para tomar decisiones, se pueden desarrollar trabajos desafiantes y ser valorado por la organización.

Este aparente éxito se contrapone con una dificultad para garantizar la continuidad ya que la anarquía afecta a los planes de negocio ya que se produce una incertidumbre sobre el tiempo de implicación de la familia. De la misma manera que el éxito es muy probable también es posible el abandono. Son familias en las que prima la incertidumbre.

Se trata de un tipo de cliente-familia que deja hacer. Cada miembro de la familia actúa conforme con su voluntad individual sin esperar que el negocio siga en manos de la familia. Suele tener un objetivo claro de venta a medio plazo para que cada miembro de la familia pueda tener la libertad de gestionar su propio patrimonio.

Las familias con un entorno permisivo tienen poca identificación familiar con la empresa ni en el aspecto económico ni en el emocional, son poco exigentes con la rentabilidad de los negocios y con los rendimientos de estos.

El horizonte de la venta dificulta en todo caso su ubicación laboral y desde luego no presenta un entorno motivador para la toma de decisiones y condiciona su participación en la compañía ya que sus miembros suelen estar muy condicionada a la venta de la empresa futura.

La familia anárquica es un perfil de cliente que permite en muchos casos avanzar en la adopción de un plan de desarrollo familiar ya que la anarquía familiar favorece la participación de todos sin embargo la anarquía puede dar lugar a que los acuerdos alcanzados no formalicen un plan de familia eficaz. Estas familias consiguen en muchos casos firmar protocolos familiares y las normas de desarrollo sin mucha dificultad, cuestión distinta es que finalmente sean útiles.

4.2.3. Familia democrática- social

Ward encuadra en esta categoría a las familias en las que los miembros deben de contar con las mismas oportunidades de participación en los recursos familiares; los miembros que se integran a la empresa reciben capital equitativo y los no integrados reciben patrimonios de igual valor.

Son familias que argumentan una igualdad para lograr una satisfacción emocional al tratar a sus hijos sin diferencias. La dificultad radica en la financiación de esta opción. Es decir, como se paga todo esto.

Como en este tipo de cliente, todos hacen lo que quieren, son clientes en los que el grupo familiar presenta baja exigencia en el logro de objetivos ya que si todos son iguales el esfuerzo y la recompensa será equivalente aporten o no a la compañía y a la familia.

Suelen ser empresas en las que los empleados no tienen carrera profesional clara, pero hay un buen ambiente de trabajo. Igualdad de oportunidades y buen clima laboral.

Se trata de familias en las que el caldo de cultivo para la elaboración de un protocolo familiar es muy probable ya que la ausencia de voluntad de ruptura por parte de la familia favorece un clima de diálogo tendente a la consecución del contrato psicológico.

El problema en este tipo de clientes es que el modelo financiero se resiente generalmente para poder mantener la igualdad de oportunidades y en la falta de control financiero es donde se producen las rupturas. También va acompañado de muchas ineficacias tributarias.

En estos casos, y en mi experiencia se pueden llegar a concluir todas las fases del asesoramiento previo y culminar con la redacción de un protocolo familiar

4.2.4. Familia democrática capitalista

En este tipo de familias se obtiene la participación en la empresa por el esfuerzo individual en el negocio familiar.

Solo aquellos familiares que trabajan en el negocio compartirán los beneficios y la participación en la sociedad, según sus méritos y su aportación.

En estas familias la desigualdad en la valoración del mérito individual dificulta la distribución final de los recursos familiares. Son clientes en las que los padres esperan de sus hijos una cultura del esfuerzo. Organizaciones muy estructuradas para el éxito individual primando poco el éxito colectivo que solo llega por las grandes individualidades.

Se trata de empresarios que asumen mal el fracaso de sus sucesores y de acuerdo con su criterio este fracaso implicaría una reducción en su porcentaje de propiedad y en el beneficio de estos, de manera que nos encontramos muchas veces una segunda generación muchas veces insatisfecha y con poco compromiso organizacional.

Cuando se produce el acercamiento para recibir asesoramiento profesional se pueden detectar conflictos familiares además de los conflictos derivados del fracaso o del éxito individual empresarial. Frecuentes conflictos sucesorios y complejidad, por ejemplo para acometer donaciones de participaciones sociales.

Este tipo de familia también logra la mayoría de los casos concluir todas las fases del asesoramiento previo y culminar con la redacción de un protocolo familiar. No obstante, lleva más dedicación la fase de redacción de las normas de desarrollo para asegurar la incorporación adecuada de los familiares y en su caso la regulación de la condición de propietario socio más que la de trabajador.

4.2.5. Familia democrática representativa

Estas familias encomiendan a un tercero independiente muy vinculado con la familia la gestión patrimonial y empresarial de los recursos. El patrimonio se detenta proporcionalmente por todos los familiares como accionistas o como inversores.

La existencia de este fiduciario psicológico sirve como muro de entrada de los miembros de la familia en la empresa. Este perfil de cliente tiene la ventaja de que la cultura de gestor de propiedad viene muy arraigada en la cultura familiar, de manera que nos encontramos con familias en las que la posición de accionista activo es relativamente fácil de conseguir.

Son familias en las que los protocolos familiares no suelen romperse y las normas de desarrollo son de sencilla aplicación ya que la libertad en la gestión permite el desarrollo estratégico de las empresas y la consabida profesionalización.

En estos casos, lo que puede anticiparse por parte del profesional encargado de documentar el protocolo familiar es que deben trabajarse los aspectos derivados de la venta futura de las participaciones familiares y los acuerdos de salida.

Pero no suelen tener problemas para culminar un proceso de redacción del protocolo familiar tal y como nos hemos referido.

4.2.6. Familia empresaria pura

En este caso, el propietario o los fundadores consideran que los hijos no deben continuar en el negocio, sino que cada uno debe luchar y conseguir sus propios éxitos de forma individual.

Se caracterizan por la negativa a elegir un sucesor familiar y abogar por una desinversión en edad madura de sus negocios condicionando, en muchos casos, a que sus hijos inicien sus propios negocios.

Nuevamente en este caso nos vamos a encontrar con una familia en la que la venta de la compañía es un hecho cierto de ejecución incierta. Los padres no esperan de los hijos su incorporación al negocio familiar ni los hijos ven la empresa familiar como una solución a su futuro profesional.

No obstante, aquellos hijos que se incorporan tienen, en este tipo de familias y empresas, la posibilidad de exponer sus ideas, diversificación, y sobre todo son escuchados. Organizaciones con buen ambiente laboral, pero con la incertidumbre de la venta segura.

Los protocolos familiares en este tipo de empresas son en muchos casos realizados con éxito si bien, como hemos indicado anteriormente, las normas de separación de socios, criterios de valoración y pactos de salida son los puntos en los que el profesional debe trabajar con más atención.

4.2.7. Familia utópica

Me permito sugerir que este tipo de familia no existe, o al menos yo no la he encontrado en mi vida profesional. No obstante, Ward considera que se trata de una familia con una filosofía empresarial que considera a la empresa como un instrumento para desarrollar un imperio económico y para preservar la unidad familiar. Todos los miembros de la familia trabajen o no en la compañía se lucran con los éxitos de esta.

La familia cuenta con ideales elevados y se les permite periodos de falta de dedicación al negocio con reincorporaciones posteriores. Todos deben beneficiarse de la empresa, aunque

no trabajen en ella. Modelo en el que se respeta a todos los miembros familiares, aunque no trabajen en el negocio familiar.

En este caso es el único en el Ward considera que los empleados de la organización son competentes profesionalmente y se adaptan a la situación aspecto que no se cumple en la mayoría de los modelos analizados de empresas familiares revisadas.

En este tipo de familia cualquier incumplimiento de las normas familiares y de la filosofía empresarial utópica de la familia implica una frustración paterna y se producen frecuentes conflictos.

Se trata de clientes en los que la posibilidad de plantear un protocolo familiar es relativamente sencilla sin perjuicio de que en estos casos las relaciones y los aspectos relativos a la incorporación de los hijos al trabajo deben tratarse con cautela ya que cualquier frustración individual puede dar lugar a una ruptura sustancial del pacto psicológico familiar.

Personalmente, considero que muchas veces los modelos de familia se presentan mezclados y muchos de los perfiles de las familias presentan características de los diferentes grupos.

El lector entenderá que hay familias que necesitan más trabajo de consultoría familiar previa que otras para lograr documentar el **plan de desarrollo familiar**.

En muchos casos, dicho trabajo va encaminado a que dicho plan de trabajo aclare como preservar las relaciones familiares y la rentabilidad del negocio y evitar que los conflictos en una de las partes se trasladen del sistema empresarial al familiar o viceversa.

Nuestro trabajo profesional, en este caso, consiste en que, una vez lograda la redacción del **plan de desarrollo familiar** en el que podemos o no participar en base a nuestra experiencia previa en el asesoramiento de este tipo de clientes, seamos capaces de realizar intervenciones jurídicas preventivas para los posibles conflictos que cada tipo de familia puede anticipar. Es decir, trasponer el plan familiar a las normas de desarrollo.

4.3. Otras circunstancias que influyen para la determinación del mejor momento para la elaboración de un protocolo familiar

No puedo olvidar en este capítulo la mención a dos supuestos específicos que devienen en dos momentos claves para posible elaboración de un protocolo familiar; por un lado, aquellos emprendedores que culminar la fase de *start-up* (emprendimiento) con notable éxito y el caso de las empresas familiares que optan por la internacionalización.

4.3.1. Emprendimiento interno y protocolo familiar

Habría muchas formas de considerar lo que es un emprendedor. En mi opinión, debe ser siempre un empresario que encuentra una oportunidad en el mercado y consigue gestionar los medios materiales y humanos necesarios para explorar dicha oportunidad y hacerla rentable.

El lector me puede indicar que todas las empresas familiares nacen de una semilla emprendedora de su fundador.

En efecto, en el caso de los empresarios familiares puros el valor creado en la fase de fundación, puede mantenerse temporalmente con los sucesores o ser consumido por esto sin aportar valor adicional. En la empresa familiar, el emprendimiento tiene una base empresarial sin duda.

Hay otro momento idóneo para la elaboración de un plan de desarrollo familiar o para acometer la redacción de un protocolo familiar, que se sitúa en aquellas empresas familiares que fomentan el espíritu emprendedor de sus miembros.

No se trata de empresas familiares que diversifican obligatoriamente para dar cabida a los miembros de las generaciones venideras, sino que se trata de verdaderas corrientes de emprendimiento fomentadas desde la empresa familiar.

Aquellas empresas familiares que favorecen la conducta emprendedora necesitan una disposición al cambio, que no es sencilla, ya que es la familia en su plan de desarrollo familiar la que tiene que dar cabida a esa mentalidad de cambio.

Incluir el espíritu emprendedor de la familia en su plan estratégico implica mantener la llama del emprendimiento del fundador en las generaciones venideras asegurando de este modo la rentabilidad empresarial de la etapa de fundación.

Frecuentemente, la redacción de los protocolos familiares se limita a regular la gestión, las buenas prácticas, desarrollar aspectos sucesorios, patrimoniales, societarios. Sin embargo, la gran mayoría de ellos olvidan regular un aspecto esencial para mantener el sistema empresarial en marcha cual es mantener la iniciativa y la innovación empresarial para permitir el cambio en las organizaciones.

De este modo, en mi experiencia hay un momento crucial para fomentar la elaboración de un protocolo familiar que es cuando la familia quiere mantener o promover los valores individuales como persona fomentando el espíritu emprendedor de las siguientes generaciones.

Muchas veces este aspecto se confunde con la profesionalización de la empresa familiar y se confunde a las familias potenciando el desarrollo de normas restrictivas a nuevos proyectos en lugar de incentivando los cambios de proyecto de los descendientes.

4.3.2. La internacionalización de la empresa familiar como momento para empezar a hablar

Otro momento crítico en la empresa familiar, en el que he tenido la suerte de asesorar, es un momento en el que en España las empresas familiares necesitaban mantener su nivel de rentabilidad y de sostenibilidad saliendo de España.

En efecto, la última crisis económica provocó en las empresas familiares no multinacionales la necesidad de buscar mercados alternativos al mercado nacional.

La internacionalización puede definirse como un proceso a través del cual la empresa establece vínculos, más o menos estables, con los mercados internacionales, cualquiera que sea el sentido, nivel y fórmula institucional bajo la que se presente (ALONSO, J.A; DONOS, V (1996) “ *La internacionalización como estrategia competitiva de la PYME*” en el informe anual IMPI (1995): *La pequeña y mediana empresa en España, Madrid.*

En el ámbito de la empresa familiar el fenómeno de la internacionalización se lleva a cabo de muy diferentes modos. Exportación de bienes, exportaciones de servicios, localización de filiales en el extranjero. En todos los supuestos de internacionalización se da un elemento característico. La familia viaja con la empresa.

Una característica de las empresas familiares es su visión a largo plazo. Dicha visión es de gran importancia dentro del proceso de internacionalización. No obstante, dicha internacionalización lleva aparejada una serie de recursos, humanos, financieros y de organización social que son muy diferentes en la expansión internacional de las empresas no familiares. Las nuevas generaciones suelen ser las encargadas de viajar fuera de España y aportan la continuidad y la visión a largo plazo.

En estos casos, se trata de una expansión internacional completamente diferente a la llevada a cabo por las multinacionales. Se trata de replicar los modelos nacionales en el extranjero. Si se produce el éxito en la nueva localización la continuidad está garantizada.

Por tanto, en los casos, donde se fuerza la internacionalización como consecuencia del modelo económico, suele también ser un adecuado caldo de cultivo para que una empresa familiar intente concluir un protocolo familiar.

4.4. Conclusión

No soy capaz de definir el contenido del término asesoramiento en materia de empresa familiar, ya que mucho del trabajo que se realiza para la elaboración de un protocolo familiar entra más en el ámbito de la consultoría y en los vínculos derivados del contrato psicológico al que he hecho referencia en este capítulo, que en la redacción de los documentos propios del desarrollo jurídico del protocolo familiar.

La determinación del **plan de desarrollo familiar** se puede quedar solo en la adopción de una serie de medidas psicológicas sin aparente contenido jurídico en la que en muchos casos intentar llegar mucho más lejos no es posible para la familia que se presenta en nuestro despacho buscando asesoramiento.

Como podemos comprobar, puede quedarse más en el ámbito de una exposición de motivos que en una verdadera norma obligacional. No obstante, mi visión, con la ayuda del profesor Ward, puede permitir al lector enfrentar un proceso de asesoramiento familiar con algunas pinceladas para poder acometer la fase de diagnóstico y poder determinar cuál es el momento idóneo para llevar a cabo la redacción de un protocolo familiar en una familia.

Con el inicio, de una revisión de la dinámica familiar en todo caso se pueden regular y rehacer relaciones deterioradas, aprender procesos de comunicación familiar, y establecer sinergias entre el sistema empresa y el sistema familiar.

BIBLIOGRAFÍA

(ALONSO, J.A; DONOS, V (1996) " La internacionalización como estrategia competitiva de la PYME" en el informe anual IMPI (1995): La pequeña y mediana empresa en España, Madrid.

5. EL PROCESO DE ELABORACION DEL PROTOCOLO FAMILIAR

Manuel Pavón Sáez

Abogado. Miembro de la Sección de la Empresa Familiar

5.1. Introducción y principales cautelas

El proceso de elaboración del Protocolo Familiar que se expone a continuación es el que utilizo habitualmente en el ejercicio de mi profesión y/o especialidad. A su vez, sugiero algunos aspectos para tener en cuenta a la hora de involucrarse en un proceso de esta índole.

Obviamente, cada profesional debe elegir aquel método con el que se sienta más cómodo y preparado. A su vez, es importante aclarar que la situación previa de relación con el cliente determinará, posiblemente, el enfoque del proceso.

A modo de aclaración, un asesor de confianza, que habitualmente trabaja cotidianamente con el cliente en el caso del asesor fiscal, es probable que su intervención sea dar respuesta a una necesidad y sugiera las posibles soluciones.

Recibirá instrucciones precisas o aproximadas del trabajo e intentará ejecutarlo para responder a la petición de su cliente. En definitiva, el cliente solicita y el asesor de confianza propone o sugiere. Sin embargo, la pregunta que tenemos que hacernos es si el resto de la familia aceptará el resultado de dicho trabajo y cómo responderá la familia ante el miembro de la familia y el asesor de confianza que han elaborado el protocolo familiar.

Por mi experiencia, responden, habitualmente, con cierto escepticismo ya que no han participado en su proceso de elaboración. Las consecuencias pueden ser diversas. Una es enfrentarse a la situación generando un conflicto donde la víctima suele ser el asesor de confianza que deberá defender su trabajo partiendo de una posición de debilidad. Hay que recordar que las familias empresarias suelen "matar al mensajero" y nunca al miembro de la familia que ha solicitado el trabajo. Por todo ello, hay que responder a las estas preguntas a modo de considerar las siguientes cautelas:

5.1.1. ¿Qué miembros de la familia deben participar en su elaboración?

Mi perspectiva de intervención profesional en los procesos de consultoría a las empresas familiares parte de la familia hacia la empresa.

El protocolo familiar se elabora, habitualmente, para ordenar el proceso de sucesión en la titularidad de la propiedad y gobierno de la empresa y en el liderazgo de la gestión empresarial.

Alcanzar el acuerdo está sometido a la voluntad individual de cada uno de los integrantes de la familia empresaria. Por ello, es importante que todos ellos participen en alcanzar el acuerdo.

Bajo esta premisa, en la elaboración del protocolo familiar deben participar todos los accionistas presentes y futuros con ciertas particularidades:

- En los casos de fundadores (1ªG¹) a sucesores sus hijos (2ªG²) deben participar los padres y sus hijos.
- En los casos de hermanos (2ªG) a primos (3ªG³) deben participar todos aquellos hermanos y primos-hermanos que presumiblemente serán futuros accionistas.

Dejar fuera del proceso a algunos de los actores señalados en los párrafos anteriores puede generar un conflicto familiar.

Como consultor entiendo que hay que cohesionar al conjunto de los futuros propietarios que no olvidemos son una familia, un conjunto familiar. En estos casos, cuando algún miembro queda fuera de estos procesos generando un conflicto, la víctima suele ser el profesional.

5.1.2. Indefinición de los objetivos

Al iniciar un proceso de este tipo, la mayoría de los clientes tienen como objetivo obtener una “receta” que solucione sus problemas presentes y futuros. Sin embargo, esa receta es aspiracional. Me refiero a que imaginan qué quieren conseguir, pero en pocos casos son capaces de definir el qué. En muchos casos tienen sensaciones de insatisfacción y diferencias propias de las relaciones familiares históricas que creen solucionar con el protocolo familiar.

Consecuentemente, ante esta indefinición, nuestro trabajo debe ser delimitado alrededor de objetivos concretos. No podemos resolver situaciones o diferencias históricas entre los miembros de la familia, pero si podemos mejorar la percepción de los hechos históricos acontecidos (aclaración de malentendidos), la consecuente realidad y que ello sea el inicio de una nueva etapa de relación respecto a la empresa.

5.1.3. Definición del proceso de trabajo

Uno de los principales riesgos que asumimos como profesionales en la consultoría de empresa familiar es la inversión de tiempo en cada proyecto.

Todos sabemos que no hay peor proyecto que aquel que nunca acaba y que es exigente en horas incurridas.

.....
1 Primera generación de fundadores
2 Segunda generación
3 Tercera generación

Por ello debemos preguntarnos por qué ocurre. Mi experiencia profesional me permite reflexionar sobre este error. Un error que en la mayoría de las ocasiones es por nuestra propia culpa.

Así, la improvisación es el factor que mayor incidencia tiene en este error. Combatir la improvisación solo es posible si tenemos bien definidos, por parte de la familia, los objetivos que pretenden alcanzar y nosotros tenemos estructurada nuestra intervención con fases de trabajo y sus correspondientes sesiones.

5.1.4. Quién es el cliente. Pérdida de la neutralidad

La definición del cliente suele ser unos de los retos más importantes a la hora de ejercer esta especialidad. Ciertamente, tiene su complejidad.

En primer lugar, tenemos distintos tipos de clientes:

- Cliente primario
- Cliente secundario
- Cliente principal
- Cliente derivante

El **cliente primario** es aquel con el que solemos mantener el primer contacto y que hace de filtro del resto de la familia. Éste debe estar convencido antes de presentarte al resto de la familia.

Habitualmente, su función o rol en la familia suele ser del mediador/a. Es aquel o aquella que todos utilizan como interfaz de comunicación entre ellos. En muchas ocasiones, por mi experiencia, es un papel que suele tener algún miembro femenino de la familia.

El **cliente secundario** suele ser aquel que ostenta el poder y, habitualmente, coincide con el líder. Es el que da las órdenes finales y que más comprometido está. Quiero decir que es el que más puede ganar o perder y que, finalmente, dará el visto bueno a la realización o no del proceso de trabajo. Además, coincide con la persona que paga nuestras facturas.

El **cliente principal** es la familia en su totalidad. El sistema familiar y/o el conjunto de miembros de la familia. Me refiero a ella en estos términos por considerarla con la mayor fortaleza para avanzar como conjunto. Si la mayoría de los miembros de la familia alcanzan sus objetivos, difícilmente, nadie se opondrá.

El **cliente derivante** es aquel otro profesional, habitualmente el asesor de confianza, otro de nuestros clientes o conocido. Este rol es muy importante por cuanto nuestro compromiso con ellos suele ser importante.

Definido el cliente principal, la neutralidad pasa a ser un aspecto relevante a la hora de ejecutar un proyecto de estas características.

Por neutralidad, entiendo nuestra posición y rol dentro de la intervención del proyecto. En primer lugar, nuestra posición debe ser trabajar para toda la familia y nuestro rol es facilitar las distintas herramientas que les permita alcanzar los acuerdos.

Perder, por lo tanto, la posición como consecuencia de las presiones e intereses de algunos de los clientes enumerados anteriormente y de las nuestras propias inseguridades, es un episodio poco agradable como profesional. Por ello, hay que prestar mucha atención a las “agendas ocultas”.

5.1.5. Creerte que tienes que solucionar su situación

Cuando una familia empresaria nos contrata deposita en nosotros muchas esperanzas, eso sí, como he comentado anteriormente, cada uno con su agenda oculta.

Habitualmente, nos perciben como obrador de milagros, árbitro, juez o mediador. Consideran que por nuestra experiencia nos entregan la balanza de la justicia para que podamos ejercerla.

El error que podemos cometer es aceptar ese rol. Aceptar este rol es para la familia un “ponerse en nuestras manos” con la intención de que cambiemos la situación y liberarse de la obligación de tener que cambiar ellos.

Con esta actitud, trasladan al profesional una obligación moral que va más allá del compromiso profesional. La presión aumenta y nuestras posibilidades de cometer errores también, además del cansancio mental y físico que ello supone.

Por lo tanto, nuestro objetivo debe ser adquirir las habilidades necesarias para asumir qué “línea roja” no podemos traspasar. **Nuestro rol no consiste en juzgar, mediar o impartir justicia.**

5.2. Fase de iniciación: contacto inicial con el consultor

El primer contacto con el cliente es fundamental a la hora de gestionar la “acomodación” de éste. Por acomodación debemos entender la capacidad de transmitir al cliente primario (aquel que tiene más inquietudes y busca la consulta) el entendimiento de la situación y la capacidad de transmitirle garantías y solvencia profesional.

Es posible que el cliente primario esté realizando una prospección. Es recomendable proponer que el encuentro sea presencial, aunque puede ser una primera aproximación telefónica. Por orden de preferencia, mi recomendación es primero presencial, segundo videoconferencia y tercero por llamada telefónica. Es mucho más poderosa la primera, por calidad y cantidad.

La primera entrevista con el cliente primario debe tener objetivos muy claros: recopilación de información y primeras hipótesis. Es importante escribir notas sobre lo detectado. Fundamental no dar hipótesis en una primera entrevista.

Sin embargo, la práctica me ha llevado a vigilar los siguientes errores. Cuando se habla con una familia, se puede rápidamente prejuzgar la situación, lo que nos lleva transferir experiencias de casos similares: eso es un error.

Durante la conversación es importante dejar espacios de silencio. No atropellar al cliente. Pregunta-respuesta-silencio. El silencio es un espacio que sirve para ver si esa persona se sigue manifestando e intentar evaluar su agenda oculta.

Previamente a la primera entrevista, hay que buscar toda la información sobre la persona con la que el consultor se va a entrevistar, y sobre la empresa. Terminada la entrevista con el cliente primario, hay que conocer al cliente secundario y al cliente principal.

Por ello, para conseguir ambas cosas, necesitamos conocer a toda la familia mediante una intervención formativa. Es decir, reunir al máximo de integrantes del conjunto familiar y llevar a cabo una sesión formativa específica sobre la problemática que, en la opinión del consultor, es la apropiada.

Personalmente, no soy partidario de mantener reuniones individuales con cada miembro de la familia para conocer la problemática. ¿Por qué? Sencillamente, porque supone una intervención que no facilitará el trabajo posterior si es que lo hay.

La formación en familia se utiliza también para homogeneizar un lenguaje común entre todos y para colocarlos a todos en la misma "casilla de salida", para que conozcan al consultor, para saber este a qué se a enfrentar.

Es posible que durante este encuentro de formación en familia aparezcan situaciones que denoten el nivel de diferencias e incluso pueden aparecer ciertos "conatos". Hay que procurar neutralizarlos porque el espacio de formación está concebido no para tratar esas diferencias, sino recogerlas para trabajarlas durante el proyecto. Transmitir esta habilidad a la familia presente en la formación, facilita el reconocimiento por parte de los asistentes de su capacidad.

5.3. Elaboración de la propuesta

La elaboración de la propuesta es crucial para que pueda ser considerada por el cliente a la hora de contratar los servicios profesionales para la elaboración del protocolo familiar. El contenido de esta se estructura en tres cuerpos y sobre los siguientes apartados:

Los tres cuerpos de la propuesta son:

- Introducción.

- Desarrollo metodológico y fases de ejecución.
- Honorarios y compromisos.

La *introducción* debe **definir las partes intervinientes** junto a las condiciones generales de contratación.

El siguiente apartado debe **recoger los antecedentes**. Dentro de este apartado es imprescindible recoger una breve descripción de la historia reciente de la familia empresaria, el genograma familiar (descripción gráfica de la familia), los distintos roles de los miembros de la familia en la empresa y una sucinta estructura de la propiedad.

Después de los antecedentes, viene el apartado relativo al **entendimiento de la situación** donde hay que describir qué situación presenta la familia.

A continuación, definir los **objetivos del trabajo**. Aquí es crucial enumerar qué pretende la familia conseguir con la consultoría y, consecuentemente, aquello que el consultor propone para afrontar el proyecto.

El *cuerpo del desarrollo metodológico y fases de ejecución* debe comprender los fundamentos de la metodología que se usará durante el proceso y por qué junto a las tres fases principales:

- Fase de diagnóstico y estrategia
- Fase de elaboración de procedimientos y normas
- Fase de implementación jurídica, tributaria y de gobierno.

En cada una de las fases hay que establecer los días de trabajo a realizar y el contenido de cada sesión así como los entregables.

Evidentemente, el lector pensará mientras lee este punto que la fase de implementación jurídica, tributaria y de gobierno es de difícil descripción. Coincido. Por ello, en esta fase es recomendable formular la propuesta de trabajo condicionado a las conclusiones de las dos fases anteriores.

A modo de cautela, es importante dejar por escrito aquello que, en cualquier caso, no se hará. Por ejemplo, no podemos presupuestar una reorganización societaria sino sabemos cómo quedará el escenario de continuidad generacional.

En el cuerpo sobre la *facturación y compromisos* recoge los aspectos económicos y conductuales de las partes.

En cuanto a los **honorarios**, tema complejo donde los haya, debe ser afrontado con claridad y quedar perfectamente acotado. También requiere una descripción de cómo se elabora

la propuesta de honorarios (por horas de trabajo efectivamente dedicadas, etc. y cómo se procederá a la facturación de estos y la forma de pago. También los aspectos relativos a los gastos incurridos por cuenta del cliente. Mi recomendación es que se presupueste por fases independientes de trabajo.

Respecto a los **compromisos** es importante definir el alcance los trabajos, la confidencialidad, los conflictos de interés y la protección de datos personales.

5.4. Fase de diagnóstico y estrategia

Esta fase es trascendental en la elaboración del protocolo familiar porque difícilmente podremos regular relaciones de futuro si no sabemos hacia donde quiere ir el cliente principal.

El **plan estratégico familiar** es la consecuencia de un proceso de reflexión de la familia empresaria, para definir su futuro escenario de continuidad. Familia empresaria es un conjunto de individuos con vínculos de sangre o políticos y un legado emocional y económico. Una empresa familiar se compone de tres sistemas: familia, empresa y propiedad orientados a materializar objetivos comunes. El fin de la empresa familiar viene determinado por la voluntad individual y las voluntades colectivas de la familia empresaria.

En la 1ª G., la familia del fundador/a determina la voluntad a partir de necesidades vitales, personales y económicas. Será determinante la influencia de la voluntad en la estrategia de la propiedad, el modelo de gestión de la empresa y la gestión de la familia nuclear. El plan estratégico familiar define los objetivos de la familia nuclear; de la pareja conyugal. Para que exista una empresa familiar debe existir voluntad de continuidad, de transmitir un legado.

En la 2ª G., los valores empresariales impregnan las vivencias personales de los hermanos, condicionando sus voluntades. La familia vive la empresa, el riesgo, el esfuerzo, el trabajo, los problemas y los éxitos desde la infancia, adquiriendo roles. La educación les predispone en la construcción de su "yo".

Cuando la 2ª G. debe emprender el relevo generacional, dichas voluntades se manifiestan. Se constatan varios sistemas complejos, que comparten o divergen, en sus objetivos, voluntades y expectativas. Hay diferentes situaciones que provocan distanciamiento entre los distintos actores:

- **Cambio generacional:** intervienen al menos, dos generaciones: la saliente y la entrante, con la misma cultura familiar, pero diferentes culturas sociales y empresariales,
- **Ciclo vital:** cada persona posee distintos ciclos de vida y etapas, que condicionan su perspectiva personal, determinantes en un plan estratégico familiar.

- **Nuevo liderazgo:** es complejo. El líder en la gestión empresarial, en casos de 1ªG. a 2ªG., suele ser uno de los principales problemas del plan estratégico familiar. Por dos motivos: lo elige el anterior líder y los miembros de la generación entrante deben aceptarlo.
- **Profesionalización de las decisiones** en la familia y en la empresa: uno de los aspectos más críticos, es determinar cómo se tomarán las decisiones en el nuevo escenario. En la 1ªG., orden y límites del poder, están unificados en una sola persona (el fundador/a). Sin embargo, en la siguiente generación (entrante), determinar dicha potestad requiere que encajen políticamente la familia y la empresa.

La toma de decisiones se debe institucionalizar mediante los órganos de gobierno familiar y empresarial: El consejo de familia y el consejo de administración. El papel de la Junta de Accionistas debe ser formal. En la Junta se vota y en el consejo de familia se debate y consensuan las decisiones sobre la hoja de ruta formulada en el plan estratégico familiar.

El consejo de administración suele ser una mezcla de gobierno de la propiedad y gestión de la empresa, con la dificultad de diferenciar el nivel de decisiones, en separar temas a tratar en ambos órganos: consejo de familia y consejo de administración. Los directivos suelen hacerse las siguientes preguntas:

¿qué tipo de decisiones debo consultar al consejo de familia?

¿cuáles son mis límites de inversión?

¿debo consultar abrir una sucursal en otra ciudad o, filial en el extranjero?

Dichas preguntas constatan que las familias empresarias necesitan un nivel de formación adecuado, en el ámbito de su problemática específica y sobre gestión empresarial.

- Definición de la nueva misión, visión y valores: determinar el eje central desde el que pivota la voluntad conjunta de los integrantes de la familia empresarial.

Tras los antecedentes, los miembros de la familia empresarial deben ser capaces de construir un escenario de continuidad sobre los pilares siguientes:

- La cohesión de la propiedad (de sus miembros presentes y futuros), de la empresa familiar y los objetivos estratégicos en su condición de propietarios.
- Los roles de cada uno para alcanzar dichos objetivos estratégicos, en condición de propietario, consejero, directivo o empleado.

- Los distintos órganos de gobierno de la familia y la empresa necesarios para tomar las decisiones.

En definitiva: un proceso orientado a la definición de un nuevo proyecto estratégico, que requiere un plan de acción ajustado a la confluencia de los distintos actores.

Esta fase se divide en dos subfases:

- Diagnóstico
- Elaboración escenario de continuidad

Previamente, es importante aclarar al lector aspectos relativos a dichas reuniones. Por ejemplo, quienes asisten y por qué, que aspectos hay que tratar, la recogida de la información y la observación.

¿Quiénes deben asistir a las reuniones y por qué?

Mi experiencia profesional trabajando con familias empresarias me ha llevado a evolucionar caso a caso.

En mis primeras intervenciones, cuando mi formación era meramente instrumental (planificación tributaria), eran propias de aquello que yo entendía “la lógica”. En primer lugar, trataba el caso desde la perspectiva única de la fiscalidad y su optimización. Mi cliente principal era igual al cliente secundario (ostenta el poder o liderazgo) e interlocutor, era el que pagaba mis facturas. Era la persona con la que caminaba en el día a día del asesoramiento recurrente. Habitualmente, solía mantener reuniones individuales con cada uno de ellos y planteaba soluciones. Estaba enfocado en la ejecución.

Con el tiempo, (pronto afortunadamente), descubrí que las reuniones (sesiones de trabajo) debían ser todas colectivas y una sola individual. Cambié mi perspectiva de la individualidad a la colectividad. Pasé a ver a la familia como un sistema donde las relaciones condicionan la voluntad colectiva que permite encontrar un escenario común en la sucesión.

Es por ello, que mi recomendación es trabajar con todo el conjunto de la familia con ciertas limitaciones. Dependiendo de las circunstancias de la familia empresaria (fundadores/sucesores o hermanos/primos) los asistentes a las reuniones o sesiones de trabajo serán más o menos.

Así, como he señalado en la parte introductoria de este capítulo, en los casos de fundadores/sucesores, mi recomendación es que participen las 1ªG (fundador/a esposa/o como progenitores) más los sucesores (hijos/hermanos).

En los casos de hermanos a primos (2ªG y 3ªG familiar) solamente los hermanos propietarios más sus hijos.

En ningún caso, recomiendo que la familia política asista a este tipo de reuniones. La razón es simple: tratar temas relacionales cuyo origen es de familia de origen se verían distorsionados por la presencia de personas que no han convivido bajo el mismo techo y no han creado una cultura en común.

5.5. Recogida de información y observación

La primera reunión colectiva del proceso de consulta, en mi opinión, debe centrarse en el relato o narrativa, sin olvidar la observación. Empecemos por la aclaración del enfoque narrativo o relato.

El enfoque narrativo de la historia nos facilita una conexión íntima con la familia y una acomodación al proceso de cambio que la familia empresaria desea acometer. La técnica que debe utilizarse debe formularse con las preguntas necesarias para facilitar a los integrantes, la descripción de los hechos desde cada punto de vista de los miembros familiares. La historia nos debe dar:

- Cronología temporal de los acontecimientos.
- Detalle de los acontecimientos.
- Perspectiva individual respecto a la historia y acontecimientos.
- Interpretación de los hechos.
- Eliminación de los «malentendidos».
- Formulación de un lenguaje común.
- Oportunidad de señalar a los otros miembros de la familia aquellas situaciones que cada yo (*Self*) no haya podido formular hasta la fecha.
- Opción a modificar la rigidez de la estructura familiar.
- Opción a plantear alternativas.

Este enfoque narrativo no persigue obtener un análisis racional, sino permitir a todo el sistema obtener una historia conjunta, reconocida e interpretada sobre la que poder construir una historia de futuro desde el reconocimiento mutuo de sus integrantes.

La siguiente sesión (2ª) deja paso a las perspectivas individuales. Después de la puesta en común, cada integrante de la familia ha modificado su posición. Es el momento de abrir el espacio privado a través de una entrevista en profundidad.

La entrevista presenta diferencias sustanciales con la observación⁴, y, a su vez, se puede enfocar de muy diversas formas⁵, al margen de su grado de estructuración y apertura, que también constituyen un «*continuum*».

En la entrevista no estructurada se genera una sutil interacción de la que deberán derivarse sucesivamente las preguntas a formular en función de la retroalimentación, requiriendo una incuestionable competencia y sensibilidad del entrevistador⁶.

La entrevista en profundidad, generalmente, suele cubrir una revisión general del entrevistado, pero en mayor profundidad. A su vez, en la aclaración de detalles sobre la sesión anterior. En este punto, la dirección y el control sutil del consultor es clave para lograr una buena profundización de las temáticas que se desean averiguar.

De los diferentes tipos de entrevistas, la que utilizo como instrumento de obtención de información es la que se conoce como entrevista no estructurada, en la que el consultor sigue un esquema general de preguntas flexible en cuanto al orden, contenido y formulación de estas. En este marco de actuación, existen preguntas abiertas, pero también cerradas, que siguen una estructuración no rígida, pero con un guión orientador que conduce hacia donde el consultor pretende llegar.

En la entrevista, el entrevistado tiene más posibilidades de expresión, por lo que se pueden comprender más fácilmente sus puntos de vista, actitudes, sentimientos, ideas, etc.; es un medio de hacer investigación en profundidad; las preguntas son abiertas y las respuestas pueden dar paso a más posibilidades de indagación.

Todo ello, me permite afirmar que la entrevista es un método completo, en el que hay que tener bien delimitado y pensado el diseño y la formulación de preguntas. De modo que, a medida que se formulan las preguntas, se establece un proceso de interrelación con el entrevistado, a quien se le pueden preguntar otros aspectos que aclaren o amplíen sus respuestas. Lo importante, también es obtener la información con la mayor exactitud posible y evaluarla críticamente en el mismo momento de recibirla.

4 BECKER, H.; GEER, B. Participant observation and interviewing: A comparison In WJ Filstead (Ed.), *Qualitative methodology: Firsthand involvement with the social world* (pp. 133-142). Chicago: Markham, 1970.

TROW, Martin. Comment on "Participant Observation and Interviewing: A Comparison". *Human Organization*, 1957, vol. 16, no 3, p. 33-35.

5 LINCOLN, Yvonna S.; GUBA, Egon G. *Naturalistic inquiry*. Sage, 1985.

6 SCHWARTZ, H. Jacobs. J.(1984) *Sociología Cualitativa: Método para la reconstrucción de la realidad*. México: Trillas.

1. La entrevista

- Pretende comprender más que explicar
- Busca maximizar el significado
- Adopta el formato de estímulo/respuesta sin esperar la respuesta objetivamente verdadera
- Obtiene con frecuencia respuestas emocionales, pasando por alto la racionalidad.

2. El entrevistador

- Formula preguntas sin esquema fijo de categorías de respuesta.
- Controla el ritmo de la entrevista en función de las respuestas del entrevistado.
- Explica el objetivo y motivación del estudio.
- Altera con frecuencia el orden y la forma de las preguntas, añadiendo nuevas, si es preciso.
- Permite interrupciones e intervenciones de terceros si es conveniente.
- Si es requerido, no oculta sus sentimientos ni juicios de valor.
- Explica cuanto haga falta del sentido de las preguntas.
- Con frecuencia improvisa el contenido y la forma de las preguntas.

Establece una «relación equilibrada

- entre familiaridad y profesionalidad.
- Adopta el estilo del «oyente interesado» pero no evalúa la respuesta

3. El entrevistado

- Cada entrevistado recibe su propio conjunto de preguntas
- El orden y formato puede diferir de uno a otro
- Son abiertas por definición, sin categorías de respuestas preestablecidas
- Grabadas conforme a un sistema de codificación flexible y abierto a cambios en todo momento.

Características de la entrevista no estructurada

Fuente: Ruiz Olabuénaga (1996:170)

Como he comentado anteriormente, la importancia de las entrevistas en profundidad radica en que estas permiten conocer a las personas lo suficiente como para comprender lo que pretenden decir, y crean una atmósfera en la cual es probable expresarse libremente. Una de las ventajas,

es que, si el consultor es hábil, por lo general logra aprender de qué modo se ven a sí mismos los entrevistados y a su mundo, obteniendo a veces, una narración precisa de acontecimientos pasados y de actividades presentes.

Durante la entrevista, se debe continuar indagando para obtener clarificación hasta tener seguridad de lo que el entrevistado pretende decir exactamente: formular de nuevo lo que indica y requerir confirmación; pedir al entrevistado que proporcione ejemplos; señalarle los puntos que no han quedado claros.

En una entrevista en profundidad, la comunicación no verbal adquiere en muchas ocasiones una tanta o mayor importancia que la comunicación oral. Puesto que, tres procesos se van a interrelacionar e influir mutuamente: un proceso social de interacción interpersonal, un proceso técnico de recogida de información y un proceso instrumental de registro y conservación de la información.

En dicho proceso social de interacción interpersonal, el consultor transmite interés, motivación, confianza y garantía, y el entrevistado devuelve información personal en forma de descripción, interpretación y evaluación. En ese sentido, tal como detallaremos más adelante, en la metodología propia que he creado para la obtención de información relevante, en este proceso de interacción interpersonal, realizo una introducción del trabajo en sí mismo, los pasos a seguir, información acerca de la metodología, el objetivo en cuestión, la importancia de la participación de todos los miembros que componen el conjunto de la empresa familiar, y la confidencialidad de la información proporcionada.

La observación

Observar, apunta a mirar y estudiar algo detenidamente, concentrando nuestra atención en aquello que nos proponemos conocer. En ese sentido, ejercemos un estado de consciencia que permite captar a través de nuestros sentidos una multitud de datos, que no podría descubrirse con una mirada casual.

Los métodos observacionales enumeran, describen y clasifican las conductas e interacciones, permitiendo evaluar los patrones de interacción familiar. Son métodos que hacen posible el análisis de la conducta espontánea de uno o varios sujetos, en el caso de este trabajo, lo hago tanto a través de entrevistas individuales como grupales, estableciendo una serie de categorías que permiten obtener registros sistemáticos de dichas conductas. De modo que, proporcionan información sobre conductas y/o interacciones complejas y, al ser procedimientos estándar, permiten comparaciones y generalizaciones⁷.

La observación es, por tanto, un instrumento básico para el logro de nuestros objetivos. Constituye uno de los aspectos importantes de la metodología, y nos permite visualizar

7 FERNÁNDEZ, Alicia Moreno. *Manual de Terapia Sistémica*. Desclée De Brouwer, 2015.

y entender la funcionalidad del sistema, las relaciones entre los miembros de la familia y los sentimientos en juego.

5.6. Trabajar con el conjunto de la familia empresaria

Las familias empresarias, en sus reuniones, tienden a comportarse en función de su propia cultura y costumbre. Tienden a focalizar su interacción más en la resolución de las diferencias que en el porqué surgen esas diferencias. Se centran más en el síntoma que en la causa de sus diferencias.

Ante esta situación, un consultor profesional de empresa familiar debe tener las habilidades para gestionar este tipo de situaciones. Para ello, debe capacitarse en trabajos con grupos de personas y sus dinámicas de interacción. Sin embargo, trabajar con el conjunto de la familia empresaria tiene ciertas diferencias.

Como he comentado en este mismo capítulo, es habitual en esta especialidad profesional, tener la tendencia a trabajar más con entrevistas individuales que desde reuniones conjuntas. Desde estas entrevistas individuales recoger la información y volcarla posteriormente en una presentación o documento que se pone en común entre todos a modo de conclusiones. Es decir, el consultor diagnostica y devuelve resultados a la familia. La pregunta que debemos hacernos es si esto produce algún cambio en la familia empresaria o, si bien al contrario, es un espejo que confirma aún más sus diferencias.

Desde mi opinión, cuando trabajas con un sistema familiar, el conjunto interacciona de forma diferente. Por ello, mi pregunta ¿qué deviene más eficiente?: trabajar desde el principio como conjunto o desde la individualidad.

Responder a esta pregunta debe partir, en mi opinión, en la definición previa de nuestro papel. Si nuestro papel es facilitador del sistema y no intervencionista de este, prefiero las reuniones grupales.

Ciertamente, exige más recursos del consultor y deja menos márgenes a la improvisación. Es un modelo más propio de la consultoría de procesos. La consultoría de procesos acompaña y guía al conjunto para que ellos mismos definan que les ocurre y cómo pueden solucionarlo con nuestro acompañamiento.

En otro sentido, el modelo más intervencionista puede, repito puede, tener la tendencia a manejar al conjunto esperando que ellos acepten la propuesta del consultor y cambien a partir de integrar sus propuestas.

Sinceramente, me crea enormes dudas creer que una familia empresaria pueda cambiar su cultura de interacción y afronte sus problemas por el mero hecho de recibir una receta escrita en un papel.

Después de esta pequeña introducción, trabajar con el conjunto de los miembros de la familia empresaria requiere de un objetivo más ambicioso destinado a promover la propia transformación que de forma natural ocurren en las familias. El consultor debe ser capaz de inducir a todos los integrantes a generar situaciones para que los integrantes sean capaces de percibir el origen de las diferencias entre ellos y proponer sus propias soluciones.

Consecuentemente, nuestro trabajo es crear una atmósfera de confianza mutua y administrar los procesos que garanticen una toma de decisiones efectivas por parte del conjunto de la familia empresaria.

Cuando te reúnes por primera vez con todo el conjunto de miembros de la familia empresaria puedes sentir cierto estrés personal que disminuye, normalmente, si tienes claros ciertos conceptos básicos del funcionamiento de los grupos de personas y de los sistemas familiares.

La primera misión que tienes es que la reunión sea efectiva y alcance los objetivos para los que has sido contratado. Para ello, a qué debes prestarle atención y cómo deberás intervenir.

Respecto a qué prestar atención, es fundamental saber:

- Por qué el grupo te ha contratado.
- Qué esperan “aparentemente” de ti.
- Cuáles son los objetivos de la reunión.
- Información básica familiar y empresarial.

Dentro de la situación, hay que valorar el síntoma del problema. Analizar si son por cuestiones funcionales o de relación personal entre los integrantes del sistema familiar.

Una de las cautelas que como consultor debes tener, es no caer en la trampa de focalizarse en el síntoma de aquello que no funciona y dejar de prestar atención a aquello que funciona. Recuerda que si la familia empresaria ha llegado a ser lo que es, seguramente, han funcionado más bien que mal.

Por ello, debes hacerles ver al conjunto aquello que ha funcionado, focalizarse en lo positivo más que en lo negativo. En definitiva, enseñarles a entender su estructura, su funcionabilidad y objetivos.

Si la familia empresaria no es capaz de valorar sus antecedentes, “mochilas emocionales” repletas de situaciones pasadas no resueltas, malentendidos o pugnas, la familia difícilmente podrá avanzar y dejar que el consultor pueda trabajar.

Respecto a cómo debes intervenir

Las reuniones deben tener un orden formal de funcionamiento a través de una agenda que garantice a todos los asistentes la inversión de su tiempo en estas reuniones. Este orden facilita una comunicación ordenada.

Si no se procede con este orden surgirá el modelo de comunicación familiar que puede ser:

- Falta de escucha.
- Interrupción constante entre ellos.
- Interpretaciones erróneas.
- Conceptos no homogeneizados.
- Pierden tiempo en discusiones conceptuales.
- Pueden focalizarse discusiones entre pares.

El modelo comunicacional que origina la toma de decisiones de la familia empresaria puede ser:

- Familias que afrontan el conflicto.
- Familias que eluden el conflicto.
- Familias con una comunicación formal.
- Familias con una comunicación informal.
- Familias que votan decisiones.
- Familias que consensuan decisiones.

En definitiva, el proceso de cómo debes intervenir estará condicionada por la forma que trabaja el grupo, cómo resuelve sus problemas, toma decisiones, etc. Obviar o ir contra estas premisas puede hacer fracasar nuestro trabajo.

Los objetivos de intervención tienen que orientarse a:

1. Definir la misión fundamental que justifica su existencia.
2. Establecer objetivos específicos derivados de la misión.

3. Las estructuras para lograr los objetivos
4. Hoja de ruta para verificar los objetivos.
5. Establecer que procedimientos y procesos hay que seguir.

Un aspecto muy importante es definir las relaciones interpersonales del grupo.

El consultor debe ser capaz de construir mediante la observación como son las relaciones entre los miembros de la familia empresaria:

Quién es quién.

Qué roles desempeñan cada uno en la familia y en la empresa.

Qué etiquetas tienen asignadas.

Quién ha originado los hechos que llevan a que la familia empresaria esté en la situación que está.

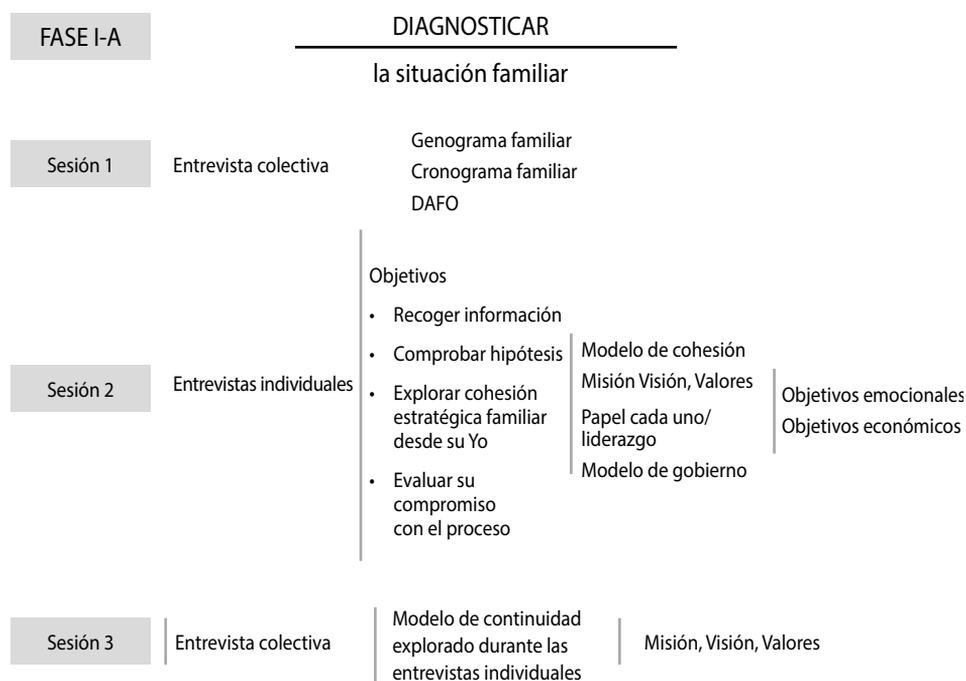
Concluyo esta pequeña exposición introductoria del trabajo con el conjunto de los miembros de la familia empresaria resaltando la importancia de la capacitación que exige trabajar la consultoría de empresa familiar.

Diagnosticar la situación familiar:

Tras sensibilizar a la familia mediante la formación, se llega a la fase fundamental de diagnóstico, que consiste en poder detallar los puntos conflictivos que subyacen en una empresa familiar en concreto, y los recursos positivos para el diagrama del plan estratégico. Esto es esencial para proponer cualquier tipo de solución. En este punto se pueden detectar:

- Las distintas percepciones personales de los miembros de la familia sobre la situación.
- Determinar los principales problemas que pueden afectar a la continuidad generacional.
- Necesidad de evaluación del modelo de gobierno.
- Capacidad de la siguiente generación para afrontar la continuidad de la empresa familiar.
- Interferencia de discrepancias personales y generacionales en las decisiones empresariales.

Fase 1-A - Diagnóstico



5.7. Construir el escenario de continuidad

Con un buen informe de diagnóstico, llega el momento de plantear los posibles escenarios de continuidad. Para ello, considero necesaria la implicación de toda la familia para establecer una «hoja de ruta» correcta que muestre la visión compartida, el modelo de comunicación, el modo de afrontar la sucesión, etc.

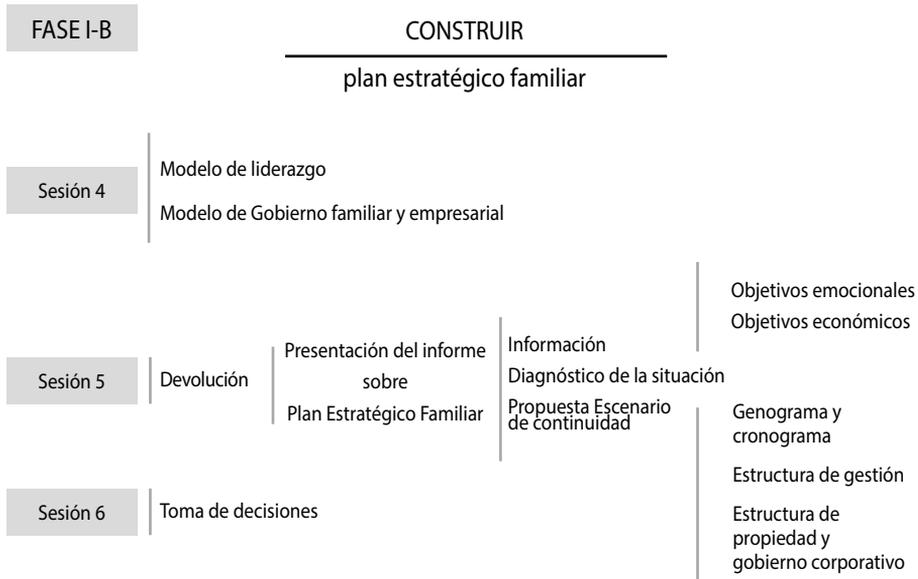
El Plan Estratégico Familiar se fundamenta en responder y establecer:

- Misión y visión compartida.
- El papel de cada miembro de la familia en la transición y sucesión generacional.
- El modelo de gobierno.

Para poder llegar a este punto, es necesario que los miembros de cada empresa familiar se realicen alguna de las siguientes preguntas, que realizo mediante el formulario de autoevaluación: ¿Cuál es nuestra razón de ser?, ¿dónde queremos llegar?, ¿cómo lo podemos lograr?, ¿con qué recursos contamos?, ¿qué papel tendrá cada uno?, ¿quién liderará?, ¿cómo nos gobernaremos?, etc.

Una definición clara de los objetivos de la familia respecto a la propiedad y la empresa, un conjunto de procedimientos y acuerdos suscritos por los miembros, para lograr la regulación de las relaciones entre la familia, la propiedad y la empresa, que permite diferenciar los espacios de información y toma de decisiones (órganos de gobierno), mejorar la gestión del talento, prevenir conflictos y canalizar soluciones.

Fase 1-B - Construir



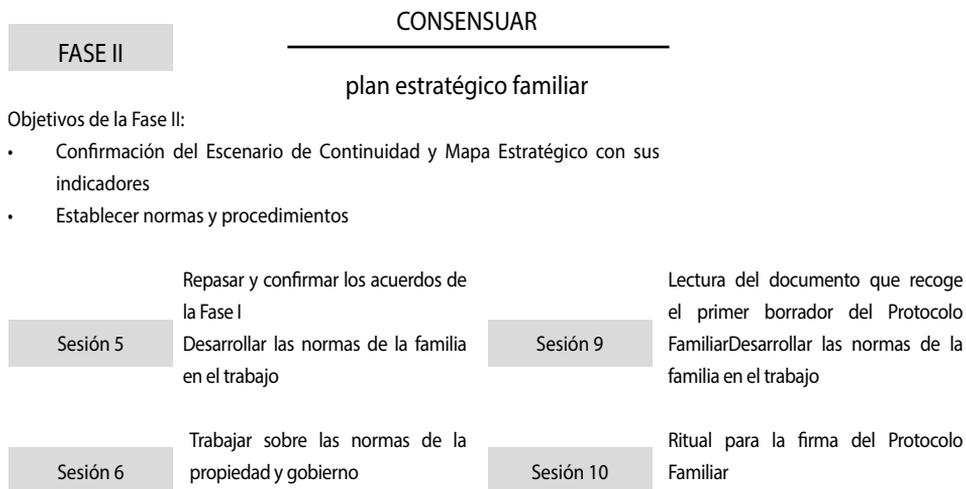
5.8. Consensuar el protocolo familiar

Una vez consensuado el Plan estratégico familiar y su hoja de ruta, será necesario consensuar normas y procedimientos:

- Normas de trabajo de la familia en la empresa.
- Normas de gobierno.
- Normas de propiedad.
- Supuestos especiales familiares.
- Documentos complementarios: testamentos, etc.

Todos estos puntos han sido tratados por otros compañeros en este libro.

Fase II - Consensuar



5.9. Elaboración del borrador y su discusión

Finalizada la sesión 8 del proceso de elaboración del Protocolo Familiar comienza la fase de redacción del primer borrador del primer borrador del Protocolo Familiar.

La estructura del documento, en mi opinión debe ser la siguiente en coherencia al modelo de consultoría que utilizo:

I. Contexto	<ul style="list-style-type: none"> • Introducción • Finalidad • Alcance 	<ul style="list-style-type: none"> • Intervinientes • Compromiso • Definiciones
II. Círculo de Familia	<ul style="list-style-type: none"> • Cultura y valores familiares • Plan estratégico familiar • Liderazgo • Siguiete generación: plan de sucesión 	<ul style="list-style-type: none"> • Antecedentes históricos • Compromiso de profesionalización • Distribución futura de la profesionalidad • Órganos de gobierno de la familia
III. Círculo de Empresa	<ul style="list-style-type: none"> • Normas de incorporación al trabajo • Relaciones profesionales y personales • Alta dirección del gobierno 	
IV. Círculo de Propiedad	<ul style="list-style-type: none"> • Principios generales • Ámbito de aplicación • Normas de la propiedad 	
V. Cuestiones complementarias	<ul style="list-style-type: none"> • Eficacia del protocolo familiar • Compromiso y obligaciones 	<ul style="list-style-type: none"> • Otras cuestiones • Anexo

El primer borrador debe remitirse al cliente para su lectura previa a la sesión 9. La experiencia sobre cómo reaccionan las familias empresarias a la hora de ver por primera vez el documento es variopinta.

La mayoría de ellas sienten cierto “vértigo escénico”. En nuestra cultura, un documento jurídico se asimila a un alto nivel de complejidad. El uso de un lenguaje y terminología poco habitual les genera una sensación de incertidumbre.

En mi opinión, el primer paso que recomiendo es una presentación en diapositivas de la estructura del documento. Posteriormente, leer conjuntamente el documento explicando cada uno de los apartados.

No podemos olvidar que el Protocolo familiar es, en mi opinión, un acuerdo parasocial que trasladará parte de su contenido a los estatutos de la empresa familiar y por ello debe contener una estructura y rigor adecuado.

Ciertamente, en el proceso de lectura del documento implica un repaso de los conceptos y, en algunos supuestos, algunas resistencias que hay que superar.

Por todo ello, la sesión 9 es posiblemente la más “espesa” de todas y exige a toda la familia un esfuerzo relevante.

Si en dicha sesión no se puede finalizar la lectura completa de este, se requerirá de una sesión adicional hasta alcanzar el consenso final sobre el documento.

5.10. Fase de puesta en marcha del protocolo

5.10.1. Firma del protocolo familiar

La última sesión del proceso de elaboración del protocolo familiar responde a la firma del documento. Hay que aclarar que “los ritos” en cualquier familia sirve para cohesionar y mantener la cultura familiar. Las familias empresarias no son una excepción.

La ritualización de la firma debe ser planificada adecuadamente. En este sentido, hay que considerar los siguientes aspectos:

- Preparación del documento final.
 - » Documento original.
- Detalle de los firmantes.
 - » Datos personales de todos aquellos que firman o se adhieren.
- Lugar de celebración del acto de la firma.
 - » Búsqueda del lugar adecuado entre formal y lúdico.
- Quienes asisten.
 - » Todos los intervinientes más la familia política e hijos menores.
- Agenda del acto.
 - » Horario.
 - » Exposición del proceso y antecedentes del trabajo realizado.
 - » Firma.

5.10.2. Implantar los acuerdos adoptados

La profesionalización de las decisiones, la implantación y articulación de un gobierno corporativo en forma de Consejo de familia, facilitan la comunicación de la visión de la familia del gobierno de la empresa.

Implantar jurídicamente el protocolo familiar de la mano de asesores legales y fiscales habituales de la familia. En este punto, el establecimiento de un Consejo de familia permite la cohesión de la propiedad, promueve la continuidad y protege la visión compartida de todos sus miembros (accionistas presentes y futuros). Lo cual resulta ser un estupendo campo de entrenamiento para las futuras generaciones.

Fase III y IV – Implantar

IMPLANTAR

los acuerdos adoptados

FASE III

Implantación jurídica del Protocolo Familiar

Estatutos sociales

Testamentos y Autotutela

FASE IV

Implantación del Gobierno Familiar mediante el Consejo de Familia

BIBLIOGRAFÍA

BECKER, H.; GEER, B. Participant observation and interviewing: A comparison In WJ Filstead (Ed.), *Qualitative methodology: Firsthand involvement with the social world* (pp. 133-142). *Chicago: Markham*, 1970.

FERNÁNDEZ, Alicia Moreno. *Manual de Terapia Sistémica*. Desclée De Brouwer, 2015.

LINCOLN, Yvonna S.; GUBA, Egon G. *Naturalistic inquiry*. Sage, 1985.

SCHWARTZ, H. Jacobs. J.(1984) *Sociología Cualitativa: Método para la reconstrucción de la realidad*. *México: Trillas*.

TROW, Martin. Comment on "Participant Observation and Interviewing: A Comparison". *Human Organization*, 1957, vol. 16, no 3, p. 33-35.

PARTE II:
CONTENIDO Y NORMAS DE
PROCEDIMIENTO

6. Gobierno y dirección

Sofía Varea Peris

Abogada. Miembro de la Sección de Empresa Familiar

Uno de los elementos diferenciadores de la empresa familiar con respecto al resto de empresas no familiares es la forma en que se adoptan las decisiones a través de sus órganos de gobierno. Por ello, un aspecto fundamental a tratar en todos los protocolos familiares es el diseño y estructura de estos órganos, tanto los que son propios de cualquier empresa como aquellos específicos para la toma de decisiones propiamente familiares pero, a su vez, relacionadas con la empresa.

Si bien no existe un modelo único de gobierno corporativo, al igual que tampoco existen empresas familiares idénticas, sí puedo decir, desde mi experiencia, que es habitual encontrarse en las empresas familiares los siguientes tipos de órganos de gobierno:

- Los relacionados con la familia empresaria:
 - » Asamblea familiar
 - » Consejo de familia
- Los relacionados con la dirección y administración de la empresa
 - » Consejo de Administración
 - » Equipo directivo
- Los relacionados con la propiedad
 - » Junta general de socios o accionistas

Ahora bien, sean cuales sean los órganos de gobierno que decida adoptar cada empresa, lo que sí es imprescindible es delimitar claramente las funciones propias de cada uno de estos órganos de gobierno, pues de su correcto funcionamiento puede depender la continuidad de la empresa familiar.

Con este objetivo, dedicaremos los puntos siguientes a desarrollar las principales características de los distintos órganos de gobierno en cada uno de los tres subsistemas (familia, empresa y propiedad), sus funciones, estructura y procedimientos, así como qué aspectos mínimos debería, en mi opinión, de regular en relación con los mismos el Protocolo familiar.

Expongo a continuación un ejemplo de artículo de Protocolo regulador de los órganos de gobierno de una empresa familiar:

Ejemplo:

- La Familia Martínez Gandía acuerda establecer la siguiente estructura de órganos de gobierno:
- En el ámbito familiar, de carácter consultivo y como complemento a los órganos societarios:
 - » La Asamblea Familiar
 - » El Consejo de Familia
- En el ámbito societario, siempre con arreglo a la legislación aplicable:
 - » La Junta General
 - » El Consejo de Administración
- El presente Protocolo establecerá la composición, reglas de funcionamiento y funciones de cada uno de los órganos anteriores.

6.1. Órganos típicos de gobierno de la familia empresaria.

6.1.1. La Asamblea Familiar

La Asamblea Familiar es un órgano fundamentalmente informativo y consultivo, de carácter lúdico, no tiene poder decisorio vinculante. Deberían de formar parte de la Asamblea Familiar todos los miembros de la familia, incluyendo a familiares políticos, así como a aquellos que no sean socios o no trabajen en la empresa.

Pero la Asamblea Familiar cobra realmente sentido en aquellas familias empresarias que han alcanzado un número de miembros elevado, que me atrevería a fijar entre 20 y 25, esto es, cuando normalmente ya han alcanzado la tercera y cuarta generación. Hasta entonces considero que será suficiente contar con un Consejo de Familia que hará también las funciones de la Asamblea.

Las funciones típicas de la Asamblea Familiar pivotan en torno a cuestiones más familiares que empresariales, en ella se tratan asuntos que teniendo relación con la empresa no son estrictamente empresariales, buscando como objetivo principal el beneficio de la familia. Entre ellas podemos señalar las siguientes:

- Fomentar el diálogo entre los miembros familiares con el objetivo principal de favorecer la armonía y cohesión de la familia.
- Velar por el correcto cumplimiento del Protocolo.
- Mantener informados a todos los miembros de los aspectos principales del negocio.
- Recibir sugerencias, opiniones, inquietudes y críticas de los familiares en relación con los aspectos que incumben a la empresa.
- Motivar a las siguientes generaciones para lograr una mayor implicación con el negocio familiar.

Para su correcto funcionamiento, la Asamblea familiar debería contar con un Presidente y un Secretario, organizar las reuniones, que por lo general no suelen ser más de una o dos veces al año, siendo conveniente contar con un guion de los puntos a tratar a fin de sacar de estas reuniones el máximo provecho. Yo suelo recomendar que estas reuniones se lleven a cabo en algún espacio no empresarial, un foro que dé la oportunidad a todos los familiares de pasar un buen momento juntos, aprovechando para hacer actividades culturales, educativas o lúdico festivas o disfrutando de una buena comida familiar. Una de las familias con las que trabajé organizaba un fin de semana al año en un hotel al que acudía toda la familia. Contrataban personal para que incluso se ocupara de los niños más pequeños y durante ese fin de semana se creaba un ambiente familiar muy relajado y propicio para comentar temas de la empresa familiar.

6.1.2. El Consejo de familia

El Consejo de familia es un órgano consultivo, fundamental e indispensable en toda empresa familiar, pues es el órgano de gobierno del cual depende que esa familia, como familia empresaria, siga teniendo continuidad en la presente y en las siguientes generaciones. El Consejo de familia constituye el puente entre la empresa y la familia.

El Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil, en su artículo 124.2, establece la posibilidad de que los estatutos creen un comité consultivo independiente del órgano de administración y representación de la sociedad. En tales casos debe determinarse en los estatutos si la competencia para su nombramiento y revocación es del órgano de administración o de la Junta General, su composición y requisitos para ser titular, su funcionamiento, retribución y número de miembros, la forma de adoptar acuerdos, sus competencias, que sólo pueden ser consultivas o informativas, así como su denominación, a la que se podrá añadir el término familiar.

El Consejo de familia comparte muchos puntos en común con la Asamblea familiar, si bien se puede decir que la Asamblea familiar se ocupa más de las cuestiones intrafamiliares y el Consejo de familia de las relaciones entre la familia y la empresa. Ya he apuntado anteriormente que en caso de familias no muy numerosas, es frecuente que el Consejo de familia asuma las funciones propias de la Asamblea familiar, sin perjuicio de poder crear éste último órgano cuando las circunstancias lo aconsejen, bien por el aumento de los miembros familiares o la complejidad del entorno familiar empresarial.

En el Consejo de familia se debaten principalmente todas aquellas cuestiones familiares relacionadas con la empresa, como la cultura familiar, empleo y remuneración de los miembros de la familia que trabajen en la empresa, salida de la empresa, sucesión empresarial, etc.

Además, el Consejo de familia debe ser también un instrumento que favorezca la comunicación y la cohesión de la familia. Un punto de encuentro donde se proyecten las inquietudes, los deseos y las aspiraciones de la familia en relación con la empresa. Las empresas familiares suscitan problemas de tal complejidad que su resolución no puede dejarse en manos de una

sola persona o de un grupo reducido de familiares, siendo necesario que se adopten decisiones en las que todas las ramas familiares hayan podido manifestar su opinión. Por ello considero fundamental que en el Consejo familiar estén representadas todas las ramas familiares. Ello no significa que tengan que estar presentes todos los miembros de la familia, pero sí que todas las ramas tengan representación, que puede ser en función del porcentaje de titularidad que cada una de ellas pueda ostentar en la propiedad de la empresa.

El Consejo de familia se hace más necesario a medida que la familia crece, cuando de la familia nuclear, formada por el fundador, su cónyuge e hijos, pasamos a la segunda generación en la que ya intervienen las decisiones de los hermanos y sus cónyuges, o en la tercera y sucesivas generaciones en la que confluyen los intereses de los primos, hijos de primos, etc. Es, quizás, a partir de la segunda generación donde se hace más necesaria la presencia de esta institución y podría decir que es absolutamente imprescindible a medida que vamos descendiendo a las siguientes generaciones.

Un Consejo de familia adecuadamente estructurado, en el que sus miembros estén altamente comprometidos con el proyecto empresarial y con suficiente grado de profesionalización, facilitará la adaptación de la empresa a los cambios generacionales y a aquellos otros que necesariamente tienen que llegar con el devenir del tiempo, adelantándose a posibles problemas que puedan acabar con la continuidad de la empresa familiar, incluso con la cohesión de la propia familia empresaria.

Dicho esto, las principales funciones del Consejo de familia pueden resumirse en las siguientes:

- Establecer y dar a conocer a las futuras generaciones los valores fundamentales de la familia, más allá de las preocupaciones individuales como el reparto de beneficios.
- Establecer las políticas y objetivos a medio y largo plazo en la relación de la familia con la empresa: política de dividendos, venta de acciones, salarios, retribuciones, contratación y despido de familiares, planes de formación y de carrera, etc.
- Gestionar el cambio generacional, formando e integrando a los representantes de las siguientes generaciones, según las normas establecidas en el Protocolo Familiar.
- Planificar el proceso sucesorio en coordinación con el resto de órganos de gobierno corporativo.
- Crear, organizar y convocar a la Asamblea familiar.
- Profesionalizar a todos los miembros familiares en función de sus roles en la empresa, bien sea como accionistas, como directivos, como empleados o una combinación de todos ellos.
- Organizar las reuniones del propio Consejo, estableciendo un calendario de encuentros y velar por su cumplimiento.
- Implantar, difundir entre todos los familiares, revisar y actualizar el Protocolo Familiar.
- Ser la voz de la familia ante el Consejo de administración.

- Ratificar el nombramiento de los miembros del Consejo de administración, así como los directivos de primer nivel.
- Evaluar el funcionamiento y desempeño del Consejo de administración.
- Trasladar al Consejo de administración la posición de la familia en determinadas decisiones, tales como grandes inversiones, involucración de la empresa en actos sociales, culturales o políticos.
- Entrada o no de terceros en el capital social de la empresa.
- Planificar las reuniones y hacer un seguimiento de los temas que se tratan en ella.
- Arbitrar en disputas familiares, con el objetivo de mantener la armonía familiar e impedir que los conflictos de la empresa se propaguen en la familia y viceversa.
- Adopción de medidas en caso de incumplimiento de pactos contenidos en el Protocolo de familia.

6.1.2.1. Normas generales de funcionamiento

En cuanto a su composición, cada Consejo de Familia es único y su composición y funcionamiento dependerá de las características y circunstancias específicas de cada familia y cada empresa. Es fundamental que se estructure de manera adecuada y ordenada para que pueda servir a sus fines.

Ya he adelantado que en mi opinión es importante que en el Consejo de Familia estén representadas todas las ramas familiares, con independencia de que trabajen o no en la empresa, y considero conveniente que esté formado por hombres y mujeres. Puede ser también muy recomendable nombrar un asesor externo, pues un profesional altamente cualificado puede ser de gran ayuda tanto desde un punto de vista técnico como por su posible función de mediador en conflictos familiares. Se puede incluir a miembros de la familia que todavía no son socios desde un punto de vista jurídico, pero que en un futuro lo serán, como por ejemplo los hijos mayores de edad de los actuales accionistas, quienes asistirán únicamente como oyentes, con el fin de ir familiarizándolos con los temas empresariales a la vez que motivándolos para implicarse en la empresa o tomar el relevo en el futuro.

Si bien, desde mi experiencia, está demostrado que funcionan mejor los Consejos de Familia que se reúnen más de 5 veces al año, ello, como he dicho, dependerá del tamaño de la familia e incluso del tamaño de la empresa, pues cuanto más complejas sean tanto una como la otra, más convenientes y necesarias se hacen las reuniones familiares. Además, al igual que he comentado respecto de la Asamblea Familiar, considero necesario que se designe a un Presidente y a un Secretario. El Presidente debe convocar las reuniones, bien conforme estén programadas o bien, si es necesario, a instancia de algún miembro del Consejo, y debe liderar y moderar las reuniones. El Secretario debe levantar actas de las reuniones, recogiendo en ellas los acuerdos que se van adoptando a lo largo de las sesiones.

Mi consejo es que se ponga un especial cuidado en la selección del Presidente, pues debe tratarse de una persona con capacidad de liderazgo, pero también con empatía y con la adecuada formación profesional que le permita tratar con conocimiento los temas que se expongan.

Las reuniones deben estar programadas, siendo aconsejable que se convoquen con un mínimo de 10 días de antelación. No obstante, he presenciado casos en los que por la urgencia o importancia del asunto se han llevado a cabo reuniones sin previa convocatoria siempre y cuando al menos estén presentes o representados un mínimo de sus miembros, que en ocasiones se ha fijado en un 70-75%.

Respecto a la toma de decisiones, el Protocolo debe definir el método para tomar decisiones, pudiendo ir desde el voto de la mayoría simple a la unanimidad, lo cual dependerá de lo que se haya considerado más o menos relevante a la hora de elaborar el Protocolo de Familia.

No es recomendable que la pertenencia al Consejo de Familia sea remunerada, salvo en los casos de intervención de algún asesor externo (abogados, economistas, directivos de la propia empresa, personas de confianza de la familia, etc.), cuya retribución suele ser fijada por el propio Consejo Familiar.

Los familiares deben ser conscientes de que la pertenencia al Consejo de Familia conlleva una gran responsabilidad, por lo que deben comprometerse a cumplir determinadas normas, tales como el deber de lealtad a la empresa, proteger los intereses comunes por encima de los individuales, no revelación de información que pueda perjudicar a la empresa, comportamiento social acorde a su posición y apellidos, compromiso de formar a las siguientes generaciones, etc.

Por último, en algunas empresas familiares de considerable tamaño es frecuente la creación de Comités para tratar asuntos específicos, como por ejemplo, el Comité de Arbitraje, que se encarga de mediar en los conflictos entre miembros de la familia, o los derivados de posibles incumplimientos de las normas establecidas en el Protocolo; el Comité de Retribuciones, cuyo objetivo es regular la política de las retribuciones a los miembros de la familia que trabajan en la empresa, distribución de dividendos, etc.; el Comité de Evaluación, cuyo objetivo es examinar la capacidad de los miembros familiares para trabajar en la empresa, así como evaluar el desempeño de los que ya trabajan en ella; el Comité de Formación, encargado de formar a los miembros de la familia que trabajen en la empresa, etc.

Adjunto un ejemplo de artículo referido al Consejo de Familia de una familia empresaria compuesta por la primera generación y 4 hijos ya casados, que a su vez tienen hijos menores de edad:

Artículo XX: EL CONSEJO DE FAMILIA.

El Consejo de Familia es el órgano máximo de decisión de la familia empresaria en el que se debatirán las cuestiones familiares que tengan una importante relación con la empresa.

Miembros: Estará integrado por los socios fundadores, un representante de cada rama familiar, elegido de entre los miembros de la citada rama, junto con su cónyuge y por un asesor externo si se estima necesario por mayoría de los miembros. Este asesor externo tendrá voz en las reuniones del Consejo pero no voto.

Ejercerán su cargo por 4 años, pudiendo ser reelegidos.

Será necesario para formar parte del Consejo de Familia haber cumplido los 25 años. Formará parte del Consejo de Familia algún miembro del Consejo de Administración de la empresa.

Funciones: Las principales funciones del Consejo de Familia son:

- La implantación, supervisión del cumplimiento y actualización del Protocolo Familiar.
- Ser informados de la evolución y resultados del negocio, así como informar de ello al resto de los miembros de la familia.
- Ser el vehículo que transmita las decisiones familiares al Consejo de Administración.
- Organizar y convocar a la Asamblea Familiar, en caso de que se constituya.
- Elaboración y seguimiento del plan sucesorio.
- Aprobar las inversiones que supongan un riesgo elevado para el patrimonio empresarial, considerándose como tal toda inversión que supere el 10% de los recursos propios.
- Ratificar el nombramiento de los miembros de los Órganos de Administración.
- Nombrar al presidente y a secretario del Consejo de Familia, quienes ejercerán su cargo durante 4 años, salvo dimisión voluntaria o remoción por el Consejo de Familia.
- Aprobar las incorporaciones o salidas de la empresa de los miembros de la familia según las normas establecidas en el Protocolo.
- Nombrar al asesor o asesores del Consejo de Familia.
- Crear Comisiones específicas del Consejo de Familia en caso de que se considere necesario.
- Inculcar a las siguientes generaciones los valores y cultura empresariales.

Funcionamiento:

- Aunque la voluntad de la familia es que las decisiones se tomen por consenso, en aquellas situaciones en las que no sea posible, las decisiones serán adoptadas por mayoría simple de los miembros presentes o representados. Cada miembro tendrá un voto. El presidente tendrá un voto de calidad en caso de empate.
- El Consejo de Familia deberá reunirse al menos 4 veces al año, debiendo convocarse por escrito con una antelación mínima de 15 días. De forma extraordinaria también podrá convocarse a petición del presidente o de dos de sus miembros.
- Las reuniones tendrán lugar preferentemente en cualquier lugar ajeno a las instalaciones donde se lleva a cabo la actividad ordinaria de la empresa.
- La pertenencia al Consejo de Familia no será remunerada, salvo en el caso de contar con un asesor externo.

6.1.3. La Oficina familiar

Antes de finalizar con este apartado dedicado a los órganos de la familia empresaria, queremos hacer referencia a la figura de la Oficina Familiar (*Family Office*), que parece que cada vez tiene mayor presencia en las empresas familiares. Se trata de un instrumento de ordenación y gestión del patrimonio familiar, cuya función principal es llevar a cabo una adecuada gestión de las inversiones financieras, a la vez que ofrecen un conjunto de servicios al grupo familiar, tales como el asesoramiento de inversiones, servicios jurídicos y fiscales, formación e información. Las Oficinas Familiares suelen ser utilizadas por aquellas empresas cuyo patrimonio financiero suponga el menos el 30% del patrimonio total y deseen buscar una diversificación en sus inversiones. Dadas sus características y objetivo, la Oficina Familiar debe contar con un equipo multidisciplinar de profesionales para cubrir las distintas áreas y poder dar un servicio completo a sus destinatarios: financiero, legal, fiscal, etc.

6.2. Órganos de gobierno de la empresa familiar

Las empresas familiares, como todas las personas jurídicas necesitan una serie de órganos societarios para operar. Estos órganos son:

- (i) La Junta General de socios o accionistas y
- (ii) el Órgano de Administración.

Podemos decir que mientras la Junta General se encarga de formar la voluntad de la mayoría de los socios en los asuntos de especial relevancia, el Órgano de Administración es el encargado de llevar a cabo la representación y la gestión ordinaria de la sociedad.

Ambos órganos de gobierno tienen importantes puntos de conexión con el Consejo de Familia, y por eso es fundamental delimitar bien las funciones de cada uno de ellos para evitar la confusión de roles o competencias.

6.2.1. La Junta general

La Junta general es el órgano soberano de la sociedad, máximo instrumento de formación y expresión de la voluntad social. Su estructura, organización y desarrollo está previsto en las leyes, por lo que habrá muchos aspectos que no puedan ser regulados por el Protocolo dado que vienen impuestos por imperativo legal. Aun así, creo que existe cierto margen para que el Protocolo pueda decidir y modular ciertos aspectos, tales como:

- Posibilidad de obligar a asistir a la Junta a determinadas personas, además de los administradores cuya asistencia es obligatoria por ley, tales como directivos, gerentes, expertos, etc., aunque no tengan derecho a voto si no son socios. Asimismo, se puede dar entrada a la Junta a miembros de la familia que no tengan participación en el capital de la empresa, como por ejemplo a antiguos socios o futuros socios.
- En el caso de sociedades limitadas, la distribución de derechos políticos de un modo que permita otorgar mayor poder a un determinado socio en atención a sus características (por ser el fundador, líder de la rama familiar más representativa, etc.).
- Establecer competencias adicionales a asumir por la Junta, al margen de las legalmente establecidas.
- Obligatoriedad de la Junta de proporcionar determinada información de cualquier tipo que la familia considere de especial interés: financiera, contable, etc.
- Necesidad de que los administradores necesiten la autorización de la Junta en determinados asuntos.
- La decisión de otorgar a determinados miembros familiares acciones o participaciones sin voto, interviniendo en la Junta con voz pero sin voto, de manera que se vayan familiarizando en los asuntos empresariales para cuando llegue su momento de intervenir en la dirección de la empresa.
- Posibilidad de establecer sindicatos de voto, lo cual puede resultar muy útil en las empresas familiares sometidas al control de varias ramas familiares que agrupen cada una de ellas a distintos socios o bien en aquellos casos en los que la familia empresaria no ostente el control en el capital de la sociedad por haber dado entrada a socios no familiares, por ejemplo.

Es importante, en cualquier caso, y especialmente en las empresas familiares de gran tamaño que la Junta general no se convierta en un mero órgano pasivo, que sus reuniones se celebren efectivamente y que sus miembros no pierdan la capacidad jurídica para adoptar la última decisión.

Ejemplo de un artículo referido a la Junta General incorporado en el protocolo de una Sociedad de Responsabilidad Limitada:

Artículo XX: LA JUNTA GENERAL

La Junta deberá convocarse, con una antelación mínima de 15 días, mediante comunicación individual a cada uno de los accionistas mediante cualquier medio que asegure su recepción y en todo caso por correo electrónico designado al efecto para cada miembro, con acuse de recibo.

La Junta se celebrará en el domicilio social de la entidad.

Será necesaria la asistencia a la Junta del Director General. Si algún socio no pudiera asistir a la Junta podrá hacerse representar por alguno de sus descendientes mayor de 25 años o por otro socio.

Cada participación dará derecho a un voto.

Serán Presidente y Secretario de la Junta General los que ostenten dicho cargo en el Consejo de Administración.

Quedará válidamente constituida la Junta en primera convocatoria cuando están presentes o representados al menos el 75% del capital suscrito con derecho de voto. En caso de segunda convocatoria se requerirá que esté presente o representado al menos el 50% del capital suscrito con derecho de voto.

Sin perjuicio de las mayorías establecidas legalmente para la adopción de acuerdos, será necesario el voto favorable de al menos el 75% en los siguientes asuntos:

- Autorización a los administradores o a cualquier miembro del grupo familiar para que se puedan dedicar, por cuenta propia o ajena, al mismo, análogo o complementario género de actividad que constituya el objeto social de la entidad.
- Transformación, fusión, escisión, cesión global del activo y pasivo.
- Nombramiento y revocación de los miembros del Consejo de Administración.
- Inversiones que supongan un porcentaje superior al 10% de los Fondos Propios de la sociedad.

6.2.2. El Consejo de Administración

El órgano máximo de gobierno y gestión de cualquier empresa es el Órgano de Administración. Su composición en la empresa familiar dependerá en gran medida de su tamaño y complejidad. Por ello, una de las primeras decisiones a adoptar será la relativa a la forma que debe adoptar

el Órgano de Administración. Mientras que en las sociedades anónimas será obligatorio contar con un Consejo de Administración cuando haya más de dos administradores conjuntos, en las sociedades limitadas se podrá optar por un órgano unipersonal, administradores mancomunados o solidarios o un Consejo de Administración.

De las distintas formas que puede adoptar el Órgano de Administración en la empresa familiar, la doctrina coincide en que el Consejo de Administración es la más idónea, especialmente cuando la empresa ya ha sufrido algún relevo generacional y el número de socios ha crecido sustancialmente, pues permitirá dotar de mayor representación a todas las ramas familiares. Como órgano colegiado que es las decisiones serán tomadas mediante consenso, y además, permitirá incorporar profesionales ajenos a la familia como consejeros independientes, lo cual puede ser de gran utilidad, tal y como luego comentaré.

El Consejo de Administración de una empresa familiar debe representar los intereses de los accionistas, pero además debe discutir y entender los grandes temas familiares, debe gobernar teniendo siempre presente la interrelación de los tres sistemas: empresa-familia-propiedad. A nadie se le escapa la dificultad que ello puede entrañar en empresas familiares en las que las disputas de poder e influencia entre las distintas ramas familiares pueden llegar a paralizar la marcha del negocio. En este contexto, deviene fundamental que el Protocolo regule determinados aspectos básicos que, con la finalidad de coordinar las funciones propias del Consejo de Administración con las de los órganos de gobierno de la familia, consiga el equilibrio entre los intereses de la empresa y los deseos de la familia propietaria.

Así, los aspectos básicos que con este objetivo podría regular un Protocolo familiar en relación con el Consejo de Administración son:

- Su composición: Recomiendo que en el Consejo estén representadas todas las ramas familiares, que formen parte de él tanto familiares que sean socios junto con los que no lo son, así como familiares de distintas generaciones, pues seguramente será muy enriquecedor contar siempre con la experiencia de los socios más seniors junto con la visión más moderna de los más jóvenes.

Es conveniente que en los Consejos de Administración de las empresas familiares se cuente con la presencia de **consejeros externos**, aportando su punto de vista profesional y objetivo, que ayude a las familias a llegar a acuerdos basados en el interés de la empresa. Pueden ser nombrados legalmente consejeros o bien puede tratarse de asesores que participen en las deliberaciones del Consejo. Estos consejeros externos independientes aportarán objetividad a las decisiones que afecten a empresa y familia, por ello, además de contar con una experimentada profesionalidad, deberán también estar sometidos a una estricta política de incompatibilidades de manera que su independencia quede garantizada.

- Cualidades de los consejeros/administradores: El Protocolo puede regular aspectos tales como los requisitos mínimos que deben exigirse a todo consejero: formación académica, edad mínima, antigüedad en la empresa, etc.

- Duración del cargo: Puede ser aconsejable, especialmente en las Sociedades de Responsabilidad Limitada, limitar la duración del cargo de consejero.
- Retribución de los administradores: el sistema de retribución de los administradores debe establecerse claramente en los Estatutos, correspondiendo a la Junta General establecer el importe máximo de remuneración anual de los administradores de sociedades no cotizadas. Por su parte, corresponde a los administradores la distribución entre ellos de la retribución autorizada por la Junta. Es aquí donde el Protocolo puede prever cláusulas que introduzcan diferencias en la retribución de los administradores en función de su dedicación, experiencia, profesionalidad, etc.

6.2.2.1. Funcionamiento del Consejo de Administración

Aunque buena parte de los aspectos relacionados con el funcionamiento del Consejo de Administración están regulados legalmente, aún hay margen para determinar algunas cuestiones en el Protocolo, especialmente en aquellas empresas con forma de sociedad limitada. Así, pueden regularse aspectos tales como la designación del Presidente, número mínimo de reuniones a mantener al año, sistemas para resolver los empates en las deliberaciones, etc.

Pero fuera de estos aspectos formales, desde mi punto de vista, lo realmente importante para el buen funcionamiento de un Consejo de Administración de la empresa familiar es contar con consejeros eficaces y comprometidos, y especialmente con un Presidente con suficiente criterio como para saber qué temas deben tratarse en cada reunión y qué tiempo ha de dedicarse a cada uno; poseedor de un amplio conocimiento de la cultura de la familia propietaria, sus valores, su historia, ser capaz de detectar posibles interferencias provocadas por problemas familiares que puedan afectar a la marcha del negocio y tratar siempre de equilibrar los intereses familiares con los empresariales, pues el mantenimiento de este equilibrio será básico para la continuidad de la empresa familiar.

Ejemplo de cláusula de Protocolo referida al Consejo de Administración:

Artículo XX: Consejo de Administración

Misión:

Es el órgano máximo de gobierno de la empresa familiar. Su misión principal es proteger los intereses de la sociedad y de todos sus accionistas, asegurando y maximizando la capacidad de generación de riqueza a largo plazo, así como garantizar la continuidad de la gestión empresarial.

Funciones :

Además de las funciones legalmente establecidas, el Consejo de Administración tendrá las siguientes funciones:

- Aprobar las líneas básicas del negocio.
- Analizar la evolución de la empresa y las posibles desviaciones con respecto al presupuesto inicial.
- Apoyar al equipo directivo en la búsqueda de oportunidades y recursos.
- Aprobar las inversiones que no estuvieran previstas en el presupuesto anual. Si la inversión supone un riesgo elevado para el patrimonio, deberá elevarlo a la Junta de Accionistas, considerándose riesgo elevado toda inversión que supere el (10%) de los recursos propios.
- Aprobar el nombramiento, remuneración y cese de los altos directivos.
- Evaluación del trabajo de los puestos claves de la organización.
- Aprobar las actuaciones relacionadas con la imagen externa de la empresa.

Composición:

El Consejo de Administración estará formado por un máximo de (5) miembros.

A priori podría estar formado por:

- Accionistas, reconociéndose el derecho de representación proporcional de los socios en el Consejo de Administración.
- Cónyuges (en su uso del derecho legal de representación)
- Consejeros independientes.

La incorporación de consejeros externos se considera beneficiosa para la toma de decisiones del Consejo, quienes tendrán voz pero no voto. Su nombramiento requerirá la aprobación por dos tercios de los miembros del Consejo de Administración, con el visto bueno del Consejo de Familia.

El consejero independiente será un profesional de reconocido prestigio en el ámbito de la gestión empresarial. No podrá haber trabajado previamente en la empresa ni en ninguna sociedad vinculada con ella o a cualquiera de los miembros de la familia.

Los socios firmantes acuerdan que la composición del primer Consejo de Administración sea la siguiente:

Presidenta: D^a...

Secretario: D....

Consejeros: D..., D^a... y D....

Duración del mandato:

La duración del mandato de los consejeros será de (4) años, salvo renuncia, incapacidad o fallecimiento.

La edad máxima para pertenecer al Consejo se fija en (65) años.

El Consejo de Administración deberá reunirse al menos (1) vez al mes, sin perjuicio de que a solicitud de cualquiera de sus miembros puedan celebrarse sesiones extraordinarias cuando se considere necesario.

Las decisiones serán adoptadas consensuadamente, exigiéndose como mínimo apoyo del (80%) de votos emitidos. Cada miembro tendrá derecho a un voto.

El Presidente del Consejo deberá convocar las reuniones con una antelación mínima de (15) días, así como fijar el orden del día previa consulta con el resto de miembros del Consejo, pudiendo delegar esta tarea en el Secretario del Consejo.

Retribución:

El cargo de miembro del Consejo de Administración podrá ser retribuido.

Todos los miembros del Consejo tendrán derecho a percibir dietas por asistencia, quedando éstas fijadas en (600) euros por reunión. Además, serán resarcidos de los gastos de desplazamiento en que incurran para asistir a las reuniones, siempre y cuando queden debidamente justificadas.

Incompatibilidades:

Los miembros del Consejo no podrán tener participaciones en empresas del mismo sector, ni tampoco mantener relaciones laborales o mercantiles con entidades que tengan el mismo objeto social que la empresa familiar.

Principios:

En el ejercicio de sus deberes como Administradores, los miembros de la Familia adecuarán su actuación a los siguientes principios:

- a. Actuarán de tal forma que sus actos y conducta fortalezcan la Unidad Empresarial y Familiar y la de todos sus miembros, mediante comportamientos basados en la lealtad, la confianza, la ética y el respeto. Cuidarán especialmente fomentar los Valores acordados por la Familia.
- b. Se utilizará la comunicación como medio y herramienta para resolver discrepancias sin abusar de posiciones de mando o fuerza, valorando en alto grado la transparencia y la información a las que todos los miembros familiares tienen derecho, con el respeto de la confidencialidad de lo tratado y acordado.
- c. El debate interno, la crítica constructiva y saber llegar a consensos deben ser herramientas para la toma de decisiones frente a la defensa a ultranza de las posiciones y opiniones propias.
- d. Si bien es deseable el debate y la crítica como forma de llegar a la mejor decisión en cada asunto, también lo es el apoyo incondicional a las decisiones finalmente adoptadas, aún y a pesar de que éstas no se ajusten plenamente a nuestros deseos, o el interés individual.
- e. Al menos una vez al año se debe debatir y confirmar la coincidencia de visión estratégica futura de la Empresa Familiar, recogiendo y aceptando con flexibilidad las aportaciones de los diversos miembros familiares.
- f. La formación continuada y exigente de los miembros familiares que participen en la gestión empresarial se consideran una herramienta imprescindible para el éxito personal y empresarial, todos por lo tanto aceptan y se comprometen a actuar en esta línea de mejora.

6.2.3. Plan de contingencia para el fallecimiento prematuro de un administrador

En la empresa familiar, donde confluyen intereses personales y familiares junto con los empresariales, cobra especial importancia adelantarse a posibles eventos que puedan poner en peligro una sucesión ágil y ordenada en el gobierno y dirección de la empresa. Uno de estos eventos inesperados puede ser la muerte prematura de un administrador, sobre todo en aquellas empresas en las que se ha adoptado como órgano de administración la figura del administrador único. Me he encontrado en un caso en que la falta de previsión de un hecho como este (fallecimiento repentino del administrador único, líder de la empresa) supuso el bloqueo en la gestión de la empresa, con nefastas consecuencias, tanto interna como externamente. Por este motivo, siempre recomiendo contar con un Plan de Contingencia que prevea situaciones como estas y se adelante, buscando soluciones de forma anticipada que nos ayuden a controlar la situación en caso de que se nos presente.

Ejemplo de cláusula que podría incorporarse en un protocolo para el caso de fallecimiento prematuro de un administrador:

En el momento de firma de su Protocolo Familiar, la Familia Sanchez López acuerda las siguientes medidas ante una situación imprevista de fallecimiento prematuro de uno de los dos Administradores del Grupo Empresarial Familiar:

Se acordará que el Administrador vivo sea nombrado administrador único de todas las Sociedades del Grupo, siendo este responsable de ejercer las labores de administración durante un plazo no inferior a dos años.

El Consejo de Familia decidirá al final de ese plazo la fórmula de administración más oportuna desde un punto de vista estrictamente empresarial.

6.2.4. Equipo directivo o comité de dirección

Bajo la supervisión del Consejo de administración está el equipo directivo, encargado de la gestión diaria de la empresa, siendo su máximo responsable el director general, que puede ser un familiar o un ejecutivo externo.

De hecho, una de las decisiones claves a tomar en toda empresa familiar es la de otorgar el puesto de director general o alto directivo a un familiar o a un profesional ajeno a la familia. Normalmente, me encuentro con que en aquellas empresas que aún están en la primera generación estos puestos suelen ser ocupados por familiares (esto es así en el 90% de los casos), mientras que en las empresas en tercera generación este porcentaje se reduce en torno a un 60%.

En cualquier caso, la idea que debe prevalecer si queremos garantizar la continuidad de la empresa es contar con buenos profesionales, ya sean familiares o externos. Algunas empresas familiares optan por mantenerse al margen de la dirección ejecutiva y participar únicamente en el gobierno de la empresa. Aunque no es fácil admitirlo, no siempre los familiares cuentan con el talento y las aptitudes necesarias para cubrir puestos directivos, lo que conlleva que la empresa tenga que buscar profesionales externos, pensando en el futuro del negocio.

El Protocolo es el lugar idóneo para tratar estos asuntos, de modo que se fijen claramente las reglas del juego, dejando a un lado los intereses personales e imponiéndose el interés empresarial.

Así, las cuestiones que desde mi punto de vista deberían abordarse en el Protocolo en relación con el equipo directivo son:

- Determinar si los miembros familiares pueden o no acceder a cargos de alta dirección. En el supuesto de que se decidiera que los familiares pueden acceder a puestos de alta dirección sería una buena idea establecer un plan de carrera para ese familiar que aspire a desempeñar un cargo directivo, de tal manera que se le proporcione la formación y experiencia necesaria para poder ocupar puestos de esta responsabilidad.
- Sobre quién recaerá la decisión de nombrar al director general o alto directivo. Aunque lo normal es que sea el Consejo de Administración quien nombre al alto directivo, que puede ser alguien que ya estuviera trabajando en la empresa o de nueva contratación (en cuyo caso sería recomendable haber confiado su búsqueda a profesionales expertos en Recursos Humanos), puede requerirse en el Protocolo la necesidad de contar previamente con un informe favorable del Consejo de Familia.
- Qué requisitos mínimos debe reunir el alto directivo: formación, experiencia, edad, aptitudes personales, etc.
- Forma de tomar de decisiones por el equipo directivo y de reportar al Consejo de Administración.
- Delimitar sus funciones.

Un ejemplo de cláusula referido al equipo directivo podría ser la siguiente:

Ejemplo:

Se considera que los puestos directivos de Alta Dirección deben ocuparse necesariamente por profesionales ajenos a la familia. Excepcionalmente, el Consejo de Familia puede aprobar por mayoría reforzada la incorporación a puestos de Alta Dirección de un familiar siempre y cuando cuente con los requisitos exigidos a cualquier otro profesional no familiar, contrastados por un experto en Recursos Humanos.

El Alto Directivo deberá ejercer sus funciones con plena independencia de la familia, debiendo los miembros familiares abstenerse de influir sobre los miembros del Equipo Directivo cuando no sean sus superiores jerárquicos.”

7. El trabajo de los miembros de la familia

Sofía Varea Peris

Abogada. Miembro de la Sección de Empresa Familiar

Es este uno de los puntos habituales y muy recomendados a tratar en todo Protocolo familiar.

No en pocas ocasiones me he encontrado con la idea de que la empresa familiar tiene que dar trabajo a todos los familiares. A mi juicio, este planteamiento es erróneo, pues la idea que debería prevalecer en todo momento es la primacía de la eficiencia y profesionalidad en la gestión de la empresa, debiendo separar los intereses familiares de los profesionales. Incluso lo primero que creo que debería de plantearse es si los miembros de la familia pueden trabajar en la empresa familiar. Eso obviamente dependerá en muchas ocasiones del tipo de empresa ante la que nos encontremos, es decir, si se trata de una empresa de trabajo familiar en la que los familiares pueden ocupar cualquier puesto de trabajo, una empresa de dirección familiar en la que únicamente pueden acceder a puestos de dirección o incluso optar por una empresa en la que ningún miembro pueda ocupar puestos de trabajo, dejando únicamente la posibilidad de optar por la figura de consejero. Una vez determinado esto, si se opta por una empresa de trabajo familiar o de dirección familiar, es necesario establecer una buena política de trabajo que recoja los requisitos que deben reunir los familiares para incorporarse a la empresa, política de remuneración, formación, evaluación, salida y jubilación.

7.1. Incorporación al trabajo de los miembros de la familia empresaria

El acceso de los miembros de la familia a la empresa debe ser siempre objeto de previsión, estableciendo criterios objetivos que dejen patente que los puestos de trabajo no son hereditarios y que en la elección del candidato al puesto primará siempre el interés empresarial.

Entre los criterios que podrían establecerse en un Protocolo para determinar quién puede acceder a un determinado puesto de trabajo podemos señalar los siguientes:

- Es necesario que exista un puesto vacante en el organigrama de la empresa.
- Determinar si se vetan determinados puestos a los familiares.
- Exigir un nivel de titulación acorde con las funciones a desarrollar.
- Valorar la experiencia previa en puestos similares.
- Valorar las actitudes personales, que deberían ser apoyadas por la valoración de especialistas en Recursos Humanos.
- Conocimiento de idiomas requerido.
- Posibilidad de compatibilizar el trabajo en la empresa con otros trabajos.

- Posibilidad de que los familiares más jóvenes realicen prácticas en la empresa antes de su posible incorporación.

Además de establecer claramente los criterios de acceso a cada puesto de trabajo, es importante también establecer los criterios de promoción, dejar preestablecido el plan de carrera, siendo recomendable que este plan de carrera sea establecido o supervisado por Recursos Humanos.

7.2. Remuneración de los miembros familia empresaria

No considero recomendable que todos los familiares que trabajen en la empresa tengan la misma remuneración, sin tener en cuenta sus funciones y responsabilidades asumidas por cada uno.

Además, creo fundamental diferenciar claramente las remuneraciones que pueden percibirse como accionista, consejero, directivo o ejecutivo.

Unas normas claras y equitativas en materia de retribución ayudarán a evitar futuros conflictos. Estas normas deberían fijar criterios retributivos similares a los de cualquier otro trabajador ajeno a la familia en un puesto y con una responsabilidad similar, pues he sido testigo de que las diferencias suelen ser origen de conflictos, tanto si se les retribuye por encima de lo que supondría en el mercado un puesto similar como si se les retribuye por abajo, en el primer caso porque ello ha conllevado que el resto de trabajadores, con iguales competencias, se sintieran agraviados, y en el segundo porque en alguna ocasión he visto cómo aquellos familiares con talento acaban marchándose a otras empresas donde se les retribuye más por el mismo trabajo.

En relación con la política de remuneración pueden tratarse aspectos como estos:

- Si los miembros de la familia tendrán una retribución flexible, fija o un mixto de las dos.
- Si se establecen algunos privilegios en relación con los trabajadores no familiares, tales como horarios especiales, periodos sabáticos o excedencias, coche de empresa, etc.

7.3. Formación y evaluación de los miembros de la familia empresaria

Es fundamental que los familiares aspirantes a un puesto de trabajo tengan, como cualquier otro trabajador, la formación necesaria y se vayan reciclando con cierta periodicidad y adaptando a las exigencias del momento. Por ello, en el Protocolo se pueden establecer políticas de formación que impongan la obligación de realizar determinados cursos o *masters*, idiomas en el extranjero o no, sesiones de coaching, etc.

Es posible también destinar fondos a la formación de los familiares, pudiendo ser reembolsables o no, así como conceder becas o préstamos.

Por otro lado, los familiares deberían ser evaluados en su desempeño, al igual que lo son el resto de trabajadores de la empresa, siguiendo criterios totalmente objetivos desvinculados de su condición familiar. Por ello suelo aconsejar que estas evaluaciones sean realizadas por Recursos Humanos, a fin de no mezclar los sentimientos familiares en el juicio. No obstante, algunas empresas (especialmente las grandes empresas) optan por crear un Comité de Evaluación, que será el encargado de examinar a los aspirantes y evaluar su trayectoria. Ahora bien, por la misma razón que he señalado la conveniencia de que estas evaluaciones las lleve a cabo el departamento de Recursos Humanos de la empresa, a fin de garantizar la objetividad, en el caso del Comité de Evaluación también es aconsejable que el mismo esté compuesto por personas ajenas a la familia, siendo suficiente normalmente contar con tres miembros o cuatro como máximo.

7.4. Salida de los miembros de la familia empresaria

En alguna ocasión me he encontrado con que la salida de un miembro de la empresa se suele ver como algo problemático por el resto de familiares. En tales casos, lo primero que trato de que se plantee la familia son las razones por las que ese miembro quiere marcharse. Puedo referirme a un caso en el que las razones saltaban a la vista: las desavenencias con otros familiares. En otro caso, sin embargo, la razón fue la falta de motivación en el trabajo que debía desempeñar y prefería emprender su propia andadura profesional.

En el primer caso, tratamos de que Consejo de Familia intentara solucionar los conflictos existentes, a fin de preservar una buena armonía en la empresa y en la familia y permitir que aquel miembro pudiera seguir desarrollándose en el negocio familiar, especialmente porque se trataba de una persona con gran talento. En el segundo caso, la decisión adoptada fue apoyarlo y facilitar su salida de la empresa. Para estos casos podrían regularse en el Protocolo cuestiones como estas:

- Si debe permanecer un tiempo mínimo en la empresa para formar a su posible sustituto.
- Si debe estar disponible durante un periodo de tiempo (no muy largo) para responder dudas que puedan surgir tras su salida, o solucionar algún tema pendiente.
- Si tendrá derecho a percibir algún tipo de indemnización o compensación al marcharse, en qué cuantía y durante cuánto tiempo.
- Si se le brindará algún tipo de ayuda en su nuevo trabajo.
- Si se le dará la oportunidad de volver a la empresa familiar en un futuro.

7.5. El trabajo de los familiares políticos en la empresa

Este suele ser un tema espinoso en todas las empresas familiares e incluso algunas empresas optan por cerrar la entrada a familiares políticos, básicamente cónyuges y parejas de hecho consolidadas, evitando posibles conflictos entre ramas familiares, especialmente en casos de divorcio o separación. No obstante, me he encontrado con casos en que los familiares políticos

tenían una preparación y experiencia tal que prescindir de ellos suponía una pérdida de talento para la empresa. Estos casos pueden salvarse sometiéndolos a la aprobación del Consejo de Familia.

Ahora bien, en caso de que se decida que la norma general será permitir la entrada de familiares políticos, debería decidirse si las reglas que han de regir su incorporación, evaluación, formación, retribución y salida serán las mismas que para los familiares directos.

Estas mismas consideraciones son válidas en el caso de los familiares que no forman parte de la empresa familiar, tales como hermanos o sobrinos del fundador. Puede vetarse totalmente su entrada o establecer criterios especiales para su acceso y mantenimiento en la empresa, o bien determinar que se regirán por las mismas reglas que el resto de los familiares directos del fundador.

Ejemplo de cláusula que regular el acceso al trabajo de los miembros de la familia:

Ejemplo :

Incorporación:

Se establece como principio general que los miembros de la familia puedan ocupar puestos en la empresa, siendo necesario que se cumplan los siguientes requisitos:

- Deberá existir previamente un puesto vacante, no siendo recomendable crear puestos ad hoc.*
- El Consejo de Familia, a la hora de determinar la adecuación de la formación del candidato familiar para un puesto vacante, acudirá a una empresa independiente de Recursos Humanos, la cual emitirá un dictamen sobre la adecuación del candidato a9l puesto de trabajo existente.*
- Los aspirantes a un puesto deberán tener la titulación académica necesaria para el puesto a ocupar.*

- *Tener una experiencia mínima de 3 años en otra empresa que no pertenezca al Grupo de Empresas Familiar. Para la incorporación directa a un puesto de responsabilidad (dirección de un departamento) se exigirán 4 años de experiencia en otra empresa que no pertenezca al Grupo de Empresas Familiar.*
- *Será necesario el conocimiento fluido del idioma inglés.*
- *Como norma general no se permitirá el acceso a puestos de trabajo de los familiares políticos, salvo excepciones que deberán ser aprobadas por el Consejo de Administración, con el visto bueno del Consejo de Familia.*
- *Haber firmado y aceptado el Protocolo Familiar.*

La incorporación a la Empresa de un familiar incluirá el desarrollo de un Plan de Carrera que contemplará, entre otros aspectos que se consideren necesarios, los siguientes:

- *Superior jerárquico*
- *Funciones y responsabilidades*
- *Modelo de contratación, contemplando un periodo de prueba de 6 meses de duración, y criterios de retribución acordes a lo dispuesto en este Protocolo Familiar*
- *Calendario y criterios de promoción profesional.*

Retribución:

La remuneración de los miembros de la Segunda Generación y siguientes que se incorporen al trabajo en la Empresa Familiar será fijada por los Administradores en el momento de su incorporación.

Para fijar dicha retribución se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

- a) Criterios salariales de la empresa.*
- b) Retribución de mercado para puestos similares.*
- c) Valía del candidato.*

Para la incorporación de miembros de la Familia a puestos directivos los Administradores solicitarán a la empresa de Recursos Humanos que realiza la evaluación del candidato un estudio sobre la retribución de mercado que correspondería a un candidato equivalente para el puesto de trabajo que se desea cubrir.

En el caso de la incorporación de familiares a puestos no directivos se utilizará el convenio en vigor aplicable al puesto de trabajo en cuestión.

Evaluación:

Los miembros de la Segunda Generación y siguientes serán evaluados anualmente por el Consejo de Familia, comparando los resultados obtenidos con los objetivos marcados individualmente al principio de cada ejercicio.

A la hora de evaluar el desempeño profesional de los miembros de la familia se tendrá en cuenta la opinión de sus superiores jerárquicos, siempre y cuando éstos no sean familiares directos de los mismos, y en la medida de lo posible de un profesional no familiar. El informe deberá concluir si el miembro de la Familia evaluado se considera adecuado o no para el puesto que desempeña.

En el caso de que el miembro de la Familia reciba la evaluación negativa, se analizarán las posibles causas que hayan podido contribuir a tal situación.

Además de valorar las posibles deficiencias de formación para el desempeño del puesto de trabajo en cuestión, se tendrá en cuenta la posibilidad de proceder a un cambio de funciones y responsabilidades, a propuesta de su inmediato superior, con el fin de optimizar el rendimiento y motivación del evaluado.

En caso de que el desempeño profesional de un miembro de la Familia fuese valorado como no adecuado, a juicio de los miembros del Consejo de Familia, se establecerá un periodo de 6 meses para volver a evaluarlo.

Transcurrido este tiempo, si vuelve a recibir una segunda evaluación negativa se le comunicará su desvinculación definitiva de la Empresa Familiar, si así lo ratifica expresamente el Consejo de Familia. Se le concederá al miembro de la Familia un tiempo prudencial de entre 3 y 6 meses, así como todos los apoyos posibles para encontrar otro puesto de trabajo. Durante este periodo el miembro de la Familia percibirá el 100% de su salario íntegro.

Es voluntad de los miembros de la Familia que no se incorporen familiares políticos ni de los propietarios ni de los hijos de éstos a trabajar en la Empresa Familiar.

En caso de contar con un candidato de reconocida valía profesional, miembro de la Familia política, el Consejo de familia podrá realizar una excepción y permitir su incorporación al trabajo en la empresa familiar, adoptando el acuerdo por unanimidad.

En caso de contar con un candidato de reconocida valía profesional, miembro de la Familia política, el Consejo de familia podrá realizar una excepción y permitir su incorporación al trabajo en la empresa familiar, adoptando el acuerdo por unanimidad.

7.6. Jubilación de los miembros

El Protocolo puede establecer condiciones de jubilación distintas de las legalmente establecidas, como puede ser las condiciones económicas tras la jubilación, la edad, su pertenencia al Consejo, etc.

Asimismo, pueden diferenciarse las condiciones económicas tras la jubilación previstas para los fundadores como reconocimiento a su labor de aquellas previstas para los miembros de la segunda y siguientes generaciones. El tema de la jubilación y retirada del fundador lo trataremos con más detalle en el siguiente punto.

Dejamos aquí un ejemplo de una cláusula de Protocolo que regula la jubilación en general para todos los miembros familiares:

Ejemplo de cláusula:

Como norma general se establece la edad de jubilación para todos los miembros familiares que ocupen puestos retribuidos en la empresa en 67 años, pudiendo prorrogarse hasta los 75 años siempre y cuando se cuente con el apoyo de la mayoría reforzada del Consejo de administración. Éste tendrá la competencia de renovar, con carácter anual el mandato del miembro de la familia que supere los 67 años.

La edad de jubilación para los miembros familiares que formen parte de los órganos de gobierno de la empresa familia se fija en 75 años, siempre y cuando sus condiciones físicas y psíquicas se lo permitan. En caso de que una vez cumplidos los 75 años se considere que el miembro en cuestión puede seguir aportando reconocido valor a la empresa por su experiencia y conocimiento del sector, podrá seguir ejerciendo su cargo siempre y cuando cuente con el voto mayoritario de la Junta de socios.

BIBLIOGRAFÍA

PAVON SAEZ, Manuel . *Protocolo Familiar: estructura y contenido*. Editorial Francis Lefebvre (2018)

PEREZ-FADON MARTINEZ, José Javier. *La empresa familiar. Fiscalidad, organización y protocolo familiar*. Editorial Ciss (2008).

VALMANA CABANES, José. *El régimen jurídico del protocolo familiar..* Editorial Comares.(2015).

VELAYOS LLUIS, Cristina. *Los Órganos de Gobierno de la Sociedad Familiar*. Editorial Aranzadi (2012).

ZORNOZA CAMISON, César y RIOS NAVARRO, Alejandro. *El protocolo familiar: Metodología y recomendaciones para su desarrollo e implantación*. Editorial Tirant lo Blanc (2016).

8. Enajenación de acciones/participaciones sociales

Estrella Martín Domínguez

Abogada. Miembro de la Sección de Empresa Familiar

8.1. Introducción

Muchas veces la tensión en la empresa familiar viene motivada por la necesidad de conciliar el crecimiento empresarial y el menor riesgo financiero posible con el establecimiento de una política de dividendos que contente a los socios, por lo que una de las aspiraciones de este tipo de sociedades radica en encontrar el equilibrio entre las necesidades de dinero de la familia y los compromisos de capital en la empresa.

Estas circunstancias hacen preciso adoptar las medidas que permitan un desarrollo de la empresa familiar en donde se concilien todos los intereses en juego, e incluso regular los instrumentos que sean precisos para dar salida del capital a un socio, o a una rama familiar.

Por estas razones, tal vez uno de los aspectos más importantes del capítulo del Protocolo Familiar dedicado al “Régimen económico” sea el de la regulación de la transmisión de las acciones/participaciones sociales como herramienta óptima para dar respuesta a muchos intereses en juego, entre otros: (i) mantener la propiedad en la familia, (ii) dar salida al socio o rama familiar que no se encuentra cómodo en ella y (iii) como instrumento útil para contemplar situaciones de inversores interesados en entrar en su capital social.

Asimismo, otra de las cuestiones que surgen con frecuencia, y a la que ha de darse solución para evitar las tensiones en la familia, es regular los cauces adecuados para dar salida a los socios que lo deseen.

Con el paso de las generaciones y con el aumento de socios familiares, se hace difícil mantener la visión compartida del negocio familiar. En ocasiones, fundamentalmente en las generaciones sucesivas, algunos miembros de las empresas familiares pierden interés por seguir perteneciendo a las mismas y, en estos casos, conviene prever la salida de los mismos para evitar que se enquiste la situación y poder salvar las relaciones familiares y, fundamentalmente, salvar la continuidad de la empresa familiar permitiendo la salida de los socios que quieren separarse.

Esta situación se denomina por la doctrina “**podar el árbol**” entendiéndose por tal el proceso por el que algunas familias empresarias, ya en generaciones avanzadas y con un número elevado de socios, intentan concentrar las acciones/participaciones sociales en menos ramas familiares mediante la adquisición por la propia empresa o por algunos familiares que compran las participaciones de los que desean separarse.

Como indica la doctrina, en la empresa familiar, igual que en las plantas, *“una poda bien hecha en forma y tiempo puede fortalecer el árbol y garantizar el futuro de la parte separada”*. No es la misma la empresa familiar con el fundador, que entre hermanos y entre primos.

En la empresa familiar, para bien y para mal, están muy presentes los sentimientos, y que algún socio pida la separación puede parecer una traición, pero lo que es malo para la empresa y para la familia es tener que ser socios a disgusto.

Por tanto, es conveniente tener en cuenta estas circunstancias y regular, entre otras cuestiones, como se valora la empresa familiar, cual es el valor de la participación del socio que se separa, como va a ser efectiva la forma de pago, el calendario y momento de la poda, etc.

En el tomo elaborado por esta sección de Empresa Familiar dedicado al estudio de **“Los Estatutos de la Empresa Familiar”**, el capítulo cuarto abordó la transmisión de las participaciones sociales, las restricciones a su enajenación en el contexto de la empresa familiar, su valoración y las cláusulas estatutarias dedicadas al derecho de arrastre (*Drag along*) y de acompañamiento (*Tag along*) como forma de garantizar la posición de los socios en los casos de entrada de capital ajeno a los lazos familiares o, en aquellos supuestos de transmisión por el socio mayoritario de sus participaciones sociales.

A fin de evitar reiteraciones, me remitiré a lo dicho en el citado capítulo, limitándome en este apartado a hacer referencia a determinadas cuestiones que, desde la experiencia profesional, me permiten afirmar que, de regularse en los estatutos sociales y contemplarse en el protocolo familiar, se pueden evitar situaciones incómodas que en el seno de la empresa familiar pueden convertirse en irreversibles.

El hecho de que la característica principal de la empresa familiar sean las especiales relaciones personales que existen entre las personas que ejercen el control en el seno de la estructura empresarial, y la necesidad que éstas últimas tienen de mantener su posición de predominio, hace que el modelo de sociedad cerrada sea el que mejor se ajuste a tal escenario, de ahí que la sociedad de responsabilidad limitada sea uno de los modelos en los que mejor encajan este tipo de sociedades, razón por la cual me referiré fundamentalmente a este tipo social en el análisis de este apartado.

8.2. Transmisión de las acciones/participaciones sociales. Restricciones a su transmisión

Una de las mayores preocupaciones que se plantea la familia empresaria es la de preservar y garantizar el control de la sociedad por la familia, evitando la entrada como socios de terceros ajenos a la misma, de ahí que se regule tanto en los estatutos sociales como en el protocolo familiar las cuestiones económicas y jurídicas relativas a la titularidad individual sobre la propiedad de la empresa familiar, estableciendo una serie de pautas que garanticen que la propiedad de la empresa permanezca en el patrimonio de la familia.

Para todo ello, se hace imprescindible conocer el marco legal regulador de la transmisión de las acciones y participaciones sociales⁸ para, desde dicho conocimiento, poder contemplar en el protocolo familiar los criterios y pautas a seguir acordes con el ordenamiento jurídico que permitan su eficacia y vigencia.

Los acuerdos sobre la transmisión de las acciones/ participaciones sociales constituyen un contenido típico de los pactos parasociales y, por ende, constituyen un capítulo importante en el seno del Protocolo Familiar.

Con carácter previo, la familia ha de optar entre las distintas alternativas que ofrece el ordenamiento jurídico para dar cabida a las distintas situaciones de la realidad familiar-empresarial, como puede ser:

- La previsión de distintas clases de acciones/participaciones para distinguir distintos grupos familiares.
- La posibilidad de crear acciones /participaciones sin voto que permiten dar entrada a socios financieros con derechos económicos reforzados y derechos políticos limitados que permiten a las familias conseguir financiación manteniendo el control.
- También se prevé para las sociedades familiares cotizables las acciones rescatables que les permite obtener financiación inmediata con posibilidad de desinversión.
- Asimismo, se prevé por la Ley de Sociedades de Capital la emisión de acciones/participaciones privilegiadas que permiten reforzar los derechos económicos de algunos socios (normalmente los socios fundadores) y bonos de fundador para otorgar mayores derechos económicos a los socios fundadores.

Junto a ello, la familia debe regular concienzudamente uno de los puntos más importantes de todo Protocolo familiar que no es otro que el establecimiento de restricciones a su transmisión y cualquier blindaje que permita garantizar un determinado statu quo dentro del capital de la empresa, que permita evitar situaciones que podrían hacer perder la consideración de empresa familiar.

Para que las disposiciones del Protocolo Familiar encargadas de regular las limitaciones y restricciones en la transmisión de acciones/participaciones sociales, tengan eficacia *erga omnes*, es preciso que su contenido, en la medida de lo posible, se traslade a los estatutos sociales, habida cuenta de los tres grupos de intereses sobre los que inciden (sociedad, socios y terceros) y hasta un cuarto elemento a tener también presente (la libertad de mercado), que hacen preciso ese conocimiento y esa eficacia que sólo registralmente se podrá alcanzar⁹.

8 Cuestión analizada en el Capítulo IV del Tomo de elaborado por esta Sección de Empresa Familiar " Los estatutos de la empresa familiar".

9 "Régimen Jurídico del Protocolo Familiar". Tesis Doctoral del Dr. Don Antonio José Rovira Virgili dirigida por Dr. Pablo Girgado Perandores. Universidad de Tarragona. 2013.

Por ello, con independencia de cuál sea el tipo social elegido, podrán establecerse siempre – aunque con intensidades distintas- restricciones a la transmisibilidad que permitan mantener el interés anti dilución de la propiedad familiar sobre la empresa.

La renuncia expresada por los socios a su libertad de transmisión, es una forma de demostrar el compromiso del socio en la consecución de un interés social común. También, será preciso que la empresa familiar se dote de pactos de salida para aquellos casos en los que el socio necesite hacer líquida su participación en el capital, previendo qué trato deberán recibir en este caso los títulos de los que se quiera desprender ¹⁰.

8.3. Cláusulas restrictivas a la libre transmisión de acciones/ participaciones sociales

Desde esta perspectiva, las cláusulas más comunes (que sólo serán eficaces cuando consten recogidas en los estatutos sociales, documento al que deberán trasladarse las disposiciones del Protocolo familiar que las establezcan) suelen ser de cuatro tipos:

I. Las de autorización o consentimiento, que serán válidas siempre que se exprese, **de forma clara y precisa**, las causas y razones que permiten denegar la autorización (evitando la discrecionalidad) o, si la sociedad comunica al transmisor, la identidad de uno o varios socios o terceros que adquieran la totalidad de las participaciones.

En la incorporación de esta cláusula se han de tener en cuenta dos elementos:

- La identificación de la persona que debe conceder la autorización.
- Las razones que justificarían negar dicha autorización.

La razón de ser de esta cláusula trae su causa en que a la Sociedad no le resulta indiferente quien pueda adquirir la condición de socio, razón por la cual se reserva este control, a través de la autorización preceptiva, de la persona del adquirente¹¹.

La autorización ha de otórgala el órgano de administración, salvo que se acuerde que sea facultad de la junta general. En cualquier caso, debe trasladarse a los estatutos sociales quién tiene la facultad para conceder la autorización. Lógicamente, si la autorización la otorga el órgano de administración se agilizaría el procedimiento a seguir para la transmisión evitando convocar junta general.

El artículo 123.2 del RRM no permite, para las sociedades anónimas, delegar la facultad de autorización en un tercero. Por lo que respecta a las sociedades limitadas, el artículo 188 del

10 "Régimen Jurídico del Protocolo Familiar". Tesis Doctoral del Dr. Don Antonio José Rovira Virgili dirigida por Dr. Pablo Girgado Perandores. Universidad de Tarragona. 2013.

11 Carmen López Galán, Profesora Titular de la UCM. "Cláusulas de autorización o consentimiento a la transmisión de las acciones", Libro, "Derecho de Sociedades Anónimas, II, Capital y acciones", editorial Civitas, S.A., ISBN: 84-470-0337-X, número de autores: 12/5

mismo cuerpo legal, no establece esta prohibición, por lo que podría entenderse que en este tipo de sociedades sí podría contemplarse la posibilidad de que se faculte a un tercero para conceder la autorización.

En las empresas familiares, resulta de gran utilidad esta cláusula al poder negarse la transmisión a personas extrañas al círculo familiar, determinándose en las mismas hasta qué grado de parentesco opera la limitación.

Ejemplo de este tipo de limitaciones podrían ser:

- Requisitos a exigir al adquirente, por ejemplo, pertenencia al grupo familiar.
- La exigencia de identificar unos determinados terceros como únicos posibles adquirentes, que supondría vetar a cualquier otro.
- Las que prohibirían que un socio pudiera alcanzar una determinada cuota del capital que rompiera el equilibrio de fuerzas familiares previamente establecido.

A efectos de la eficacia de esta limitación, independientemente de recogerse en el Protocolo familiar, los estatutos sociales han de regular con claridad las causas de denegación del consentimiento. Además, no estaría de más, que se estableciera el derecho forzoso de adquisición preferente.¹²

II. Limitativas del adquirente, por ejemplo, la exclusión de personas ajenas a la familia hasta un determinado grado.

Estas disposiciones exigen determinadas condiciones al adquirente o la ausencia de otras y son perfectamente admisibles, sólo con el límite de que no sean discriminatorias a tener del artículo 14 de la Constitución Española.

A primera vista, estas cláusulas pueden confundirse con las de consentimiento o autorización tratadas en el apartado anterior, sin embargo, estas cláusulas se distinguen de las comentadas en el apartado anterior porque no precisan del acuerdo de la sociedad que sí lo exigen las de consentimiento o autorización.

III. De adquisición preferente a favor de los demás socios o de la propia sociedad, conforme al régimen previsto para cada tipo social.

La LSC establece un derecho de adquisición preferente respecto a las participaciones sociales (artículo 107.2), derecho que no está configurado legalmente para las sociedades anónimas. No obstante, ello, el artículo 123.3 del RRM permite establecer en este tipo de sociedades tal restricción.

12 Tal y como se desprende de la RDGRN de 17 de mayo de 1.993.

Esta cláusula puede operar tanto como un derecho de tanteo como un derecho de retracto (o de rescate) para recuperar el capital que se haya podido transmitir a terceros. Dicho retracto se puede configurar estatutariamente como un derecho de exclusión del socio de tal forma que el adquirente quedará sometido a una obligación de venta respecto al capital que acaba de comprar¹³.

El hecho de considerar el derecho de adquisición preferente no sólo a los socios, sino también a la propia sociedad permite mantener el equilibrio existente con anterioridad a la transmisión, sin que el ejercicio del derecho por parte de un socio le sitúe en una mejor posición respecto a los demás.

No debe olvidarse, al recogerse en el protocolo familiar esta cláusula de restricción, la regulación y alcance de la comunicación del socio que pretende transmitir a la sociedad, y la de ésta al resto de los socios para que ejerciten, si ese es su deseo, el derecho de adquisición preferente o, en su caso, la sociedad. Igualmente, se debe contemplar el carácter de la oferta de transmisión que realiza el socio, si tiene o no naturaleza vinculante y si tiene o no carácter de oferta contractual, cuya aceptación por los destinatarios perfecciona el contrato de compraventa¹⁴.

IV. De obligación de enajenar.

El artículo 183 del RRM permite, para las sociedades de responsabilidad limitada, las disposiciones que imponen al socio la obligación de transmitir sus participaciones sociales a los demás socios o a terceras personas determinada cuando concurren las circunstancias expresadas de forma clara y precisa en los estatutos.

Esta posibilidad de imponer al socio la obligación de enajenar su participación en la sociedad, cobra una especial importancia en la Empresa Familiar que suele imponer esta obligación de enajenar cuando el socio pierde su condición de familiar. Situación que suele producirse en los casos de familiares políticos en los casos de separación o divorcio.

Esta disposición permite a la sociedad impedir la entrada de adquirentes no deseables y permite al socio efectuar la venta de su participación.

V. De prohibición absoluta de transmisión voluntaria, que:

- a. En la sociedad anónima pueda estipularse durante un plazo máximo de dos años contados desde la constitución de la sociedad.
- b. En la sociedad limitada puede tener un carácter transitorio durante un plazo máximo de cinco años contados desde la constitución o ampliación de capital social. Este plazo puede

13 Régimen Jurídico del Protocolo Familiar". Tesis Doctoral del Dr. Don Antonio José Rovira Virgili dirigida por Dr. Pablo Girgado Perandores. Universidad de Tarragona. 2013.

14 Estos aspectos, si no se regulan con claridad suelen dar origen a conflictos en torno a los efectos y alcance de las comunicaciones, cuestiones que se tratan en el capítulo 4.5 del manual "Los estatutos de la empresa familiar."

ser indefinido siempre y cuando se permita al socio separarse de la sociedad en cualquier momento.

VI. Cláusulas *Tag along* (Derecho de acompañamiento) y *drag along* (derecho de arrastre).

Estas estipulaciones constituyen auténticos pactos de socios, se suelen recoger en los protocolos familiares para proteger a los socios minoritarios (derecho de acompañamiento- *tag along*) o a los mayoritarios (derecho de arrastre – *drag along*-) en supuestos de transmisión de participaciones sociales.

• Cláusula *tag along* o derecho de acompañamiento.

A través del **derecho de acompañamiento (*tag along*)** se protege al socio minoritario por medio de la cual se reconoce al socio, titular de este derecho de acompañamiento, participar en la venta proyectada por uno de ellos. Así, si un tercero hace a uno de los socios la oferta de comprar su participación en la sociedad, éste debe comunicarlo a los demás que tengan reconocido este derecho para que decidan si quieren vender también sus participaciones; y, si el tercero oferente no extiende la oferta a las acciones o participaciones de todos los que hayan ejercitado el derecho de acompañamiento, la operación no podrá llevarse a cabo.

Consecuentemente con lo expuesto, el *tag-along* funciona y participa de la naturaleza de una cláusula de autorización: sólo se autoriza la venta pretendida en el caso de que se permita que a la misma se sumen el resto de los socios. En defecto de lo anterior la venta no está autorizada.

El derecho de acompañamiento encuentra su fundamento jurídico en el artículo 188.1 RRM en la medida que el socio titular de este derecho puede abortar la transmisión del socio mayoritario si su adquirente se niega a adquirir también las participaciones sociales del socio que ejerce el derecho de acompañamiento¹⁵.

• Clausula *drag along* o derecho de arrastre.

La cláusula de ***drag along* (derecho de arrastre)** tiene por objeto proteger los intereses de los socios mayoritarios, en cuanto que permite que el socio que tenga ese derecho de arrastre, normalmente un socio mayoritario, pueda obligar al resto de socios (los minoritarios), a vender sus participaciones en el caso de que un tercero realice una oferta de compra por la totalidad del capital social constituyendo un instrumento en manos de la mayoría para favorecer la transmisión del control.

El amparo legal de esta cláusula se encuentra en el artículo 188.3RRM.

Independientemente de estas cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones/participaciones sociales, recordar lo comentado cuando se habló de la posibilidad de la prohibición en la transmisión voluntaria de las acciones durante un período de hasta dos años desde la constitución de la sociedad para las anónimas (artículo 123 RRM), extendiéndose el

15 RDGRN 30 de julio de 2018

plazo hasta cinco años para las sociedades de responsabilidad limitada (apartado 4 del artículo 108 LSC).

VII. Ejemplos de cláusulas de restricción a la transmisión de acciones/participaciones sociales.

Modelo cláusula de derecho de adquisición preferente.

Los miembros del grupo familiar tendrán un derecho de preferente adquisición si alguno de ellos desea enajenar su participación en la empresa. El ejercicio de este derecho corresponderá en primer lugar a los componentes de la rama familiar cuyo integrante deseara vender su participación o parte de la misma, luego será la propia empresa la que gozará de derecho preferente de adquisición y, finalmente, corresponderá a los restantes miembros del grupo familiar. El derecho se ejercerá proporcionalmente al capital del que cada uno sea titular.

Excepciones. No será de aplicación el régimen de transmisiones sujetas al derecho de adquisición preferente cuando la transmisión sea inter vivos o mortis causa o se efectuare a favor de ascendiente, descendiente o cónyuge, o se ceda el usufructo sin transmisión de los derechos de voto a favor del cónyuge no separado, o la cesión tenga lugar a favor de una entidad en la que el transmitente, individualmente o en unión de los parientes citados, posea una participación del 80% de su capital computada en los términos económicos y de voto.

Modelo cláusula de derecho de salida conjunta.

Cuando ni la empresa ni los miembros del grupo familiar quieran adquirir la participación ofrecida a la venta, los miembros del grupo familiar, que lo desearan tendrán derecho a vender conjuntamente con el socio que hubiera ofrecido las participaciones, obligando que el paquete que se venda u ofrezca a terceros se forme de participaciones aportadas proporcionalmente por todos los socios que lo deseen.

Ejemplos de cláusula de derecho de acompañamiento o tag-along

- 1) En caso de que alguno o algunos de los socios, conjunta o individualmente, decidiera la transmisión a un tercero de la totalidad o parte de sus participaciones en la Sociedad, en una o en varias veces, siempre que éstas representen más del 50% del capital social, o de un número de participaciones que representen más del 50% de los derechos de voto, y salvo en los casos de libre transmisión de participaciones previstos en (los "**Socios Transmitedores**"), los socios restantes podrán exigir al tercero que la oferta se extienda a la totalidad de sus participaciones, no siendo válida la transmisión si el tercero no realiza y adquiere dichas participaciones, en las mismas condiciones en las que realizó la primera de las ofertas.

Este régimen será también de aplicación cuando, sin ser las participaciones objeto de transmisión directa, cambie el control directo o indirecto de las sociedades socios de la Sociedad. A estos efectos, se entenderá que se ha producido tal cambio de control cuando la persona física o jurídica que controla directa y/o indirectamente las sociedades deje de ostentar la titularidad, directa o indirecta, de conformidad con lo establecido en el artículo 42 del Código de Comercio. A estos efectos, a falta de acuerdo entre las partes, el valor se determinará conforme a lo dispuesto en ...

Lo dispuesto en el presente apartado se entenderá en todo caso sin perjuicio del ejercicio del derecho de adquisición preferente (y sus plazos) por el socio/s distintos de los Socios Transmitedores si así lo desearan, de conformidad con lo ya señalado, que tendrá carácter prevalente y el cual deberá ejercitarse sobre la totalidad de las participaciones de los Socios Transmitedores y en los mismos términos y condiciones (entre ellos, precio y condiciones de pago del mismo) pactados entre éstos últimos y el tercero o terceros en cuestión.

- 2) Si los titulares de las participaciones de la Rama Familiar pretendiesen transmitir todas o parte de dichas participaciones sociales (siempre que impliquen más del 50%) a favor de terceros, deberán notificar al resto de socios su intención de llevar a cabo la transmisión, indicando los siguientes datos:

- Las participaciones sociales que se proponen transmitir
- La identidad del adquirente y su titular real
- Los términos y condiciones y términos de la transmisión, en particular el precio y forma de pago.

Dentro del plazo de diez días naturales, a contar desde la recepción de la notificación previa, los demás socios tendrán un derecho de acompañamiento para transmitir al adquirente sus participaciones sociales en los mismos términos, a condición de que el adquirente acepte modificar su oferta para abarcar las participaciones de los socios que hubiesen ejercitado su derecho de acompañamiento.

8.4. Fijación del precio de transmisión de las acciones/ participaciones sociales en la empresa familiar. Financiación de las transmisiones. Acuerdo de inversión

Las reglas para determinar el precio en las transmisiones de acciones y participaciones sociales deben contemplarse en el protocolo familiar de forma detallada y pormenorizada para evitar, en la medida de lo posible, los conflictos que surgen a la hora de interpretar y aplicar las reglas para fijar dicho valor¹⁶.

Es conveniente que la familia fije un procedimiento de determinación de dicho precio fijando uno o varios métodos de valoración de los comúnmente aceptados en el mercado con elementos correctores o penalizadores según el caso en cuestión. Puede establecerse un procedimiento de valoración reglado o una fijación discrecional por un tercero¹⁷.

Ahora bien, conviene recoger métodos de valoración que tengan acceso al registro mercantil y puedan trasladarse del protocolo familiar a los estatutos sociales para garantizar la eficacia y validez de los mismos, admitiéndose la validez de las cláusulas en las que se acuerda por unanimidad de los socios los criterios y sistemas para la determinación previa del valor razonable de las participaciones sociales. Por el contrario, no se consideran válidas las cláusulas estatutarias que atribuyen al auditor de la sociedad la fijación del valor que tuviera que determinarse a los efectos de la transmisión de las participaciones sociales (artículo 107.3 y 124.2, párrafo segundo de la LSC).

Ejemplos de cláusulas de fijación de criterios para determinar el precio de las participaciones/acciones.

- 1) Cada año, el Consejo de Administración efectuará una valoración de sus acciones, conforme a métodos de valoración comúnmente aceptados.

En los estatutos sociales se regulará la valoración de acciones de la sociedad por experto independiente y, en su caso, se establecerá un sistema de arbitraje para supuestos de discrepancia en la valoración.

La citada valoración se llevará a cabo con la aplicación de, al menos, por la medida de cuatro métodos de valoración consensuados por los actuales socios: método Kolbe, método alemán, método anglosajón y método del superbeneficio.

16 Protocolo Familiar: Estructura y Contenido. Manuel Pavón Sáez. Francis Lefebvre. Julio 2018

17 Protocolo Familiar: Estructura y Contenido. Manuel Pavón Sáez. Francis Lefebvre. Julio 2018

El valor de la acción/participación social se fijará anualmente en la junta general ordinaria de la Sociedad y regirá para todo el año.

- 2) Cada año, el Consejo de administración efectuará una valoración de sus acciones, conforme a métodos de valoración comúnmente aceptados en su sector empresarial/profesional, tomando como base los estados contables auditados y tomando en consideración las plusvalías intrínsecas de los activos afectos al negocio. Dicha valoración será sometida a la verificación de los auditores de la empresa familiar. El resultado de la valoración efectuada se pondrá a disposición de todos los miembros del grupo familiar.

8.5. Financiación de las transmisiones

Con la finalidad de adquirir las acciones/participaciones sociales a los socios familiares, suele ser frecuente que el protocolo familiar regule lo que se ha dado en denominar "**fondo de liquidez**".

El fondo de liquidez se suele instrumentar como una forma de ahorro para financiar la adquisición de acciones o participaciones sociales puestas a la venta por socios familiares. Normalmente, este ahorro se canaliza en dotaciones a una reserva estatutaria que la junta general acuerda anualmente detrayendo de sus beneficios una parte para destinarla a financiar posibles adquisiciones futuras¹⁸.

Ejemplo de estipulación a contemplar en el protocolo familiar:

Para el caso de compra-venta entre familiares socios, se creará por la Sociedad un fondo para garantizar la liquidez de las acciones/participaciones hasta un 10% del capital (autocartera). En el caso de que hubiera una oferta superior al 10%, existe la posibilidad de solicitar financiación externa, en función de lo que decida el órgano de administración con el compromiso de recolocar el exceso de autocartera en el plazo de un año. En todo caso, se respetará si hubiera sido firmado el compromiso de recompra por parte del antiguo accionista.

Unido a la financiación de las transmisiones, puede ocurrir que la empresa familiar necesite financiación y tenga dificultad para encontrarla en las entidades financieras, surge así la necesidad de contemplar en el Protocolo Familiar líneas de comportamiento para atender a la necesidad de obtener financiación externa, surgiendo lo que se ha dado en denominar acuerdo de inversión.

18 Protocolo Familiar: Estructura y Contenido. Manuel Pavón Sáez. Francis Lefebvre. Julio 2018

8.6. Acuerdo de inversión

La necesidad de financiación de las empresas familiares, y la dificultad de acceso al crédito de las pequeñas y medianas empresas ha provocado que consigan financiación a través de la incorporación de nuevos socios que adquieren participación en el capital de la sociedad vía ampliación de capital.

La incorporación de un socio inversor en la empresa implica importantes ventajas, especialmente por la disminución del riesgo financiero debido a la mejora de la estructura del balance, pero puede generar tensiones en las relaciones entre socios, situación de la que no se escapa la empresa familiar.

Para gestionar dichas relaciones es importante que las expectativas de los socios estén alineadas y que además las relaciones socios-empresa queden reguladas en un pacto a incluir en el protocolo a fin de evitar o atenuar, en la medida de lo posible, problemas futuros.

El pacto que se suscribe entre los socios fundadores y el nuevo inversor para regular las condiciones de su entrada en el capital de la empresa se suele denominar **Acuerdo de Inversión**.

El Acuerdo de Inversión puede regular muchos aspectos, no obstante ello, los más trascendentales son:

(i) Órgano de administración y forma de adopción de acuerdos

Cuando se da entrada a un nuevo inversor en la empresa, es habitual regular el nuevo funcionamiento de la sociedad creando un órgano de administración colegiado, el Consejo de Administración, cuyos miembros serán designados por el nuevo inversor y por el equipo emprendedor. También habrá que regular el funcionamiento del Consejo, la forma en la que se tomarán las decisiones y se aprobarán los acuerdos sociales. En este contexto, es frecuente que los inversores se reserven un derecho de veto para la adopción de determinados acuerdos que pueden perjudicar sus intereses.

(ii) Cláusulas de permanencia y no competencia de socios

El nuevo inversor quiere asegurar la permanencia y trabajo de los socios fundadores durante un tiempo determinado mediante una cláusula de permanencia. También es habitual establecer cláusulas de no competencia para asegurar que ninguno de los socios promotores constituya una nueva empresa, o participe en una empresa ya constituida, competidora de aquella en la que se invierta. En el acuerdo de inversión también suele regularse la dedicación exigida a los socios fundadores, su retribución y objetivos.

(iii) Cláusulas de salida y entrada de socios: adquisición preferente, drag along y tag along

Es importante que el Acuerdo de Inversión prevea y regule todas las situaciones posibles respecto de la entrada y salida de nuevos socios en la empresa, ya que pueden ser fuente de conflictos el tener socios no deseados utilizándose para ellos las cláusulas ya comentadas de derecho de arrastre y de derecho de acompañamiento.

(iv) La preferencia en caso de venta total o liquidación

Esta cláusula tiene como objetivo asegurar al nuevo inversor un retorno mínimo en caso de que la empresa se venda a un tercero o de que se liquide por una mala situación económica. En estas cláusulas se establece que el inversor tendrá derecho a recibir, con carácter preferente al resto de los socios, la cantidad invertida en la empresa o un porcentaje de dicha cantidad, repartiéndose posteriormente la cantidad restante entre todos los socios (incluido el inversor) según el porcentaje que les corresponda.

(v) Cláusula de remuneración y dividendo preferente

En un Acuerdo de Inversión es habitual pactar los pagos que la empresa hará a sus socios como retribución del capital invertido, si bien para hacerlo la empresa deberá tener beneficios y fondos suficientes, lo que no siempre ocurre. En este sentido, es habitual que algunos inversores reclamen una cláusula de dividendo preferente, en virtud de la cual el inversor tendrá derecho a cobrar, con preferencia al resto de socios, un porcentaje anual de su inversión inicial, siempre y cuando la empresa tenga beneficios y pueda pagarse. Con esta cláusula el inversor pretende evitar que la empresa se convierta en un simple puesto de trabajo para los socios fundadores e incentivarles para maximizar los beneficios de la empresa, ya que cuantos mayores sean menos les perjudica esta cláusula.

Igualmente, es habitual recoger en el Acuerdo si los dividendos tendrán el carácter de acumulados o no acumulados. En el primer caso, si la empresa declara dividendos un año y no es capaz de pagarlos, se deberán pagar el primer ejercicio en el que sea posible, mientras que en el segundo caso si se declaran dividendos un año y no es posible pagarlos, este derecho se pierde y no se podrán reclamar posteriormente.

En este punto ha de tenerse en cuenta la nueva redacción del artículo 276 de la LSC en donde se establece que el plazo máximo para el abono completo de los dividendos será de doce meses a partir de la fecha del acuerdo de la junta general para su distribución.

(vi) Cláusula anti dilución

Esta cláusula garantiza al inversor el mantenimiento de cierto porcentaje de participación en la empresa. Hay varios tipos de cláusulas anti dilución, aunque todas persiguen lo mismo: que los inversores no pierdan rentabilidad en futuras rondas de inversión. En ocasiones, incluso la mejoran.

(vii) El derecho de recompra

Mediante esta cláusula se intenta establecer el derecho de recompra por parte del emprendedor en el caso de que alguno de los socios quiera irse.

8.7. Política de garantías y responsabilidad

El protocolo familiar debe fijar las directrices y criterios en torno a la copropiedad, usufructo, prenda y embargo de las acciones/participaciones sociales, para evitar que los problemas que surjan en aplicación de estas situaciones puedan interferir la vida de la empresa familiar, regulando entre otras cuestiones, el ejercicio de los derechos políticos y económicos, designación de representantes en el ejercicio de tales derechos, la obligación o no del usufructuario de vender cuando el nudo propietario quiera transmitir las acciones/participaciones sociales y la regulación, en este supuesto de las condiciones de venta en lo referente al precio y pago, etc..

Por último, en relación a este apartado, comentar que es aconsejable que el Protocolo Familiar imponga al socio la prohibición de gravar con cualquier tipo de garantía o prenda las acciones/participaciones de la empresa familiar como aseguramiento del cumplimiento de cualquier obligación de los miembros de la familia.

La Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado, de 30 de julio de 2018¹⁹ avala esta sugerencia al declarar inscribible una cláusula estatutaria que prohíbe constituir derechos reales sobre las participaciones sociales, sin necesidad de fijar una limitación temporal a la prohibición de conceder un derecho de separación del socio. En el mismo sentido se pronuncia la RDGRN de fecha 7 de noviembre de 2018 declarando ambas resoluciones que *"..no puede rechazarse la inscripción de la cláusula estatutaria que excluye la posibilidad de constitución de tales derechos reales sobre las participaciones y concretamente el de prenda, toda vez que, al permitir al socio la transmisión plena de sus participaciones no le convierte en "prisionero" de la sociedad y no perturba la realización del valor patrimonial de las participaciones con una dificultad objetiva que sea prácticamente insalvable ni puede considerarse que rebase los límites generales a la autonomía de la voluntad"*²⁰.

• Ejemplos de cláusulas:

- Avales y garantías. *Los miembros de grupo familiar desaconsejan el otorgamiento de garantías y la asunción de responsabilidades que correspondan a terceros siempre que no vengan obligas por las Leyes. Con mayor razón resulta desaconsejable la prestación de avales a favor de terceras personas.*
- Préstamos. *Tampoco se considera recomendable acudir al crédito financiero o solicitar préstamos por importe considerables en relación al patrimonio neto de la Empresa o en condiciones tales que pudieran poner en excesivo riesgo los resultados o la viabilidad e la misma".*

19 RDGRN de 30/07/18 publicada en el BOE de 14/09/18. RDGRN de 7 de noviembre de 2018, publicada en el BOE de 29/11/18

20 RDGRN de 7 de noviembre de 2018, publicada en el BOE de 29/11/18

- Prohibición de constituir derechos reales sobre las participaciones sociales u ofrecerlas en garantía.

“Los socios no podrán constituir derechos reales sobre sus participaciones sociales, ni utilizarlas de otro modo como garantía o para cualquier otro objeto que pudiera dar como resultado una transmisión de dichas participaciones. No se inscribirán derechos reales sobre las participaciones sociales en el libro registro de socios. La constitución de opciones sobre participaciones sociales será libre, sin perjuicio de las reglas aplicables a la transmisión”.

8.8. Políticas de liquidez a los socios. Regulación del bolsín intrafamiliar. Adaptación legal y cumplimiento de la norma para las desinversiones obligatorias

La definición de una adecuada política de liquidez constituye una cuestión clave para lograr la cohesión de los socios en la empresa familiar y, de esta forma, facilitar la alineación de distintos intereses en beneficio del proyecto empresarial común que constituye la empresa familiar.

La situación de conflicto de intereses en la empresa familiar entre los intereses de los familiares socios y gestores del negocio familiar (que enfocan la gestión de la liquidez en clave de consolidación y sostenibilidad de la empresa) y los intereses de los familiares socios ajenos a la gestión y organización de la empresa familiar (que muestran su legítima aspiración a participar en los beneficios cuando ello sea posible y razonable) es tan habitual que el legislador, para tratar de resolver los problemas que se generan en torno al reparto de beneficios, ha reconocido un derecho de separación a los socios en caso de no reparto de dividendos cuando concurren determinadas circunstancias, cuestión que se analiza en otro capítulo de este manual.

Ahora bien, el conflicto de intereses descrito no se resuelve facilitando un “generoso” dividendo a los socios, si ello es posible. Igual, se retrasa un poco el problema si se reparten dividendos, pero finalmente surgirá de nuevo generando un conflicto de mayores dimensiones.

Ante este panorama, uno de los capítulos que conviene se contemplen en el protocolo familiar es el relativo a establecer un convenio de mínimos respecto a la política de liquidez en la empresa familiar que facilite un equilibrio entre (i) la legítima aspiración de los socios a participar de los beneficios de forma concreta cuanto ello sea posible y razonable en función de las condiciones financiera y económicas de la empresa y, (ii) el interés de la sociedad en destinar excedentes de liquidez a nuevas inversiones y a la consolidación de desarrollo del negocio.

En este sentido puede resultar útil la aprobación periódica de un plan de negocio por parte de los socios familiares, donde se contemplen la retribución prevista del socio, así como la principal aplicación de los excedentes de liquidez, alineando los distintos intereses, de tal manera que los familiares ajenos a la gestión conozcan de antemano las previsiones y objetivos del proyecto empresarial con una cierta concreción en la percepción de los beneficios, y, de otra parte, los familiares gestores organicen la gestión del negocio conociendo el margen de liquidez disponible que podrá destinarse al negocio.

Desde esta óptica, es conveniente que en el protocolo familiar se incluyan y regulen distintos mecanismos que sirvan para establecer la política de liquidez, entre ellos:

(I) Fijación de un dividendo mínimo consistente en un porcentaje en los beneficios

Incluso, se podría establecer una cantidad mínima con cargo a reservas voluntarias de ejercicios anteriores a lo que se puede unir la renuncia del socio al derecho de separación por falta de dividendos contemplado en el artículo 348 bis de la LSC.

(II) Derecho de desinversión. Mercado interno (bolsín intrafamiliar)

Estos derechos consistirían en la generación de liquidez al socio que lo solicite mediante la transmisión de una parte o la totalidad de su participación en la sociedad, de tal manera que estaríamos hablando de una desinversión parcial o total, según corresponda.

Escenario de desinversión total. El socio saliente obligaría a la sociedad a la compra de la totalidad de sus participaciones en el marco de una operación de compra de autocartera o de reducción de capital mediante adquisición de acciones propias para su amortización.

Escenario de desinversión parcial. Es un mecanismo que consistiría en la oferta de compra a todos los socios con carácter anual de un porcentaje reducido del capital social, de forma que aquellos socios que lo requieran puedan vender a la sociedad, con o sin descuento por liquidez en el precio de compra indicado anteriormente.

Algunas empresas familiares suelen regular un mercado interno periódico (normalmente anual) para contemplar aquellos supuestos de socios que deseen salir del accionariado, concretándose las fechas en que anualmente han de comunicar a la sociedad su intención de salir de ella y el número que pueden vender.

Las acciones/ participaciones se ofrecen al resto de los socios por si desean adquirirlas y, en el supuesto de que no fueran adquiridas por ellos, la sociedad queda obligada a adquirirlas al valor resultante por aplicación de los criterios consensuados para fijarlo.

(III) Establecimiento de un régimen de financiación al socio

Puede establecerse una política de financiación a los socios para lo que han de fijarse y regular con carácter previo las condiciones en que todos los socios pueden pedir financiación a la sociedad, siempre que se traten de excedentes de liquidez de la sociedad y se cumplan determinados ratios financieros que aseguren la inocuidad de la operación para la sociedad. Asimismo, puede establecerse que la amortización de dicha financiación se realice con cargo a dividendos futuros en los términos definidos en la política de liquidez consensuada e implementada.

(IV) Prohibición de ofrecer en garantía las acciones/participaciones para atender obligaciones particulares de los socios

Resulta recomendable recoger en el Protocolo familiar el desaconsejar la posibilidad de que los miembros del grupo familiar ofrezcan en garantía su participación en el capital de la empresa familiar y la prestación de avales a terceras personas.

Finalmente, es frecuente que en el protocolo familiar se contemplen políticas de ayudas económicas a los familiares para atender obligaciones pecuniarias: ayudas para formación, pago de impuestos, enfermedad, etc²¹.

Ejemplo de cláusula de ayuda:

“...los miembros de las futuras generaciones de la Familiar podrá acceder a ayudas por parte de la Empresa para la realización de cursos de postgrado. El Consejo de Familia será el responsable del seguimiento de los estudios y propondrá al Consejo de Administración el importe de estos estudios para su aprobación”.

BIBLIOGRAFÍA

AGUSTIN RIPOLL, Ricard. Reflexiones sobre la Empresa Familiar.

LOPEZ GALAN, Carmen. *Cláusulas de autorización o consentimiento a la transmisión de las acciones. En VV.AA. Derecho de Sociedades Anónimas, II, Capital y Acciones* . Editorial Civitas, S.A.

PAVON SAEZ, Manuel . *Protocolo Familiar: estructura y contenido*. Editorial Francis Lefebvre (2018).

Resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado de fechas: 17 de mayo de 1993, 30 de julio de 2018 y 7 de noviembre de 2018

ROVIRA VIRGILI, Antonio. (2013). Tesis Doctoral del Dr. Don Antonio José Rovira Virgili dirigida por Dr. Don Pablo Girgado Perandores. Universidad de Tarragona.2013.

21 Protocolo Familiar: Estructura y Contenido. Manuel Pavón Sáez. Francis Lefebvre. Julio 2018.

9. Principios económicos generales

Amparo Hidalgo

Economista. Miembro de la Sección de Empresa Familiar

9.1. Reparto anual de dividendos

La política de dividendos es el plan de acción de una empresa para el pago de rendimientos a sus accionistas. Es el derecho que tiene el socio a participar en el reparto de las ganancias sociales.

En las empresas familiares normalmente nos encontramos con dos tipos de socios. Por un lado, están los socios familiares que participan en la gestión de la misma, percibiendo retribuciones como directivos, desarrollando un trabajo profesional para la empresa. Por otro, están los socios familiares, accionistas o partícipes, que son ajenos a esa gestión y cuya "retribución" por la sociedad sólo puede llevarse a cabo a través del reparto de dividendos. Este escenario, muy frecuente en la práctica, nos muestra dos intereses enfrentados, el de los socios activos que verán más prudente acumular beneficios para reinvertir en la empresa, y el de los socios pasivos que exigirán el reparto de dividendos.

Las discrepancias de las que hablamos suelen aparecer con la segunda generación y convertirse en un verdadero problema con la entrada de los nietos del fundador; la propiedad se atomiza y no todos los socios trabajan en la empresa, presentando distintas necesidades económicas personales y familiares y distinto grado de implicación.

La necesidad de liquidez de la empresa juega en la política de dividendos un papel fundamental. Una política restrictiva al reparto de dividendos reduce la necesidad de acudir a financiación externa y maximiza su valor. A favor de ello estarán los miembros de la familia que trabajan en la empresa, pues su interés será reforzarla, que goce de buena salud económica y financiera, para poder seguir recibiendo un salario de la misma. Los socios que no trabajan en ella, por el contrario, abogarán por el reparto de dividendos como único medio a través del cual pueden ser retribuidos.

En definitiva, entran en conflicto los intereses empresariales con los intereses personales y familiares, pues nos encontramos ante un proyecto de familia. Se hace por tanto necesario regular en el Protocolo Familiar una política de dividendos que equilibre la necesidad de inversión y liquidez de la empresa con la rentabilidad para sus socios.

Una solución sería pactar una aplicación de los beneficios estructurada en tres partes:

Una parte quedaría para la empresa, con el objeto de poder cubrir sus necesidades de capital, inversión y crecimiento, dependiendo lo menos posible de la financiación externa.

Una segunda parte del beneficio se destinaría al pago de los salarios de los socios activos que trabajan en la empresa, sin que éstos deban percibir una retribución superior a la que correspondería a cualquier otro trabajador no familiar por el desempeño de las mismas funciones, ya que lo contrario generaría conflictos con los socios familiares pasivos, pues verían disminuidos sus beneficios sin razón que lo fundamente.

Una tercera parte es la que se destinaría al reparto de dividendos entre los socios.

Hay otras cuestiones que debemos tener en cuenta a la hora de pactar una política de dividendos. Por un lado, habrá que analizar la **carga fiscal**. El beneficio repartido se ve sometido a una doble tributación, a través del Impuesto sobre Sociedades y el de la Renta de las Personas Físicas. La tributación del beneficio es muy alta, pues no disponemos de ningún mecanismo de corrección en la actualidad, tras la supresión de la exención de los primeros 1.500 € recibidos. En aras a un mayor incentivo para hacer crecer el ahorro de las familias y fortalecer nuestras empresas, debería reconsiderarse la tributación de los beneficios repartidos como medida económica a adoptar a corto plazo.

También se hace necesario, como ya adelantamos, **analizar el grado de implicación de los socios en la empresa**. Un alto grado de implicación hace que se entienda mejor una política restrictiva en el reparto de dividendos en beneficio de la empresa, retener el beneficio en aras de la supervivencia de la misma. En estos casos habrá que articular mecanismos que concedan al socio insatisfecho por la falta de retribución, la posibilidad de salir del capital de la empresa (derecho de separación, autocartera...). Sin embargo, en las empresas en las que prime la retribución a los propietarios de capital, por no tener una gran implicación en la misma, se establecerán cláusulas de reparto mínimo anual de dividendos, si bien deberá condicionarse a que el beneficio neto sea superior a cierto nivel y en todo caso a los principios de prudencia financiera, saneamiento de deudas, pérdidas pendientes de compensación contable y necesidades de capital de la empresa.

Finalmente, **el concepto de familia** también es un elemento a tener en cuenta en la política de reparto de dividendos. No es lo mismo considerar la empresa como un legado, algo que fundaron los antecesores y por la que los socios familiares quieren luchar, a que simplemente sea una inversión con la que obtener beneficios.

Como vemos, es de suma importancia hacer un diagnóstico de la situación y entender el Protocolo Familiar como el vehículo que nos va a permitir acordar una política de dividendos adecuada a las necesidades de la empresa y de los socios que la integran.

A continuación, reproducimos un ejemplo de artículo del Protocolo en relación con la política de dividendos:

Ejemplo de cláusula de política de dividendos:

Política de dividendos:

1. La empresa antepondrá la solidez financiera, las necesidades de reinversión y el saneamiento de la deuda sobre la retribución del capital.
2. La empresa no podrá repartir dividendos en tanto haya arrojado pérdidas de años anteriores pendientes de compensación contable.
3. Una vez garantizados los principios de mínimo endeudamiento, saneamiento financiero y reinversión de los beneficios obtenidos, el Consejo de Administración podrá proponer un reparto anual a favor de los socios de entre un 5% y un 20% del resultado contable después de impuestos. Este porcentaje podrá ser modificado a propuesta del Comité Familiar. Esta regla tiene como fin mantener la unidad y el compromiso familiar en mantener su participación en la empresa, y cuando ejerzan funciones de dirección, en estimular su esfuerzo para que la empresa genere suficientes beneficios como para autofinanciar las inversiones, mantener el valor de las acciones y retribuir a la propiedad.
4. La determinación del porcentaje, así como la forma y el plazo en que ha de materializarse el reparto de dividendos, deberá llevarse a cabo mediante acuerdo de la Junta General de Socios o Accionistas. En todo caso, la distribución de tales dividendos se realizará en proporción al capital que haya desembolsado cada socio, debiéndose fijar como vehículo jurídico-fiscal para el pago de los mismos que suponga un menor coste fiscal para el socio dentro de la legalidad vigente para cada caso.

9.2. Aseguramiento económico de la generación saliente

Analizamos en este epígrafe las fórmulas que puede incluir el protocolo para proteger económicamente a los fundadores una vez que deciden jubilarse y salir de la empresa. Evidentemente no es el reparto de dividendos una opción válida, pues la jubilación conlleva normalmente la transmisión de las acciones o participaciones de que el socio fundador es titular. Y una retribución por otro concepto podría ser calificada como salarial, siendo incompatible con la pensión de jubilación.

Es muy habitual que la empresa se haga cargo de contratar seguros de vida y planes de pensiones para los socios trabajadores.

Podría plantearse la posibilidad de que los inmuebles donde se desarrolla la actividad empresarial queden en manos del fundador, quien podrá percibir unos ingresos por alquiler. Asimismo,

otra posible opción sería la de colaborar con el Consejo de Administración, asignándole unos ingresos periódicos, cuidando siempre de que no entrañe ninguna relación laboral con la empresa que pueda ser incompatible con la pensión de jubilación.

Además de los aspectos económicos, puede ser muy interesante asignarle un papel que le mantenga activo y conectado con la empresa, que le ayude a seguir sintiéndose útil, aunque ya no tenga poder de decisión. Puede ser muy beneficioso y constructivo seguir contando con su experiencia y conocimiento del negocio, pues no en balde ha sido la persona que ha hecho posible que la empresa exista y se haya convertido en lo que es hoy gracias al sudor de su frente.

Algunos de los papeles que se le pueden asignar en este sentido son los siguientes:

- Presidente honorífico: título que conlleva reconocimiento y respeto, sin poder de decisión.
- Encargado de relaciones públicas, representando a la compañía en actos sociales.
- Propietario de una Fundación en beneficio de la empresa familiar en acciones de promoción de la cultura y del mecenazgo, siempre que los resultados lo permitan.
- Consultor a tiempo parcial, que sin interferir en la dirección de la empresa aporte sus conocimientos y visión basada en su experiencia.

Más problemático es regular la forma en que los socios pueden salir de la empresa, transmitiendo sus acciones o participaciones. Cabe que la propia sociedad, para facilitar la salida en caso de jubilación, enfermedad grave o pérdida de la condición de ejerciente del socio, financie dicha salida mediante el mecanismo de la adquisición de las acciones propias. Puede regularse en los estatutos como una obligación que asume la sociedad en estos supuestos tasados, teniendo en cuenta que para la inscripción de tales cláusulas será necesario determinar con claridad las causas y los procedimientos a través de los cuales puede ejercitarse dicho derecho de separación. Este derecho del socio a liquidar su participación estará en todo caso sujeto al cumplimiento por parte de la sociedad de los requisitos para tener autocartera, por lo que deberían contemplarse mecanismos subsidiarios para asegurar la salida en caso de que no se den tales requisitos, como que las acciones o participaciones sean adquiridas de forma proporcional por todos los socios, o por algún grupo de éstos, o un pacto extraestatutario por el cual la sociedad celebre contratos de opción de compra sobre esos títulos que pueda hacer efectiva cuando sea posible la autocartera. Para evitar problemas también es recomendable pactar la forma en que se van a valorar las acciones o participaciones que se transmiten.

Como **ejemplo de cláusula** de separación recogemos la siguiente:

Ejemplo de cláusula de separación:

Además de las causas legalmente establecidas para el ejercicio del derecho de separación, los socios podrán ejercitar (total o parcialmente) el derecho de separación por su propia voluntad, - se pueden especificar los casos de jubilación o enfermedad grave- siempre y cuando se respeten los límites y el procedimiento que se establece a continuación:

- a) La decisión de ejercitar el derecho de separación deberá ser notificada durante el primer mes de cada año natural mediante carta dirigida al órgano de administración de la Sociedad, indicando el capital en el que el socio quiere separarse.
- b) Durante el séptimo mes del año natural en que se hubiera recibido la solicitud, el órgano de administración convocará Junta General, que resolverá sobre las condiciones concretas del derecho de separación del socio afectado, así como si dicho derecho debe ejercitarse por medio de reducción de capital, o mediante compra de las participaciones afectadas por la propia Sociedad. Si fueran varias las solicitudes, se acumularán y resolverán conjuntamente. En la misma Junta General se adoptará el acuerdo de reducción de capital social/compra de las participaciones propias.
- c) La Junta General podrá limitar el porcentaje anual máximo de capital social sobre el cual ejercitar el derecho de separación, sin que en ningún caso dicho límite anual máximo pueda ser inferior al 33,4% del capital social. En caso de que el capital social sea inferior al capital social inicial, esto es, el capital social existente en el momento de la constitución de la Sociedad, dicho porcentaje se calculará en relación con el capital social inicial.
- d) Si fueren varias las comunicaciones de solicitud de ejercicio del derecho de separación y la suma de todas ellas superará el límite máximo establecido, el derecho de separación correspondiente a cada socio se obtendrá prorrateando las solicitudes formuladas. Los excesos de participación a los cuales no les alcance el derecho de separación serán considerados, sin necesidad de nueva solicitud, al año siguiente y así sucesivamente, hasta que el derecho de separación solicitado se complete, o hasta que el miembro solicitante retire la petición. Si dentro de un mismo año coincidieran solicitudes de años anteriores y peticiones del año en curso, deberán considerarse en primer lugar aquéllas.
- e) La Sociedad deberá abonar al socio afectado el valor razonable de sus participaciones, determinado de acuerdo con criterios de mercado. A falta de acuerdo sobre dicho valor razonable, se estará a lo dispuesto en el art. 100 de la Ley. Salvo acuerdo en contrario entre la sociedad y el socio afectado, el precio de las participaciones será satisfecho en moneda de curso legal con cargo al patrimonio de la Sociedad.

Para poder atender a la compra de acciones o participaciones sociales, ya sea por la propia sociedad o por los demás socios, el Protocolo puede prever también el establecimiento de un Fondo Financiero Familiar, a modo de reserva voluntaria, gestionado por el Comité Familiar. La dotación a este fondo debe ajustarse a un principio de prudencia para no privar a la sociedad del capital necesario para otros fines, y habrá que determinar el importe máximo del que puede disponer cada socio en el caso de adquisición por estos de las acciones o participaciones del socio saliente.

9.3. Aseguramiento económico de los cónyuges viudos

Recordemos cuáles son los derechos sucesorios del cónyuge viudo. A falta de testamento, en el derecho común, el cónyuge viudo es legitimario, consistiendo su legítima en un porcentaje de usufructo que variará según que concurra con hijos comunes, con hijos del causante, o con padres del causante. Por otra parte, ocupa el tercer lugar de los herederos forzosos en la sucesión intestada, heredando con prioridad a los parientes colaterales.

A través del testamento, el empresario puede ampliar los derechos legitimarios del cónyuge viudo o configurar el pago del derecho de usufructo. Es por tanto el testamento un vehículo fundamental a la hora de asegurar económicamente al cónyuge viudo. Y aunque no se admiten los pactos sucesorios en el derecho común, sí hay algunas figuras que tienen efectos mortis causa, como la donación de bienes futuros para el caso de muerte realizada por los cónyuges en las capitulaciones matrimoniales, contratos de compraventa que suelen celebrarse como anticipatorios de efectos sucesorios, contratos de renta vitalicia o de alimentos, o contratos de seguro para el caso de muerte.

¿Cómo está configurado el derecho de usufructo del cónyuge viudo en relación a los títulos? En principio, los derechos políticos como los de asistencia y voto corresponden al nudo propietario, mientras que los derechos económicos como el de percepción de dividendos y de las plusvalías generadas por los títulos durante la vigencia del usufructo, corresponden al usufructuario. Si la intención del fundador es que el cónyuge viudo siga manteniendo el control de la empresa, la legislación actual permite que en el Protocolo familiar pueda pactarse la atribución también de los derechos políticos de asistencia y voto.

Pero también es interesante la figura de la fiducia sucesoria, o delegación de la facultad de mejorar en el cónyuge viudo, regulada en el art. 831 del Código Civil. A través de esta institución el empresario puede otorgar facultades al cónyuge en testamento para que, fallecido aquél, pueda realizar a favor de los hijos o descendientes comunes mejoras incluso con cargo al tercio de libre disposición y, en general, adjudicaciones o atribuciones de bienes concretos por cualquier título o concepto sucesorio. Lo interesante es que esta facultad puede ejercitarla el cónyuge viudo mediante actos inter vivos o en su propio testamento, conservando hasta su fallecimiento las facultades de administración de los bienes. Esta figura permite que el cónyuge viudo mantenga el control de la empresa y decida a quién transmitirla de sus descendientes como medida de supervivencia de la misma, si bien las facultades conferidas deberá ejercitarlas siempre dentro de los límites previstos en el testamento y de acuerdo con sus disposiciones.

Otra vía por la que el cónyuge viudo puede asegurarse su futuro económico puede ser la de vender sus títulos a la propia sociedad a cambio de una renta vitalicia. Aquí podría entrar en juego el mecanismo de Fondo Financiero Familiar que tratamos en el epígrafe anterior, cumpliendo el objetivo de procurar la salida de las primeras generaciones sin que queden desatendidas económicamente.

También es frecuente la contratación de seguros de vida a favor del cónyuge sobreviviente. Para ello es necesario hacer la mención específica en el concepto de beneficiario, porque en caso contrario serán los herederos del asegurado los que percibirían la prestación. Según el inciso cuarto del art. 85 de la Ley de Contrato de Seguro, la designación del cónyuge como beneficiario atribuirá tal condición al que lo sea en el momento del fallecimiento del asegurado. Con ello se viene a resolver el problema que con anterioridad a la ley se planteaba cuando el asegurado había contraído varios matrimonios. La opinión mayoritaria apoyaba la tesis de considerar beneficiario al cónyuge que lo era en el momento de la contratación del seguro, pero como vemos la ley se ha inclinado por la opinión contraria, lo que parece más lógico, ya que es difícil pensar que se quiera favorecer al cónyuge del que uno se ha divorciado antes que al existente en el momento del fallecimiento. En supuestos de separación por sentencia firme o por mutuo acuerdo, considera la doctrina, por una aplicación analógica de las reglas del Derecho Sucesorio, que podría entenderse revocada la designación del cónyuge como beneficiario, aunque ello podría ser discutible por la libertad que existe en la designación.

BIBLIOGRAFÍA

GARRIDO MELERO, M y FUGARDO ESTIVILL, J.M. *El Patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus Protocolos: Constitución, Gestión, Responsabilidad, Continuidad y Tributación*. Editorial Bosch (2005).

RAMÓN Y ASOCIADOS. La política de reparto de dividendos en la empresa familiar [Mensaje en un blog]. Recuperado de <http://ramon-asociados.com/blog/reparto-de-dividendos-empresa-familiar>.

ZORNOZA CAMISON, César y RIOS NAVARRO, Alejandro. *El protocolo familiar: Metodología y recomendaciones para su desarrollo e implantación*. Editorial Tirant lo Blanc (2016).

10. Derechos y obligaciones individuales de los socios

Ángel Valverde Huerta

Abogado. Miembro de la Sección de Empresa Familiar

El objetivo del presente apartado no pretende analizar modelos de todas las obligaciones y los derechos de los socios relativos a su esfera individual que se suelen pactar en los protocolos familiares de una forma más habitual.

En este apartado cuya denominación en el protocolo familiar será muy diferente dependiendo si el redactor es un consultor a si es un abogado ya que este último le dará más apariencia de pacto parasocial. En todo caso, ambos textos serán igual de validos ya que habrán desarrollado un trabajo previo de puesta en común por parte de la familia.

En la opinión del que escribe este capítulo de la presente obra, debería recogerse en los protocolos familiares un método jurídico más parecido a la redacción de una carta de intenciones que a la redacción propia de un pacto parasocial ya que como veremos en algunas de las referencias que realizamos, la exigencia y la obligatoriedad de muchas de las cláusulas que frecuentemente se incluyen en los protocolos familiares podrían tener difícil su ejecutividad judicial o arbitral al adoptarse en muchos casos acuerdos que podrían ir en contra de normas imperativas, la moral y preceptos de orden público.

En todo caso, el protocolo familiar como acuerdo marco si queremos que se parezca a un pacto parasocial debería recoger los compromisos a los que quieren o deben someterse socios y familiares de forma multilateral declarando su compromiso, la intención, el deseo de comenzar una negociación que acabe con un conjunto de acuerdos y que sirva para fijar los puntos de partida sobre los que la familia quiere negociar y, finalmente, integrar las normas de desarrollo como anexos y ofrecer ejemplos a la familia sobre modelos concretos de documentos jurídicos en los que puedan plasmarse los acuerdos alcanzados.

La eficacia jurídica de las obligaciones asumidas por los socios y familiares en el protocolo familiar y más concretamente en la materia objeto de este apartado depende de si la redacción del documento establece obligaciones imperativas para asegurar su cumplimiento o por el contrario lo que se regula es la forma de actuar de los socios o de los familiares.

No es lo mismo, como veremos, obligar en el protocolo familiar a que si algún familiar de alguna de las ramas familiares contrae matrimonio lo debe hacer acogiéndose necesariamente al régimen de separación de bienes que indicar que la familia propone, como régimen económico para el desarrollo del plan estratégico familiar, el régimen de separación de bienes. Así, todos los firmantes intentarán, cuando deban pactar su régimen económico matrimonial, optar por el régimen de separación de bienes.

Obviamente son parecidas redacciones en cuanto al fondo, pero las consecuencias son muy diferentes, la primera de ellas en una hipotética judicialización del protocolo tendría poca fuerza y la segunda a pesar de tener también poca fuerza de obligación legal, tiene toda la fuerza moral que la familia quiere dar al protocolo familiar. Veamos alguna de las cláusulas más comunes.

10.1. Obligaciones establecidas en el protocolo familiar para las parejas de hecho

En los protocolos familiares redactados durante los últimos años frecuentemente se ha incluido una mención de obligatoriedad de inscribirse como parejas de hecho con objeto de que si en algún momento las mismas tuvieran derechos sucesorios se asegurase que las participaciones de la sociedad familiar quedaran en manos de los miembros de la familia y nunca de sus parejas no familiares.

En mi experiencia son muy numerosos los supuestos en los que dicha manifestación se incluye y la problemática surge en primer lugar si dicha disposición contenida en los protocolos de forma imperativa es admisible y, en segundo lugar, si una vez que la previsión imperativa es admisible la disposición patrimonial se admite también.

Hay una parte de la escasa doctrina existente en la materia que contempla que las uniones (**more uxorio**) son adoptadas como fórmulas de convivencia a las parejas que deciden no casarse y vivir al margen del derecho. Entendida esta última frase como quedar fuera de la normalización del código civil del matrimonio.

Hay autores que consideran por el contrario que la regulación de las parejas de hecho es necesaria porque vivir en derecho no es algo que pueda depender de los particulares²². Así lo contempla mucha de la normativa desarrollada por nuestras Comunidades Autónomas otorgando en algunos supuestos, muy escasos, derechos sucesorios.

En mi opinión y sin entrar a analizar la diversidad legislativa de las Comunidades Autónomas en la materia en cuanto a la regulación del derecho primario de las parejas de hecho. Entiendo, salvo mejor opinión, que no hay restricciones más allá del artículo 1.255 del Código Civil para que patrimonialmente la pareja de hecho pueda autorregular su relación.

Dichos pactos no son capitulaciones matrimoniales y son meramente preventivos y a mi juicio son válidos y eficaces siempre que estos no infrinjan alguna disposición legal o moral.

Por esta razón, en el sentido en el que se pide a los miembros de la familia empresaria que se adopte en la regulación de sus parejas de hecho en el protocolo familiar que aquel miembro de la pareja que detente acciones, participaciones o cualquier derecho de la empresa familiar

22 Sergio Llebarria Samper. Catedrático Derecho Civil. ESADE. URL pag 369 y ss. EL PATRIMONIO FAMILIAR, PROFESIONAL. SUS PROTOCOLOS. Bosch. 2005

asegure que, en el supuesto de ruptura de esta, se asegure la continuidad de dichos títulos en su patrimonio, entendemos que no sería contrario a derecho.

Si fuese, a mi juicio, nula la exigencia imperativa del mismo ya que se está obligando a través de dicha manifestación a un tercero no compareciente en el protocolo familiar a que obligue a una tercera persona a suscribir un pacto que entra dentro de su autonomía de la voluntad y por lo tanto entendemos que una previsión imperativa podría ser nula. Igualmente, lo sería como veremos en esta obra, cualquier previsión penalizadora de la omisión de tal pacto por las partes.

En nuestra opinión, la manifestación contenida en el protocolo familiar para la previsión de las obligaciones de los miembros que convivan como pareja de hecho debe incluir exclusivamente la descripción del marco normativo en el que se debe mover el familiar empresario, socio o descendiente que busca proteger la empresa familiar frente a terceros sin establecer más cautelas ni penalizaciones.

Libremente, en uso de su autonomía de la voluntad, el miembro familiar regulará su situación con su pareja informando, en su caso, de este hecho a la Junta o al Consejo de familia.

10.2. Obligaciones testamentarias asumidas como validas en los protocolos familiares y alternativas

Frecuentemente en los protocolos familiares se contienen cláusulas en las que los miembros de la familia. Sean socios o no lo sean, simplemente por el hecho de ser familiares pactan cláusulas similares a esta:

Ejemplo de cláusula:

Los socios familiares se obligan a disponer en testamento que las participaciones de la SOCIEDAD FAMILIAR se transmitan a su fallecimiento a los miembros de su Familia (nunca a sus cónyuges) que libremente determinen a tales herederos o legatarios la obligación legal de cumplir las normas del Protocolo Familiar.

Salvo excepciones, los sistemas sucesorios son con carácter general contrarios a que sean admitidas disposiciones patrimoniales a favor de los sucesores que nos sean por testamento. Este sin duda es uno de los caballos de batalla de los protocolos familiares firmados en la actualidad y que se seguirán firmando.

No obstante, hay algunos supuestos en los que la normativa común española y la doctrina permite la atribución de bienes durante la vida para ser utilizados con posterioridad a la muerte del que realiza tal previsión. Cláusulas estas que revisten cierta complejidad jurídica.

Parte de la doctrina aboga por admitir la viabilidad de la sucesión contractual²³. Se trata de negocios jurídicos *intervivos* cuyos efectos se producen después de la muerte del disponente y que son calificados por la doctrina como pactos sucesorios.

No hay duda de que el límite entre los que son claros contratos sucesorios y lo que podríamos denominar sucesiones mortis causa es tan difuso que los tribunales están llenos de casos en los que tal dicotomía ha llevado a la nulidad de algunas previsiones para el caso de muerte al considerarse pactos sucesorios prohibidos.

El artículo 1.271 del Código Civil establece: *“Pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no estén fuera del comercio de los hombres, aún las futuras.*

Sobre la herencia futura no se podrá, sin embargo, celebrar otros contratos que aquellos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal y otras operaciones particionales, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.056....”

El artículo es claro al prohibir como objeto de contrato la herencia futura. Dicho artículo choca frontalmente con aquellos protocolos familiares que disponen pactos sobre la obligación de que el titular o titulares de las acciones familiares disponga en su testamento en un sentido o en otro. Lo que sí que dispone el artículo 1.271 apartado 2 del CC es la formulación clara del límite legal de nuestro derecho común y con el debemos trabajar nuestros documentos para no perder en eficacia.

Son muchos los estudiosos que plantean que debe empezar a admitirse por parte de nuestros tribunales la existencia de los pactos sucesorios ya que como el profesor Klaus Jochen ALBIEZ DOHRMANN establece, son muchas las ventajas de estos frente a las desventajas.

Algunos de nuestros derechos autonómicos, sin ser especialista en ellos, si admiten la existencia de pactos sucesorios y son capaces de ordenar la sucesión civil mediante contrato. Me remito a la parte de esta obra en la que se regulan los pactos sucesorios propios de derechos en los que la sucesión contractual está permitida desarrollada por mi compañero Leonardo Cárdenas.

La doctrina civil aboga para que este sea el sentido futuro de nuestro derecho civil común para la modificación de la norma común. La ventaja de aquellas jurisdicciones forales, Cataluña, País Vasco, Navarra, Galicia que permiten la formula contractual para regular la sucesión si permiten que los protocolos familiares cuyas normas de desarrollo se redactan a su amparo tengan fuerza legal entre los firmantes y que las mismas se garanticen contractualmente con cláusulas indemnizatorias y penales.

23 M. Espejo Lerdo de Tejada, la sucesión contractual en el Código Civil, Universidad de Sevilla, Secretariado de Publicaciones, 1999; J.I. Cano Martínez de Velasco, la prohibición de los contratos sucesorios, Bosch, Barcelona, 2002; R. Sánchez Aristi, Dos alternativas a la sucesión testamentaria: pactos sucesorios y contratos post mortem, Comares, Granada, 2003, citados en la página 588 por el profesor Klaus Jochen ALBIEZ DOHRMANN, Facultad de Derecho Granada en el PATRIMONIO FAMILIAR, PROFESIONAL, Y EMPRESARIAL SUS PROTOCOLOS, BOSCH.2005

Por su parte, para los que nos fajamos en territorio común el artículo 620 del Código Civil limita el escenario aún más estableciendo.

“Artículo 620. Las donaciones que hayan de surtir sus efectos por muerte del donante participarán de las disposiciones de última voluntad, y se regirán por las reglas establecidas en el capítulo de la sucesión testamentaria”.

Con esta disposición nuestro Código civil parece cerrar el círculo incluso a la sucesión contractual asimilando las supuestas donaciones mortis causa a los legados.

En este punto, una vez que legalmente en nuestro derecho común se prohíbe la sucesión contractual y se excluye la donación mortis causa en la planificación jurídica de la empresa familiar, hay muchas manifestaciones que hacen referencia a pseudo contratos que hacen referencia a “atribuciones *post mortem*”²⁴ y el protocolo familiar es uno de esos instrumentos jurídico contractuales llenos de manifestaciones contractuales con previsiones post mortem que en nuestra experiencia deben ser moderadas y atenuadas para evitar la nulidad de la cláusula de obligatoriedad de los socios y de los familiares²⁵.

Ahora bien, ¿existe en derecho común la posibilidad de incluir en los protocolos familiares negocios *post mortem*? La respuesta, en mi opinión, es que definitivamente no. Salvo las especialidades forales.

Todos sabemos que el único instrumento sucesorio eficaz es el testamento y que hay en los testamentos disposiciones que, sin ser cautelas sucesorias, son incluidas y en muchos casos pueden ser revocadas en vida del testador.

Por lo expuesto, alguna de las disposiciones contenidas como obligaciones de los socios o de la familia de que, en cumplimiento de lo dispuesto en un protocolo familiar, el testador disponga en su testamento un sentido específico de su acciones o participaciones familiares en caso de fallecimiento garantizando que la propiedad de estas se mantiene en manos de sus descendientes, podría adolecer de un vicio de nulidad y, en consecuencia, en mi opinión, es mejor no proponer tal redacción.

El redactor de un protocolo familiar debería prevenir dicha contingencia y hacer referencia, más que a obligaciones de los socios e indicar el sentido del testamento, a indicar la conveniencia que los testamentos del grupo familiar sigan una línea común.

24 ALBIEZ DOHRMANN, K.J.. *Los negocios jurídicos “post mortem”*, Cedecs, Barcelona, 1998. Entre otros.

25 Obviamente, hemos aclarado que cualquier disposición contractual sobre el patrimonio o sobre el sentido de la sucesión es nula y no desplegará efectos. Del mismo modo cualquier cláusula penal o indemnizatoria sobre la misma en nuestra opinión sería igualmente nula.

La disposición testamentaria no debe imponerse, debe sugerirse su adopción. En este caso por ejemplo respecto de la cláusula incluida como ejemplo en el comienzo de este apartado se podría proponer una redacción alternativa, por ejemplo:

Los socios familiares acuerdan disponer en sus testamentos individuales que las participaciones de la SOCIEDAD FAMILIAR se transmitan a su fallecimiento a los miembros de su Familia, salvo los derechos que puedan corresponder a sus cónyuges, intentando conservar las participaciones de la SOCIEDAD FAMILIAR en las estirpes familiares que corresponda a cada testador. Cada Grupo/rama familiar informará /presentará en su caso a la Junta/Consejo de Familia copia simple de su testamento para ser custodiado por la misma informando voluntariamente de sus modificaciones.

Algunos lectores discreparán conmigo y estimarán que por la naturaleza del protocolo familiar de actuar como pacto regulador de voluntades es mejor la redacción de una cláusula donde se establezca la obligatoriedad de otorgar el testamento en un sentido concreto que la propuesta en forma de sometimiento voluntario que anteriormente he señalado porque bajo el miedo se gestiona mejor el incumplimiento.

En mi opinión, la falta de litigiosidad, hasta la fecha, en esta materia sirve para amparar dicha interpretación.

Sin embargo, personalmente creo en una utilidad finalista del protocolo familiar y pienso que el documento debe ser válido en su integridad y susceptible de pasar la prueba de ser valorado en un procedimiento contencioso.

Por este motivo, considero que si se optara por incluir en el protocolo familiar mecanismos de control del cumplimiento de los acuerdos testamentarios por parte de los órganos de control familiares, por ejemplo de la Junta de familia, o del Consejo de familia o incluso por el Consejo de administración de la sociedad familiar se conseguiría una solución mucho más eficaz para evitar que las cláusulas de obligación de sentido de testamento de los socios familiares devenguen nulas en el supuesto de la judicialización de un protocolo familiar por incumplimiento.

En mi opinión, la inclusión como un anexo en el protocolo familiar de un modelo de testamento consensuado por la familia sean socios o no, evita en caso de impugnación futura la nulidad de la disposición y previene que como consecuencia de dicha nulidad se vea afectado más contenido del protocolo familiar. No olvidemos que la obligatoriedad moral del protocolo familiar tiene más legitimación hasta la fecha que su ejecución judicial, pero todo llega y las cláusulas como la hasta aquí analizada no creo que soportaran su judicialización.

A los efectos de poder proporcionar una línea de actuación testamentaria me remito a la obra "El testamento del empresario (Guía Civil y Fiscal)" realizada por esta sección de la AEDAF.

10.3. Obligaciones matrimoniales asumidas en capitulaciones o pactos e incorporadas como obligatorias en el protocolo familiar

Hay otra de las cautelas que con mucha frecuencia establecen los protocolos familiares cual es la relativa a pactar el régimen de separación de bienes por parte de los miembros de la familia que vayan a contraer matrimonio estableciéndose que en los casos de nulidad, separación, matrimonial, divorcio o ruptura de la convivencia por cualquier motivo la participación en la empresa familiar permanecerá íntegramente de plena titularidad del socio familiar.

El artículo 1.315 del Código Civil establece que *“el régimen económico del matrimonio será el que los cónyuges estipulen en capitulaciones matrimoniales, sin otras limitaciones que las establecidas en este Código”*.

Volviendo al nudo gordiano de este apartado que estamos analizando y respecto de la posibilidad de que en un protocolo familiar en el que firman miembros familiares, socios y no socios se permita pactar con carácter obligatorio la adopción del régimen de separación de bienes amparados en la libertad de pactos del artículo 1.255 del Código Civil.

En nuestra opinión dicho pacto imperativo y sometido a cláusula penal es nulo de pleno derecho ya que no puede imponerse a los cónyuges la adopción de dicho régimen por terceras personas y menos sancionar el incumplimiento de uno de los cónyuges por la negativa del otro cónyuge a pactar el régimen de separación de bienes en su matrimonio.

Volviendo a la experiencia práctica en la redacción de los protocolos familiares y sin ánimo de ser reiterativo mi consejo es que en lugar de obligar a adoptar el régimen de separación de bienes el protocolo familiar actúe como un contrato marco donde lo que se establezca sea la pauta deseable por el conjunto de la familia en lugar de establecer la obligatoriedad de un contrato.

Adicionalmente, en muchos textos de los protocolos familiares se incluyen disposiciones en las que se regulan la obligación de excluir al cónyuge no familiar tanto en las disposiciones testamentarias como en las capitulaciones matrimoniales de la recepción de las acciones y participaciones en las empresas familiares.

Hay que recordar que dentro de la técnica de redacción del protocolo familiar se debe analizar igualmente la política familiar para regulación de la integración del patrimonio individual de los miembros de la familia con objeto de que en el momento del fallecimiento o del divorcio el familiar obligado al cumplimiento del protocolo familiar cuente con patrimonio suficiente para poder cumplir con la previsión de exclusión del cónyuge no familiar mediante el pago de su cuota hereditaria o en su caso de la compensación que le corresponda en el divorcio o la separación. En caso contrario, el cumplimiento de las obligaciones derivadas en el protocolo o, en su caso, en las capitulaciones matrimoniales serían de difícil cumplimiento.

Adicionalmente, en la redacción de los protocolos familiares se establece la posibilidad de la incorporación de los denominados acuerdos prenupciales *prenups* o de los pactos para regular el divorcio o la separación.

No debemos olvidar que los protocolos familiares proceden de la práctica contractual propia del derecho anglosajón y de la misma jurisdicción surge la posibilidad de que los cónyuges pacten los *premarital agreements* estadounidenses.

El derecho USA les otorga validez siempre y cuando revista la formalidad adecuada, los firmantes presten el debido consentimiento los acuerdos sean conformes a la ley y a las buenas costumbres y no se produzca una situación de injusticia entre los firmantes.

En España, son muchos tanto los autores como la doctrina en materia de derecho de familia han abogado por la privatización del derecho matrimonial²⁶ otorgando a la libertad de contratar de los contrayentes mucho peso específico.

Por este motivo, en este libro debemos analizar si dentro del contenido del protocolo familiar, tendrían cabida los pactos en previsión de ruptura a pesar de su poca tradición en el derecho español.

Sorprende por el contrario que son las Comunidades Autónomas las que han desarrollado una práctica legal y han empezado a ser utilizados. La STS de 22 de abril de 1997 (RJ 1997/3251) admite la validez de los *prenups* siempre que revista las características propias del artículo 1.261 CC (Consentimiento, objeto y causa) del mismo tenor es la STS de 17 de octubre de 2017 (RJ 2007/7307).

En el trabajo fin de grado de D^a Angela Crespo Gonzalo²⁷ establece que la falta de una regulación no codificada no implica que los cónyuges no puedan hacer uso de la autonomía de la voluntad que les reconozca el artículo 1255 del CC en relación con el artículo 1.355 del CC ***“Los cónyuges podrán transmitirse por cualquier título bienes y derechos y celebrar entre si toda clase de contratos”***.

No vamos a entrar en esta guía sobre el protocolo familiar a analizar la legislación autonómica en la materia, pero si destacamos a la legislación catalana que realiza un desarrollo detallado de la cuestión prácticamente similar a la estadounidense y en definitiva podemos concluir que la validez de los referidos pactos viene siendo admitida con los límites comentados por los tribunales.

26 PAZ-ARES RODRIGUEZ I. *“Previsiones capitulares “Recientes modificaciones legislativas para abogados de familiar: Modificaciones fiscales, el síndrome de alienación parental y provisiones capitulares. Homenaje a Luis Zarraluqui Sanchez-Eznarriaga.* Dykinson, Madrid, 2008, p, 100.

27 CRESPO GONZALO, A *“Los pactos matrimoniales en previsión de ruptura”* Universidad de la Rioja. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, pág. 18.

En lo que respecta a los acuerdos de los cónyuges con contenidos patrimoniales para el supuesto de separación y/o divorcio que se proponen como obligatorios o como sugerencia en los protocolos familiares para que los socios familiares los adopten se asimilan en aplicación de lo dispuesto en el artículo 90 f) párrafo 2º, del Código Civil a los convenios reguladores estableciéndose " *Los acuerdos de los cónyuges adoptados para regular las consecuencias de la nulidad, separación y divorcio presentados ante el órgano judicial serán aprobados por el Juez salvo sin son dañosos o gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges*". De este modo dichos acuerdos serán válidos *rebus sic stantibus*.

Por lo tanto, el protocolo familiar puede incluir dentro de los derechos y obligaciones de los socios y miembros de la familia la obligación de pactar en las capitulaciones o en su modificación un acuerdo prenupcial en el que se disponga el destino de las participaciones del grupo empresarial familiar.

En mi opinión, para su eficacia jurídica en el texto del protocolo solo debe figurar la propuesta del sentido del acuerdo y no debe conminar y sancionar la obligatoriedad de su adopción para evitar interferir en la libertad de los cónyuges y hacer devenir en nulo el pacto del protocolo.

10.4. Las garantías aportadas con participaciones sociales de la empresa familiar de obligaciones personales

Otra cautela obligatoria que es incluida frecuentemente en muchos protocolos familiares previene a los socios y a los familiares de que deben de abstenerse de prestar garantías personales con bienes de la sociedad.

Obviamente, dicha cautela se refiere a las garantías otorgadas por obligaciones contraídas con terceros y que puedan afectar a las acciones y participaciones de la empresa familiar y principalmente el objetivo de protección son las acciones o participaciones de la empresa familiar. El protocolo familiar debe intentar proteger a la empresa familiar en esta situación.

Sin embargo, difícil lo tiene el protocolo familiar para cortar la eficacia del artículo 1.911 del Código Civil que como el lector conoce dispone que: "**del cumplimiento de sus obligaciones responderá el deudor con todos sus bienes presentes y futuros**".

En mi opinión son pocas las alternativas que tiene el protocolo familiar para evitar el perjuicio de la empresa familiar y disuadir a los socios y familiares de exponer a riesgos su patrimonio personal.

Solo cabe intentar disuadir a través de cláusulas penales el incumplimiento de estas previsiones cuya ejecución como veremos en otro apartado de esta obra pasa necesariamente por su válida ejecutividad judicial y arbitral.

No es lo mismo, como podrá deducirse fácilmente, la responsabilidad patrimonial del deudor asumida con carácter general por obligaciones personales contraídas con terceros que aquellos

casos en los que el socio familiar constituye voluntariamente prendas sobre las acciones y participaciones para garantizar obligaciones personales. En el primero de los supuestos se puede alegar la falta de voluntariedad, pero en el segundo la negligencia del socio familiar es clara.

En el artículo 1.804 del Código de Comercio se establece que con carácter general las acciones como cualquier cosa mueble son susceptibles de ser gravadas con el derecho real de prenda.

Los requisitos formales para la constitución de la prenda tanto en el caso de acciones de Sociedades Anónimas como de participaciones en Sociedad Limitadas además de ser necesario otorgarse en escritura pública como requisito de validez necesitan ser comunicadas a la sociedad para lograr la legitimación del acreedor pignoraticio y para su inscripción correcta en el libro registro de socios.

Es en el momento en el que el órgano de administración toma razón de la pignoración en el que la empresa familiar debería tener conocimiento de la prenda sobre las acciones o participaciones familiares. Pero muchas veces esto no es así y el requisito de la comunicación a la sociedad no es invalidante de la prenda constituida, de forma que la misma frente al acreedor prendario es plenamente válida.

Son muchos los casos, en los que los socios y la sociedad familiar solo tienen acceso a conocer de la prenda de las acciones o participaciones efectuada por el socio en la fase de ejecución de esta. Esta es la situación que el protocolo familiar y sus normas de desarrollo debe intentar prevenir y en su caso regular.

La posibilidad de que un socio constituya una prenda de acciones o participaciones, a nuestro juicio, no puede ser limitada ni prohibida legalmente por protocolo familiar y mucho menos ser incorporada a estatutos, pero entendemos que si puede quedar protegida por cláusula penal disuasoria su constitución²⁸. De este modo la prenda es algo que una vez constituida no puede desmontarse por la familia o por la empresa familiar.

Aconsejo explorar la inclusión de una prestación accesorio en los estatutos que, como una obligación de no hacer, comprometa a los socios familiares a no constituir prenda sobre las acciones familiares. No obstante, esta alternativa queda al arbitrio de los Registros Mercantiles. De inscribirse la misma creo que se lograría un adecuado nivel de protección.

En unidad de acto con la posibilidad de constituir voluntariamente la prenda sobre las participaciones o acciones de la sociedad familiar es muy probable que el socio en su esfera privada asuma deuda de terceros que deben de responder conforme establece el artículo 1.911 del Código Civil con sus bienes presente y futuros.

28 En algunos protocolos se sanciona incluso con privar de derechos de voto al deudor ignorante, aunque en mi opinión dicha privación no puede ser efectiva en la práctica.

En mi opinión esta circunstancia, como he indicado, es menos dolosa o negligente para con la sociedad que la constitución voluntaria de una prenda, pero también debe ser prohibida o desaconsejada en un protocolo familiar o al menos advertida.

Es este caso, los protocolos pueden también complementar con cláusulas penales el supuesto incumplimiento de la prohibición, y entendemos que el protocolo familiar y el plan estratégico familiar debe ayudar a evitar el posible incumplimiento incorporando líneas de liquidez o de financiación que ayude a desincentivar el acceso a deuda de terceros que puede complicar la vida de la empresa familiar.

En los dos casos expuestos el protocolo familiar debe regular además del incumplimiento del socio familiar el tratamiento del posible embargo de las participaciones sociales de una sociedad familiar ya sea anónima o limitada.

En el supuesto de sociedades limitadas, su ejecución se sometería a los postulados y al procedimiento de ejecución del de la Ley de Sociedades de Capital donde en fase de ejecución se facilitaría a los restantes socios la posibilidad de adquirir las participaciones del socio deudor.

En este punto es aconsejable incorporar modificaciones estatutarias que otorguen en estos casos el derecho de adquisición preferente a la sociedad para la adquisición de las participaciones y en su caso la incorporación en estatutos de la obligación del socio cuyas participaciones resulten embargadas de vender las mismas a valor real para destinarlo al levantamiento del embargo.

En el caso de embargo de acciones de sociedades anónimas la ejecución de los embargos sobre las participaciones se rige por la normativa de la ejecución de la prenda y por el artículo 133 de la TRLSC.

En este caso la sociedad anónima afectada por el embargo realizada a su socio tendrá conocimiento de este por sus administradores según establece el artículo 622 de la LEC y en el momento de la publicidad de la ejecución de esta.

Entendemos que la mejor cautela para prevenir la situación que analizamos en el presente apartado no se debe a la simple prohibición recogida en el protocolo familiar, sino que debe ser complementada también en los estatutos sociales estableciendo restricciones a la libre transmisión de acciones y participaciones y que operen en el momento de la ejecución de la prenda o de los embargos y delimitar claramente en estatutos las cláusulas de adquisición preferente en el caso de ejecuciones forzosas.

En mi opinión una alternativa aparentemente sencilla sería la de limitar la transmisión de acciones con prestaciones accesorias contenida en el artículo 88 de la TRLSC que obliga a la necesaria autorización de la sociedad, bien de la junta o por su órgano de administración en el momento de transmisión de participaciones que incorporan prestaciones accesorias.

Esta previsión es muy oportuna en estatutos de sociedades familiares que incorporan como prestación accesoria la obligación de firmar el protocolo familiar ya que la transmisión de todas las participaciones debería estar sometida a autorización previa de la sociedad.

Igualmente pueden incluirse en estatutos cláusulas de restricción en supuestos de adquisiciones especiales aplicable a mi juicio tanto en sociedades limitadas como en sociedad anónimas alternativa regulada en el artículo 126 de la LSC.

Estas son previsiones estatutarias similares en su redacción a las previstas para restringir las transmisiones *mortis causa* y pueden aplicarse a determinadas transmisiones no voluntarias como pueden ser las ejecuciones derivadas de un procedimiento judicial o administrativo de ejecución ya sean embargos o prenda de acciones.

En los estatutos se debería incluir quien es el titular del derecho de rescate para estos supuestos, ya sea los socios, la sociedad o terceros previniendo si será a prorrata o en porcentajes diferentes.

Algún lector pudiera pensar que podríamos estar hablando también de una adquisición especial en el caso de la disolución de la comunidad de gananciales o en el caso de tener que adjudicar acciones o participaciones al cónyuge en un supuesto de conflicto conyugal. Desconozco hoy si dicho pacto podría ser inscribible como un supuesto de adquisición especial²⁹.

Sin ser capaz de desarrollar mucho más lo brevemente expuesto en este apartado, creo que esta cuestión es una de las más controvertidas de los objetivos que muchas veces pretende lograr un protocolo familiar como es el control del patrimonio individual de los socios familiares y las deudas por este asumidas.

Las medidas a adoptar para llevar a cabo tal protección solo parecen jugar en el ámbito de los estatutos sociales debiendo el protocolo familiar plantear la cuestión y sus sanciones por incumplimiento, así como el procedimiento de resolución de conflictos, pero deberían ser incorporadas a los estatutos sociales las cláusulas de restricción de las transmisiones comentadas.

En nuestra consideración, elegir la sociedad limitada y no la anónima como forma de organización de la estructura de la sociedad familiar suele ser una herramienta muy eficaz por la posibilidad de incorporar estatutariamente cláusulas de control.

10.5. La adopción de acuerdos por unanimidad

Una cuestión que surge en la implantación dentro del protocolo familiar de los planes estratégicos familiares es la voluntad de que los socios y miembros de la familia se obliguen a incluir en el texto de un protocolo familiar la adopción de determinados acuerdos sociales por unanimidad. Incluyendo cautelas propias de los pactos parasociales que han sido tratados en toda su extensión en la obra "**Los Estatutos de la Empresa Familiar**" editada por la AEDAF.

29 Si hay jurisprudencia en contra de mi opinión (TS 17-4-67 / AP NAVARRA 19-9-01).

Antes de entrar en materia, hay que indicar que muchos profesionales consideran la equivalencia del protocolo familiar como un pacto parasocial en sentido estricto aspecto este al que yo pongo en cuarentena ya que creo que sería mucho más aconsejable revestirle como una carta de intenciones donde se plasma el plan estratégico familiar. Aún no nos hemos encontrado litigiosidad derivada de los pactos familiares. Cuando esta llegue ya comprobaremos si dicho pacto era o no eficaz jurídicamente.

No obstante, esta reflexión es solo mi opinión particular, ya que la mayoría de la doctrina considera que el protocolo familiar es un pacto con terceros, socios y no socios, a los que no une ninguna relación societaria sino familiar, pero con plenos efectos jurídicos.

Incluso la propia normativa societaria y la norma de publicidad de los protocolos familiares contenida en el RD 171/2007 de Publicidad de los Protocolos Familiares da validez a los acuerdos entre familiares y les otorga la categoría de pactos sociales.

Respecto de la validez de la adopción de acuerdos por unanimidad nuestro cuerpo legislativo en el seno del derecho societario es claro estableciendo la Ley de Sociedades de Capital en su artículo 200.1 que las previsiones estatutarias no pueden exigir la unanimidad para la adopción de un acuerdo.

En el mismo sentido respecto de los acuerdos adoptados en Consejo de administración es igualmente nula cláusula alguna donde se exija la unanimidad de dicho órgano para la adopción de acuerdos de acuerdo con los postulados del artículo 248.1 de la LSC (buscar DGRN 10-10-93 / 25-04-97/16-10-17 Y TS 27/01/05 EDJ 6963).

No obstante, a pesar de la previsión contenida en el referido artículo 200.1 TRLSC, algunos autores como Jesús Alfaro en su intervención en el seminario de derecho privado de la Universidad Autónoma de Madrid en el año 2016 entiende que la prohibición de unanimidad no puede ser considerada como de orden público, es decir inasequible para la autonomía de la voluntad privada.

Este autor, entiende que la inclusión del artículo 200.1 del TRLSC tiene su razón de ser en que la previsión de dicho artículo está prevista para la modificación de estatutos y sería absurdo que se buscara que la mayoría pudiera decidir exigir la unanimidad en la adopción de acuerdos ya que sería como exigir que una mayoría actual exigiera una mayoría mañana para ser derrotada.

En su opinión, que yo creo acertada, la prohibición de la exigencia de la adopción de acuerdos por unanimidad debe entenderse en el sentido de que, si los socios quieren someterse a la regla de la unanimidad en determinadas decisiones, deben limitar las facultades de la junta para poder decidir mediante un acuerdo social dichas cuestiones.

En muchos casos se puede lograr la inclusión estatutaria de la posibilidad de llegar a acuerdos "similares" a la unanimidad con limitaciones a los Administradores sociales a través de autorizaciones delegadas a la junta en la que todos los socios de la junta general autoricen. Esta

por ejemplo sería una alternativa para que el texto de un protocolo familiar abriera la puerta a que la sociedad familiar pudiera incluir en sus estatutos efectos similares a la unanimidad en la adopción de algunos acuerdos.

Por lo indicado, entendiendo que la inclusión de cautelas exigiendo modificar los estatutos sociales indicando que los acuerdos que puedan adoptarse en junta o en sede de los órganos colegiados de administración deban tomarse por unanimidad deberían moderarse en el sentido descrito en este punto ya que en caso contrario se estaría vulnerado el artículo 200.1 del TRLSC.

Incluir en el texto del protocolo familiar a pesar de lo indicado, la exigencia de unanimidad para la adopción de acuerdos sociales por junta de socios o consejo podría suponer, a mi juicio, la ineficacia de la referida cláusula del protocolo y en todo caso, su no inscripción en el Registro Mercantil. Además de que creo que establecer cláusulas penales sobre el incumplimiento de esta previsión del protocolo podrían devenir nulas judicialmente.

Por otro lado, muchos protocolos familiares establecen la adopción por unanimidad otros muchos asuntos que al no afectar a la esfera societaria de la empresa familiar se podría cuestionar si los mismos pudieran ser adoptados por unanimidad.

Por ver algún ejemplo; hay protocolos familiares en los que hemos colaborado que exigen unanimidad para la elaboración por parte de la familia del plan de negocio que dirigirá el futuro empresarial de la compañía familiar.

En estos casos, ¿sería admisible dicha exigencia de unanimidad dentro del protocolo y sería sancionable su incumplimiento?

Entendemos que, en estos casos, en los que no existe una prohibición o limitación legal para la adopción de dicho acuerdo por unanimidad el mismo sería eficaz y por ende podría someterse a cláusula penal su incumplimiento con posible eficacia judicial.

Ahora bien, en nuestra experiencia, aunque dicha previsión quede amparada en la libertad de pactos del 1.255 del CC y sea válidamente sancionado su incumplimiento, es del todo ineficaz dentro de un protocolo familiar para lograr los objetivos de una familia empresaria.

En efecto, la unanimidad puede tener dos objetivos, buscar el consenso de las partes e intentar evitar o poner difícil una modificación o derogación de una situación creada previamente por las partes.

Como herramienta para buscar el consenso no suele servir ya que, exigiendo unanimidad, lograr la coincidencia de todas las voluntades necesarias puede servir para lograr un bloqueo de una decisión que es el objetivo contrario al consenso. En lo que respecta a el objetivo de dificultar una modificación futura puede devenir también en ineficaz porque las partes opten por no utilizar dicha cautela contractual y caer en falta de uso el protocolo familiar como ocurre casi siempre.

En la práctica, convencer a las familias clientes que la adopción de acuerdos por unanimidad es ineficaz no es fácil por la desconfianza con la que muchas veces se intentan acometer soluciones en los protocolos familiares que protejan a determinadas facciones minoritarias de la familia.

La unanimidad siempre es exigida por el miembro familiar que se encuentra en una situación minoritaria respecto al resto de la familia y el rechazo se produce por la previsión de bloqueo que el resto de los miembros aprecian en tal situación. En esta situación, lo que puede ocurrir es que no avance el protocolo familiar o que se abandone el proyecto.

La solución en estos casos es sustituir la unanimidad en aquellas decisiones que pudiera ser necesaria por la intervención de la mediación o el arbitraje familiar que permita que un órgano externo o un tercero dirima la cuestión que es exigida por unanimidad. Me remito al tratamiento de la mediación en el apartado correspondiente de la presente obra.

10.6. La insolvencia del empresario familiar como cuestión tabú

Este apartado es casi siempre prohibido de tratar en la empresa familiar.

Personalmente creo importante hacer referencia a la confidencialidad de la información contenida en muchos protocolos familiares y a las consecuencias que podría tener dentro de un procedimiento concursal, el contenido del propio protocolo, la publicidad de este, algunas de sus cláusulas e igualmente la forma de gobierno social o familiar elegida. Todas ellas también podrían tener sus consecuencias en un supuesto de insolvencia de la empresa familiar.

En efecto, la redacción de los protocolos familiares y en muchos casos la proactividad nuestra como asesores de familia olvida las consecuencias que en muchos casos tiene una hipotética situación de insolvencia de la empresa familiar.

Para prevenir en este punto es buena la técnica de no regular lo que no es necesario contar.

Durante la pasada crisis económica los protocolos familiares y sus desarrollos estatutarios en los que se incidía en la necesaria organización de las familias empresarias a través de órganos colegiados de administración ha provocado que muchas situaciones de insolvencia la familia o parte de ella no haya podido continuar con los negocios familiares y en algunos casos se han derivado piezas de calificación culposas contra órganos de administración plagados de hijos con nula responsabilidad y conocimiento sobre los motivos de insolvencia del negocio pero que adoptaron la administración colegiada como forma de gobierno corporativo.

Del mismo modo los protocolos familiares son un documento en el que se relatan y se relacionan con todo lujo de detalles en muchos casos la situación de personas "especialmente relacionadas" con las responsabilidades y obligaciones que dicha condición les presupone en la LC y que pueden por ejemplo invalidar una futura adquisición de rama productiva.

En el mismo sentido, hay protocolos familiares que detallan con claridad la confusión patrimonial de bienes empresariales con bienes personales de la familia que como consecuencia de la tipología de los negocios familiares se mezclan en sociedades operativas y en sociedades patrimoniales. Dicha confusión patrimonial en algunos casos incluye relatos de supuestos de caja única del socio o con la sociedad que se incluyen en el documento elevado a público y que en lugar de eliminarse se consolidan y se publicitan en un instrumento público, por ejemplo.

La inclusión de prestaciones accesorias también puede tener consecuencias en el procedimiento de insolvencia ya que pueden ser exigible en muchos casos ya que estas son moderadas por la propia administración concursal. Pensemos en aquellas prestaciones accesorias que establecen la obligación de la familia de aportar dinero a la empresa a fondo perdido o aquellas otras que establecen que los socios aportaran fondos a requerimiento del órgano de administración.

Hay redacciones, en muchos textos, sobre la existencia de deuda subordinada de los socios y de personas especialmente relacionadas con los empresarios que en un supuesto de insolvencia quedarían postergados detrás de los acreedores ordinarios.

Igualmente se detallan y regulan supuestos de financiación de la familia que por sus condiciones y permanencia podrían ser exigidos a las familias sin que existan limitaciones a los mismos.

En definitiva, la Ley concursal no incluye regulación de norma expresa para empresas familiares respecto del resto de empresas, pero creo que es importante tener en cuenta al redactar un protocolo familia el evento de una insolvencia empresarial y la situación del negocio para asesorar sobre el contenido máximo y mínimo de un protocolo familiar y sobre todo respecto de su publicidad y que relaciones deben ir incluidas y detalladas en el protocolo y cuales deben figurar fuera o no existir.

Nuestro trabajo al redactar un protocolo debería incluir la detección del riesgo de insolvencia y las consecuencias para la familia. Una vez analizado el mapa de riesgos se mitigan los existentes y se procede a determinar dónde debe ir prevista tal regulación. El lector coincidirá conmigo que este apartado va en clara oposición a un contenido extenso del protocolo familiar.

He leído algunas propuestas de compañeros que incluyen por ejemplo limitaciones a que los administradores sociales declaren el concurso en una empresa familiar y que incluso prevén sanciones si se adopta el acuerdo de solicitar el concurso voluntario de la compañía familiar. En mi pequeña aportación al tratamiento de este tema tabú creo que la revisión de las implicaciones de los pactos familiares en la insolvencia debe ser parte del listado de cosas a comprobar al redactar un protocolo familiar, aconsejo el magnífico trabajo del notario Don Ricardo Cabanas Trejo al respecto³⁰ que da tratamiento a todas las cuestiones en la materia que pudieran afectar a la empresa familiar.

30 Situaciones de insolvencia en la empresa familiar. Ricardo Cabanas Trejo. Notario. EL PATRIMONIO FAMILIAR, PROFESIONAL Y EMPRESARIAL SUS PROTOCOLSO. Tomo I. Bosch 2005.

10.7. La internacionalización de la empresa familiar

Cuestión de relevancia es la inclusión de determinadas cautelas dentro de las obligaciones y derechos de los socios con carácter individual relativas por ejemplo al plan de internacionalización de la empresa familiar.

Sin entrar en las cuestiones doctrinales que motivan la internacionalización de la empresa familiar ya que no es el objeto de la presente obra. Si debemos indicar que cláusulas incluyen algunas familias respecto de su internacionalización concretamente las características relativas al modelo de internacionalización elegido por la familia para que sea desarrollado por la empresa.

Frecuentemente, esta inclusión intenta mostrar dentro del protocolo las ventajas que la familia puede obtener del proceso de internacionalización, se define el potencial de la familia y de la empresa, se suelen limitar los riesgos que están dispuesta la familia a asumir y en algunos casos el tipo de mercado de destino que prefiere la familia.

Son muchos los procesos de internacionalización que pueden asumir las empresas familiares, entre otros; A través de la exportación 1) exportación de productos, servicios o prestación de servicios a empresas extranjeras. 2) Mediante la inversión directa mediante la creación de filiales o acuerdos de fusión o integración con empresas extranjeras o finalmente 3) mediante contratos de obra, licencias y franquicias³¹.

La inclusión de estas cláusulas en el protocolo familiar y la obligatoriedad de seguir los postulados al efecto depende de la cultura familiar, de la estrategia, del nivel de organización de la empresa o del ciclo de vida.

En las primeras fases del ciclo de vida de la empresa familia, fase de fundador y segunda generación donde la vida empresarial está tomada por miembros de la familia suele ser muy complicada la inclusión de las referidas cláusulas³².

No obstante, una vez que la familia y la empresa tocan el mercado internacional adquieren niveles de competencia similares a las empresas no familiares³³ el asesoramiento familiar debe hacer hablar a la familia de la internacionalización en la fase fundador y en la segunda generación.

31 Garrido, M.A y Marín, A (2003) *La internacionalización de la empresa española como protagonista de la apertura de nuestra economía*. Madrid: Catedra SCH en Dirección Internacional de Empresas. Universidad Antonio de Nebrija.

32 Gallo, M.A y Sveen, J (1991) *Internationalizing the family bussines* Family Bussines Rewiew. Volumen IV nº2.

33 Graves, C y Thomas, J (2003) ***Venturing beyond the Backyard: Internationalization of the Family Business*** University of Ballarat, 16th Annual conference.

La experiencia de producto característica de la empresa familiar apoya la fase de internacionalización ya que desde el éxito en el mercado local que se suele lograr en la fase de fundador se puede exportar el modelo económico internacionalmente. En este punto llamo la atención del lector para que considere que en muchos casos el protocolo familiar puede y debe validar el modelo económico de la empresa y de la familia.

La gran realidad de la internacionalización de la empresa familiar es que su especialización en el producto local muy contrastada y consolidada que les abre la puerta de la internacionalización con menos riesgos que la empresa no familiar y este debate debe provocarse o al menos contemplarse en las primeras fases de su ciclo de vida.

BIBLIOGRAFÍA

CABANAS TREJO, R. *Situaciones de insolvencia en la empresa familiar. En VV.AA. El patrimonio familiar, profesional y empresarial sus protocolos*. Tomo I. Bosch (2005).

CRESPO GONZALO, A. *Los pactos matrimoniales en previsión de ruptura*. Universidad de la Rioja. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, pág. 18.

GARRIDO, M.A y MARÍN, A. *“La internacionalización de la empresa española como protagonista de la apertura de nuestra economía”*. Madrid: Universidad Antonio de Nebrija. (2003).

GALLO, M.A y SVEEN, J) *“Internationalizing the family bussines”* Family Bussines Rewiew. Volumen IV nº2. (1991).

GRAVES, C y THOMAS, J (2003) *“Venturing beyond the Backyard: Internationalization of the Family Business”* University of Ballarat, 16th Annual conference. (2003).

LLEBARIA SAMPER, S. pag 369 y ss. En VV. *El patrimonio familiar, profesional y empresarial sus protocolos*. Tomo I. Bosch (2005).

K.J. ALBIEZ DOHRMANN, los negocios jurídicos *“post mortem”*; Cedecs, Barcelona, 1998.

PAZ-ARES RODRIGUEZ I. *“Previsiones capitulares “Recientes modificaciones legislativas para abogados de familiar: Modificaciones fiscales, el síndrome de alienación parental y previsiones capitulares*. Homenaje a Luis Zarraluqui Sanchez-Eznarriaga, Dykinson, Madrid, 2008, p, 100.

11. Disposiciones testamentarias

Leonardo Cárdenas Armesto

Abogado. Miembro de la Sección de Empresa Familiar

11.1. Regulación general

Cuando la familia empresaria se plantea la suscripción de un protocolo, se deberá de analizar entre otros ámbitos, el de la sucesión y su regulación testamentaria. Es indudable que no solo deberemos ordenar la relación de los socios y de los miembros de la familia con la sociedad, sino la que exista entre ellos mismos, y los futuros derechos que sobre la herencia tengan sus descendientes o herederos.

El establecer unos pactos o acuerdos en el protocolo que obliguen a los socios a otorgar su testamento de una forma determinada, no debe obviar que la ley establece unas obligaciones para con los legitimarios que en modo alguno se pueden contravenir. Hay que recordar que la ley establece que el testador no tiene libertad absoluta sobre sus bienes a la hora de hacer testamento, debiendo respetar los derechos legitimarios a quien los ostente, según la ley aplicable a su vecindad civil o nacionalidad. Quiere ello decir que será necesario respetar la ley civil que regule la sucesión del futuro difunto, a la hora de confeccionar un protocolo, para que sus postulados e ideario se trasladen al testamento personal que deberá otorgarse.

Tal y comentamos en el libro *"El testamento del Empresario. Guía Civil y Fiscal"*, en sus capítulos 1 y 2, cuando se habla de la sucesión intestada, se especifican los llamamientos que la Ley hace y las coordenadas para determinar el derecho aplicable en materia sucesoria, según la vecindad civil del ciudadano.

Es indudable que la regulación de la transmisión de bienes mortis causa es aconsejable que esté ordenada por el futuro causante. Si no lo hace él, lo hará la Ley en su nombre. Para determinar el derecho aplicable tanto en la sucesión testada como en la intestada, será imprescindible determinar la vecindad civil del otorgante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.5 del Código Civil. Esto es importante por cuanto su libertad para testar y distribuir sus bienes se verá limitada en una mayor o menor medida en función de la que ostente. También será importante la nacionalidad del mismo; cuando éste no tenga la española, y sea residente en España, habrá que tener presente si ha ejercido su derecho a la *professio iuris* establecido en el Reglamento Europeo de Sucesiones num. 650/2012, y que permitirá que su sucesión se regule en función de su ley nacional, y en caso de no haberlo hecho, lo hará la ley de su residencia habitual (España), tal y como prevé el artículo 8 del Código Civil.

Entendiendo que cualquier empresario ordenado habrá hecho previsión de su herencia por mediación de un testamento, no hay que olvidar de que no dispondrá de plena libertad para disponer de sus bienes a la hora de testar. Es aquí donde entrará en juego la figura de la "legítima", cuya regulación es distinta en cada uno de los derechos forales aplicables en España

y que impide que el futuro causante pueda disponer de esa parte con plena libertad, por cuanto tendrá que obligatoriamente destinarse a sus legitimarios.

La configuración de la legítima en España, así como el orden de prelación o llamamiento que hace la Ley, según el derecho aplicable son los el siguiente:

CÓDIGO CIVIL

LEGITIMARIOS	CUANTÍA
Hijos y descendientes	2/3 partes del caudal deben dejarse a hijos o descendientes. De estos dos tercios uno, al menos, debe distribuirse por partes iguales entre los hijos y estirpes de premuertos. El otro es denominado "tercio de mejora"
Ascendientes	1/2 salvo que concurren con el cónyuge viudo que será 1/3
Cónyuge	Usufructo de 1/3 si concurre con hijos o descendientes; Usufructo de 1/2 si concurre con padres o ascendientes; Y usufructo de 2/3 si no concurre con descendientes ni ascendientes

ARAGÓN

LEGITIMARIOS	CUANTÍA
Hijos y descendientes	1/2 del caudal a favor de hijos o descendientes pudiéndose distribuir libremente a favor de cualquiera de ellos
Ascendientes	No tienen derechos legitimarios
Cónyuge	Usufructo universal

CATALUÑA

LEGITIMARIOS	CUANTÍA
Hijos y descendientes	1/4 parte
Ascendientes	1/4 parte. Solo los padres, no el resto de ascendientes
Cónyuge	Cónyuge viudo y conviviente: hasta 1/4 parte si no tiene recursos propios

GALICIA

LEGITIMARIOS	CUANTÍA
Hijos y descendientes	1/4 parte
Ascendientes	No son legitimarios
Cónyuge	Cónyuge viudo o pareja de hecho: Si concurre con descendientes 1/4 en usufructo

MALLORCA Y MENORCA

LEGITIMARIOS	CUANTÍA
Hijos y descendientes	1/3 del caudal si son cuatro o menos de cuatro. 1/2 si son más de cuatro.
Ascendientes	1/4 parte. Sólo son legitimarios los padres: concurriendo ambos se dividirá entre ellos por mitad y si alguno hubiere premuerto corresponderá íntegra al sobreviviente.
Cónyuge	La pareja de hecho está equiparada al cónyuge viudo. Concurriendo con descendientes, 1/2 en usufructo. En concurrencia con padres, 2/3 en usufructo; En los demás supuestos: usufructo universal

IBIZA Y FORMENTERA

LEGITIMARIOS	CUANTÍA
Hijos y descendientes	1/3 del caudal si son ≤ 4 1/2 si son > 4
Ascendientes	Sólo son legitimarios los padres
Cónyuge	No tiene derechos legitimarios

NAVARRA

LEGITIMARIOS	CUANTÍA
Hijos y descendientes	Hay libertad de dejar bienes o no
Ascendientes	No son legitimarios
Cónyuge	Cónyuge viudo o pareja de hecho: Usufructo universal

TIERRA DE AYALA (PAIS VASCO)

LEGITIMARIOS	CUANTÍA
Hijos y descendientes	Libertad de disposición de bienes
Ascendientes	Libertad de disposición de bienes
Cónyuge	Libertad de disposición de bienes

PAIS VASCO

LEGITIMARIOS	CUANTÍA
Hijos y descendientes	1/3 del caudal a favor de hijos o descendientes pudiéndose distribuir libremente a favor de cualquiera de ellos
Ascendientes	No tienen derechos legitimarios
Cónyuge	1/2 en usufructo con descendientes o 2/3 en otro caso. Incluida la pareja de hecho

Las consecuencias de según qué vecindad tenga el empresario en el momento de su fallecimiento son muy importantes. De esta forma, si éste tenía su vecindad civil en Madrid, -o en cualquier territorio donde no se aplicará el derecho foral, sino el Código Civil común- obligatoriamente tendrá que destinar los dos tercios de su patrimonio (tanto empresarial como personal) a favor de sus hijos y descendientes, reservando el usufructo de una tercera parte a favor de su cónyuge.

En cambio, si este empresario tuviera su vecindad civil en Galicia, únicamente tendría la obligación de destinar una cuarta parte a favor de sus hijos y descendientes, así como el usufructo de otra cuarta parte a su cónyuge supérstite, teniendo plena libertad para testar en favor de otras personas, sean familiares o no.

El testamento es, en esencia, el título sucesorio por excelencia, en el que el testador además de establecer disposiciones extrapatrimoniales ordena el destino de su patrimonio a su fallecimiento. Es por ello que debe ser un instrumento jurídico que complementa el protocolo familiar formulado por la familia.

Al ser el mismo, de conformidad con el artículo 667 y ss. del CC, un acto personalísimo y revocable y de eficacia *post mortem*, es imprescindible que vaya acorde con los designados en el protocolo. El problema del testamento es su naturaleza de revocabilidad que hará que pueda ser modificado en cualquier momento.

Es por ello, que muchas veces, y siempre que la normativa nos lo permita, podamos complementar el protocolo familiar con los pactos sucesorios firmados tanto por el futuro causante como por la parte beneficiaria de los mismos, que aseguren el destino de los bienes empresariales a nombre de los favorecidos.

Para ampliar y desarrollar cláusulas que permitan atribuir derechos sobre entidades y empresas, nos remitimos al capítulo 5.3 y 5.4 del libro del "Testamento del Empresario. Guía civil y Fiscal" antes referenciado.

11.2. Pactos sucesorios

Tal y como hemos comentado en el apartado anterior, una manera efectiva de vincular y afianzar el compromiso de la familia en la continuidad de la empresa, es la de formalizar un pacto que aglutine los derechos y obligaciones tanto del propietario de la empresa o sociedad con su elegido a fin de dar continuidad a la misma.

La normativa española nos da herramientas para que podamos aunar los intereses de las partes en alcanzar ese objetivo común. No obstante, y debido a la pluralidad de legislación y normativa aplicable, no en todas las comunidades autónomas se podrá optar por esta fórmula, y aunque existiera, no de la misma manera.

De esta manera, el Código Civil español o común entronca con los diferentes derechos forales existentes en la península.

11.2.1. Código Civil común

El artículo 1271.2 del Código Civil (CC), heredero de la tradición romana, prohíbe expresamente celebrar pactos o contratos sucesorios. Este artículo contiene una prohibición genérica de la sucesión contractual con el siguiente tenor:

"Sobre la herencia futura no se podrá, sin embargo, celebrar otros contratos que aquéllos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal, y otras disposiciones particionales, conforme a lo dispuesto en el artículo 1056"

No solo es este precepto el que prohíbe los pactos, sino que podríamos destacar entre otros el artículo 658 CC que determina los sistemas por el que se puede ordenar la sucesión. De esta forma se imposibilita que se pueda disponer de los bienes tras la muerte por medio de pactos o contratos sucesorios, permitiendo solo la sucesión voluntaria o en su defecto la legal.

A pesar de todas estas prohibiciones, el CC establece una serie de excepciones que pueden ser utilizadas por el empresario para disponer de sus bienes por medio de un pacto.

Así podremos destacar distintas figuras reguladas por el Código:

a) **La promesa de mejorar**, regulada en el artículo 826 CC, que puede hacerse en contrato contenido en las capitulaciones matrimoniales. Esta figura hace que cualquier disposición del testador contraria a tal promesa, quede sin validez jurídica. Constituye indiscutiblemente una limitación a la libertad de testar, por el compromiso asumido anteriormente.

b) **La mejora irrevocable**, regulada en el artículo 827 CC. La Ley permite recoger la irrevocabilidad de dicha disposición siempre que esté recogida en capitulaciones matrimoniales o en contratos onerosos con terceros.

c) **Los pactos sociales** en sociedades o comunidades. Tal y como dispone el artículo 1701 del CC, es lícito el pacto por el que, con carácter previo a la muerte, se pacte entre los socios, que los socios sobrevivientes tendrán derecho de adquisición preferente de las participaciones sociales, previa compensación económica, a los herederos de la participación que detentara el causante.

Tal y como se ha reseñado anteriormente, los derechos forales no tienen la misma posición que el CC. De esta manera, el derecho civil de Cataluña, Aragón, Baleares, Galicia, País Vasco y Navarra, han regulado de una forma más permisiva la validez de la sucesión contractual. Es decir, se separan de una postura romanista pura que los veta aunque admite algunos por razón del matrimonio) y que es seguida por el CC, pero tampoco optan por una posición permisiva absoluta, originaria del derecho germánico, como ocurre en Alemana, Suiza, Austria o Portugal, entre otros, sino que acogen un criterio mixto, tal y como hacen Francia o Italia.

Todos nuestros derechos forales admiten los pactos sucesorios, pero con limitaciones, no aceptando los pactos dispositivos o *pacta hereditati tertii*.

11.2.2. Cataluña

Los pactos sucesorios recogidos por la Ley 10/2008 de 10 de julio, del libro Cuarto del Código Civil de Cataluña (CCCat), ya fueron estudiados en el Capítulo 2.3 del libro *“El testamento del empresario. Guía Civil y Fiscal”*, al que nos remitimos.

A efectos del Protocolo Familiar, es bien cierto que la utilización de los pactos sucesorios de atribución particular, regulados en el artículo 431-29 CCCat, pueden ser una herramienta muy

eficaz para afianzar la vinculación y compromiso entre el futuro causante y su heredero o legatario, y fortalecer el protocolo familiar celebrado.

Por medio de los mismos, se puede sin necesidad de designar heredero al favorecido, comprometer de forma bilateral a ambos en la continuidad del proyecto empresarial.

Un ejemplo de la utilidad de dicha figura jurídica lo podemos ver en el caso que asesoramos a una empresa de una comarca industrial de Barcelona, en la que convivían dos generaciones. Esta empresa, dedicada a la fabricación de elementos para la industria automovilística, estaba regentada y era propiedad de su fundador, el Sr. García. Esta persona que ya contaba con 65 años, tenía en su empresa trabajando para él desde hacía más de quince años a David, que era uno de sus cuatro hijos. Era el único que continuaba en el negocio familiar del padre mientras sus otros tres hermanos se habían dedicado a otras actividades, muy alejadas del entorno empresarial. Se planteó que, para la continuidad de la empresa, era imprescindible la afección y compromiso de David, y más teniendo en cuenta que los otros habían sido ayudados en su desarrollo profesional por parte del padre. Ante esta situación se optó por formular un pacto sucesorio de atribución particular entre el Sr. García y su hijo David para que, en el caso de fallecimiento de aquél, su hijo fuera el beneficiario de la mayoría de las acciones de la compañía. Se optó por esta fórmula por cuanto el testamento que es esencialmente revocable, no garantizaba a David que en el futuro fuera el beneficiario de las acciones de la empresa, y que todos los esfuerzos y años de trabajo no se vieran recompensados debidamente, y que a la postre continuara con la saga familiar.

No obstante, lo anterior, hay que recordar la naturaleza de irrevocabilidad de dichos pactos.

Recordar que únicamente podemos salvar dicha limitación, cuando se den determinadas condiciones:

- a) Por causas de indignidad.
- b) Que se haya contemplado una revocación voluntaria unilateral por causas expresamente pactadas.
- c) Incumplimiento de las cargas impuestas al favorecido.
- d) Por imposibilidad de cumplimiento de la finalidad que fue determinante del pacto o de alguna de sus disposiciones.
- e) Por el hecho de un cambio sustancial, sobrevenido e imprevisible de las circunstancias que constituyeron su fundamento.

Otra alternativa que presentan los pactos sucesorios en derecho foral catalán es el supuesto de los **“heredamientos cumulativos”**. Un ejemplo práctico de la utilidad de dicho pacto, es el caso de la Sra. Montagut y su hija. Esta señora decidió designar heredera universal a su hija, atribuyéndole de presente, la totalidad de las participaciones de una sociedad, la nuda propiedad

de la vivienda familiar, y el dinero en efectivo. La Sra. Montagut se reservó una participación de la empresa, que llevaba asociado un derecho fundador consistente en un dividendo anual, una cuenta bancaria y el derecho de usufructo sobre el inmueble, que se atribuirían en el momento de su fallecimiento.

De esta manera, y tal y como dispone la consulta vinculante V2618-18 de a DGT, la entrega de presente que se realizaba a favor de la hija, quedaría sujeta por título sucesorio *mortis causa*, no perdiendo el pacto en el que se instituye heredero universal en calidad de sucesiones a título universal, si hay exclusión de determinados bienes. Esto comporta que la transmisión tributa por el ISD en calidad de mortis causa y no donación.

Esto significa que la transmisión de presente a través de dicho pacto, le resultará de aplicación lo dispuesto en el artículo 33.3.b) de la Ley 35/2006 del IRPF, entendiéndose, por tanto, que no hay ganancia o pérdida patrimonial con ocasión de transmisión lucrativa por causa de muerte del contribuyente.

Hay que tener en cuenta que, en cambio, el pacto de atribución particular de entrega de presente, por el que se entregaran las acciones de la compañía, sin designación de heredero a la hija, y que se encuentra regulado en el artículo 431-29 del Código Civil de Cataluña, se considerará una donación a efectos del ISD y por tanto una transmisión sujeta y no exenta en el IRPF, sin perjuicio de los beneficios fiscales que pudiera disfrutar por transmisión de la empresa familiar.

11.2.3. Aragón

La normativa sucesoria ha sido recopilada en el Real Decreto legislativo 1/2011 de 22 de marzo, del Código de Derecho Foral de Aragón (CDFA).

En su artículo 317 se recoge las diferentes formas de delación, incluyendo entre otras, la sucesión pactada "*La sucesión se define por pacto, por testamento o por disposición de la ley*".

El CDFA para la suscripción de dichos pactos, otorga libertad a sus intervinientes, por cuanto establece su revocabilidad, siempre que esté pactado por ellos.

La materia viene regulada en los artículos 377 al 404 del CDFA, y si bien no recoge expresamente el término "*pacto sucesorio*", sí que hay determinadas figuras que pueden llegarse a considerar como tales.

De esta manera podemos destacar las siguientes figuras:

a) ***Institución a favor del contratante***. Es un pacto unilateral, por causa de muerte, irrevocable, en la que se puede instituir tanto al heredero como al legatario.

b) **Institución para después de los días.** Tras la muerte, el instituido podrá disfrutar de los bienes, si bien el disponente podrá disponer de los bienes a título oneroso, mientras viva. Si lo hiciera de forma gratuita deberá contar con el beneplácito del instituido. Éste en ningún caso podrá renunciar a la herencia, por cuanto al suscribir el pacto, ya aceptó la herencia.

c) **Institución de presente.** Por medio del mismo, el instituido como heredero universal adquiere en el momento de la formulación del pacto, todos los bienes del disponente, salvo los que éste se hubiera reservado. Los que pudiera disponer éste en el futuro, pasarán al instituido en la forma establecida para la institución para después de los días.

d) **Institución recíproca o pacto al más viviente.** Por medio del mismo las disposiciones hereditarias recíprocas producen efectos entre ellos acordadas.

e) **Pacto en favor de tercero.** Los intervinientes en el pacto designan un beneficiario que no participa en el mismo. Éste en el momento del fallecimiento tendrá que aceptar la herencia o legado.

f) **Pacto sucesorios de renuncia.** Al contrario que en el CC, se permite la renuncia total o parcial a la herencia futura. Normalmente se establece cuando el beneficiario ha recibido en vida bienes o derechos.

A diferencia del Derecho Civil catalán, en el aragonés, es factible que no sean los intervinientes de un pacto familiar sino que puedan ser terceros.

Como ejemplo de lo que hemos reflejando anteriormente, podemos recordar el que suscribieron los ex cónyuges, Sres. Aranda y Layunta. Estos señores habían contraído matrimonio del que habían tenido un hijo común, Javier. Habían constituido una empresa inmobiliaria familiar en la que eran los únicos accionistas, y que después del divorcio, continuaban cada uno de ellos manteniendo su participación. Posteriormente, el Sr. Aranda, contrajo un nuevo matrimonio. A fin de preservar la continuidad de la empresa y su patrimonio, y ante el temor de que tuviera nueva descendencia el Sr Aranda, éste suscribió con la Sra. Layunta, un pacto en favor de tercero, para después de los días, de un legado de las acciones de la empresa a favor de su hijo Javier.

De esta manera, se conseguía preservar la empresa en favor del hijo común, Javier, por lo que no se podría disponer en un futuro de dichas acciones, ni nombrar heredero o dar un legado a favor de su nueva esposa o de los hijos que tuviera con ella. También se firmó el pacto con las mismas obligaciones por parte de la Sra. Layunta, asegurándose el Sr. Aranda, que también la herencia de la madre de aquél iría al hijo común.

Como la transmisión del legado se producirá con la muerte de unos de los padres, será en ese momento cuando se devengará el impuesto sobre sucesiones.

12.2.4. Galicia

En Derecho Civil de Galicia, aprobado por la Ley 2/2006 de 14 de junio (LDCG) dentro la regulación de la sucesión (artículos 209 a 227) podemos encontrar figuras similares a los pactos en las instituciones denominadas “*los de mejora*”, “*el de mejora de labrar y poseer*” y “*la apartación*”.

a) **Pacto de mejora.** A diferencia del CC, éste es un pacto por el que el ascendiente instituye sucesores a sus descendientes sobre unos bienes concretos. Puede ser tanto de entrega presente como diferirlo al momento de la muerte.

b) **Mejora de labrar y poseer.** No únicamente se está refiriendo al ámbito agrario, sino también al fabril, comercial o empresarial. Solo es posible entre el causante y un heredero, y su voluntad es preservar la unidad empresarial. Cabe la revocabilidad del mismo si se produce el abandono en vida del causante por parte del mejorado de aquello que se le dejó, al menos durante dos años.

c) **Apartación.** Por medio del mismo, el heredero forzoso renuncia a su herencia futura, a cambio de bienes que le son adjudicados.

Hay que recordar con respecto a la figura de la “Apartación” la sentencia del Tribunal Supremo 407/2016 de 09/02/2016. En la misma se establece que las herencias entregadas en vida, mediante este pacto sucesorio previsto en el Derecho Civil de Galicia, no se tributa en IRPF sobre la posible ganancia patrimonial derivada de la transmisión de los bienes (entre ellos las acciones de empresas), por cuanto derivan de un título sucesorio, es decir es una adquisición mortis-causa y no se entiende que es una donación. Dicho criterio también ha sido acogido por el TEAC en resolución de 02/03/2016, estableciendo que a dichas transmisiones le resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 33.3.b) de la ley del IRPF. Otra cuestión es que estemos ante una herencia en vida, con los problemas que ello pueda llegar a comportar para el transmitente.

Como ejemplo de esta figura podemos mencionar el caso de la familia Lalín. Don Javier Lalín tenía mujer y tres hijos. Uno de ellos, José, era bastante conflictivo, demandando continuamente dinero para sostener el nivel de vida que llevaba. El padre, temeroso de que, en un futuro no muy lejano, se produjera su fallecimiento y se entablara una lucha entre los hijos por la herencia, que redundaría en la continuidad del negocio de pesca que regentaba, acordó con José, previa aquiescencia con el resto de la familia, entregarle en vida y a cuenta de su legítima futura, una cantidad de dinero nada desdeñable, por medio de la figura de la apartación. Con esto conseguía D. Javier, que la situación patrimonial de su hijo José no afectará a la futura herencia ni a la empresa familiar, pagándole en vida sus derechos hereditarios.

Se tuvo en este caso en cuenta, que dicha apartación no se hiciera en fraude acreedores, por cuanto podría ser la misma impugnada con la devolución a Don Javier y la recuperación de la posición del legitimario de su hijo José.

Tal y como hemos dicho anteriormente, esta apartición tributaba al ISD por título de mortis causa, por derivar de un hecho mortis causa, no estando sujeto ni a donaciones ni al IRPF. Si lo entregado hubiera sido un inmueble, se devengaría el impuesto por el incremento de los terrenos de naturaleza urbana (plusvalía municipal).

11.2.5. Islas Baleares

La norma de sucesiones en las Islas, se diferencia en función de cada una de las islas.

De esta manera, según el Real Decreto Legislativo 79/1990, de compilación de derecho civil de las Islas Baleares, y que regula, entre otros, el derecho de sucesiones, reconoce los pactos sucesorios, menos en la isla de Menorca donde los prohíbe taxativamente. En las otras habrá que ver la distinción de la regulación en la isla de Mallorca, de la existente en las de Ibiza y Formentera.

En la isla de Mallorca, se admite los denominados:

a) "**Donación universal de bienes presentes y futuros**" (art. 8) Puede ser revocada tan solo por el donante por incumplimiento de cargas o de ingratitud.

b) La **Definición**, por medio de la cual los descendientes, legitimarios y emancipados, pueden renunciar a todos los derechos sucesorios, o únicamente a la legítima que, en su día, pudieran corresponderles en la sucesión de sus ascendientes, de vecindad mallorquina, en contemplación de alguna donación, atribución o compensación que de éstos reciban o hubieren recibido con anterioridad. El cambio de vecindad no afectará a la validez del pacto, para evitar supuesto de fraude.

Islas de Ibiza y Formentera:

Los pactos sucesorios regulados para estas islas podrán contemplar cualesquiera disposiciones mortis causa, y se concretan en:

a) **Pactos de institución**. Éstos se clasifican:

- i) Con transmisión actual de bienes.
- ii) Sin transmisión de bienes.

Los pactos de institución pueden implicar simples llamamientos a la sucesión o contener transmisión actual de todos o parte de los bienes. Las porciones vacantes acrecerán al instituido.

La donación universal de bienes presentes y futuros equivale a institución contractual de heredero.

b) **Pactos de renuncia o finiquito.**

Por el «finiquito» de legítima el descendiente legitimario mayor de edad puede renunciar a la legítima o a cuantos derechos puedan corresponderle en la herencia del ascendiente en contemplación de una donación, atribución o compensación que el ascendiente o su heredero contractual le hubieren hecho en vida de aquél.

Al igual que cuando se hablaba de la “apartición” gallega, en los supuestos de la “definición” mallorquina, cuando se realiza una donación de uno o diversos bienes o derechos de los padres a favor de los hijos a cambio de renunciar a la legítima, y que se encuentra regulada en los artículos 50 y 51 de la compilación de derecho civil balear, al tratarse de un pacto sucesorio son adquisiciones patrimoniales lucrativas por causa de muerte. La consecuencia de tal definición, tal y como establece la doctrina del Tribunal Supremo antes reseñada y como hace la Consulta vinculante V2397-16 de la DGT, en contradicción con la V060-147, es que no se generará un incremento patrimonial en renta por parte del transmitente, y por ende, el beneficiario actualizará el valor de los bienes.

11.2.6. País Vasco

Al igual que sucede en las Islas Baleares, en el País Vasco, cada uno de los territorios tendrá unas características especiales.

De esta manera podremos distinguir entre:

- a) Los territorios de Vizcaya y Llodio y Aramio, donde son admitidos los pactos sucesorios.
- b) El Fuero de Ayala y para Guipúzcoa.
- c) El resto de territorios donde se aplicará el Código Civil.

A diferencia a las Islas, no se reconoce el pacto de renuncia o *pacto no succedendo*, pero sí, como aquél del “**pacto de designación de sucesor de bienes, a título universal o particular**” de institución de heredero o legado.

En este tipo de pactos, cabe diferenciar entre la institución a favor del contratante, tanto en institución de presente como por *post-mortem* y las donaciones.

Los pactos no son revocables, salvo por las causas establecidas por las partes.

11.2.7. Navarra

Su código foral, aprobado Ley 1/1973 de compilación del derecho civil foral de Navarra o Fuero Nuevo (FN), reconoce plenamente los pactos sucesorios, dedicándolos el Título IV del mismo.

Se pueden distinguir tres tipos diferentes de pactos sucesorios:

a) **Pactos de institución.** Por medio del mismo se puede regular o establecer la sucesión mortis causa futura, mediante un acto bilateral o multilateral, siendo esencialmente irrevocable, salvo causas legalmente establecidas.

b) **Pactos de renuncia.** La Ley foral permite la renuncia al llamamiento a la herencia o legado, incluida la legal.

c) **Pactos dispositivos de la herencia de un tercero.** Se podrá pactar sobre la herencia de un tercero, siempre que éste exprese su consentimiento expreso, aunque no participe en el mismo, regulado en la Ley 172 del código civil foral.

BIBLIOGRAFÍA

ALONSO Y CALERA, M^a DEL CARMEN "Tratado de Derecho de Sucesiones" Cívitas, Pamplona (2011).

BAYOD LÓPEZ, MARÍA DEL CARMEN. *Pactos sucesorios en Aragón*. GETE-

DIEZ ARNAIZ, MARIA Los pactos sucesorios: "Hacia una reforma del Código Civil". Universidad de la Rioja, (2015).

GOMEZ TABOADA, J. *Derecho de sucesiones de Cataluña: teoría y práctica*. Lex Nova, (2012).

GOMEZ TABOADA, J. *Practicum sucesiones 2016*. Editorial Aranzadi-Thomson Company (2016).

LACRUZ BERDEJO J.L. y SANCHO REBULLIDA F.A. *Elementos de Derecho Civil V. Sucesiones*. 4^a Edición. Dykinson. Madrid (2009).

12. Resolución de conflictos

Isabel Sánchez Ayuso

Abogada. Miembro de la Sección de Empresa Familiar

12.1. Incumplimiento del protocolo familiar. Cláusulas penales

Una de las grandes preguntas que nos hacemos cuando una familia nos plantea la redacción de un protocolo familiar es la relativa a la fuerza jurídica que el documento tiene entre los firmantes y en su caso frente a los terceros ajenos a la familia. En este apartado analizaremos de acuerdo con mi experiencia el **enforcement** del protocolo familiar.

Voy a introducir al lector en alguna de las previsiones que contemplan como modelo algunos de los acuerdos que incorporan protocolos que he redactado con el fin de regular eventuales incumplimientos de los socios y familiares que los subscriben. Insisto que son parte de mi experiencia profesional seguro que tenéis aportaciones diferente mucho mejores.

Por ejemplo, en algunos protocolos la familia incluye en el texto la obligación de que los estatutos sociales de la empresa familiar recojan la obligación de incorporar una prestación accesoria o la obligación de celebrar negocios jurídicos adicionales de muy diversa índole, testamento, capitulaciones matrimoniales, etc. Se trata de una obligación de hacer y puede quedar redactada por ejemplo del siguiente modo:

Ejemplo:

“A efectos de asegurar el cumplimiento por los Socios Familiares de lo dispuesto en los artículos ..., anteriores, la Junta General de Socios será consultada sobre la adecuación al Protocolo Familiar de las cláusulas introducidas con dicho fin en los correspondientes negocios jurídicos o prestaciones accesorias.

A tal efecto, los Socios Familiares deberán notificar a la Junta de Socios con la debida antelación la celebración de tales negocios jurídicos o la firma de las escrituras de modificación estatutaria por las que se introduzcan las prestaciones accesorias, así como cualquier modificación posterior que pudiera afectar al cumplimiento de los referidos artículos. En caso de falta de notificación o si por cualquier otro motivo la Junta de Socios albergase dudas acerca de dicho cumplimiento, el presidente de la Junta de Socios o dos cualesquiera de sus miembros podrán requerir al Socio Familiar en cuestión para que haga entrega de testimonios notariales parciales de cualquiera de los citados documentos. (Se trata por ejemplo de aportar copia de los testamentos suscritos, capitulaciones, etc.)

En caso de verificarse el incumplimiento por parte del Socio Familiar de lo dispuesto en los citados artículos; o de lo dispuesto en los artículos; o de no cumplir el Socio Familiar en cuestión con lo dispuesto en el párrafo precedente, **los restantes Socios Familiares tendrán derecho, a prorrata de su participación en la Empresa Familiar, a adquirir al Socio Familiar incumplidor de sus acciones o participaciones en la Empresa Familiar**, por el menor de entre (i) su valor nominal o (ii) la mitad de su valor calculado conforme a la valoración de las acciones o participaciones sociales de la Empresa Familiar que efectuase un experto independiente distinto de los Auditores de la Empresa Familiar, en el plazo de seis (6) meses desde la notificación de la concurrencia de tales circunstancias por la Junta de Familia a los restantes Socios Familiares.

A efectos de ejercitar este derecho, los restantes Socios Familiares deberán notificarlo al Socio Familiar en cuestión. **Cuando el Socio Familiar afectado se negare a formalizar la transmisión de las participaciones sociales de la Empresa Familiar, la propia Empresa Familiar a través de sus representantes legales, podrá enajenar las participaciones sociales por cuenta y riesgo del referido Socio Familiar, ante fedatario público**, procediendo, en su caso, a la sustitución de los títulos representativos de las acciones o participaciones sociales por duplicados.”

Esta cláusula o de redacción parecida ha sido incorporada en muchos protocolos firmados en España y se establece como consecuencia del incumplimiento de la obligación asumida en el protocolo familiar la posibilidad de que los administradores sociales puedan incluso llegar a enajenar las participaciones del socio incumplidor a un precio inferior a su valor razonable o a su valor de mercado. Mas adelante debatiremos del *enforcement* de la misma o de si tiene más efecto moral que jurídico ya que es el caso claro de una acción de cumplimiento.

En otras ocasiones se pacta en el protocolo familiar consecuencias para por ejemplo desincentivar los incumplimientos derivados de los deberes de los consejeros familiares o evitar incumplimientos de obligaciones de competencia y se incorporan redacciones como la siguiente:

“El incumplimiento por parte de un Consejero de la Empresa Familiar de lo dispuesto en el artículo; o el incumplimiento por parte de un Consejero de la Empresa Familiar o de un Alto Directivo de la misma de lo dispuesto en el artículo conllevará, además, la posibilidad de que el Consejero o Alto Directivo sea cesado de conformidad con las leyes aplicables por tal incumplimiento, la imposición de una sanción económica de entre una décima y una cuarta parte del valor de las participaciones sociales de la Empresa Familiar de su propiedad directa o indirecta, calculada de acuerdo con la valoración de las participaciones sociales de la Empresa Familiar que efectuase el correspondiente auditor de la Empresa Familiar, si el Consejero o Directivo fuese uno de los Socios Familiares”.

Como vemos en este caso, el protocolo familiar opta por establecer cláusulas penales para el tratamiento del posible incumplimiento de una previsión del protocolo familiar en cuestión. Insisto, es un ejemplo, pero la misma puede aplicarse a circunstancias parecidas o distintas pero contenidas en un pacto familiar.

Veamos alguna más. En otras ocasiones dentro de la política económica en los protocolos se establecen alternativas para desincentivar el incumplimiento de la política de dividendos de las familias empresarias y podemos ver redacciones del siguiente tenor:

"En el caso de que la Empresa Familiar, pudiendo hacerlo, no distribuya el dividendo mínimo establecido en el artículo por causas distintas a las expresamente previstas en la misma, el referido dividendo mínimo no satisfecho se verá incrementado automáticamente en un (...) por ciento y devengará intereses de demora al tipo incrementado en (.....) puntos porcentuales por el período comprendido entre la fecha de la Junta General que no aprobase el referido reparto de dividendo y la fecha del pago efectivo del mismo."

En este caso, se impone la cláusula penal a la sociedad familiar e indirectamente a los administradores sociales que debiendo haber cumplido el protocolo familiar no acuerdan repartir el dividendo. Mas adelante veremos como para admitir dicho pacto la sociedad familiar deber ser parte, a mi juicio, en la firma del protocolo familiar y es una previsión que casi nunca tomamos.

Otra cautela para frecuentes incumplimientos se plantea por ejemplo en el incumplimiento de los derechos de adquisición preferente o de tanteo que muchos protocolos familiares incorporan y nos podemos encontrar cláusulas con una redacción similar a esta:

*"El incumplimiento en la transmisión de participaciones sociales de la concesión del derecho de adquisición preferente establecido en el artículo, o del concreto orden de prelación en su ejercicio detallado en el mismo, **conllevará la aplicación de una sanción económica al Socio Familiar transmitente igual a la mitad del valor del precio de venta de las participaciones sociales de la Empresa Familiar transmitidas, o de ser superior, el calculado de acuerdo con la valoración de las participaciones sociales de la Empresa Familiar que efectuase el correspondiente experto independiente distinto de los Auditores de la Empresa Familiar.**"*

En este supuesto optamos de nuevo por el mecanismo de la cláusula penal para desincentivar la actuación. No olvidemos que si el referido procedimiento estuviera previsto en estatutos e inscrito no debería poder producirse el meritado incumplimiento ya que el estatuto actuaría como norma legal de cierre de tal comportamiento. En estos casos la sanción entiendo que sería un tipo vacío y en mi opinión sería nula tal cautela.

En las cláusulas que he transcrito anteriormente he intentado mostrar algunas de las muchas previsiones que generalmente utilizo en los protocolos familiares que he redactado para garantizar el cumplimiento. En definitiva, lo que trataré en este apartado es analizar los procedimientos que tenemos como profesionales para aumentar la eficacia de los protocolos familiares sin complicar mucho su eficacia jurídica.

Como ya tratamos en la obra de la AEDAF "Los Estatutos de la Empresa Familiar" dentro de los pactos parasociales hay diferentes tipos.

Siguiendo la clasificación que realiza Cándido Paz Ares³⁴ autor que sirvió de base para dicho trabajo. Los pactos sociales se pueden clasificar en pactos de relación, pactos de atribución y pactos de organización³⁵.

Los primeros, los de relación, no tienen repercusión con la sociedad y solo afectan en la esfera de los socios que lo firman. Los pactos de atribución implican la atribución de ventajas frente a la sociedad y la asunción de los firmantes de obligaciones frente a ella y realmente ofrece una ventaja para la sociedad. En última instancia nos referíamos a los pactos de organización los que como vimos revestían de más conflictividad jurídica ya que inciden en el funcionamiento de la sociedad.

El protocolo familiar, responde sin duda de la naturaleza de los pactos de organización y de una variedad de estos que son los denominados pactos con terceros ya que la gran mayoría de los protocolos familiares son firmados por familiares y socios de la empresa familiar.

El artículo 1.091 del Código Civil establece que "*las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos*". En nuestra opinión la eficacia de los pactos parasociales debe revisarse al amparo de la imperatividad del derecho de obligaciones y no desde la perspectiva del derecho societario³⁶.

El derecho civil común nos otorga distintas soluciones para lograr la eficacia de los pactos parasociales amparados por el derecho de obligaciones. Entre otras soluciones; a) la acción de indemnización de daños y perjuicios b) la acción de cumplimiento c) la acción de remoción d) la acción de resolución e) y las medidas de autotutela como son las cláusulas penales.

12.1.1. La acción de indemnización de daños y perjuicios

Es el supuesto básico de la responsabilidad contractual contenida en el artículo 1.101 del CC. El que causa el daño debe resarcirlo. En el supuesto de su aplicación como cláusula de cierre de un

34 Cándido Paz Ares. Artículos de Derecho Mercantil nº5/2003. "El *enforcement* de los pactos parasociales". Uria & Menéndez pag 19

35 La clasificación indicada el Profesor Paz Ares la relación en la elaborada por Oppo en su monografía sobre la materia (G.Opp, I contratti parazociali, Milano 1942 pag 6-12)

36 La eficacia vinculante del contrato no le convierte en fuente de derecho objetivo. Martín Pérez, pgs 195,196.

protocolo familiar la dificultad radica en la cuantificación del daño ya que en muchos casos es de muy difícil determinación.

Un protocolo familiar puede someter a indemnización de daños y perjuicios el incumplimiento por parte de un socio familiar que por ejemplo contraiga matrimonio en régimen de gananciales si el protocolo establece que todos deben someterse al régimen de separación de bienes.

En estos casos lo habitual en el caso de los protocolos familiares es sustituir la previsión de indemnizar los daños y perjuicios por la fijación de una cláusula penal amparada en el artículo 1.152 del Código Civil.

Artículo 1.152 del CC.- *“En las obligaciones con cláusula penal, la pena sustituirá a la indemnización de daños y al abono de intereses en caso de falta de cumplimiento, si otra cosa no se hubiere pactado. Sólo podrá hacerse efectiva la pena cuando ésta fuere exigible conforme a las disposiciones de este Código.”*

De este modo, y con este procedimiento los efectos disuasorios para evitar los incumplimientos del protocolo familiar pueden establecerse con cláusulas penales como herramienta básica para acordar la cuantificación de los incumplimientos del protocolo familiar por la dificultad que en este caso tiene la cuantificación del daño³⁷.

12.1.2. La acción para exigir el cumplimiento

En otras ocasiones cuando se redacta un protocolo familiar se debe valorar si la adopción de cláusulas penales como alternativas desincentivadoras es una medida suficiente.

Puede haber casos en los que el incumplimiento se produce, se devenga la cláusula penal y la cláusula penal si no es suficientemente “penalizadora” puede haber casos en los que su pago merece la pena al incumplidor.

Esto se evita obviamente complementando las cláusulas penales con la incorporación de la **“acción de cumplimiento”**.

37 En este punto debemos de volver sobre algunas cuestiones que hemos revisado en esta obra. Hemos comentado que muchas veces en los protocolos familiares se pactan acuerdos familiares que sin perjuicio de ser legítimos para los miembros de la familia pueden ser contrarios al derecho común.

Por ejemplo, cuando hemos establecido la prohibición del pacto sucesorio en derecho común o la imposibilidad de obligar a firmar capitulaciones matrimoniales o la realización de promesas de donación. En este caso la judicialización de la previsión del protocolo y su posible declaración de nulidad llevaría aparejada la de la cláusula penal que la garantiza.

En efecto, en este sentido el artículo 1.155 del CC establece:

“La nulidad de la cláusula penal no lleva consigo la de la obligación principal. La nulidad de la obligación principal lleva consigo la de la cláusula penal”

El artículo 1.153 del Código Civil establece *“el deudor no podrá eximirse de cumplir con la obligación pagando la pena, sino en el caso de que expresamente le hubiese sido reservado este derecho. Tampoco el acreedor podrá exigir conjuntamente el cumplimiento de la obligación y la satisfacción de la pena sin que esta facultad le haya sido claramente otorgada.”*

Pero la cuestión compleja de la introducción de la acción de cumplimiento en el protocolo familiar como apoyo adicional a la cláusula penal indemnizatoria no está en que la misma pueda actuar juntamente con la pena.

La clave de su compatibilidad es determinar si en el caso de un protocolo familiar que podría ser un pacto parasocial de organización la acción de cumplimiento puede exigirse, como garantía adicional, cuando lo que en definitiva debe suponer es una obligación de hacer para el socio. Por ejemplo, el ejercicio de una acción de voto.

Pensemos por ejemplo en una previsión en el protocolo familiar en la que cada grupo familiar se reserva un puesto en el consejo de administración. En la práctica, todos los subscriptores del pacto deberían hacer lo posible para lograrlo, votando al candidato de cada grupo. La cuestión es puede obligarse al incumplidor a cumplir lo prometido además de ser penalizado económicamente en el supuesto de no cumplirlo.

En este punto volvemos al trabajo del profesor PAZ ARES que nos sirve como guía para estas líneas. En primer lugar, hay una gran parte de la doctrina que considera que no pueden comprometerse el voto ya que menoscaba tanto la libertad individual del socio como el proceso de deliberación de la formación de la voluntad social y la posibilidad de defensa de la sociedad frente a terceros.

El profesor PAZ ARES, considera que desde una primera aproximación doctrinal la acción de cumplimiento no atenta contra la libertad de voto ya que dicha libertad incluye la posibilidad de vincularse contractualmente. Del mismo modo considera que es incongruente admitir la validez de un pacto parasocial, aceptar la validez de una cláusula penal que lo protege y negar posteriormente la acción para exigir el cumplimiento porque en este caso también se estaría limitando la libertad del socio.

En definitiva, tanto teórica como doctrinalmente si se puede forzar el cumplimiento de obligaciones personalísimas e incluso admitir que un juez pueda sustituir la voluntad del socio y obligarle al cumplimiento del pacto social por sentencia judicial que le obligue a cumplir el voto.

Una vez que queda claro la posibilidad de lograr la ejecución específica del acuerdo incumplido y sin entrar en el desarrollo de la implementación técnica la realidad de la acción de cumplimiento como cláusula de garantía en un protocolo familiar tiene poco sentido práctico por la secuencia temporal que exige. Quizás el remedio llegue años después de que la junta en la que se ha incumplido el compromiso asumido en el pacto parasocial se haya celebrado.

Solo en aquellos casos en los que sea posible la adopción de una medida cautelar de ejecución específica de un pacto social o que las partes decidan someterse a un arbitraje de urgencia o una mediación la opción de la acción de cumplimiento no la veo aconsejable. De hecho, yo no la utilizo salvo petición expresa de los clientes.

12.1.3. La acción de remoción

Sin que el lector piense que abuso de frivolidad en estas líneas en mi experiencia personal incluir la acción de cumplimiento como una alternativa para lograr la eficacia de los protocolos familiares es más teórica que practica.

En este caso analizaremos la aplicación de la acción de remoción para asegurar el cumplimiento de los protocolos familiares en línea con el contenido del artículo 1.098 CC. Dicho artículo establece:

*"Si el obligado a hacer alguna cosa no la hiciere, se mandará ejecutar a su costa. Esto mismo se observará si la hiciere contraviniendo al tenor de la obligación. **Además, podrá decretarse que se deshaga lo mal hecho.**"* (el subrayado es nuestro)

Esta opción cabe para ser ejecutada por los socios o familiares firmantes del protocolo familiar para solicitar la revocación del acuerdo que fue adoptado vulnerando el precepto del protocolo familiar.

Igualmente, su eficacia se dilata a lo largo del tiempo por lo que, de lograr un pronunciamiento judicial, sigue siendo una mala solución de cierre de un protocolo familiar.

12.1.4. Otras alternativas; la resolución del pacto de socios

La posibilidad que dejamos expuesta en este apartado no deja lugar a dudas de que su utilización en la gestión del incumplimiento del protocolo familiar como pacto parasocial es también poco eficaz ya que supone resolver el mismo y dejar sin efecto todo el trabajo de la familia para adoptarlo.

En nuestro derecho de obligaciones las partes disponen de la facultad de terminación del pacto parasocial. PAZ ARES, considera que los pactos sociales responden de la naturaleza jurídica de la sociedad civil. En este supuesto, la familia puede usar la denuncia extraordinaria de un pacto cuando medie incumplimiento de uno de los miembros. Los protocolos familiares pueden regular en consecuencia para supuestos de incumplimiento un derecho de exclusión del pacto del familiar en incumplidor. Lo que en derecho societario es un derecho de separación de los socios.

La solución en estos casos para darle mucha más fuerza puede ser incluir en el protocolo familiar una opción de exclusión (*call*) y una opción de separación (*put*).

Personalmente considero a esta opción similar en eficacia a la de las cláusulas penales³⁸. En este caso las partes pactan la atribución de un *put* o de un *call* frente al incumplidor, bien obligándole a adquirir las participaciones de quien lo ejercita o transferir las suyas a precios que sean disuasorios. En el primer caso por encima del precio de mercado y en el caso del *call* por debajo del mismo. Hemos visto un ejemplo de esta alternativa que he utilizado en algunos protocolos familiares al inicio de este apartado.

Hay otras muchas alternativas para dotar de un *enforcement* a los protocolos familiares. Adicionalmente se pueden utilizar sindicatos de voto o atribuir las garantías utilizando sindicatos de accionistas en vehículos societarios que permitan controlar la eficacia del protocolo familiar. Solución esta última que yo considero las más eficaz de todas.

12.1.5. La exigibilidad del protocolo familiar frente a la sociedad familiar

Hasta este punto todas las garantías que hemos sugerido para el cumplimiento de los protocolos familiares tienen su fundamento en el derecho de obligaciones.

Como ya analizó la Sección de empresa Familiar de la AEDAF encargada de la redacción de esta guía en su obra "Los estatutos de la empresa familiar" los pactos parasociales no se integran en el ordenamiento regulatorio de la persona jurídica y por lo tanto no tienen eficacia frente a terceros y lo más importante no pueden utilizar las herramientas de *enforcement* de la persona jurídica para sancionar el incumplimiento del pacto parasocial.

Como norma general, los actos sociales realizados contra lo dispuesto en un pacto parasocial resultan válidos y eficaces.

Quizás podamos reseñar que en el supuesto de aquellas cláusulas de los protocolos familiares que responda de la naturaleza de los pactos de atribución en los que se conceden beneficios o ventajas a la sociedad como por ejemplo compromiso de la familia en financiar a la sociedad familiar, conceder el derecho de adquisición preferente a la sociedad, son plenamente oponibles y válidos al amparo del contrato a favor de tercero contenido en el artículo 1257 párrafo segundo³⁹ del CC siempre que la sociedad haya aceptado tal beneficio de forma expresa por ejemplo compareciendo en la firma del protocolo familiar.

Si se tratase de la previsión de un pacto de relación que exclusivamente opera entre los socios firmantes de los acuerdos, pero hace falta la participación de la sociedad para su cumplimiento también es posible garantizar su *enforcement* mediante la norma civil común o el derecho societario.

38 La admisibilidad de la cláusulas penales en los pactos parasociales ha sido admitida por la doctrina y la jurisprudencia como hemos comprado en la obra "Los estatutos de la empresa familiar" y las sentencias del TS 27/09/61 y DGRN 6 de junio de 1992.

39 "...Si el contrato contuviere alguna estipulación en favor de un tercero, este podrá exigir su cumplimiento siempre que hubiese hecho saber su aceptación al obligado antes de que haya sido aquella revocada."

Por ejemplo, imaginemos que un pacto en un protocolo familiar atribuye por una determinada circunstancia a uno de los socios familiares el derecho a recibir una parte superior del dividendo social por encima de su participación social. Este pacto no habilita al socio perjudicado a exigir dicho dividendo adicional a la sociedad de forma directa. Pero los socios pudieron haber incorporado una cautela en la que la sociedad pudiera admitir dicha cesión sometida a los mecanismos de la cesión de créditos estableciendo que la sociedad anticiparía a ese socio que detenta el derecho el dividendo de los demás.

En los pactos de organización. Aquellos que desde la esfera de los socios se pretende regular aspectos claves de la vida social las soluciones siempre son más complejas.

Por ejemplo, en el caso que un protocolo familiar establezca la posibilidad o el procedimiento de designación de los miembros del consejo por las familias o en los casos en los que para ser consejero se exigen determinados requisitos de formación la respuesta del ordenamiento jurídico es clara. No se puede oponer el pacto a la sociedad, se podrá disuadir mediante clausula penal pero no se podrá obligar a su cumplimiento. Incluso en los casos en los que la doctrina establece identidad entre socios y firmantes del pacto⁴⁰. No obstante, la experiencia jurisprudencial está haciendo cambiar la opinión doctrinal en estos casos en los que hay identidad de intervinientes⁴¹ y empiezan a ser admitidos. En aquellos supuestos en los que no hay identidad entre los socios y los firmantes⁴² del protocolo familiar no hay duda, a mi juicio, de que no hay posible oponibilidad para exigir el cumplimiento del pacto a la sociedad.

En la experiencia práctica del que escribe creo que la mejor praxis en la redacción de los protocolos familiares es simplificar las cláusulas para evitar los incumplimientos y abogar por la utilización de la cláusula penal en detrimento de la acción de cumplimiento ya que a pesar de no conseguir cumplir la voluntad del protocolo el "miedo" a la sanción puede servir para cumplir el plan estratégico familiar.

Cuestión adicional es acudir al arbitraje o a la mediación para intentar lograr la rapidez que a veces la justicia ordinaria niega en los casos que hemos expuesto.

12.1.6. Otras soluciones estatutarias para asegura el cumplimiento de los protocolos familiares

La incorporación dentro de los estatutos sociales de cláusulas de prestación accesoria consistente en la firma y suscripción por los socios del protocolo familiar es sin duda una opción interesante. No obligaría sobre el contenido, pero si sobre la obligación de suscribir el pacto. En

40 Algunos autores en los casos de identidad entre socios y firmantes del pacto incluso cuando la sociedad los suscribe también admite la oponibilidad. No está clara la legitimación. Sanchez Calero F. "comentarios a la ley de sociedad anónimas" vol. 1 Madrid 1997, pag 253-254.

41 Referencia al libro. "Los estatutos de la empresa familiar" AEDAF.

42 Pactos con terceros. (incluir)

este caso incluso entendemos como posible la exclusión del socio incumplidor de la obligación de suscribir el protocolo familiar.

Del mismo modo La posibilidad de incorporar en los estatutos sociales sanciones en el caso de incumplimiento del protocolo familiar con un contenido similar al de las cláusulas penales del derecho de obligaciones. Aspecto muy discutido por la doctrina y que solo cabría otorgarle validez en el supuesto de la publicidad registral a la totalidad el pacto. Pocas veces lo he visto.

Otra alternativa es utilizar algún mecanismo de agrupación de voto en los estatutos que obligue a tomar decisiones colectivas. Se trata de establecer un mecanismo mediante el que una clase de acciones o grupo de participaciones deban emitir votos concretos de forma agrupada.

12.2. Conclusiones

Tras lo expuesto, y poniendo en relación las distintas alternativas planteadas como procedimientos para regular los posibles incumplimientos del protocolo familiar con los ejemplos que he utilizado al comienzo del presente apartado. Puedo concluir que el cumplimiento del protocolo familiar al tratarse de un pacto parasocial de relación suscrito por socios de la empresa familiar y por familiares que podrían no llegar nunca a ser socios solo debe asegurarse con herramientas que garanticen rapidez y poca litigiosidad.

En mi opinión deben utilizarse la herramienta de las cláusulas penales que he incluido en los ejemplos iniciales y las cláusulas de *call* con valores inferiores a los de mercado, así como la utilización de los sindicatos de voto como garantía de la ejecutividad de las cláusulas penales.

Estas soluciones no son opciones que eviten la litigiosidad *per se* pero entendemos que los pronunciamientos judiciales son muchos más rápidos que en los casos en los que se incluyen acciones de cumplimiento o de remoción como garantía de cumplimiento.

Parte de la doctrina y de la practica en el asesoramiento familiar entiende que muchas de las garantías que yo desecho por su ineficacia judicial recuperarían dicha eficacia mediante la utilización del recurso del arbitraje como medio para dirimir los conflictos familiares. Otros abogan por la mediación como herramienta para controlar el incumplimiento. Entraremos en profundidad en esta alternativa en el apartado siguiente.

BIBLIOGRAFÍA

OPPO, G. I contratti parazociali. Milano 1942.

PAZ ARES, C. "El *enforcement* de los pactos parasociales". Artículos de Derecho Mercantil nº5/2003. Uria & Menéndez pag 19.

SANCHEZ CALERO, F. "*Comentarios a la ley de sociedades anónimas*" vol. 1 Madrid 1997.

13. Arbitraje, mediación y jurisdicción

Isabel Sánchez Ayuso

Abogada. Miembro de la Sección de Empresa Familiar

13.1. El conflicto en la empresa familiar

En los últimos años, hemos asistido a una serie de cambios importantes en el mundo de las relaciones familiares, que están hoy en día marcadas por una comunicación en horizontal, a diferencia del modelo patriarcal anterior. Hay nuevos valores familiares, asentados en la igualdad entre los sexos, la libertad de elección, y la tolerancia ante convivencias diversas. Todos estos cambios familiares van, indudablemente, a repercutir en la empresa.

Y estamos hablando de familia en el sentido de familia extensa, pero no olvidemos que, en muchos casos, podemos encontrar varias familias nucleares implicadas.

Si, además de las situaciones difíciles que se producen en toda familia, existe entre sus miembros un entramado de relaciones económicas y patrimoniales, donde, con frecuencia, se confundan los roles que cada persona ejerce en los dos ámbitos, como ocurre en una familia empresaria, los conflictos aumentan en cantidad e intensidad.

Entre las causas de conflicto más frecuentes en la empresa familiar, se citan⁴³.

- Continuidad, en la empresa de la dinámica negativa familiar (enfrentamiento y política de “divide y vencerás”).
- Falta de credibilidad en el ejercicio profesional del hijo al seguir considerándolo como “menor”.
- Trato desigual a los hermanos en la empresa, en base a la preferencia como hijos.
- No tener en cuenta las diferencias en formación, aptitudes y actitudes para el trabajo de los hijos.
- Retrasar el paso de los hijos a la empresa.
- Retribución salarial no adecuada (escasa o excesiva) en base a su condición de miembro de la familia. Aquí nos encontramos con dos formas de entender la educación de los hijos: a) bajo el supuesto de que los hijos tienen que aprender por sí mismos y tienen que dar ejemplo, la retribución es por debajo de mercado y b) bajo el supuesto de sentimientos de culpa de no haber ejercido de padre, se compensa con una retribución mayor.
- Exigencia a los hijos de seguir sus pasos, su misma forma de trabajar (motivación, tiempo de dedicación).

43 BERNAL SAMPER, Trinidad: Conflicto y mediación, en Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, nº 11, 2007, pg. 118/119.

- Mantenimiento de ciertos estereotipos familiares en la empresa: sucesión del primogénito, el que sea varón para dirigir la empresa, que la dirección sea llevada por un miembro de la familia, sin distinguir entre propiedad y dirección.
- Influencia de otros miembros de la familia (madre, esposa, novia, amigos) en la actitud ante el trabajo.

Este incremento del conflicto obstaculiza el objetivo fundamental característico de la empresa familiar, de mantener la continuidad de propiedad, dirección y cultura empresarial a través de sucesivas generaciones.

13.2. El protocolo como instrumento de prevención y solución

Es interesante conocer los conflictos, y buscar soluciones, pero mejor aún es anticiparse a las situaciones conflictivas trabajando de manera preventiva, fomentando el diálogo y estableciendo unas reglas que guíen la comunicación y el comportamiento de los miembros de la familia en relación con la empresa.

El protocolo familiar es un instrumento que se ha revelado de gran utilidad a estos efectos.

13.3. El conflicto en la aplicación del protocolo

Sin embargo, es ilusorio pensar que el protocolo va a dar siempre la solución a todo, y no se puede excluir la posibilidad de que surjan conflictos en su aplicación.

Ello nos lleva a analizar los sistemas que nuestro Derecho ofrece para la resolución de estos posibles conflictos.

13.4. Los *adequated dispute resolution* = sistemas no violentos de resolución de conflictos negociación-mediación-conciliación-arbitraje-juicio

Desde un análisis estrictamente sociológico, someterse a la decisión de un juez es un método más de entre los posibles para gestionar un conflicto, y que van desde la mera evitación, hasta, en último término y no deseable, el recurso a la violencia. Partiendo de la base de que *tanto el uso de la violencia como la evitación del conflicto no consiguen una solución efectiva del mismo*⁴⁴, todas las demás opciones, que podríamos llamar sistemas no violentos de resolución de conflictos, serían alternativas entre sí. Son los conocidos con las expresiones inglesas *Alternative Dispute Resolution* o *Adequated Dispute Resolution, A.D.R.*, y que suelen resumirse en: negociación informal-mediación-conciliación-arbitraje-juicio.

44 BERNAL SEMPER, Trinidad: Elección de las partes y actuación del mediador, III. Congreso Hispano-Alemán de Psicología Jurídica, Pamplona, 2000, pg. 4.

En una sociedad cambiante, como es la nuestra, que genera un alto grado de conflicto, y en el contexto del Estado del bienestar en el que se supone nos movemos, está claro que es misión de los poderes públicos no sólo proscribir el uso de medios violentos, sino promover los pacíficos.

Aun cuando estas figuras se han desarrollado más en los países anglosajones, en todos los ordenamientos se hallan consolidados mecanismos no judiciales de solución de conflictos, asumidos por el sistema procesal. Sin ir más lejos, la conciliación y el arbitraje son instituciones que gozan de una larga tradición en nuestro Derecho; la mediación, que en materia familiar se ha ido regulando en las Comunidades Autónomas desde 2001, ha sido definitivamente incorporada a nuestro ordenamiento para asuntos civiles y mercantiles en general en 2012.

En la actualidad, el arbitraje se encuentra regulado por la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, la conciliación por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción voluntaria (artículos 139 y ss), y la mediación en asuntos civiles y mercantiles por la Ley 5/2012, de 6 de julio, y el Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre.

Estando las tres instituciones configuradas desde la libertad y desde la autonomía de la voluntad, la diferencia básica entre ellas la encontramos en cómo se ejercen: la mediación y la conciliación, en las que son las propias partes las que, auxiliadas por un tercero, llegan a un acuerdo, son fórmulas llamadas *autocompositivas*, en tanto que el arbitraje, donde el tercero tiene la función de imponer la solución al conflicto, es, igual que la jurisdiccional, una forma de tutela *heterocompositiva*⁴⁵.

Es decir, en tanto que en la conciliación y la mediación la libertad y la voluntariedad se mantienen durante todo el proceso, en el arbitraje terminan en el momento en que, una vez suscrito el convenio arbitral, cualquiera de las partes decide iniciar el procedimiento. En ese momento, al igual que ocurre en un procedimiento judicial, el conflicto queda sometido a la decisión de otro, de modo que a las ventajas que, indudablemente, presenta, de economía, rapidez, flexibilidad y menor formalismo, se contraponen las garantías, seguridad y confianza que ofrece la tutela judicial.

La mediación difiere del arbitraje, en que el poder de decisión lo tienen en todo momento las partes, pudiendo en cualquier momento abandonar un procedimiento iniciado, sin necesidad de concluir un acuerdo. Tiene en común la libertad en la designación del tercero que interviene, a diferencia de lo que ocurre con la conciliación.

En efecto, la conciliación a la que la Ley otorga efectos jurídicos en España es, hoy por hoy voluntaria, pero las partes no pueden escoger al conciliador: será el Secretario judicial o el Juez de paz que resulte competente en función de la materia, y que corresponda al domicilio del requerido⁴⁶.

45 BARONA VILAR, Silvia: *El arbitraje*, en AA.VV.: *Derecho jurisdiccional II. Proceso civil*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pg. 885.

46 Art. 140 LJV.

Éste, en un solo acto, después de oídos ambos, *si no hubiera avenencia entre los interesados [...] procurará avenirlos, o sea, les propondrá llegar a un acuerdo, pudiendo sugerir posibles soluciones. Al acto se pondrá fin mediante un acta en la que constará detalladamente todo cuanto acuerden los interesados o, si no pudiere conseguirse acuerdo alguno, se hará constar que el acto terminó sin avenencia*⁴⁷.

La mediación es una negociación en la que *interviene*⁴⁸ un tercero competente e imparcial, aceptado libremente por las partes, que carece de poder de decisión, y que les ayuda a conseguir acuerdos por sí mismos.

La tarea del mediador consiste en facilitar la comunicación: su objetivo no es alcanzar un acuerdo - esto será el objetivo de los mediados, y lo conseguirán o no -, sino *brindar un proceso en el que las partes puedan reorientar la forma de ver el conflicto, e indagar las distintas opciones que tienen para resolverlo*⁴⁹. Un proceso estructurado pero flexible, que se suele realizar a lo largo de varias sesiones.

El mediador deberá ser una persona que haya recibido una formación específica en mediación, y su elección o el método para designarlo será voluntario para las partes.

Los laudos arbitrales tienen valor de cosa juzgada⁵⁰. En el caso de los acuerdos de mediación la Ley ha optado por la fórmula de la elevación a escritura pública para configurarlos como títulos ejecutivos⁵¹.

Es de destacar que está demostrado, allí donde la mediación goza ya de alguna tradición, tanto en otros países como en algunas materias específicas, como es el ámbito de la ruptura de pareja en España, que los acuerdos alcanzados por esta vía no necesitan ejecución forzosa, en un porcentaje mucho mayor que las decisiones judiciales o los laudos arbitrales, ya que lo normal es que las partes cumplan voluntariamente lo acordado.

ARBITRAJE	CONCILIACIÓN	MEDIACIÓN
<ul style="list-style-type: none">Larga tradición en nuestro Derecho	<ul style="list-style-type: none">Larga tradición en nuestro Derecho	<ul style="list-style-type: none">Novedad en nuestro Derecho

47 Art. 145 LJV.

48 BERNAL SAMPER, Trinidad: La mediación. Una solución a los conflictos en ruptura de pareja, Colex, Madrid, 2002, pg. 83.

49 *Id.*

50 Art. 43 L60/2003

51 Art. 25 LS/2012. Siendo la rapidez y la economía dos de las ventajas reconocidas a la mediación, es importante tener en cuenta que este paso por el notario no tiene por qué alargar apenas el proceso y, en virtud de lo previsto en la Disposición adicional tercera, que establece la aplicación de los aranceles correspondientes a los *documentos sin cuantía*, tampoco por qué encarecerlo en exceso.

ARBITRAJE	CONCILIACIÓN	MEDIACIÓN
<ul style="list-style-type: none"> • Voluntario hasta la designación del árbitro 	<ul style="list-style-type: none"> • Voluntario salvo en la elección del conciliador 	<ul style="list-style-type: none"> • Totalmente voluntaria
<ul style="list-style-type: none"> • Heterocompositivo 	<ul style="list-style-type: none"> • Autocompositivo: en presencia de un tercero que puede sugerir soluciones 	<ul style="list-style-type: none"> • Autocompositivo: con <u>intervención</u> del mediador que facilita la comunicación
<ul style="list-style-type: none"> • Extrajudicial 	<ul style="list-style-type: none"> • Intrajudicial 	<ul style="list-style-type: none"> • Esencialmente extrajudicial
<ul style="list-style-type: none"> • Problemas de ejecución 	<ul style="list-style-type: none"> • Cumplimiento voluntario 	<ul style="list-style-type: none"> • Cumplimiento voluntario

EL ARBITRAJE EN LA LEY 60/2003, DE 23 DE DICIEMBRE, DE ARBITRAJE

Son susceptibles de arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a Derecho (artículo 2).

Los principios que rigen el arbitraje son los de igualdad, audiencia y contradicción, estando obligados los árbitros a guardar la confidencialidad de las informaciones que conozcan a través de las actuaciones arbitrales (artículo 24).

Tienen capacidad para ser árbitros las personas naturales que se hallen en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, siempre que no se lo impida la legislación a la que puedan estar sometidos en el ejercicio de su profesión (artículo 13), pudiendo encomendarse la administración del arbitraje y la designación de los árbitros a corporaciones o entidades sin ánimo de lucro que tengan atribuidas funciones arbitrales, a lo que la Ley denomina arbitraje institucional (artículo 14). Se exige la contratación de un seguro de responsabilidad civil (artículo 21).

Los árbitros pueden ser uno o varios, siempre en número impar (artículo 12) y, salvo que el arbitraje deba decidirse en equidad, el árbitro único o al menos uno deberá reunir la condición de jurista. Serán designados libremente por las partes, previendo la Ley las reglas aplicables a falta de acuerdo, que llevan, en último término al nombramiento por el tribunal competente.

Salvo que las partes convengan otra cosa, el procedimiento se considera iniciado con recepción por parte del demandado del requerimiento de someter la controversia a arbitraje (artículo 27).

Las partes pueden acordar libremente el procedimiento y, a falta de acuerdo, serán los árbitros los que con sujeción a lo dispuesto en la Ley, dirigirán el arbitraje del modo que consideren apropiado (artículo 25).

Las normas contenidas en la Ley a estos efectos se refieren a la demanda y contestación (artículo 29), nombramiento de peritos (artículo 32), y asistencia judicial para la práctica de pruebas (artículo 33) y adopción de decisiones colegiadas (artículo 35).

La Ley regula los motivos de abstención y recusación de los árbitros (artículo 17) así como la remoción o renuncia al cargo (artículo 19).

Los árbitros sólo decidirán en equidad si las partes les han autorizado expresamente para ello (artículo 34).

El procedimiento termina con un laudo, que puede ser por acuerdo de las partes, si durante las actuaciones arbitrales las partes llegan a pactos que pongan fin total o parcialmente a la controversia (artículo 36).

El laudo produce efectos de cosa juzgada (artículo 43) y frente a él sólo cabrá ejercitar la acción de anulación, con arreglo a las normas y por los motivos expresados en la Ley (artículos 40 y 41) y, en su caso, solicitar la revisión conforme a lo establecido en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil para las sentencias firmes.

El laudo es ejecutable aun cuando contra él se haya ejercitado acción de anulación. No obstante, en ese caso el ejecutado podrá solicitar al tribunal competente la suspensión de la ejecución, siempre que ofrezca caución por el valor de la condena más los daños y perjuicios que pudieren derivarse de la demora en la ejecución del laudo (artículo 45).

13.5. La mediación en la ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles

A diferencia de la Ley 60/2008, que no incluye una definición de arbitraje, la de Ley 5/2012 comienza diciendo:

Se entiende por mediación aquel medio de solución de controversias, cualquiera que sea su denominación, en que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de un mediador (artículo 1).

El ámbito de aplicación viene a ser el mismo: *asuntos civiles o mercantiles (...) siempre que no afecten a derechos y obligaciones que no estén a disposición de las partes en virtud de la legislación aplicable (artículo 2).*

Se recogen expresamente en la Ley los principios informadores de la mediación: voluntariedad y libre disposición; igualdad de las partes e imparcialidad de los mediadores; neutralidad, de modo que sean las partes las que lleguen a un acuerdo por sí mismas; y confidencialidad, que obliga a todos los intervinientes y que se protege por el ordenamiento jurídico (artículos 6 a 9).

Los principios de lealtad, buena fe y respeto mutuo, a los que las partes deberán someter su actuación (artículo 10), impiden que se pueda ejercitar ninguna acción judicial o extrajudicial relacionada con el objeto de la mediación mientras dure el procedimiento, a excepción de medidas cautelares, a la vez que permitirán al mediador darlo por terminado, si considera, de manera justificada, que dichos principios se han visto vulnerados.

En cuanto a la capacidad para ser mediador, no basta, como en el caso de los árbitros, con hallarse en pleno ejercicio de los derechos civiles, que no se lo impida la legislación reguladora del ejercicio de su profesión, y contar con un seguro de responsabilidad civil⁵², sino que, además, la Ley exige, aparte de estar en posesión de un título universitario o de formación profesional superior, una formación específica, impartida por instituciones debidamente acreditadas (artículo 11)⁵³.

Al igual que en el arbitraje, la designación del mediador o los mediadores y la administración de la mediación, puede ser encomendada a una institución, de las previstas en la Ley (artículo 5). Pueden designarse uno o varios mediadores (artículo 18).

La mediación se inicia mediante solicitud presentada ante el mediador o la institución de mediación designados por las partes de común acuerdo, o por alguna de ellas si es en cumplimiento de un pacto previo de sometimiento a mediación (artículo 16)⁵⁴.

Recibida la solicitud, se convocará a las partes a una sesión informativa (artículo 17), tras la cual, y si todos están de acuerdo, se celebrará una sesión constitutiva, de la cual se levantará un acta cuyo contenido está detalladamente expresado en la Ley.

Se celebrarán tantas sesiones como sean necesarias, teniendo en cuenta que la duración del procedimiento será la mínima posible (artículo 20), y que el mismo puede terminar sin acuerdo, por transcurso del plazo previamente pactado por las partes, en su caso, porque alguna de las partes ejerza el derecho, que en todo momento les asiste, a dar por terminadas las actuaciones, o porque el mediador aprecie de manera justificada que las posiciones de las partes son irreconciliables o concurra otra causa que determine su conclusión (artículo 22), por ejemplo, que aprecie la vulneración de alguno de los principios básicos que deben informar el proceso.

52 También, recordemos, se requiere la condición de jurista en el árbitro único o en uno de ellos cuando el arbitraje no se decida en equidad.

53 La formación del mediador se regula de manera más detallada en el Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, que impone una docencia efectiva mínima inicial de 100 horas, y una formación continua, eminentemente práctica, de al menos 20 horas cada cinco años. El mismo Real Decreto regula el Registro de mediadores e instituciones de mediación, pero la inscripción en el mismo es voluntaria.

54 En la práctica, las instituciones de mediación tramitan las solicitudes presentadas por una de las partes, aun sin pacto previo, citando a sesión informativa a todos los implicados en el conflicto cuyos datos les sean facilitados. La mediación también puede iniciarse por derivación judicial: la Ley 5/2012 modifica los artículos 414, 415 y 440 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que regulan la convocatoria a audiencia previa y la posibilidad de llegar a un acuerdo en ella, incluyendo el recurso a la mediación. Es la llamada, quizás no muy propiamente, *mediación intrajudicial*.

Durante el procedimiento, el mediador facilitará la comunicación entre las partes y velará porque dispongan de la información y el asesoramiento suficientes, desarrollando una conducta activa tendente a lograr el acercamiento entre las partes.

Antes de iniciar o de continuar su tarea, el mediador deberá revelar cualquier circunstancia que pueda afectar a su imparcialidad o bien generar un conflicto de intereses, no pudiendo iniciar su tarea o debiendo abandonarla cuando él mismo valore que efectivamente concurren tales circunstancias.

El mediador podrá renunciar a desarrollar la mediación, con obligación de entregar un acta a las partes en la que conste su renuncia (artículo 13), pero la renuncia del mediador a continuar el procedimiento o el rechazo de las partes a su mediador sólo producirá la terminación del procedimiento cuando no se llegue a nombrar un nuevo mediador (artículo 22).

En cualquier caso, el procedimiento concluirá con la redacción de un acta final, que reflejará los acuerdos alcanzados de forma clara y comprensible, o su finalización por cualquier otra causa.

El acuerdo de mediación puede versar sobre una parte o sobre la totalidad de las materias sometidas a la mediación, y contra lo convenido en el mismo sólo podrá ejercitarse la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos (artículo 23).

Cuando el acuerdo se hubiere alcanzado en una mediación desarrollada después de iniciar un proceso judicial, las partes podrán solicitar del tribunal su homologación de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil. En otro caso, las partes podrán elevarlo a escritura pública (artículo 25), aplicándose los aranceles correspondientes a los «Documentos sin cuantía» previstos en el número 1 del anexo I del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los notarios (Disposición adicional tercera).

13.6. Las cláusulas de arbitraje y mediación

El convenio arbitral es aquél mediante el cual las partes expresan su voluntad de someter a arbitraje todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual.

Dice la Ley que se considerará que hay convenio arbitral cuando en un intercambio de escritos de demanda y contestación su existencia sea afirmada por una parte y no negada por la otra (artículo 9.6).

También es válido cualquier pacto que conste por escrito, en un documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, telegramas, télex, fax u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo, incluso en soporte electrónico, óptico o de otro tipo (artículo 9.3).

Pero lo más frecuente es que el convenio arbitral adopte la forma de cláusula incorporada a un contrato o acuerdo independiente que sería, en nuestro caso, el protocolo familiar⁵⁵.

El convenio arbitral obliga a las partes a cumplir lo estipulado e impide a los tribunales conocer de las controversias sometidas a arbitraje, con la única excepción de la posibilidad que tienen, con anterioridad a las actuaciones arbitrales o durante su tramitación, de solicitar de un tribunal la adopción de medidas cautelares (artículo 11).

Es decir, una vez firmado un convenio arbitral, o un acuerdo que incluya una cláusula arbitral, ya no habrá más libertad para las partes que la posibilidad de ponerse de acuerdo acerca de los puntos que no hubiesen quedado predeterminados en el convenio, relativos a la designación del o los árbitros y al procedimiento, teniendo la Ley normas, como hemos visto más arriba, que se aplicarán a falta de acuerdo. Obligación que se extiende hasta el cumplimiento del laudo, que, como también hemos visto, es inmediatamente ejecutivo.

Todo ello, naturalmente, salvo que consiguieran resolver su controversia sin necesidad de acudir a los tribunales o que todas las partes, por unanimidad, decidieran someterse a ellos.

También son posibles, y así lo reconoce la Ley, los pactos de sometimiento a mediación (artículo 16.1 b). Sin embargo, dados los principios de voluntariedad y libre disposición que rigen en todo momento este procedimiento, cuando exista un pacto por escrito que exprese el compromiso de someter a mediación las controversias surgidas o que puedan surgir, ello sólo obliga, de buena fe, a intentar el procedimiento, antes de acudir a la jurisdicción o a otra solución extrajudicial (artículo 6.2).

La única consecuencia necesaria de una cláusula de mediación es que, una vez solicitado el procedimiento por una de las partes, el mediador o la institución de mediación tiene el deber de citar a las partes a sesión informativa. En caso de inasistencia injustificada de cualquiera de las partes a la sesión informativa se entenderá que desisten de la mediación solicitada. La información de qué parte o partes no asistieron a la sesión no será confidencial (artículo 17).

La libertad de disposición se mantiene durante todo el proceso, hasta la firma de acuerdo, en cuyo momento el mismo tendrá la fuerza de obligar de los contratos, y que podrá ser formalizado ante notario u homologado judicialmente, como hemos visto más arriba.

55 Los artículos 10 y 11 bis de la Ley de Arbitraje prevén, respectivamente, la posibilidad de instituirlo por disposición testamentaria y de que los estatutos sociales incluyan cláusulas de sumisión a arbitraje, cuestiones a tener en cuenta si del protocolo se derivan disposiciones que hayan de materializarse por estas vías.

13.7. Modelos de cláusulas⁵⁶

13.7.1. Modelo de cláusula sólo de mediación:

Toda controversia derivada de este contrato o que guarde relación con él -incluida cualquier cuestión relativa a su existencia, validez, terminación, interpretación o ejecución- se someterá para su resolución en primer lugar a mediación. El mediador o mediadores o la institución administradora de la mediación podrán elegirse por las partes de mutuo acuerdo. En caso de falta de acuerdo, la mediación será administrada por (poner aquí la Institución elegida).

La designación de mediadores y la administración de la mediación se regirán por las normas de (la institución elegida) vigentes a la fecha de presentación de la solicitud de mediación.

13.7.2. Cláusula escalonada o multimodal:

Toda controversia derivada de este contrato o que guarde relación con él -incluida cualquier cuestión relativa a su existencia, validez, terminación, interpretación o ejecución- se someterá para su resolución en primer lugar a mediación. El mediador o mediadores o la institución administradora de la mediación podrán elegirse por las partes de mutuo acuerdo. En caso de falta de acuerdo, la mediación será administrada por (poner aquí la Institución elegida).

Si la mediación resultare infructuosa total o parcialmente, en este último caso respecto de las cuestiones no resueltas, la controversia será resuelta definitivamente mediante arbitraje [de derecho/equidad], administrado por (poner aquí la Institución elegida).

La designación de árbitros y mediadores y la administración del arbitraje y la mediación se regirán por las normas de la Institución vigentes a la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje o mediación.

⁵⁶ Tomados de RODRÍGUEZ PRIETO, Fernando: GUÍA PARA EL USO NOTARIAL DE CLÁUSULAS DE MEDIACIÓN Y ARBITRAJE.

13.7.3. Cláusula arbitral general:

Toda controversia derivada de este contrato o que guarde relación con él -incluida cualquier cuestión relativa a su existencia, validez, terminación, interpretación o ejecución- será resuelta definitivamente mediante arbitraje [de derecho/equidad], administrado por (el nombre de la institución elegida).

La designación de árbitros y la administración del arbitraje se registrarán por las normas de (la Institución) vigentes a la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje.

13.8. Referencia a la mediación como sistema especialmente adecuado

Decíamos al principio de este apartado que, siendo el conflicto inherente a toda relación humana, no va a ser ajeno al complejo entramado de relaciones económicas y personales que se producen en el seno de la empresa familiar, y que, siendo el protocolo familiar un instrumento eficaz para la prevención de estas situaciones, no se puede excluir, ni mucho menos, que vayan a surgir conflictos en su aplicación.

De los tres sistemas que incluimos en la rúbrica: arbitraje, mediación y jurisdicción, nos hemos centrado en los dos primeros.

La Ley de Enjuiciamiento Civil contiene las normas sobre competencia, jurisdicción y postulación que serían aplicables, en el último de ellos, en función del tipo de conflicto, la cuantía, y los sujetos intervinientes, pero no éste el lugar donde analizarlas.

El recurso a la jurisdicción es, sin duda, un derecho constitucional irrenunciable. *La cosa juzgada representa una de las grandes contribuciones que el proceso proporciona a la sociedad a favor de la paz social*⁵⁷.

Sin embargo, en puridad, forzoso es reconocer que la misión del juez es hacer justicia, y eso no es resolver el conflicto: satisfacer las pretensiones de las partes, dando, en justicia, a cada una lo que es suyo, supone, en la inmensa mayoría de los casos, certificar la ruptura de las relaciones en cuyo seno se originó la controversia.

Y, en el ámbito que nos ocupa, si las relaciones se rompen, se habrá roto la empresa y, probablemente, nos habremos quedado sin familia.

El arbitraje tiene, sin duda, algunas ventajas sobre la jurisdicción (se habla de agilidad, flexibilidad, confidencialidad, especialidad técnica, eficiencia...), pero, al basarse, igual que la

57 DAMIÁN MORENO, J. *El Juez ante la Ley*, Cuadernos de Derecho Registral, Fundación Registral, Madrid, 2011, pg.90.

jurisdicción, en el principio de contradicción y ser heterocompositivo, adolece, respecto a las relaciones entre las partes, del mismo problema.

Las ventajas de la mediación respecto al proceso judicial y, a tenor de lo dicho, también en gran parte, *mutatis mutanda*, respecto al arbitraje, las ha resumido muy bien el Consejo General del Poder Judicial en cuadro que adjuntamos⁵⁸.

Existen distintas escuelas de mediación, lo que se llama técnicamente los modelos⁵⁹. Pero todos ellos se basan en los mismos principios que ya hemos expuesto, de manera resumida, y se valen de las mismas herramientas que, con independencia de que tengan su origen en una u otra escuela, o incluso en otros A.D.R. o en otros campos distintos al de la gestión de conflictos, son perfectamente intercambiables⁶⁰.

Estrategias de este tipo son:

- manifestar, reconocer y legitimar las emociones,
- practicar una escucha activa,
- promover un hablar correcto y productivo,
- resumir,
- reformular,
- normalizar,
- preguntar,
- utilizar metáforas,
- dar reconocimiento,
- enfocar hacia el futuro.

58 CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL: Guía para la práctica de la mediación intrajudicial, Anexo I.

59 Quizá los más conocidos sean:

El modelo transformativo, cuya primera exposición sistemática aparece en BUSH, R.A.B. y FOLGER, J.P.: La promesa de la mediación: cómo afrontar el conflicto a través del fortalecimiento y el reconocimiento de los otros, Ediciones Granica, 1996. La primera edición en inglés es de 1994.

El modelo circular-narrativo, asociado a la obra de Sara COOB, mediadora y profesora de la Universidad de California, desde comienzos de los noventa. Una exposición sintética de este sistema se encuentra en SUARES, Marín: Mediación. Conducción de disputa, comunicación y técnicas, Paidós, Barcelona, 1996.

El Método Harvard, nombre por el que se conoce al desarrollado en esta Universidad por Roger FISHER y William URY, quienes, con la colaboración de Bruce PATTON, publicaron en 1981 Getting to Yes, obra traducida al español como Obtenga el sí. El arte de negociar sin ceder (Gestión 2000, Barcelona, 1996).

Y, en España, el modelo de competencia, desarrollado por Trinidad BERNAL SAMPER, fundamentalmente en el ámbito de la ruptura de pareja, expuesto en su obra La mediación. Una solución a los conflictos de ruptura de pareja, Colex, Madrid, 2002. Parte del modelo diseñado por E.G. POSER, expuesto en su trabajo Strategies for the behavioral prevention. The behavioral management of anxiety, depression and pain, Brunner-Mazel, Nueva York, 1976. Este es el modelo en el que se ha formado la autora de estas líneas.

60 Una exposición sistemática de estas técnicas y de cómo utilizarlas la encontramos en REDORTA, Josep: Gestión de conflictos. Lo que necesita saber, Editorial UOC, Barcelona, 2011.

No es de extrañar, pues, que la mediación sea un sistema de resolución de conflictos especialmente adecuado siempre que exista un interés primordial en mantener las relaciones, como ya se ha revelado en nuestro país en el ámbito de la familia.

Sólo presenta dos desventajas: La primera, que el ser gestores en todo momento de su propio conflicto y responsables de encontrar por sí mismos la o las soluciones, exige, indudablemente, a las partes un esfuerzo y un ejercicio de madurez muy superiores a los requeridos por los otros sistemas que lo dejan en manos de terceros. La segunda, la imposibilidad de pactar previamente una cláusula de sometimiento a mediación que tenga carácter vinculante, como ya hemos comentado más arriba.

Ello no obsta, en absoluto, para incluir en el protocolo familiar cláusulas de mediación para resolver los conflictos que puedan surgir en su aplicación, pero para que no se queden en una mera declaración de intenciones, la manera de buscar que estas cláusulas tengan efectividad no puede ser otra que la de promover entre los valores de la familia y de la empresa aquéllos que integran lo que se viene a llamar la *cultura de la mediación*.

Para ello, la intervención de un mediador en el proceso de elaboración del protocolo, resulta un precedente interesante, que puede ser origen de una costumbre, al quedar patente que la tarea del mediador no tiene por qué terminar aquí. Debe quedar claro que su disposición a ayudar permanece en todo momento, propiciando que la familia empresaria siga trabajando para adaptarse a los cambios siempre por la vía de la comunicación, único modo de que la empresa familiar consiga ganar el futuro.

BIBLIOGRAFÍA

BARONA VILAR, S. *El arbitraje*, en AA.VV.: *Derecho jurisdiccional II. Proceso civil*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pg. 885.

BERNAL SEMPER, T. *Elección de las partes y actuación del mediador*, III Congreso Hispano-Alemán de Psicología Jurídica, Pamplona, 2000, pg. 4.

BERNAL SAMPER, T. *La mediación. Una solución a los conflictos en ruptura de pareja*. Colex, Madrid, 2002.

BUSH, R.A.B. y FOLGER, J.P. *La promesa de la mediación: cómo afrontar el conflicto a través del fortalecimiento y el reconocimiento de los otros*. Ediciones Granica, 1996.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL: *Guía para la práctica de la mediación intrajudicial*, Anexo I.

DAMIÁN MORENO, J.: *El Juez ante la Ley*, Cuadernos de Derecho Registral, Fundación Registral, Madrid, 2011, pg.90.

FISHER, R. y URY, W. en colaboración de Bruce PATTON. Obtenga el sí. El arte de negociar sin ceder. Gestión 2000, Barcelona, 1996.

POSER, E.G. Strategies for the behavioral prevention. The behavioral management of anxiety, depression and pain, Brunner-Mazel, Nueva York, 1976.

REDORTA, Josep: Gestión de conflictos. Lo que necesita saber, Editorial UOC, Barcelona, 2011.

RODRÍGUEZ PRIETO, F. Guía para el uso notarial de cláusulas de mediación y arbitraje. (2012).

SUARES, Marínés. Mediación. Conducción de disputa, comunicación y técnicas. Paidós, Barcelona, 1996.

14. El protocolo familiar: valor y eficacia jurídica, coordinación del protocolo familiar con los estatutos sociales y con la organización jurídica personal de sus miembros

Javier Máximo Juárez

Notario. Miembro de la Sección de Empresa Familiar

14.1. Concepto jurídico del protocolo familiar

14.1.1. Ausencia de concepto normativo y regulación legal del protocolo familiar: institución atípica

El protocolo familiar, consecuencia de su origen anglosajón, carece de definición legal en nuestro ordenamiento jurídico sin perjuicio de algunas, muy escasas, referencias normativas al mismo que se concentran en el RD 171/2007, de 9 de febrero, por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares.

Así lo reconoce precisamente la Exposición de Motivos del RD 171/2007 al decir: "La cultura del protocolo familiar, *shareholders agreement*, se encuentra sancionada en las prácticas económicas y de buen gobierno de las sociedades familiares de los países de nuestro entorno, especialmente anglosajones, en cuanto es considerada una garantía adicional para terceros, inversores y acreedores, además de para los propios socios, al dotar de previsibilidad el relevo generacional en la sociedad."

Debe apuntarse que el RD 171/2007 no regula como tal el protocolo familiar ni lo transforma en una institución jurídica normada, pues no hace una cosa ni la otra, ni lo define ni lo regula, si bien proporciona una definición del mismo a los exclusivos efectos de articular su publicidad en el registro mercantil.

Así, dice el art. 2.1 de dicho RD: "A los efectos de este real decreto se entiende por protocolo familiar aquel conjunto de pactos suscritos por los socios entre sí o con terceros con los que guardan vínculos familiares que afectan una sociedad no cotizada, en la que tengan un interés común en orden a lograr un modelo de comunicación y consenso en la toma de decisiones para regular las relaciones entre familia, propiedad y empresa que afectan a la entidad".

14.1.2. De contenido múltiple y heterogéneo, jurídico y metajurídico

Por tanto, estamos ante una institución atípica sustentada en el propio consenso de quienes lo suscriben que, como se expone en esta publicación, tiene un contenido múltiple que además no es homogéneo desde una perspectiva jurídica, pues puede comprender aspectos metajurídicos muy variados y propiamente jurídicos.

Metajurídicos: política y acción del grupo familiar respecto de la empresa o empresas; historia, presente y proyección de futuro del grupo familiar y las empresas vinculadas al mismo, conductas a respetar por los miembros del grupo familiar en su vida personal que se consideran beneficiosas para el grupo familiar y las empresas, incorporación de los miembros del grupo familiar a la empresa, relevo generacional en el grupo familiar y en las empresas, y muchas más.

Jurídicos: integrados por los acuerdos susceptibles de constituir pactos contractuales vinculantes y que básicamente se proyectan en dos áreas:

- La interna del grupo familiar que se puede subdividir a su vez en
 - (I) pactos relativos a la participación del grupo familiar en la empresa (por ejemplo: de sindicación, de transmisión y adquisición de participaciones, de rescate, de arrastre, de acompañamiento y otros) y
 - (II) pactos relativos a la propia estructura orgánica del grupo familiar (básicamente Consejo y Asamblea de Familia)
- La externa en relación a los estatutos de la sociedad o sociedades participadas fundamentalmente en los siguientes aspectos:
 - (I) Órganos de la sociedad, tanto respecto al órgano de administración y junta, especialmente en lo concerniente a mayorías reforzadas estatutarias,
 - (II) regulación de la adquisición y transmisión de participaciones - derechos de adquisición preferente, rescate, acompañamiento y arrastre y
 - (III) la propia configuración del capital social y de los derechos y obligaciones de los socios o accionistas, básicamente acciones o participaciones sin voto
 - (IV) mediación y arbitraje societario
 - (V) política de dividendos, y
 - (VI) la propia configuración de la observancia del protocolo familiar como prestación accesoria.

14.1.3. Fundado en la autonomía de la voluntad

De lo expuesto, se desprende que el fundamento del protocolo familiar es el propio concurso de voluntades de los que lo suscriben, radica pues en la autonomía de la voluntad, dogma que sanciona para todo el ámbito del derecho privado el art. 1255 del Código Civil, si bien tal principio no es absoluto, pues la autonomía de la voluntad debe respetar las disposiciones legales de carácter imperativo y el orden público.

Por ello, es esencial el diferenciar los pactos que tengan mero carácter programático o indicativo, sin valor jurídico, de los pactos susceptibles de tener carácter jurídico vinculante u obligatorio por poder constituir materia contractual.

14.1.4. Por un grupo familiar

Es signo distintivo del protocolo familiar que el mismo sea suscrito por personas ligadas por vínculos de parentesco. Partiendo de dicha premisa y que exige al menos dos personas, no hay límites para estructurar el mismo: pueden ser hermanos, hermanos y sobrinos de cualquier grado, ascendientes y descendientes, por consanguinidad o afinidad, cónyuges e incluso pueden suscribirlo parejas de hecho. Lo decisivo es la convergencia de voluntades de personas unidas por un parentesco más o menos próximo.

Secuela de lo expuesto es que en principio no concurren en el protocolo familiar las personas jurídicas (sociedades u otras), sin perjuicio de que puedan establecer pactos para gestionar participaciones en sociedades, acuerdos que se incardinarían en la categoría genérica de los denominados "pactos parasociales".

14.1.5. Tiene como objeto asegurar la cohesión y continuidad del mismo en beneficio del propio grupo familiar y de la empresa o empresas participadas

El origen del protocolo familiar es el tránsito generacional de una empresa del fundador o fundadores (generador o generadores de un grupo familiar) a sus sucesores, asegurando la continuidad de la misma y la pervivencia de la misma en su gestión, control y propiedad.

Regular el paso del liderazgo de autoridad y carismático del fundador inicialmente a la siguiente generación, y de una generación a otra en cada tránsito generacional, manteniendo la empresa en la órbita de un grupo familiar cohesionado, en cuanto queda sujeto todo él a lo concordado en el protocolo familiar.

Objetivo que redundaría en beneficio de la empresa, pues asegura la unidad de dirección y previene conflictos en cada cambio generacional y, además, puede contener los instrumentos para que, caso de suscitarse, se puedan solventar sin incidir en situaciones letales de parálisis empresarial.

14.1.6. Un concepto jurídico pragmático del protocolo familiar

De acuerdo a los anteriores apartados podemos definir el protocolo familiar como un acuerdo consensual atípico de contenido múltiple y heterogéneo (jurídico y extrajurídico), fundado en la autonomía de la voluntad de un grupo familiar que participa en una o más sociedades, con el objeto de asegurar la cohesión y continuidad del mismo en beneficio del propio grupo familiar y de las empresas participadas.

14.1.7. El protocolo familiar es un convenio, no constituye al grupo familiar en persona jurídica, aunque se puede dotar de determinados órganos

Evidente, aunque no superfluo este enunciado, pues como tal convenio debe ser aprobada su formulación inicial y modificaciones subsiguientes por todos los miembros del grupo familiar, y sólo afecta a quienes en cada momento lo suscriben.

Cualquier regla en el mismo que contradiga lo expuesto (estableciendo por ejemplo para modificaciones ulteriores un régimen de mayorías de los iniciales suscribientes) debe tenerse como no puesta, radicalmente nula e incapaz de producir consecuencias jurídicas.

Todo ello sin perjuicio de que el protocolo familiar establezca determinados órganos para el desenvolvimiento del protocolo familiar, fundamentalmente el Consejo de Familia y la Asamblea de Familia, como se expone en el capítulo 5.

14.1.8. Referencia a su formalización documental y posibilidad de publicidad registral

Precisando más sus contornos, podemos añadir que:

a) Se rige por el principio de libertad de forma de nuestro Derecho Privado, aunque en la práctica se formaliza por escrito, no precisando escritura pública, si bien, como veremos, la escritura pública añade al protocolo los valores propios de dicha forma documental: veracidad, fehaciencia de su contenido, oponibilidad respecto de terceros, control notarial de legalidad y presunción de legalidad.

b) Normalmente tiene carácter reservado o confidencial para los que lo suscriben, pero su carácter secreto no es nota esencial; aunque no está sujeto a publicidad registral, como también veremos, la publicidad del protocolo familiar en el registro mercantil regulada en el RD 171/2007 es meramente voluntaria y desprovista de los efectos propios de los actos inscribibles: carece de los efectos de la publicidad material registral, limitándose a una mera noticia de su existencia o a su depósito total o parcial - arts. 5 y 6 del RD 171/2007 -.

14.2. Valor y eficacia jurídica del protocolo familiar.

14.2.1. Discriminación de su valor y eficacia jurídica según la materia jurídica y metajurídica

Una de las notas características del protocolo familiar es su contenido múltiple y heterogéneo que podemos agrupar en metajurídico y jurídico, según se ha dicho más arriba (apartado 6.1.2.).

Pues bien, en atención a su contenido, debemos diferenciar el valor jurídico de lo convenido en el protocolo familiar:

a) Los pactos de naturaleza metajurídica tienen mero carácter programático o indicativo sin carácter vinculante jurídicamente exigible y, por tanto, son inhábiles para generar derechos y obligaciones.

b) Los de naturaleza jurídica tienen carácter contractual y, por tanto, pueden generar derechos y obligaciones, pero en orden a su eficacia debemos distinguir:

- De vigencia, aplicación y exigibilidad inmediata: son todos los relativos a la regulación interna del protocolo familiar, eficaces por el mero hecho de su otorgamiento.
- De vigencia, aplicación y exigibilidad diferida a su traslado a los estatutos sociales: precisan para su eficacia jurídica su incorporación a los estatutos sociales, sin perjuicio de que el convenio mismo de su transposición a los estatutos sociales sea jurídicamente vinculante para los miembros del grupo familiar y se pueda garantizar mediante cláusulas penales u otros medios de asegurar el cumplimiento de las obligaciones contractuales.

14.2.2. Especial referencia a los pactos que “imponen” a los miembros del grupo familiar actuaciones jurídicas personales: ordenación sucesoria, régimen económico matrimonial u otras. carácter meramente orientativo

Es práctica de numerosos protocolos familiares el “imponer” en el protocolo familiar determinadas conductas jurídicas individuales a sus miembros, especialmente en el ámbito sucesorio (otorgar testamento u otro acto de última voluntad observando determinados criterios que establece el protocolo) y familiar (convenir determinado régimen económico matrimonial en caso de contraer matrimonio, pactar capitulaciones matrimoniales con pactos prenupciales para el caso de separación legal o divorcio, u otros).

La causa que el protocolo familiar establezca dichos criterios es evidente: intentar salvaguardar el carácter familiar de la empresa o empresas con independencia de las circunstancias personales sobrevenidas de sus miembros.

El motivo es comprensible desde la perspectiva del grupo familiar, pero jurídicamente deben adaptarse a la realidad de nuestro ordenamiento jurídico donde la libertad contractual y la libertad de testar son dogmas hasta ahora inmutables.

Hemos indicado que el sustento del protocolo familiar se encuentra en el principio de autonomía de la voluntad del art. 1255 del Código Civil, principio que no es absoluto pues queda sujeto a lo que establezcan las leyes imperativas y los principios de libertad de testar y libertad contractual constituyen los pilares de nuestro sistema de Derecho Privado.

Por tanto:

Cualquier regla o disposición del protocolo familiar que restrinja o limite dichas libertades de los miembros del grupo familiar es jurídicamente radicalmente nula y, por ende, carece de fuerza

vinculante. Por ello, también adolece de la misma nulidad e inexigibilidad cualquier cláusula penal establecida para garantizar su cumplimiento.

Y, por tanto, los criterios que respecto de dichas materias se establezcan en el protocolo familiar deben sentar indubitadamente su carácter meramente indicativo u orientativo.

Lo ordinario sería que en caso de conflicto judicial, el órgano jurisdiccional declare la nulidad de la cláusula, manteniendo el resto del protocolo, pero siempre está latente el riesgo que suponga la nulidad total del mismo.

14.2.3. La eficacia jurídica exclusivamente interna del protocolo familiar

Hay que puntualizar la intensidad o grado de eficacia jurídica de los pactos y reglas del protocolo familiar susceptibles de tener valor y eficacia jurídica por razón de la materia, de acuerdo a lo expuesto en los apartados anteriores.

Pues bien, su eficacia jurídica es la propia de todo contrato y, por tanto, de acuerdo al art. 1257 del CC es relativa en cuanto que sólo produce efectos entre las partes que lo suscriben y sus herederos.

Y en el ámbito mercantil se remarca dicha proyección interna al decir el art. 29 del TR de la LSC: "Artículo 29. Pactos reservados. Los pactos que se mantengan reservados entre los socios no serán oponibles a la sociedad."

Y ello es así, aunque el protocolo familiar se acoja a alguna de las posibilidades de su publicidad previstas en el RD 171/2007, pues por su acceso al Registro mercantil en ningún caso su contenido queda amparado por los principios registrales de legitimación, fe pública registral y oponibilidad respecto de terceros: estamos ante una simple noticia y/o depósito total o parcial meramente voluntario no amparado por la publicidad material.

14.2.4. Cuadro resumen del valor y eficacia del protocolo familiar según la materia

Efectos	Carácter indicativo no vinculante/ carácter jurídico vinculante de eficacia inmediata o diferida.	
Materia		
Metajurídica	Entre otras: política y acción del grupo familiar respecto de la empresa o empresas; historia, presente y proyección de futuro del grupo familiar y las empresas vinculadas al mismo, conductas a respetar por los miembros del grupo familiar en su vida personal que se consideran beneficiosas para el grupo familiar y las empresas, incorporación de los miembros del grupo familiar a la empresa	Carácter indicativo no vinculante.
	Pactos que "imponen" a los miembros del grupo familiar actuaciones jurídicas personales: ordenación sucesoria, régimen económico matrimonial u otras. Carácter meramente orientativo,	Carácter indicativo no vinculante, carecen absolutamente de valor jurídico por ser contrarios a la libertad de testar (salvo que constituyan pactos sucesorios en determinados derechos civiles de las CCAA) y a la libertad contractual.

Jurídica	Interna: (I) pactos relativos a la participación del grupo familiar en la empresa (por ejemplo: de sindicación, de transmisión y adquisición de participaciones, de rescate, de arrastre, de acompañamiento y otros) y pactos relativos a la propia estructura orgánica del grupo familiar (básicamente Consejo y Asamblea de Familia)	Carácter jurídico de eficacia inmediata susceptible de garantizarse por cláusulas penales u otras garantías.
	Externa: en relación a los estatutos de la sociedad o sociedades participadas, fundamentalmente en cinco aspectos: (I) Órganos de la sociedad, tanto respecto al órgano de administración y junta, especialmente en lo concerniente a mayorías reforzadas estatutarias, (II) regulación de la adquisición y transmisión de participaciones - derechos de adquisición preferente, rescate, acompañamiento y arrastre, (III) la propia configuración del capital social y de los derechos y obligaciones de los socios o accionistas, básicamente acciones o participaciones sin voto, (IV) mediación y arbitraje societario (V) política de dividendos, y (VI) la propia configuración de la observancia del protocolo familiar como prestación accesorio.	Carácter jurídico de eficacia diferida pendiente de transposición a los estatutos sociales. Su ejecución puede garantizarse por cláusulas penales u otras garantías

14.3. Coordinación del protocolo familiar con los estatutos sociales

14.3.1 Los estatutos sociales. su preferencia sobre el protocolo familiar y consecuencias de la misma. la imprescindible armonización del binomio estatutos-protocolo familiar

La DGRN ha definido los estatutos sociales como aquel documento comprensivo de las normas articuladas que organizan y desenvuelven tanto el régimen interno de la sociedad y los derechos y obligaciones de sus socios como sus relaciones con terceras personas. Estatutos sociales que tienen una naturaleza híbrida:

- (I) Negocial, porque derivan de la voluntad unánime o mayoritaria de los socios según sea ab initio o durante el devenir de la sociedad.

- (II) Normativa, porque obligan a todos los socios presentes y futuros, deben respetar las normas legales imperativas y prevalecen sobre las normas legales dispositivas.
- (III) Institucional, porque regulan el régimen constitucional, organizativo y funcional interno de la sociedad como corporación.
- (IV) Y permanente, pero no inmutable, ya que es posible su modificación.

Y, como tales:

Están sujetos al mismo régimen formal y de publicidad que la propia constitución de las sociedades de capital: escritura pública e inscripción en el registro mercantil.

Surten efectos respecto de los socios, la sociedad y terceros y vinculan a los socios y a la sociedad.

Pues bien, de lo aquí expuesto y de lo expuesto en el apartado 6.2.3 resulta que los estatutos tienen carácter preferente sobre cualesquiera pactos parasociales, incluido el protocolo familiar.

Consecuencias de dicha jerarquía de los estatutos sobre el protocolo familiar son:

Que en principio las cláusulas del protocolo familiar que se opongan a lo establecido en los estatutos son nulas e inaplicables no solo respecto de otros socios, la sociedad o terceros, sino incluso respecto de los propios socios que puedan haber suscrito el protocolo familiar.

Y, por tanto, surge la necesidad de armonizar ambos instrumentos de manera que, manteniendo sus respectivos ámbitos de aplicación y efectos, el protocolo familiar y los estatutos sociales contengan las mismas reglas o, al menos, las reglas que establezcan no sean incompatibles. En otro caso, quedarían los socios y la propia sociedad sujetos a un doble régimen jurídico: el externo o institucional de los estatutos sociales y el interno o contractual del protocolo familiar.

14.3.2. La posible concurrencia entre el protocolo familiar y los estatutos y técnicas de coordinación: regulación idéntica, regulación compatible o diferimiento de la regulación a su incorporación a los estatutos

Como se ha expuesto, las materias de posible concurrencia entre el protocolo familiar y los estatutos se pueden agrupar en las siguientes áreas:

- (I) Órganos de la sociedad, tanto respecto al órgano de administración y junta, especialmente en lo concerniente a mayorías reforzadas estatutarias,
- (II) regulación de la adquisición y transmisión de participaciones - derechos de adquisición preferente, rescate, acompañamiento y arrastre,

(III) la propia configuración del capital social y de los derechos y obligaciones de los socios o accionistas, básicamente acciones o participaciones sin voto,

(IV) mediación y arbitraje societario, y

(V) política de dividendos.

Pues bien, la coordinación e integración del protocolo familiar y los estatutos puede realizarse aplicando tres técnicas distintas:

De regulación idéntica, de manera que tanto los estatutos y el protocolo familiar contengan las mismas reglas respecto de una misma materia jurídica. Ello sólo es posible en el caso de que la materia jurídica no presente especialidades respecto de los socios suscribientes del protocolo familiar por razón de su doble condición de socios y miembros del grupo familiar.

Regulación compatible, de manera que si bien los estatutos y el protocolo familiar contienen reglas diferentes respecto de una misma materia jurídica, las mismas son susceptibles de conciliación. Esta técnica deberá aplicarse obligatoriamente en el caso de que una misma materia presente especialidades entre el régimen aplicable a todos los socios y el régimen aplicable a los socios miembros del grupo familiar.

Diferimiento de su regulación a los estatutos sociales, de manera que el protocolo familiar se limita a establecer los principios o bases de la regulación de la materia jurídica quedando diferida su concreción y entrada en vigor a los estatutos sociales.

14.3.3. Especial referencia a la coordinación protocolo familiar-estatutos sociales respecto del órgano de administración, incluida su retribución. la posibilidad estatutaria del consejo asesor y órganos honoríficos. la autonomía de los órganos del grupo familiar en el protocolo

El órgano de administración y su retribución en las sociedades de capital está sujeto a una regulación mínima indisponible en el TR de la LSC (arts. 209 y siguientes). Pues bien, la regulación de la materia en el protocolo familiar debe realizarse de acuerdo a las siguientes premisas:

- No puede alterar ni mucho menos vulnerar el régimen legal imperativo establecido en el TR de la LSC.
- No parece aconsejable la constitución en el protocolo familiar de órganos "parasociales paralelos" al órgano de administración de la sociedad que se inmiscuyan o interfieran en la competencia propia de este último.

En los aspectos que sean regulables de acuerdo al TR de la LSC, la regulación por el protocolo familiar debe coordinarse con los estatutos sociales aplicando cualquiera de las tres técnicas de coordinación expuestas en el apartado 6.3.2.

Además, el protocolo familiar, puede, con carácter meramente programático u orientativo, establecer directrices a propósito del acceso de los miembros del grupo familiar al órgano de administración y, en general, fijar una política común de actuación respecto del mismo.

Añadir que de acuerdo a los arts. 125 y 185 del RRM sí es admisible que los estatutos pueden establecer un comité asesor o consejo consultivo y órganos honoríficos.

Respecto al Comité asesor, de acuerdo a dichos preceptos:

Deberá determinarse en los estatutos sociales si la competencia para el nombramiento y revocación del comité consultivo es del consejo de administración o de la junta general; su composición y requisitos para ser titular; su funcionamiento, retribución y número de miembros; la forma de adoptar acuerdos; las concretas competencias consultivas o informativas del mismo, así como su específica denominación en la que se podrá añadir, entre otros adjetivos, el término "familiar".

Puede establecerse cualquiera que sea la estructura del órgano de administración, aunque la norma presupone que el órgano de administración es un Consejo de administración.

Puede ser, por tanto, retribuido o no. Si es retribuido, la remuneración debe constar en los estatutos y entiendo aplicable las reglas que rigen la retribución de los administradores, cuya determinación concreta corresponderá, de acuerdo a los estatutos al órgano de administración o a la junta.

Responsabilidad: nula respecto de terceros. Es un órgano adicional inoponible respecto de terceros. A efectos internos de la sociedad, entiendo se puede regular en los propios estatutos sociales o en su reglamento de régimen interior.

Puede actuar como órgano de coordinación con la familia o grupos familiares en la empresa familiar y adoptar la denominación de Comité o Consejo familiar.

Y, respecto de los eventuales órganos honoríficos, siguiendo los mismos preceptos del RRM:

- Puede ser unipersonal o pluripersonal. Si es pluripersonal, debe adoptar la estructura de órgano colegiado.
- Las reglas reguladoras deben constar en los estatutos sociales: Órgano competente para constituirlo, nombrar sus miembros y renovarlos, su funcionamiento, retribución y número de miembros y la forma de adoptar acuerdos. Competencias propiamente dichas en mi opinión no tiene.
- Puede ser, retribuido o no. Si es retribuido, la remuneración debe constar en los estatutos y entiendo aplicable las reglas que rigen la retribución de los administradores, cuya determinación concreta corresponderá, de acuerdo a los estatutos al órgano de administración o a la junta.

- Carece de responsabilidad respecto de terceros y también a efectos internos de la sociedad, dado su carácter honorífico.

Quiero añadir que es materia exclusiva del protocolo familiar la implantación y regulación de los órganos propios del grupo familiar, habitualmente el Consejo de Familia como órgano de dirección y gestión y la Asamblea de Familia como órgano deliberante y de control del anterior. Pues bien, aunque ya se ha indicado anteriormente, conviene destacar que:

Las competencias de los mismos, órganos propios del grupo familiar independientes de los órganos de las sociedades participadas, deben respetar las competencias de los órganos societarios sin que puedan constituir órganos "parasociales paralelos".

Es perfectamente posible su establecimiento y regulación en el protocolo familiar en virtud de la autonomía de la voluntad de los integrantes del grupo familiar, pero en ningún caso pueden tener una proyección externa respecto de terceros ni atribuirles funciones de representación, puesto que el grupo familiar por el mero hecho de otorgar un protocolo familiar no adquiere personalidad jurídica propia e independiente.

14.3.4. Especial referencia a la coordinación Protocolo familiar- Estatutos sociales respecto de la Junta general de la sociedad: mayorías estatutarias reforzadas. otros aspectos relativos a la junta que pueden ser objeto del Protocolo familiar

El margen que concede el TRLSC tanto en las sociedades limitadas como anónimas en los arts. 199 y 201 respectivamente de establecer estatutariamente mayorías reforzadas, puede tener una enorme incidencia sobre el desenvolvimiento social. Advertir que tal facultad debe siempre respetar el régimen legal de mayorías que establece la dicha ley reguladora (por ejemplo, en materia de nombramiento y separación de administradores en SL, la mayoría reforzada no puede ser superior a 2/3 del capital social - art. 223.2 del TRLSC).

Pues bien, respecto del establecimiento de mayorías reforzadas por la junta general, la técnica de coordinación idónea debe ser la de diferimiento hasta su incorporación a los estatutos pues, hasta que la misma no se realice, no surtirá efectos.

Además de dicho aspecto esencial, el protocolo familiar puede referirse a otras cuestiones concernientes al funcionamiento de la junta y, en todas ellas, igualmente, la técnica de coordinación adecuada es la de diferimiento hasta su incorporación a los estatutos sociales por la misma razón indicada en el párrafo anterior. A título enunciativo, podemos indicar los siguientes:

Relativas a la forma de convocatoria de la junta, incluso la creación de página web por la sociedad.

Regulación de la intervención de la junta general en asuntos de gestión, siempre dentro de los parámetros del art. 161 del TRLSC.

Dispensas de prohibición de competencia, ajustadas a lo previsto en el art. 230 del TRLSC.

14.3.5. Especial referencia a la coordinación protocolo familiar-estatutos sociales respecto de la adquisición y transmisión de acciones y participaciones. posibilidad de superposición de los derechos del grupo familiar en el protocolo y de los socios en los estatutos. los pactos de sindicación como materia exclusiva del protocolo familiar

Mención especial también merecen los pactos relativos al régimen de adquisición y transmisión de las acciones y participaciones sociales, pactos que habitualmente se focalizan en las siguientes categorías:

- Restricciones y derechos de adquisición preferente en la adquisición/transmisión de participaciones y acciones.
- Derecho de rescate en el caso de socios personas jurídicas para el caso de cambios relevantes en la titularidad de su capital social.
- Derecho de arrastre (*Drag Along*) de un socio mayoritario respecto de los restantes en el caso de transmisión de su participación.
- Derecho de acompañamiento (*Tag Along*) de los socios minoritarios en el caso de transmisión de la participación por el socio mayoritario.

Pues bien, todos estos derechos hoy pueden incorporarse a los estatutos sociales, siempre que se cumplan las reglas mínimas imperativas que establece el TRLSC para sociedades limitadas y sociedades anónimas cuyo capital social esté integrado por acciones nominativas.

Al respecto, la coordinación puede realizarse en principio empleando cualquiera de las técnicas indicadas: de identidad, de compatibilidad o de diferimiento a la incorporación a los estatutos sociales.

Sin embargo, en toda esta materia es posible, atendiendo a su ámbito subjetivo de aplicación (extendido a todos los socios o circunscrito solo los miembros del grupo familiar) una superposición de los mismos derechos referidos al ámbito interno del grupo familiar o al general de los socios. En este caso sólo cabe aplicar la técnica de compatibilidad teniendo siempre en cuenta que cualquier colisión entre estatutos y protocolo se debe resolver siempre a favor de los primeros.

Añadir que los denominados pactos de sindicación tienen siempre el carácter de pactos parasociales extra-estatutarios, por lo que su única ubicación posible es el protocolo familiar.

14.3.6. La implementación de la coordinación de protocolo familiar-estatutos sociales. reglas

Pues bien, la implementación o ejecución de la coordinación del protocolo familiar con los estatutos sociales no es en absoluto tarea sencilla, debe estar expresamente prevista en el protocolo familiar y ajustarse a las siguientes reglas:

1. Delimitación de la materia afectada y desarrollo de su contenido.
2. Respeto del mismo las normas imperativas del TR de la LSC.
3. Técnica de coordinación adoptada: identidad, compatibilidad o diferimiento.
4. Plazo para su ejecución.
5. Garantías para su ejecución.

14.4. 14.4 Conexión protocolo familiar-estatutos sociales: el refuerzo jurídico del protocolo familiar mediante la configuración de su cumplimiento como prestación accesoria.

14.4.1. ¿Qué es una prestación accesoria?

Las prestaciones accesorias tienen su origen en la práctica alemana de mediados del siglo XIX, cuando comienza a hacerse frecuente el establecimiento, a cargo de los socios, de ciertas obligaciones accesorias distintas del desembolso del capital suscrito, consistentes habitualmente en la realización de trabajos o industria para la sociedad o en la realización de determinadas acciones u omisiones como no competencia que se consideran útiles para la realización del objeto social. Por tanto, estamos ante un "injerto" de componente personal en las sociedades de capital.

Pues bien, de acuerdo a los arts. 86 y siguientes del TRLSC y concordantes del RRM, su régimen jurídico lo podemos sintetizar en:

- Deben establecerse en los estatutos sociales, Pueden ser retribuidas o gratuitas, retribución que igualmente debe constar en los estatutos y pueden consistir en cualquier obligación de dar, hacer o no hacer lícita, incluso de contenido patrimonial, pero en ningún caso pueden integrar el capital social.
- Pueden constituirse con carácter obligatorio para todos o algunos socios o configurarse como anejas o vinculadas a determinadas participaciones o acciones.
- La transmisión voluntaria por acto "inter vivos" de las acciones o participaciones pertenecientes a un socio personalmente obligado queda sujeta a autorización de la sociedad. Y cualquier transmisión de acciones o participaciones vinculadas a prestación accesoria también.

- La competencia para la autorización corresponde, salvo que otra cosa establezcan los estatutos, como recuerda la resolución de la DGRN de 25 de septiembre de 2014, a la junta general en las SL y al órgano de administración en las SA.
- Su modificación y extinción anticipada debe acordarse con los requisitos previstos para la modificación de estatutos y precisa además el consentimiento individual de cada obligado a su realización.
- El incumplimiento involuntario, salvo que los estatutos establezcan otra cosa, no determina la pérdida de la condición de socio. En caso de incumplimiento voluntario, además de aplicarse las cláusulas penales establecidas y exigencia de responsabilidad, en las SL es causa de exclusión de acuerdo al art. 350 del TR de la LSC) y también, pese al silencio de dicho precepto, en las SA (art. 89 TR de la LSC).

14.4.2. La observancia y cumplimiento del protocolo familiar como prestación accesoria estatutaria: posibilidad y requisitos

Tradicionalmente los registradores mercantiles se han mostrado reacios a admitir la vertebración de la observancia y cumplimiento del protocolo familiar como prestación accesoria estatutaria aplicable a algunas acciones o participaciones o a algunos socios invocando una serie de argumentos que resumimos en los siguientes puntos:

- El art. 29 del TRLSC que literalmente dice: “Pactos reservados. Los pactos que se mantengan reservados entre los socios no serán oponibles a la sociedad.”, pues generalmente tiene carácter confidencial.
- El incumplimiento de los requisitos del art. 86.1 del TR de la LSC, en especial que adolece de contenido inconcreto y no determinado dicha prestación accesoria - art. 86.2 del TR de la LSC -.
- La combinación o mezcla de especies entre los denominados pactos parasociales de efectos internos y los estatutos sociales productores de efectos para los socios, la sociedad y terceros.

Pues bien, lo cierto es que ninguno de los argumentos expuestos es insalvable:

1.- Respecto de la inoponibilidad frente a la sociedad de los pactos secretos, basta con que el contenido del protocolo pueda ser conocido por la sociedad y los socios, lo que garantiza la constancia en escritura pública de su contenido y modificaciones.

2.-Respecto de los requisitos exigibles a cualquier prestación accesoria: siendo obvio que tiene un carácter lícito y posible, pues el ordenamiento jurídico no regula, pero sí reconoce al protocolo familiar como negocio no sólo admisible sino, además, jurídicamente conveniente (RD 171/2007); es además concreto y determinado; contenido concreto y determinado que se fija por referencia al protocolo familiar de la sociedad, como haz o conjunto de derechos y obligaciones, que consta fijado en una escritura pública que está expresa e indubitadamente identificada por su notario, lugar de otorgamiento, protocolo y fecha.

3.- Respecto a la interdicción de la mezcla de especies, dicha prohibición carece de sustento normativo, además que en ningún caso supone la incorporación del protocolo familiar a los estatutos ni la subordinación de los estatutos al protocolo familiar.

En tal sentido se pronuncia la DGRN en resolución de 26 de junio de 2018 (BOE 10/7/2018) terminando afirmando que: “Debe concluirse que la cláusula debatida es inscribible, por no rebasar los límites generales a la autonomía de la voluntad, por cuanto no se opone a las leyes ni contradice los principios configuradores de la sociedad anónima (cfr. artículos 1255 y 1258 del Código Civil, 28 de la Ley de Sociedades de Capital y 114.2 del Reglamento del Registro Mercantil)”.

14.4.3. Efectos de la configuración del cumplimiento del protocolo familiar como prestación accesoria estatutaria: fortalecimiento jurídico del protocolo familiar

Pues bien, la estructuración del cumplimiento del protocolo familiar como prestación accesoria de los socios, todos o algunos, refuerza la eficacia jurídica del protocolo familiar, que trasciende respecto de haz del conjunto de derechos y obligaciones que integran el contenido del protocolo familiar para los socios de la mera esfera contractual o negocial al plano propiamente societario y a la condición de socio. es que las acciones o participaciones vinculadas a prestaciones accesorias quedan sujetas a un régimen especial de transmisión (art. 88 TR de la LSC) y su incumplimiento es causa legal de exclusión (art. 350 TR de la LSC).

14.5. La formalización y publicidad del protocolo familiar

14.5.1. Formalización. conveniencia de su documentación en escritura pública y coste de la misma

La formalización del protocolo familiar se rige por el principio de libertad de forma de nuestro Derecho Privado, aunque en la práctica se formaliza por escrito, no precisando escritura pública. Sin embargo, es aconsejable su formalización en escritura pública por las siguientes razones:

La escritura pública añade al protocolo los valores propios de dicha forma documental: veracidad, fehaciencia de su contenido, oponibilidad respecto de terceros, control notarial de legalidad y presunción de legalidad.

La formalización notarial debe realizarse en escritura pública en cuanto que incide sobre materia contractual, realizando el notario, por imperativo de su función, revisión de la identidad, intervención y capacidad de los otorgantes, además de control de legalidad de su contenido.

Y permite configurar su cumplimiento como prestación accesoria en los estatutos sociales, de acuerdo a lo expuesto en el apartado anterior.

Respecto de su coste:

Notarialmente, habitualmente estaremos ante un documento sin cuantía y, por lo tanto, de coste previsible y reducido.

Fiscalmente, en principio no contiene hechos imposables en la imposición indirecta (tampoco en la directa). De contener pactos que supongan opciones de transmisiones de acciones o participaciones sociales, los mismos quedan exentos por aplicación del art. 314 del TR de la LMV.

14.5.2. Protocolo familiar y Registro mercantil

De acuerdo al RD 171/2007 resulta que la publicidad del protocolo familiar como tal es siempre voluntaria y puede consistir tanto mediante su anuncio o publicación en la web de la sociedad (art. 4), por constancia en el Registro mercantil de la simple existencia de un protocolo familiar (art. 5) y por depósito en el Registro mercantil al depositar las cuentas anuales de testimonio total o parcial del documento público en que conste el protocolo familiar (art. 6). En los supuestos de acceso al Registro mercantil, en todo caso voluntaria, en ningún caso su contenido queda amparado por los principios registrales de legitimación, fe pública registral y oponibilidad respecto de terceros: estamos ante una simple noticia y/o depósito total o parcial meramente voluntario no amparado por la publicidad material.

Por tanto, la utilidad del acceso al Registro mercantil es muy relativa y se otorga publicidad a su contenido que de ordinario afecta a cuestiones propias del grupo familiar y de sus miembros. En todo caso, exige su formalización en escritura pública.

Debe advertirse, que:

1. A los efectos de su acceso al Registro mercantil, sólo se admite la publicidad de un único protocolo familiar por sociedad
2. Las sociedades cotizadas quedan excluidas del régimen de aplicación del RD 171/2007.

14.5.3. Referencia a las sociedades anónimas cotizadas

En el caso de protocolos familiares concernientes a sociedades cotizadas, los mismos quedan sujetos al régimen de publicidad establecido en los arts. 530 a 535 del TRLSC en cuanto afecten a materias a las que se refiere el art. 530.1 de dicha ley: "Pactos que incluyan la regulación del ejercicio del derecho de voto en las juntas generales o que restrinjan o condicionen la libre transmisibilidad de las acciones en las sociedades anónimas cotizadas", no produciendo efecto alguno en tanto no tenga lugar las comunicaciones, el depósito y la publicación como hecho relevante (art. 533 TR de la LSC).

PARTE III:
MARCO TEÓRICO DE LA EMPRESA
FAMILIAR

15. Entendiendo a la empresa familiar y a la familia empresaria

Manuel Pavón Sáez

Abogado. Miembro de la Sección de la Empresa Familiar

15.1. Conceptos generales

Me gusta utilizar esta frase: *empezar con la definición de las palabras ayuda a concretar el lenguaje y facilita la construcción de los conceptos*. El objetivo de este punto se centra en intentar describir si, las palabras *empresa* y *familia* pueden contener conceptos que permitan conectarlas entre sí para, posteriormente, profundizar más adelante con la definición de Empresa Familiar y Familia Empresaria.

El término **empresa** tiene su raíz etimológica en el latín *prehendere* que significa emprender una actividad que implica trabajo o proyecto que presenta una dificultad.

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (DRAE o DLE) especifica que la palabra empresa proviene del italiano *impresa* y la define como «*la acción conjunta de personas con un mismo fin*».

En cuanto a empresario/a, el DRAE lo define como el propietario de una industria, negocio o empresa focalizándose en la condición de propietario y no en la característica de la persona empresaria por sus valores emprendedores.

Una vez definida la palabra empresa y empresario, es importante centrarse en los ámbitos sociales que afectan a la palabra empresa. Para una mejor aclaración, la focalizaré en dos de esos ámbitos sociales: el económico y el jurídico:

- a) La economía es la ciencia que estudia la asignación de los recursos, la creación de riqueza y la producción, distribución, consumo de bienes y servicios para satisfacer necesidades humanas. En definitiva, gestiona la escasez.
- b) En cuanto al ámbito jurídico, las distintas perspectivas de la empresa, la literatura jurídica diferencia:
 - i) *Empresa como organización*: conjunto organizado de elementos o fuerzas productivas del que se sirve el empresario para sus fines económicos y productivos.
 - ii) *Empresa como actividad*: representa la perspectiva subjetiva de la actividad del empresario.
 - iii) *Empresa como institución*: por cuanto cumplido el objetivo del empresario, la realidad es que dicho testimonio puede ser recogido por terceros (otras personas físicas o

jurídicas), que permitan, aun desapareciendo el ámbito subjetivo de la empresa (el empresario), que ésta pueda seguir operando. En definitiva, la empresa como institución está situada por encima de las personas porque si no, sería imposible preservar su continuidad.

Llegados a este punto, podemos resumir que empresa es el reflejo de una acción de una o varias personas cuyo/s objetivos (misión) es transformar, mediante la aportación de los medios e innovación necesarios, asumiendo los riesgos pertinentes, y cuya duración responderá a las voluntades de los seres humanos que intervengan en dicha acción.

En cuanto a la **palabra familia**, el DRAE la define, entre otras cosas, como un conjunto de personas emparentadas entre sí que viven juntas, lo que lleva implícito los conceptos de parentesco y convivencia.

Las familias suelen estar constituidas por unos pocos miembros que suelen compartir la misma residencia. Dependiendo de la naturaleza de las relaciones de parentesco entre sus miembros, una familia puede ser catalogada como familia nuclear o familia extensa.

Jurídicamente, la mayor parte de los actuales países occidentales reconocen la relación de familia, fundamentalmente, en el ámbito del derecho civil a través de la relación conyugal. De ahí no pasan.

A modo de resumen, la familia, como institución, ha evolucionado asociada a la sociedad civil y económica en la que se encuentra inmersa. Dentro de esta evolución, destaca el ego (individuo o yo) ha evolucionado, siendo el “yo”, libre de sus propias decisiones respecto a su propia familia. Y ello, trasladado a la empresa, la interacción de las distintas voluntades individuales del conjunto familiar ha dejado de ser predominante.

Es decir, hace 30 años, en una familia, pocos miembros cuestionaban la voluntad colectiva sobre la individual. Hoy eso ha cambiado y, consecuentemente, el vínculo emocional a la empresa familiar.

Respecto al calificativo familiar, en el contexto que nos ocupa, si a la palabra empresa le añadimos el adjetivo de familiar o el calificativo de familiar ¿qué cambia? El núcleo principal es la empresa (sustantivo), el calificativo especificativo determina la influencia en la empresa por parte de la familia propietaria y/o gestora. Esto plantea dos reflexiones:

- a) El término familiar se desprende de la confiabilidad.
- b) El término familiar como calificativo específico de la naturaleza de la empresa.

En nuestro caso, familiar viene determinado por la condición o naturaleza de la empresa en sus perspectivas y objetivos. A partir de aquí, podemos concretar que, **para poder definir qué es**

una empresa familiar, debemos valorar la influencia de la familia en la propia empresa, en su calificación desde la perspectiva de la propiedad, gobierno y gestión.

Las palabras empresa y familia, en sí mismas, son distintas; sin embargo, conjuntamente desde la perspectiva subjetiva de la posesión de algo (valores, recursos, cultura, etc.), pueden llegar a ser conceptualizadas.

Por lo tanto, **Empresa familiar** es un concepto que se sostiene por la definición de cada uno de los sustantivos que se fusionan cuando la perspectiva subjetiva (individual) y objetiva (colectiva) materializan un fin en común, una misión que sostiene las perspectivas individuales del ego (yo) y/o de la familia.

Por ello, **la empresa como institución económica y jurídica está impregnada de la influencia de las personas que pueden o no ser agrupadas como familia y, por ende, de cómo es la familia desde su propia realidad condicionada por una serie de objetivos y factores que influyen en su comportamiento.**

Siguiendo con los mínimos necesarios para definir las particularidades de la empresa familiar, sostengo que tiene sentido afirmar que **una empresa familiar es la manifestación de una singularidad empresarial que se materializa a través de la voluntad de la propiedad, legitimada por un derecho personal, económico y social.**

Esta **manifestación de la voluntad** se regula a través de los siguientes elementos:

- Objetivos:
 - La titularidad de la propiedad
 - El gobierno
 - El valor económico
- Subjetivos:
 - La toma de decisiones sobre variables intrínsecamente personales o familiares
 - El sentido emocional del Yo respecto al balance emocional (continuidad o no, dinámicas familiares, etc.)

Una empresa familiar, al final, no deja de ser una empresa que no tiene unas características especiales que la hacen distinta del resto de empresas en un sentido estricto. No obstante, puede ser considerada como el sistema empresarial que deviene afectado con unos factores comunes a todas las empresas (identidad, totalidad, homeóstasis, entropía, etc.) pero con

unas particularidades que influyen en la voluntad de la propiedad con vínculos familiares y emocionales.

15.2. Definición de empresa familiar

Respecto a la **definición formal de empresa familiar** no hay un acuerdo generalizado entre los expertos, académicos e instituciones, que nos permita poder definir un concepto marco de empresa familiar. Sin embargo, si existe acuerdo sobre tres condiciones:

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

Esta definición puede ser aplicable a la gran mayoría de los casos. Seguramente, nos podremos encontrar con distintos modelos o tipologías dentro de la definición. En mi opinión, la definición debe corresponder a la voluntad de las partes integrantes de los sistemas familiar y empresarial.

15.3. Definición de familia empresaria

Respecto al **calificativo empresaria**, la familia, como institución, persigue perdurarse en el tiempo manteniendo los valores que les son propios. La palabra empresaria se define en el DRAE como empresario/a al titular propietario o directivo de una industria, negocio o empresa. Consecuentemente, la similitud entre propietaria y empresaria pueden parecer sinónimos.

Sin embargo, hay ciertos matices que vale la pena destacar. Mientras familia propietaria nos determina la condición (sobre la propiedad), familia empresaria denota la capacidad de impulsar, bajo unos determinados valores empresariales, la continuidad a través de las generaciones. El matiz es importante porque el retorno esperado en un caso y otro pueden ser distintos. Concretamente, familia propietaria de una empresa o propiedad de un activo puede o no tener la motivación o vocación de gestionar o incrementar dicho activo y no tienen, necesariamente, la voluntad de continuidad.

El término familia empresaria aglutina aspectos que van más allá de la tenencia de la propiedad. Un factor común entre familia propietaria y familia empresaria, es la expectativa del retorno financiero de la propiedad por la mera tenencia del bien (activo, empresa, inmueble, etc.). Sin embargo, la familia empresaria ostenta otro factor diferenciador: la implicación de la tradición, legado y sentido de pertenencia por una marca empresarial construida a lo largo

de generaciones, y que representa un stock emocional familiar y empresarial. En términos académicos se les reconoce como riqueza socioemocional (SEW)⁶¹.

¿Existe empresa familiar sin familia empresaria?

En mi opinión, mientras las familias empresarias persiguen mantener, entre otros, la capacidad innovadora y emprendedora, retorno financiero, vínculos sociales, las familias propietarias buscan optimizar los activos.

Por ello, cuando me refiera a familias empresarias, lo haré como aquellas que, al realizar un proceso de elaboración de su protocolo familiar, están manteniendo una visión conjunta transgeneracional y ello les motiva a adquirir todo tipo de compromisos. Sin embargo, cuando me refiera a familias propietarias como aquellas que mantienen una visión más individualizada (Yo) que colectiva. Persiguen objetivos individuales.

A modo de resumen, una empresa familiar es aquella empresa que se puede guiar, gobernar y/o gestionar con una vocación de continuidad a través de futuras generaciones con las cuales el fundador/a mantiene vínculos emocionales más allá de los meramente económicos y que se manifiestan y consolidan a través del acto de la sucesión en todos los ámbitos.

A modo de resumen, una empresa familiar es aquella empresa que se puede guiar, gobernar y/o gestionar con una vocación de continuidad a través de futuras generaciones con las cuales el fundador/a mantiene vínculos emocionales más allá de los meramente económicos y que se manifiestan y consolidan a través del acto de la sucesión en todos los ámbitos.

15.4. Tipologías de empresa familiar

La confusión habitual en los clientes y profesionales en general a la hora de tipificar una empresa familiar es variopinta. Por regla general, se asocia empresa familiar a Pyme. Ciertamente es que la gran mayoría de empresas españolas son Pymes y casi todas son de titularidad familiar.

Sin embargo, técnicamente hablando, la construcción de tipologías satisface la necesidad de clasificar o estructurar y, en general, de resumir en un conjunto reducido y significativo de categorías o tipos a los individuos, grupos, instituciones, sociedades o a cualquier otra unidad de análisis que es objeto de estudio.

61 SEW (socialemotional wealth) término de los autores Gómez-Mejías, Cruz y Barrone GOMEZ-MEJOA, Luis R., et al. The bond that ties: Socioemotional wealth preservation in family firms. *Academy of Management Annals*, 2011, vol 5, no 1, p. 653-707.

Para elaborar una tipología⁶², se requiere distinguir entre un grupo significativo de individuos, grupos de individuos, hechos o circunstancias sociales, etc. que puedan considerarse homogéneos desde algún punto de vista.

La homogeneidad viene determinada por algunas características que mantienen en común, permitiendo sub-diferencias. Para poder formalizarse una tipología, debe satisfacer dos exigencias suplementarias: la exhaustividad y la exclusividad de los tipos.

Aunque no son independientes, y se suelen emplear conjuntamente, se identifican tres métodos de construcción de tipologías en las ciencias sociales: la agregación de unidades, los tipos-ideales y la reducción del espacio de atributos.

La intersección de las tres variables permite identificar tres tipos de empresas familiares⁶³:

a) **Empresas familiares domésticas:** el modelo de propiedad es de tipo absoluto o limitado; el negocio es pequeño; el Consejo (si existe) y los órganos directivos están constituidos exclusivamente por miembros de la familia⁶⁴.

b) **Empresas familiares tradicionales:** el modelo de propiedad es de tipo absoluto o limitado y es independiente de la dimensión de la empresa. El gobierno suele ser una formulación exclusiva de la familia acompañada de invitados puntuales o asesores externos.

c) **Empresas familiares ampliadas:** se afirma el modelo de la propiedad extendida. La empresa es normalmente mediana o grande (en muy pocos casos las empresas son pequeñas). El órgano de administración puede estar compuesto exclusivamente de miembros de la familia o de miembros no familiares; los órganos directivos, dado el tamaño de la empresa, incluyen miembros familiares y no familiares.

Otro modelo detalla una tipología de empresas familiares basadas en seis variables⁶⁵:

- *Tamaño:* basada en indicadores de volumen por trabajadores, facturación, recursos, etc. Diferencias entre pequeñas, medianas y grandes en función, también, de su interacción con el ambiente.
- *Generación*⁶⁶: basada en la complejidad relacional de los miembros en función de la generación que se encuentre en el poder:

62 GREMY, Jean-Paul; LE MOAN, Marie-Joelle. Analyse de la démarche de construction de typologies dans les sciences sociales, 1977. Disponible en: <<https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00650400/document>>

63 CORBETTA, Guido. Patterns of development of family businesses in Italy. *Family Business Review*, 1995, vol. 8, no 4, p. 255-265.

64 GALLO, Miguel Ángel; PONT, Carlos García. *The family business in the Spanish economy*. Instituto de Estudios Superiores de la Empresa, Universidad de Navarra, 1988.

65 GALLO, Miguel Ángel. Ideas básicas para dirigir la empresa familiar. EUNSA, Ediciones Universidad de Navarra, 2008.

66 LANSBERG, Ivan. The succession conspiracy. *Family business review*, 1988, vol. 1, no 2, p. 119-143.

- » Empresas 1ªG: Fundadores
- » Empresas 2ªG: Equipo de Hermanos
- » Empresas 3ªG: Consorcio de Primos
- *Grado de concentración del capital*: en función de la concentración de capital (propiedad) en personas con afinidad.
- *Incorporación de los miembros de la familia a la empresa*⁶⁷:
 - » Empresa de trabajo familiar
 - » Empresa de dirección familiar
 - » Empresa de gobierno familiar
 - » Empresa familiar de inversiones y emprendimientos.
- *Intención de continuidad*: las denomina empresa familiar coyuntural: empresas que tienen la intención de seguir coyunturalmente unidas. Entiendo que se refiere a las circunstancias del momento coyuntural.
- *Cultura familiar y cultura empresarial* se refiere a la clasificación en función de la preponderancia de las culturas de los sistemas familiares y empresariales.

En mi opinión, la tipología de empresas familiares directamente relacionada con el objetivo de este libro viene condicionada por la influencia de la familia empresaria en la dimensión de la **estructura de gestión y gobierno**.

En la parte de gestión, el modelo de toma de decisiones cotidianas y trabajo viene determinada por la presencia e influencia de los miembros de la familia en el día a día.

En la parte de gobierno, las decisiones políticas respecto a la estrategia, retorno financiero (dividendo) y control del riesgo tomada en los órganos de gobierno formal y efectivamente constituidos.

15.5. El cambio generacional

1) Conceptos generales y definición

67 GALLO, M. A.; ESTAPÉ, Mª J. Family business among the top 1000 Spanish companies. IESE research paper, 1992, vol. 231.

- 2) Las etapas de cambio generacional
- 3) El cambio generacional en la 1ª y 2ª generación
- 4) El cambio generacional más allá de la 2ª generación
- 5) Diferencias entre el cambio generacional en empresas familiares de 1ª a 2ª G y de 2ª a 3ª G

15.5.1. Conceptos generales y definición

Previamente, creo necesario aclarar que cambio generacional y sucesión son conceptos distintos. Mientras el cambio generacional me refiero a la evolución de los sistemas por sucesión me referiré al traspaso de una generación a otra desde los integrantes.

El **cambio generacional** se ha utilizado en la explicación de los cambios de actitudes de la población teniendo en cuenta, principalmente, un factor demográfico: **la edad**. El cambio generacional se puede centrar en tres efectos simultáneos:

- a) El **ciclo vital** (en qué momento de la vida se está).
- b) El efecto generación referente a los **valores adquiridos** durante la adolescencia (cómo se ha crecido).
- c) El efecto histórico o del periodo como consecuencia de eventos trascendentales en el conjunto social, político, económico y tecnológico (cómo es el propio **entorno social**).

Otro aspecto significativo que surge es el **cambio cultural** que suele asociarse a los cambios generacionales dentro del ámbito socioeconómico, que no puede ser excluido de la realidad que se está tratando. La cultura de las nuevas generaciones es la consecuencia de la propia adaptabilidad al ambiente cambiante y es muy difícil de manejar.

Las perspectivas y dinámicas surgidas de los cambios socioeconómicos, tecnológicos, políticos y culturales exigen puntos de encuentro entre las generaciones para poder mantener la identidad del grupo. En este punto, la **convivencia generacional** puede ser una referencia. Convivir entre generaciones es un reto en todos los sentidos. Lo trataré más adelante dentro de este apartado.

Tras esta descripción sobre el cambio generacional, se puede afirmar que la **aplicación de este término a la empresa familiar** tiene más que ver con las circunstancias personales, sociales, políticas, económicas, culturales y tecnológicas que se sostienen en el ambiente, afectando a los sistemas familiares y empresariales. Por ello, **los cambios del ambiente afectan**, en un doble sentido, al **cambio generacional en la empresa familiar**:

- A los sistemas (familia y empresa en conjunto) en su relación con el ambiente; y, consecuentemente,

- A los integrantes en sus respectivas fases de ciclo vital y, consecuentemente, a la toma de sus decisiones.

De modo que, el **cambio generacional en la familia** afecta a todos sus integrantes sin excepción, porque el propio transcurrir del tiempo así lo determina. También afectará a la dinámica familiar, su cultura, costumbres e interrelaciones. Modificará el concepto de poder y reformulará sus relaciones.

El **cambio generacional en la empresa** afecta a un mayor número de personas desde el liderazgo (estilo, socialización, modelo, etc.), pasando por el gobierno, la estrategia, organización hasta, finalmente, la cultura.

Ambos sistemas quedan sometidos al ambiente en un amplio sentido. Las nuevas generaciones se adaptan mejor a los cambios de sus coetáneos y, consecuentemente, al nuevo contexto de mercado, cambios tecnológicos, productos.

Por ejemplo: uno de los pilares fundamentales de la empresa familiar es la **transmisión del conocimiento** y de las **relaciones sociales**. La pregunta es si eso es actualmente posible como antaño, en los ochenta, por ejemplo. Mi percepción es que no; y no porque las generaciones desde los *Baby Boomeers* (1952-1970), la Generación X (1970-1981), los *Millennials* (1982-1994) hasta la Generación Z (1995-2010) como nativos digitales no hayan vivido los mismos antecedentes y no puedan construir las nuevas redes sociales como lo hicieron sus predecesores. Si trasladamos esta reflexión al ámbito de la transmisión generacional del conocimiento, es muy poco probable que se pueda realizar por la gran **diferencia** entre los **ambientes** de cada uno de los momentos vividos entre generaciones de una misma familia.

En definitiva, el cambio generacional en la empresa familiar se refiere a los cambios en todos los aspectos que puedan afectar al individuo en su interrelación familiar, económica y social.

Consecuentemente, tras las reflexiones introductorias, podemos afirmar que, «**el cambio generacional es distinto a la sucesión en el ámbito del estudio de la empresa familiar porque mientras el cambio generacional afecta a un todo, la sucesión es la materialización de la traslación de las condiciones en un entorno determinado de unas personas a otras**».

Por lo tanto, el cambio generacional afecta, de un modo u otro, a todos los sistemas y a la percepción que se tiene por cada uno de sus integrantes, sean familiares o no, mientras la sucesión solo puede afectar a determinados aspectos.

Los **aspectos** que afectan a cada uno de los **sistemas** son los siguientes:

Familia	Empresa	Propiedad
<ul style="list-style-type: none"> • Dinámica • Integrantes • Equilibrio • Poder • Liderazgo 	<ul style="list-style-type: none"> • Liderazgo (estilo, socialización, modelo) • Profesionalización de las decisiones • Estrategia (riesgo) • Organización • Ambiente (contexto de mercado, cambio tecnológico, producto, etc.) 	<ul style="list-style-type: none"> • Estructura • Organización • Riesgo • Fiscalidad • Financiero • Legal

El término **convivencia generacional** pretende reflejar una forma de entender tanto las necesidades de ambas generaciones como sus perspectivas sobre los cambios generacionales.

Un ejemplo: en una empresa familiar, propiedad de una familia empresaria con un modelo de conducta rígido y aglutinado (estas familias tienen límites rígidos que dificultan su capacidad de adaptación a los cambios) tendrá mayor dificultad para mantener su capacidad de convivencia generacional.

Concluyendo con esta introducción, en la literatura de la empresa familiar no se ha tratado con demasiada frecuencia el cambio generacional ya que, la sucesión es el tema de mayor atención por parte de los investigadores: la **sucesión** en la **propiedad** (poder) y en el **liderazgo**.

Consecuentemente, el cambio generacional va más allá de la mera traslación de derechos, roles o responsabilidades entre personas de la misma familia o no, sino que su marco es más amplio y exige herramientas colectivas que faciliten dicha sucesión.

A la hora de intervenir como profesionales en la realización de un protocolo familiar debemos tener en cuenta todos estos detalles.

15.5.2. Las etapas de cambio generacional

Los recursos familiares, patrimoniales, personales y empresariales determinan la capacidad de evolución de cada una de las etapas.

Las etapas o periodos de transición dentro del cambio generacional marcan el ritmo de evolución y, por ello, es importante hacer referencia a las distintas etapas que pueden afectar a dichos procesos⁶⁸ donde se identifican dos puntos críticos en el proceso de sucesión⁶⁹:

a) La **implicación** de la familia en la empresa.

b) **Transferencias de poder** no basadas en la lógica empresarial.

Sobre estas premisas proponen un **proceso de convivencia** basado en cuatro etapas:

- 1ª. **Etapla de decisión:** considerando que no existe empresa familiar hasta la incorporación de la siguiente generación a la empresa, consideran esta etapa como la etapa de la decisión.
- 2ª. **Etapla de capacitación y desarrollo de la nueva generación:** surge de la dinámica familiar respecto a la empresa, desde la infancia hasta las primeras tomas de contacto con la empresa y su ingreso a ésta, después de la universidad.
- 3ª. **Etapla asociativa entre generaciones:** la siguiente generación ha desarrollado suficiente capacidad y competencia empresarial, en ese momento pueden recibir responsabilidades parciales.
- 4ª. **Etapla transferencia:** es el momento en que los individuos asumen responsabilidades operativas generales y políticas, proceso que se acelera según avanza la edad del antecesor que será sucedido. La transferencia de la propiedad puede ser o no, simultánea. Esta última etapa es el enlace con la sucesión.

Otro modelo⁷⁰ describen siete etapas, desde una perspectiva del **trabajo conjunto entre generaciones:**

- 1ª. **La etapa de pre-negocio:** en la que el sucesor puede ser solo pasivamente consciente de algunas facetas de la organización.
- 2ª. **La etapa introductoria:** en la que el sucesor puede ser expuesto, por miembros de la familia, a la jerga y a los miembros de la organización, aunque no haya trabajado en el negocio ni a tiempo parcial.

68 CHURCHILL, Neil C.; HATTEN, Kenneth J. Non-Market-Based Transfers of Wealth and Power: A Research Framework for Family Business. *Family Business Review*, 1997, vol. 10, no 1, p. 53-67

69 LONGENECKER, Justin G.; SCHOEN, John E. *Management succession in the family business. Journal of Small Business Management (pre-1986)*, 1978, vol. 16, no 000003, p. 1

70 LONGENECKER, Justin G.; SCHOEN, John E. *Management succession in the family business. Journal of Small Business Management (pre-1986)*, 1978, vol. 16, no 000003, p. 1.

- 3ª. **La etapa introductorio-funcional:** en la que el sucesor trabaja como empleado a tiempo parcial.
- 4ª. **La etapa funcional:** en la que el sucesor entra en la organización como miembro a tiempo completo.
- 5ª. **La etapa funcional avanzada:** en la que el sucesor asume responsabilidades gerenciales.
- 6ª. **La etapa de sucesión temprana:** en la que el sucesor asume la presidencia.
- 7ª. **La sucesión madura:** donde el sucesor se convierte en el «líder de facto» de la organización.

15.5.3. El proceso del cambio generacional

15.5.3.1. Periodos de transición entre las etapas

Los periodos de transición en la convivencia generacional son consecuencia de la evolución natural, momento que no sucede de manera instantánea y que dichos momentos son predecibles en el tiempo y que siguen un patrón característico.

La duración de las etapas del periodo de transición es circunstancial y depende de las características de los sistemas y su complejidad. A eso hay que añadirle, los factores que influyen, para convertirse finalmente en presiones evolutivas.

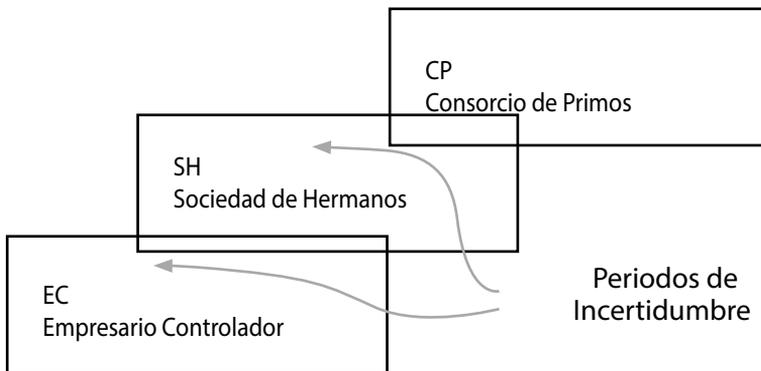


Figura 1.1. Etapas de transición

Fuente: Gersick et al. (1997)

15.5.3.2. Fases de las etapas en el periodo de transición

Las fases de las etapas del periodo de transición generacional incluyen seis factores diferentes que incluyen tres tareas secuenciales:

- La acumulación continua de **presiones evolutivas**
 - » Ciclo vital de los individuos
 - » La evolución de la dinámica familiar
 - » El entorno económico en continuo cambio
- El detonante
 - » Temporales
 - Edad obligatoria de jubilación
 - Fechas establecidas por obligación legal
 - » Entorno
 - Acontecimientos económicos o políticos
 - Incidentes no previstos
- El desenganche
 - » Compromiso público de jubilación
 - » Transferencia de acciones
- La exploración de las alternativas [momento más crítico]
 - » Nuevas formas de propiedad
 - » Objetivos estratégicos de la nueva propiedad
 - » Recursos familiares y empresariales
- La elección

- » La elección del camino que hay que consolidar. Tiende a una retroalimentación hasta encontrar el escenario adecuado.
- El compromiso con la nueva estructura
 - » Se materializa en la consolidación del modelo y del nuevo liderazgo.

De dichos factores, algunos serán comunes a los tres sistemas, mientras otros serán específicos de cada uno. Podemos determinar como **factores comunes** a aquellos cuyo denominador común hace referencia al valor emocional y económico de la empresa familiar, es decir, al **vínculo personal y familiar** a la vez que al **retorno económico**:

- Los relativos al desarrollo del individuo adulto, que implican el diseño de la vida en el momento, las relaciones de una persona con el resto de las personas en el mundo externo (carrera, trabajo, amor y relaciones sociales).
- Los relativos al desarrollo del grupo empresarial, que implican un conjunto de datos sobre la situación del grupo y el modo de comportarse en merito a la formación de una plataforma estable desde la que opera el grupo.
- Los relativos al desarrollo de la organización, que implican a la misión colectiva de la organización en términos de núcleo, y valores, productos competitivos, distribución del poder, la estructura y sincronización de la organización, naturaleza y omnipresencia de los sistemas de control.

Los periodos de transición, por tanto, implican una **fase de exploración** para evaluar lo que se necesita modificar de la vieja a la nueva estructura. El cambio de las estructuras debe ser parte de un proceso y no de un cambio revolucionario salvo que la transición sea involutiva. Aun así, los cambios deben producirse en todos los sistemas.

Las etapas de transición están sometidas a distintos factores, como he señalado anteriormente, lo que genera un nivel de resistencia en las personas ante los cambios y las distintas velocidades que cada uno puede asumir en dichos cambios.

Las personas del sistema deben aprender a reconocer que ellos (y su sistema) han evolucionado de una estructura profunda formada hace mucho tiempo que resulta ya menos relevante o incluso obsoleta. Por ejemplo, la generación más antigua en el control no es capaz de hacer valer su influencia en la estructura presente y futura con eficacia, ya que, sus iguales están al margen o han fallecido. Además, sus descendientes se encuentran actualmente, en su ciclo de vida adulto y en plenitud vital e intelectual.

15.5.4. El cambio generacional en la 1ª y 2ª generación

Una empresa familiar de 1ª generación es aquella en la que el **fundador/a** ha materializado la construcción de un proyecto empresarial sobre la voluntad, misión y objetivo de construir un espacio económico que permita el sustento personal y familiar; un espacio donde poder lograr sus distintas aspiraciones. A su vez, dicho emprendedor/a ha evolucionado en sus distintas etapas de ciclo vital, desde lo personal hasta lo familiar, al mismo tiempo que se ha efectuado su evolución empresarial.

Es decir: existe una **evolución paralela de la familia y de la empresa**, así como de todos sus integrantes que, necesariamente, deberán adaptarse a los cambios. Para ello, el foco en el que fijar el prisma del análisis, debe centrarse en la persona del fundador/a, quien impregnará con sus propias características personales a la cultura familiar patrimonial y empresarial. El cambio generacional dependerá de la cultura de gestión que el fundador/a haya impregnado a la familia y a la empresa. Le podemos llamar "**sombra generacional**"

La **gestión** de dichos sistemas (personas y cosas) se refiere a la familia (estructura familiar, comunicación, dinámica, valores, etc.), a la propiedad de las cosas (orden, modelo de acumulación, riesgo, financiación, legalidad y fiscalidad, etc.) y a la empresa (liderazgo, estrategia, gobierno, innovación, etc.).

15.5.4.1 El fundador en el cambio generacional

En base a los estudios sobre el papel del fundador en el cambio generacional y su modelo de gestión de la empresa familiar, se proponen tres patrones de conducta:

- Empresa **paternalista** de 1ªG.
- Empresa **colaborativa** de 2ªG, que se caracteriza como una continuidad paternalista en un modelo de gestión fraterna.
- Empresa **expansiva** como el modelo de gestión colectiva o familiar en red.

Consecuentemente, el fundador/a alarga su figura más allá de su generación y la proyecta en todos los sentidos y a todos los sistemas. *Son mitos que acaban convirtiéndose en una marca o a los que hay que convertir en marca.* En el proceso de cambio generacional entre la 1ªG y la 2ªG, la influencia del fundador/a es transcendental. De su figura parte toda la iniciativa para que la evolución del legado empresarial a la siguiente generación pueda ser efectiva; es el referente del proceso del cambio generacional y, a su vez, centraliza, como veremos más adelante en el punto "mitología familiar", la sucesión.

Las **incidencias** del fundador en el proceso del cambio generacional son múltiples. Podemos enumerar varias situaciones complejas. Por ejemplo, **la primera decisión sobre facilitar o no su continuidad**. Esta decisión puede estar condicionada por varias circunstancias: la salud, las

finanzas personales, la vida conyugal, la confianza en la siguiente generación, su estatus social, etc. El fundador se enfrenta a una circunstancia desconocida para él, que requiere volver a empezar en nuevos espacios que no controla. Poner fin a su vida empresarial y profesional, sin alternativas en otros ámbitos, dificulta la decisión de iniciar el proceso de sucesión.

No obstante, terminado el proceso de maduración personal por parte del fundador, se inicia una **etapa de negociación**, de cómo llevar a cabo el proceso; en la mayoría de los casos, según mi experiencia profesional, las familias parten de una idea egoísta del cambio generacional, por cuanto entienden que se presta más a un **traspaso de poder** que a un ajuste de perspectiva. La dificultad aparece cuando la siguiente generación (2ªG) no mantiene el mismo lenguaje con la 1ªG, produciendo confusión en los conceptos.

La sensación que el fundador tiene en un proceso de cambio generacional es la de negociar en inferioridad de condiciones contra su esposa y sus hijos, lo que le origina una gran duda, por la debilidad que ello supone. Habitualmente, cuando sus hijos ya trabajan en la empresa, debe enfrentarse a ellos para mantener su posición o para imponer sus criterios contra la nueva forma de actuar de los hijos; a su regreso a casa, debe seguir con la batalla, puesto que el triángulo esposa-hijos se activa al anochecer. El fundador no descansa y tiene la sensación de que todos están en su contra, además, no se siente reconocido.

La experiencia me corrobora que no hay marcha atrás y, si la hay, el **conflicto** está garantizado: son demasiados contrincantes para una sola persona, cansada y en un proceso de envejecimiento, tanto biológico como respecto a los nuevos retos que debe enfrentar su empresa. Aceptar el hecho de la sucesión permite avanzar en la búsqueda de una **solución**, pero no solo él debe avanzar, sino la siguiente generación.

La 2ªG, los hijos, deben cambiar su perspectiva sobre el proceso y convertir al fundador en su aliado. Para ello, deben ser capaces de crear un espacio de complicidad, orientado a generar **confianza** y, a su vez, demostrarle que necesitan de su **sabiduría**. Planificar conjuntamente todos aquellos temas que sean necesarios (tanto personales como profesionales y empresariales), es un buen ejercicio de complicidad.

Deben ser capaces de «jugar juntos» para convertir el proceso en un acto de **convivencia intergeneracional**. Con ello, se elimina el estrés de todos (familia, esposa, hijos, colaboradores, clientes, proveedores, etc.). Con este juego se puede lograr un equilibrio de fuerzas que solo mejorará la situación.

Podríamos seguir con el tema del fundador en otros aspectos como es su **estilo comunicacional**.

En ese sentido, mi experiencia me indica que los **fundadores con un fuerte carácter** y un discurso agresivo no facilitan la motivación de la 2ªG. Este tipo de perfil asemeja, en muchas ocasiones, a un perfil maltratador, un auténtico «ogro» que cuanto más asustado está, más maltrata a su entorno. En dichos casos, según mi experiencia, la solución es complicada, pues sus hijos no cuentan con el nivel de seguridad personal adecuado.

En ocasiones, los hijos deben enfrentarse al dilema de seguir adelante o marcharse de la empresa familiar para poder romper la fusión emocional a la que se sienten sometidos. También pueden darse casos en los que aparecen trastornos de distinta índole en los hijos, desde las adicciones hasta la falta de motivación, depresión, etc. Su objetivo, normalmente, se centra en la idea del control y desconfianza hacia los demás, que resulta desproporcionada. Afortunadamente, este perfil de fundador no suele ser abundante, aunque puedo confirmar que aparece regularmente en muchos casos.

Otro perfil de fundador es el de **personalidad seductora**, que se centra más en su autorrealización social. Cultiva una imagen de persona que influye y persigue una constante reafirmación. Sin embargo, con las siguientes generaciones, mantiene una mayor proximidad hacia ellos y les motiva mediante la complicidad. Mientras que, en el caso anterior, se alternan periodos cortos de estabilidad, con otros explosivos; en el perfil del seductor, los espacios son más largos y menos explosivos al interactuar con la siguiente generación.

15.5.4.2. La familia en el cambio generacional

Desde la perspectiva del sistema familiar, su **dimensión** (número de integrantes) puede ser un tema significativo a la hora de afrontar el cambio generacional de la 1ªG a la 2ªG.

Cuando nos hallamos ante la presencia de un reducido grupo de hijos (2 o 3), la capacidad de la empresa de absorber las necesidades de cada uno es relativamente fácil. Sin embargo, cuando el número es mayor (>4), la distorsión se manifiesta cuando la capacidad de dar una solución de seguridad económica a la 2ªG está condicionada por la dimensión empresarial.

En cuanto a la **estructura familiar**, las diferencias entre 1ªG y 2ªG son nulas, mientras la 1ªG siga presente en lo relativo a lo familiar. Es habitual que los hermanos «aparquen» sus rivalidades o mantengan la estructura con el objetivo de respetar a sus padres. Sin embargo, algunos aspectos, a medida que desaparece la 1ªG, se van transformando (sobre todo con la **desaparición del líder**). Por ejemplo, los temas relativos al poder se trasladan de padres a hijos cuando éstos interrelacionan entre ellos. La cohesión también se ve alterada, aunque no transformada por cuanto la **lealtad invisible** los mantiene unidos. De modo que, cuando los sistemas empresariales exigen una necesidad de adaptación al ambiente, el nivel de adaptabilidad familiar deviene transcendental para la empresa.

Las familias con **estructuras rígidas** y aglutinadas poseen menos capacidad para adaptarse a los cambios que exigen las empresas. Lo que puede provocar un proceso de enfrentamiento entre los miembros de la familia, normalmente la 2ªG exige adaptarse a nuevas situaciones que van en contra de los valores o creencias familiares.

15.5.4.3. La empresa en el cambio generacional

Respecto al sistema empresarial, las diferencias entre la 1ªG y la 2ªG dependen de un factor clave: la **sostenibilidad a largo plazo**, que he definido recientemente en este mismo punto. La

sostenibilidad empresarial requiere de una visión a largo plazo. Se define desarrollo sostenible como «*un desarrollo que satisface las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades*».

Las empresas familiares de 1ªG se caracterizan por contar con un fundador empeñado en «hacer volar» su avión, por lo que debe mejorar continuamente mediante la innovación y la creatividad en todos los aspectos y sistemas de su empresa. Para ello, su principal objetivo es **adaptarse al ambiente socioeconómico** mediante el proceso de mejora continua que implica⁷¹:

- a) Inquietud por **mejorar** continuadamente.
- b) Anticiparse y **adaptarse a los cambios** del entorno y a las redes sociales.
- c) Aplicar las mejores prácticas de **gestión**, tecnológicas e innovadoras.

En definitiva, el **impulso sostenible** durante la 1ªG debe poder materializarse en la 2ªG. Las diferencias de los sistemas empresariales de ambas generaciones pueden ser significativos teniendo en cuenta las características del individuo de ambas generaciones. Si nos adentramos en los factores influyentes, el principal debe ser la visión a largo plazo de ambas generaciones.

Ambas generaciones deben percibir la necesidad de continuar con el proyecto y sentir una cohesión respecto al mismo. Continuar debe fundamentarse en la **confianza mutua** entre ambas generaciones, con el tiempo. La confianza requiere espacios de convivencia donde asentarla, por lo cual, el **reconocimiento paterno-filial** nace en la familia como primer lugar de encuentro.

La familia es el sistema que socializa a la siguiente generación y es quien les inculca su modelo cultural, valores, estilo comunicacional. De esta forma, si imaginamos a unos hermanos que nacen bajo un mismo modelo de socialización, seguramente, dicho modelo se trasladará al sistema empresarial y a su convivencia.

Dichos hermanos habrán sido gestionados por unos padres que podrían tener distintas funciones; la mayoría de estas funciones son cooperativas: tradicionalmente ha sido mayoritaria la presencia del hombre en la obtención de recursos (en la empresa), y la mujer en la gestión familiar de la infancia. Consecuentemente, todas las vivencias individuales de los hijos (2ªG) en el entorno familiar serán relevantes a la hora de poder afrontar el modelo de convivencia generacional en la empresa. Así, la motivación de ambas generaciones es un factor relevante, por cuanto dicha motivación, nace de esa cultura generada en el tiempo a lo largo de las etapas de ciclo vital familiar.

71 SUÁREZ BARRAZA, Manuel Francisco; BARRAZA, Manuel Francisco Suárez. Las cápsulas de mejora: metodología práctica y rápida para mejorar la competitividad de las Pymes. 2008.

En resumen, la **sostenibilidad** de la empresa familiar está condicionada a **largo plazo** a la voluntad individual de ambas generaciones que deben poner en práctica los instrumentos necesarios para cohesionar sus voluntades, confianza y modelos de gobierno y tomar las decisiones de manera coherente. Una **conexión generacional** mediante una misma visión que permita sostener la riqueza socioemocional familiar. Términos como **voluntad, cultura familiar, confianza, cohesión, visión** son necesarios para evaluar la capacidad de sostenibilidad a largo plazo, ya que representa la construcción conjunta de cómo ambas generaciones aspiran a compartir el futuro.

15.5.4.4. Historia y mitología familiar en el cambio generacional

En cuanto a la historia familiar, entiendo la narrativa histórica⁷² como un instrumento imprescindible para estructurar los acontecimientos de la 1ªG y en la mayoría de los casos, recoger los antecedentes del fundador. Se consigue realizar un enfoque sobre los **ciclos empresariales y familiares** dando una perspectiva razonable del registro e interpretación de los acontecimientos vividos. A su vez nos permite entender la dinámica familiar y empresarial de la familia y la empresa, así como la toma de decisiones a lo largo del tiempo facilitando el cambio generacional.

La historia en la empresa familiar se fundamenta en la persona emprendedora que acaba convirtiéndose en un **mito** dentro del ambiente, la familia y la empresa, sea cual sea la dimensión o importancia cuantitativa de la empresa. La construcción del mito y sus particularidades condicionan muchos aspectos.

Si el mito representa un perfil determinado, la 2ªG y el resto de los integrantes no familiares tomarán posiciones respecto a él. Ante un mito caracterizado con un **perfil exigente y controlador**, el modelo cultural empresarial estará condicionado en la siguiente generación ya que, seguramente, deberá adaptarse al modelo y será difícil transformarlo.

Un mito con un **perfil "laissez-faire"** seguramente será más democrático y facilitará el reconocimiento de la 2ªG a introducir cambios que se adapten al nuevo ambiente.

Otro aspecto interesante respecto al mito se refiere a su sustitución; los hermanos tienden de forma natural a seguir la creencia familiar que recoge los parecidos de ellos respecto a sus progenitores, los cuales han fomentado esas creencias desde el nacimiento de sus hijos, en los aspectos físicos y conductuales, y los cognitivos.

72 GARTNER, William B. Is There an Elephant in Entrepreneurship? Blind Assumptions in Theory Development. En Entrepreneurship. Springer Berlin Heidelberg, 2007. p. 229-242.

En bastantes ocasiones, dichas creencias se traducen en aspiraciones en ambas generaciones. El fundador que perciba que, su hijo o hija, es su «clon», promoverá mayores niveles de confianza hacia él/ella y le reportará privilegios y oportunidades que no resultarán iguales para todos los hermanos. Esto conlleva aspectos que afectan negativamente a las posibilidades de la continuidad de la empresa familiar, porque las acciones e interacciones del líder fundador, al señalar a algún miembro de la siguiente generación de hermanos como **posible líder**, activa los enfrentamientos y las crisis dentro del sistema. También puede darse el caso inverso, en el cual el líder de la 1ªG no reconoce al supuesto líder de la 2ª G.

Por tanto, «**la historia de la empresa familiar que realiza al mito debe convertirlo en un concepto superior. El concepto será el que junto al mito aglutine los valores, cultura, redes sociales, etc. que permiten convertirlo en una marca personal que debe ser asumida por la siguiente generación como un todo**».

El planteamiento de la **marca** del fundador, en mi opinión, permite varias salidas satisfactorias para una mejor gestión del cambio generacional, ya que el foco se traslada de una persona a un todo con el que todos se pueden identificar a su voluntad. La toma de decisiones entre las empresas de 1ªG y 2ªG es distinta, y los fundadores sostienen un estilo instintivo por lo que, si me lo permiten, utilizo la metáfora «volar sin radar»; que obviamente es muy simplista.

15.5.4.5. La propiedad en el cambio generacional

Indagando en el cambio generacional desde la perspectiva del sistema patrimonial, las diferencias entre 1ªG y 2ªG son relevantes. Considero que el sistema de la propiedad es la materialización de las cosas que se representan a modo de activos y escenifican la posibilidad de regular según el derecho, los deberes y obligaciones.

No podemos olvidar que el legislador no entiende de diferencias entre individuos, y su «obsesión» es regular todas aquellas relaciones naturales, socioeconómicas y políticas. De manera que, en función de la legislación de cada jurisdicción a que esté sometida la empresa familiar, esta deberá prever sus distintas estrategias a modo de preservar su capital financiero.

Las empresas familiares están, históricamente, sometidas a la misma **reglamentación** que cualquier otro tipo de empresa. Sin embargo, concretamente en España, hasta 1994, la sucesión de la propiedad de una generación a otra devenía todo un reto ya que se debía tributar por la transmisión de padres a hijos (1ªG a 2ªG). Afortunadamente, la legislación se reformó a favor de un tratamiento que recogiese la **bonificación impositiva**, ya que no se producía un verdadero hecho imponible en la realidad económica, sino que se trasladaba el momento de la materialización de su posible venta por parte de la siguiente generación. Técnicamente, no se materializaba el beneficio.

Siguiendo con los antecedentes de ámbito legal, en este caso **societario**, resultan trascendentales varios aspectos en el sistema de la propiedad. El primero, los posibles **modelos de gobierno** que regula la ley sobre sociedades mercantiles y su efectiva implementación en el ámbito

empresarial. La ley mercantil regula las actividades societarias en sus relaciones con el ambiente, y a su vez los aspectos de la propiedad que detentan, siempre, las **personas físicas**, al final de las cadenas societarias. Como he señalado anteriormente, la ley no diferencia dentro de este ámbito, si la propiedad pertenece a una determinada familia, de modo que será bastante difícil regular las particularidades de cada caso. En otros aspectos legales sí se regulan ciertos aspectos como las relaciones de afinidad, parentesco, etc. pero no es mi intención entrar en ese ámbito.

El aspecto que en mi opinión es necesario recoger en las relaciones entre distintas generaciones de la empresa familiar, en el ámbito mercantil, es el referido a la **transmisión de acciones** entre miembros de la misma familia. Existen varios instrumentos legales que permiten garantizar que la propiedad pueda mantenerse dentro de la familia y de ese modo preservar la unidad. Sin embargo, no podemos olvidar que algún miembro de la familia (habitualmente de la 2ªG) puede desear salir de la empresa familiar por diversas razones. En dichos casos, es conveniente ajustar los estatutos sociales para recoger posibles fugas de capital que pongan en peligro la hegemonía familiar y empresarial, ya que, suele provocar la descapitalización financiera.

Proyectar la influencia del sistema de la propiedad en la familia y en la empresa requiere tratar otros aspectos. En ese sentido, es interesante evaluar el **modelo de acumulación** (financiera) que pueda tener una u otra generación. Mientras en la 1ªG la acumulación responde a cubrir necesidades personales y familiares incipientes, las conductas de riesgo son también distintas. El fundador/a tiene mayores probabilidades de asumir riesgos ya que no debe responder a nadie de sus iniciativas.

En la 2ªG el modelo de acumulación responde a la cobertura de 2 aspectos: cubrir las necesidades de la 1ªG (ya no activa) y de la propia 2ªG

He podido constatar que ninguna de ambas generaciones es capaz de crear **patrimonios individuales** fuera del entorno de los recursos de la empresa familiar, lo que genera estrés financiero.

En la 2ªG la mayoría de sus integrantes trabajan en la empresa y perciben como únicos ingresos los relativos al trabajo. El enfoque cultural es importante a la hora de transmitir el derecho a cobrar **dividendos**. Es muy poco habitual que la 2ªG reciba acciones de los padres en vida. Además, solicitarlas puede considerarse un acto de agresión intergeneracional, que tiene que ver con el modelo de distribución de las acciones entre hijos.

15.5.4.6. La profesionalización en el cambio generacional

Respecto al cambio generacional sobre el modelo de **profesionalización de la toma de decisiones**, también puede estar soportado por:

- Modelo de gestión (estilo y liderazgo)
- Modelo organizacional (estructura y dinámica)

- Nivel equipo directivo (nivel formación)
- Modelo de gobierno (órganos de poder y órganos de gestión)

Todos estos puntos están condicionados por las dimensiones de la empresa familiar en sus aspectos cualitativos y cuantitativos. Así, una empresa familiar de **reducida dimensión** y con simples procesos de gestión, no requerirá de un modelo de profesionalización sofisticado de las decisiones.

A medida que las dimensiones señaladas anteriormente evolucionen hacia una **mayor complejidad**, el modelo de profesionalización deberá igualmente crecer en todos los sentidos.

Otro aspecto influyente en la profesionalización de las decisiones se relaciona con las etapas de los ciclos empresariales. Desde la creación, expresión, consolidación e institucionalización se incorporan recursos en la toma de decisiones.

Todo lo anterior está condicionado por la **individualidad del fundador/a** y, en especial, por su estilo de gestión. Un estilo de **gestión paternalista** conlleva aspectos centralizadores y controladores en la toma de decisiones, impidiendo construir alrededor del líder equipos directivos de calidad. Este estilo impregna a la organización de una cultura orientada a ejecutar el proceso de control y pocas veces permite la autonomía en la toma de decisiones. Estas características impiden la rápida adaptación al ambiente por parte del sistema empresarial. Consecuentemente, el gobierno no existe, sino que es formal, los organigramas son planos o giran en torno a la figura central, el equipo directivo se valora por la lealtad y la confianza y no por sus capacidades.

Los aspectos innovadores en todos los ámbitos (marketing, producción, gestión y administración y la internacionalización de los mercados) están limitados por estas circunstancias.

El **modelo de gobierno** suele estar instaurado mediante órganos de gobierno (consejo de administración y comité de dirección).

El **modelo de gestión** se refleja en un mayor trabajo en equipo por la vía de la distribución de funciones en cada uno de los subsistemas. Es la famosa frase que en ocasiones formulan las familias: «tenemos que hacer un **reparto de funciones**». Obviamente, esto abre el debate del liderazgo en la 2ªG y sobre si es recomendable o no tener co-líderes en la 2ªG.

Desde mi experiencia, el **co-liderazgo** solo tiene un fin familiar y personal: mantener el criterio de justicia familiar y preservar la estabilidad en el sistema familiar. La pregunta resultante es si es conveniente para una organización disponer de dos o más líderes. Mi respuesta es que no. En todo caso, cuando no se acepta un líder entre los hermanos, hay que plantearse construir un concepto de complementariedad funcional que no es otro que elegir entre el equipo de hermanos un binomio que ostente funciones donde cada uno tenga mayor habilidad, capacidad emprendedora y formación (capacitación por experiencia y educación).

15.5.4.7. Emprendimiento en el cambio generacional

La **capacidad emprendedora** en el cambio generacional, como acabo de señalar, es otro aspecto relevante en las empresas de 2ªG; especialmente, si su capacidad emprendedora está suficientemente desarrollada para poder afrontar los retos del futuro y si ese desarrollo ha sido fomentado en la 1ªG. El emprendedor en la empresa familiar siempre se ha contemplado desde el sistema empresarial e individual prescindiendo del familiar.

La 2ªG, en mi opinión, encuentra pocos espacios dentro de la familia para potenciar sus habilidades emprendedoras; sin embargo, dichos espacios pueden encontrarse dentro de la empresa familiar. A este punto, creo que se puede afirmar que ambas perspectivas son posibles. Llego a dicha conclusión por las siguientes razones:

- a) El fundador/emprendedor convertido en empresario es el resultado de un afán personal que materializa a través de su **empresa** que deviene la plataforma central de su actividad.
- b) La **innovación** es la base para que las empresas perduren a largo plazo. El concepto de la sostenibilidad empresarial sostiene este punto cuando se traslada la innovación a otras generaciones.
- c) Es posible que la **falta de poder decisorio** en la 2ªG limite su iniciativa emprendedora desalentándola.
- d) Cuando las iniciativas emprendedoras de la 2ªG se consideran transgresoras respecto al enfoque del fundador, se consideran también **inversiones de riesgo**, generando tensión entre ambas generaciones, ya que, al ser consideradas opciones arriesgadas, ponen en peligro la seguridad patrimonial de ambas generaciones.
- e) Otro aspecto es la **pérdida** de la **riqueza socio-emocional** (riesgo de perder el stock socio-emocional) como consecuencia de la actitud emprendedora de la siguiente generación, desde el prestigio hasta el endeudamiento de la familia para afrontar nuevos proyectos inciertos.
- f) Por otro lado, es imprescindible que las nuevas generaciones afronten **nuevos proyectos** que permitan una mejor adaptación al ambiente cambiante y hacer sostenible la empresa familiar a largo plazo.

Tras señalar estos puntos, nos hallamos ante una situación paradójica, en un «callejón sin salida», por cuanto se origina un doble mensaje entre «hay que emprender, pero no confío».

Esta situación regresa al tema de la confianza en la 2ªG a cómo superar ese «**muro generacional**». Para ello hay que volver al origen de las voluntades individuales que surgen del sistema familiar. Si imaginamos un sistema familiar con miembros de dos generaciones, 1ªG y

2ªG, en un momento de ciclo vital tardío y maduro, con una presencia de ambas generaciones en el sistema empresarial, cualquier debate sobre nuevos proyectos e iniciativas empresariales deberá alinearse.

Seguramente, las diferencias sobre si es conveniente o no realizar dicha inversión se trasladará del sistema empresarial al sistema familiar. La acción de trasladar de escenario el problema deslegitima el factor empresarial, dotando a la familia del poder para reconducir la situación.

Podemos imaginar a un miembro de 2ªG motivado por llevar adelante un proyecto, que se encuentre con la **negativa del fundador** de 1ªG y que se alía con algún otro miembro de la 2ªG. El ejemplo puede promover la reinterpretación de la iniciativa como una falta de confianza de la 1ªG en la 2ªG y a que no se reconozca el liderazgo entre miembros de la 2ªG.

Entonces, deberemos preguntarnos dónde es más probable que alineen las individualidades que impidan la autodestrucción de la familia. La primera pregunta que deben realizarse ambas generaciones es por qué quieren seguir siendo socios, por su condición familiar o por su condición empresarial, o por ambas. Sin duda, por ambas. Porque el sistema familiar es la representación de la acumulación de capital y la riqueza socioemocional y, además, porque la familia no puede eliminarse de las vidas de los individuos ya que, entre sus cualidades, está la pertenencia al grupo familiar. La **familia** deviene una **unidad** sólida que puede facilitar la cohesión necesaria para que convivan ambos sistemas: el familiar y el empresarial.

Las **dimensiones familiares** aseguran que el sistema mantenga la unidad familiar y el deseo de la familia de controlar los recursos preservados a lo largo de la 1ªG (lo cual también es aplicable a las siguientes generaciones) y, las dimensiones empresariales para cubrir las actitudes de la empresa hacia el comportamiento emprendedor que incluye autonomía de la gestión emprendedora, la orientación a la innovación, la proactividad y la voluntad de asumir riesgos.

Las diferencias del modelo de gobierno entre la 1ªG y la 2ªG pueden ser significativas. Habitualmente, el **gobierno** de la **1ªG** (sistema de administración legal) progresa de un modelo de administración social sobre una persona (administrador único), hacia un modelo de administración colegiada (consejo de administración). El órgano de administración representa el poder legal otorgado por la Junta de accionistas, cuando el modelo accionarial (1ªG/Fundador) es de una o dos personas; la Junta deviene un mero trámite formal, salvo que aparezcan conflictos de índole conyugal. Así suele proseguir a lo largo de varias etapas del ciclo vital familiar y empresarial.

Otro factor influyente en este caso es el momento en el cual la dimensión de la empresa sugiere la **incorporación** de miembros o **expertos profesionales no familiares** o cuando se incorporan al capital personas o entidades sin vínculo familiar, lo que también requiere de un cambio de modelo de gobierno.

15.5.5. El cambio generacional más allá de la 2ª generación

Es habitual que en empresas familiares de gran dimensión (Puig, Henkel, Carrefour, BMW, Barilla, Estrella Galicia, etc.), se encuentren, al menos, en **tercera generación**. No obstante, también puede darse el caso de que no se trate de una empresa familiar de dichas dimensiones o de importantes resultados, pero que también se encuentre en tercera generación; en definitiva, pueden darse los dos casos.

De un modo coloquial, se las denomina **«empresas de primos»**, es decir: aquellas que son propiedad o están siendo gestionadas por los **nietos del fundador**. Por lo tanto, cuando me refiero a la tercera generación, lo hago desde el prisma familiar. En ese sentido, me refiero a una empresa en la que la realidad del gobierno y/o la gestión está en manos de primos descendientes de un equipo de hermanos.

Sin lugar a duda, numerosas investigaciones señalan que pocas empresas familiares llegan a la tercera generación por los distintos motivos expuestos en este libro; ello significa que un porcentaje pequeño de empresas familiares, creadas por emprendedores fundadores, llega a ser gestionada y gobernada por sus nietos.

Pero para llegar al tres hay que pasar por el dos. Es decir: que una empresa que vive en 3ªG ha tenido que superar el paso de la 1ªG a la 2ªG. Es todo un éxito.

Dicho éxito ha generado una consciencia en la familia empresaria y le ha otorgado la experiencia para afrontar el siguiente reto que no es otro que llegar a la 3ªG, en definitiva, **pasar de un equipo de hermanos a un consorcio de primos**.

Muy probablemente, la 2ªG haya encontrado el equilibrio a partir de varios factores:

- a) El **modelo de cohesión** en cuanto a objetivos personales, familiares, financieros, legales, fiscales y empresariales.
- b) El **modelo de gobierno familiar y empresarial** que, sin ser formal, se estructura desde la improvisación (incluso existiendo órganos formales, estos no son operativos) y la dinámica de la comunicación es correcta, lo que permite una toma de decisiones ordenada.
- c) El **modelo de liderazgo** consensuado, de una persona (hermano/a) que tiene la capacidad de ser dual en sus interacciones familiares y empresariales. Por capacidad dual, entiendo la facultad de una persona de manejar distintas situaciones en diferentes ámbitos, concretamente en la familia y la empresa. Por ejemplo, cuando está con la familia es un hermano/a más y no intenta influir en las decisiones de los demás y cuando está en la empresa, es el líder sin perderle el respeto a sus hermanos o directivos no familiares. A su vez, es la máxima expresión de los valores familiares y es reconocido por todos como la persona adecuada.

La 2ªG de hermanos se habrá visto obligada a enfrentarse a distintas situaciones, tanto en el ámbito familiar, como empresarial y ambiental. Teóricamente, el primer reto fue la **transición generacional** de sus padres, con la consiguiente pérdida emocional, reorganización de los temas accionariales: como el reparto de acciones. Asimismo, debieron afrontar **cuestiones hereditarias** de otros activos familiares sentimentales y bienes de uso común (por ej.: inmuebles y bienes de recreo, ajuar, joyas, etc.), el pago de los impuestos, etc.

El periodo de luto debió dar paso a los **ajustes en la empresa**: la consolidación de sus responsabilidades directivas, el modelo retributivo, el enfoque estratégico, los privilegios personales por su condición directiva en la empresa, etc. Así como, la transición del equipo directivo y la cultura organizacional de la empresa hacia un nuevo modelo con las necesidades de ajustes pertinentes.

El protagonismo social de cada hermano, en cuanto a la sucesión de la figura del «mito» en el entorno socio empresarial, también habrá requerido de su ajuste como equipo. Ser el **representante de los hermanos** de la riqueza socioemocional conlleva, a veces, una serie de pugnas fraternales.

En definitiva, deberán acometerse múltiples ajustes en todos los sentidos, que, se formalicen o no, deberán seguir avanzando. Tras del fallecimiento de la 1ªG, la 2ªG habrá atravesado una larga etapa, normalmente de entre 10 y 15 años. Cada uno de los hermanos constatará que sus hijos comienzan la etapa de la pre-adulthood (hacia los 20 años) con el inicio de los estudios universitarios y la perspectiva del modo de estar presentes en la empresa familiar. Dicha situación puede multiplicarse según el número de miembros de la 3ªG. Es muy habitual encontrarse un promedio de hermanos en 2ªG de entre 3 y 5; si a su vez cuentan con otro promedio de dos hijos cada uno, aumentará el número en seis o diez primos. Considero por mi práctica que son cifras mínimas.

En la 2ªG, la rivalidad entre hermanos puede llegar a su máximo nivel de intencionalidad, cuando se hallan solos ante el reto: aparecen etiquetas y la intervención de la familia política se materializa en acciones, actitudes o cuestionamientos, a los que me he referido anteriormente, como los privilegios, retribución, decisiones empresariales y, en la mayoría de los casos, con los actos de unos hermanos contra otros. Por ejemplo, es habitual que el hermano líder y su esposa (al margen de cuestiones de género, lo que es la realidad de las empresas familiares) actúen como sustitutos de los padres difuntos, generando una sensación, en el resto de los hermanos, de «volver a tener otros padres», el término que utilizo es el de «un padre entre iguales».

Este es uno de los principales problemas que afecta a la **transición generacional** entre la **2ªG y la 3ªG**. Las causas son diversas:

- a) Normalmente, los hermanos, ante dichas situaciones, tienden a no afrontarlas, causa de su **disgusto** ante la actitud y falta de respeto del hermano.

- b) Al no disponer de un órgano familiar formal (Consejo de Familia) en el que poder manifestar dicho malestar, dicho sentimiento se transmite al entorno de sus **nuevas familias** creadas. Por ejemplo, comentarios entre un hermano y su cónyuge delante de sus hijos, que son miembros de la 3ªG. Lo cual queda grabado en la memoria histórica de los primos.
- c) Habitualmente, el **hermano líder** coincide con problemas de agencia y altruismo miope ya que, en muchos casos, sus argumentos para dicha situación se justifican mediante su implicación personal con el fundador, asumiendo la iniciativa, el sacrificio personal y un largo etc. Este proceso suele ser reiterativo.

Sin embargo, está demostrado que los **hermanos** poseen una gran capacidad para adaptarse por haber compartido la infancia, adolescencia y juventud formando una fratría en la que han aprendido a compartir emociones, valores y demás.

Los **primos** (3ªG), por el contrario, no han vivido dichas experiencias vitales, lo que no facilita su cohesión emocional. Si, además, han percibido las diferencias entre hermanos, es poco probable que su evolución sea la adecuada salvo que el enfoque del cambio generacional hacia ellos tenga un componente más económico que emocional.

Ward⁷³ define el cambio generacional de 2ªG a 3ªG como el proceso por el cual se ponen de manifiesto diferentes formas de colaboración entre los primos. También determina que los problemas y desafíos de la etapa de sociedad de hermanos son radicalmente diferentes de los problemas y desafíos que enfrenta al consorcio de primos. Ward considera que el **consorcio de primos** o estadio III de la empresa familiar se convierte en un **acto de equilibrio**. La familia es mucho más grande y la propiedad de la empresa es mucho más dispersa.

15.5.6. Diferencias entre el cambio generacional en empresas familiares de 1ªG a 2ªG y de 2ªG a 3ªG

En el universo del sistema de las empresas familiares, un hecho significativo que se ha podido demostrar es que las diferencias generacionales son uno de los atributos para poder formalizar una tipología.

Sonfield y Lussier⁷⁴ examinaron las empresas de primera, segunda y tercera generación desde un prisma multifactorial y un análisis multidimensional. Una de las perspectivas examinadas era determinar el análisis teórico entre generaciones: ¿si una de 2ªG puede diferir de una de 1ªG, entonces la diferencia entre la 2ªG y la 3ªG es la misma?; Sus hipótesis se derivan de referencias

73 DENISON, Daniel; LIEF, Colleen; WARD, John L. Culture in family-owned enterprises: recognizing and leveraging unique strengths. Family Business Review, 2004, vol. 17, no 1, p. 61-70.

74 SONFIELD, Matthew C.; LUSSIER, Robert N. First-, second-, and third-generation family firms: a comparison. Family Business Review, 2004, vol. 17, no 3, p. 189-202.

específicas en la literatura de las empresas familiares a las generaciones (1ªG vs 2ªG, y de vez en cuando, a la 3ªG) y las similitudes y diferencias propuestas entre ellos.

La perspectiva de la generación familiar congrega varios atributos; del mismo modo que la perspectiva empresarial y la propiedad. Empezaré por esta última:

Desde la perspectiva propiedad, las particularidades de la 3ªG son las siguientes:

- a) La propiedad está distribuida en **varias estirpes** o ramas familiares que suman un elevado número de miembros; en consecuencia, el vínculo familiar suele ser más intenso dentro de la estirpe familiar y menos fuerte con el resto de la familia.
- b) Normalmente, existe un mayor número de **accionistas pasivos** (no trabajan en la empresa familiar) que de activos (participan en la gestión). El retorno económico al accionista producto de la participación en el capital es, más que una necesidad, una exigencia. Ward señala que probablemente hay más accionistas de la familia que no trabajan en el negocio, que personas trabajando en ella.
- c) Los **vínculos familiares** como propietarios tienen un menor impacto sobre las decisiones empresariales. No obstante, si existe un nivel muy bajo de comunicación suele haber mayor tendencia hacia la baja cohesión y el conflicto.
- d) En general, se observa que las empresas familiares de 1ªG controladas por el fundador crecen más rápido e invierten más en bienes de capital y de investigación y desarrollo. Sin embargo, controladas por los descendientes, las empresas son más **rentables**. Los resultados son consistentes, con una visión del ciclo de vida de la empresa familiar cuyos primeros años se caracterizan por un rápido crecimiento. La experiencia de los primeros años proporciona una base más sólida para, más adelante, cuando la empresa se ejecute de forma más profesional, y explote su posición en el mercado.
- e) La empresa necesita tener a sus accionistas familiares de su lado. Si todos los propietarios no activos en el negocio acuerdan el **reembolso** de sus **acciones**, la empresa podría enfrentarse a una grave crisis financiera. Ward confirma que la situación inversa, impedimento de salir del capital de forma ordenada y libre, puede provocar una situación de tensión aún mayor. Lo ideal es que los miembros de la familia puedan sentir libertad para salir sin ser juzgados por deslealtad, que puedan elegir una empresa en la que creen y les guste identificarse y a la vez, mantenerse en la propiedad de una que establezcan y les guste. Asimismo, los accionistas de la familia necesitan saber que están en libertad de liquidar sus acciones y la propiedad sin sentirse expulsados de la familia.

Desde la perspectiva empresarial, las particularidades de la 3ªG son las siguientes:

- a) Las **responsabilidades de gestión y gobierno** suelen estar distribuidas entre varias estirpes familiares. En ese sentido, la estirpe familiar que cuenta con más miembros de la familia trabajando en la empresa, concentra más poder.
- b) Desde una perspectiva empresarial, el problema más crítico es **combinar** las **estrategias** personales y las estrategias empresariales. Manifiesta que existe la necesidad de superar las tradiciones y escapar del inmovilismo.
- c) La **gestión** de tipo paternalista y controladora pone de manifiesto una estructura jerárquica vertical en la que la gestión se basa en el control del poder y la autoridad, una estrecha fiscalización y una desconfianza crónica a cualquier nivel, incluso hacia los propios familiares. Es el modelo de gestión de la 1ªG. Sin embargo, en las siguientes generaciones, una gran parte de las mismas, perseguían un modelo de **gestión profesionalizada** a través de profesionales familiares y no familiares. El tamaño de una empresa familiar crece con las siguientes generaciones y es el factor de tamaño, en lugar del de generación, lo que influye en el nivel de profesionalidad en la gestión de una empresa familiar. Por ello, se plantean la hipótesis de que las empresas familiares de 2ªG y siguientes generaciones sean más propensas que las empresas familiares de primera generación en incluir miembros no familiares en la parte superior de gestión. Esta manifestación significa que la 3ªG cuenta con más probabilidades que la 2ªG, y, que la 2ª G tiene más probabilidades que la 1ªG.
- d) Las empresas familiares de posteriores generaciones son más propensas que las empresas familiares de primera generación a utilizar **consultores independientes**, asesores y servicios profesionales.
- e) Las empresas familiares de posteriores generaciones dedican más tiempo a la participación en la **gestión estratégica** de sus actividades, que las empresas familiares de primera generación.
- f) Las empresas familiares de posteriores generaciones son más propensas que los familiares de primera generación a utilizar **métodos de financiación sofisticados** en las empresas.
- g) En las generaciones siguientes al fundador, las posiciones de **liderazgo** también son asumidas por la parte femenina de las familias empresarias.
- h) La **centralización** de las **decisiones** es, seguramente, una de las particularidades fundamentales de las empresas familiares. La lógica funcional del emprendedor lo lleva a tomar él mismo las decisiones. De modo que las características del **fundador-emprendedor** en cuanto a carácter, formación, educación, etc., determinan el estilo

de liderazgo y gestión; consecuentemente la toma de decisiones. Es la denominada **sombra generacional**.

Perspectiva Familiar e Individual, las particularidades de la 3ª generación:

El universo de integrantes suele ser muy diverso en cuanto a perfiles de formación, expectativas y valores. En un grupo de primos puede haber una diferencia de casi una generación (20 a 30 años), entre los primos mayores y menores, y muchos miembros de la familia son propensos a vivir en comunidades distantes. En ocasiones, no solo se hallan geográficamente dispersos, sino también a distancia emocional de los primeros orígenes de la empresa y del espíritu fundacional.

Como se ha señalado anteriormente, la dinámica interpersonal, incluidos los **conflictos y desacuerdos** entre miembros de la familia, ha sido un foco importante de la investigación en el campo de la empresa familiar. Los conflictos pueden existir en la primera generación de empresas familiares cuando los hermanos, cónyuges u otros familiares participan en la gestión y/o de la propiedad. Asimismo, el conflicto también puede surgir, entre miembros de diferentes generaciones, en las siguientes generaciones de las empresas familiares.

La cuestión más crítica es, desde una perspectiva familiar, la capacidad de la familia de ofrecer a sus miembros la suficiente libertad y, al mismo tiempo, ganar su compromiso con la **cohesión empresarial** y la creación de una familia. Se produce un conflicto de intereses entre la familia y la empresa.

En cuanto a las **diferencias** entre una empresa familiar de hermanos (2ªG) y una de primos (3ªG), cabe destacar las siguientes:

- a) Los **valores** que funcionan en los primos son diferentes de los valores que funcionan en los hermanos, al igual que los valores que son eficaces en la etapa de hermanos, difieren de los que conducen al éxito en la etapa del fundador. Mientras los hermanos se basan en el colectivismo y la mutua dependencia, los primos deben recurrir a la asociación voluntaria, es decir, al compromiso con la empresa libremente escogida.
- b) En la etapa de los hermanos, la **igualdad** entre hermanos y hermanas era un objetivo. Se hacía todo lo posible para lograr un **equipo de hermanos por igual**, para ofrecerle a cada uno una distribución hereditaria de las acciones en sus aspectos políticos y económicos.
- c) En las empresas de 3ªG, sin embargo, los **primos** deben aprender a aceptar el hecho de que la **igualdad ya no es posible**. Si uno de los hermanos tenía un solo hijo y otro tiene cinco, casi no hay forma de que los primos pueden tener igual cantidades de acciones. Los primos vivirán en diferentes ciudades y se relacionarán de formas distintas en todos los sentidos. Uno puede convertirse en un maestro de escuela; otro, en cirujano, otro, si está cualificado, puede unirse a la empresa.

- d) La voluntad de **compartir información sensible y personal** que fue tan importante para la generación de hermanos es mucho menos necesaria para la etapa de primos. Lo crítico ahora es que los primos creen que la empresa tiene una finalidad social o un significado especial para la familia. Necesitan un propósito que les motive para continuar como parte de una familia propietaria.
- e) La decisión de ser **propietario minoritario** de una empresa familiar en la que ya no se trabaja y por la que no existe preocupación es, en muchos aspectos, una decisión irracional, sobre todo cuando los miembros de la familia podrían liquidar sus acciones e invertir en otros lugares con mayor diversificación -sin duda con más liquidez-. Sin embargo, al constatar que el negocio tiene un valor intangible, ven que existe una razón para aferrarse a sus acciones y hacer los sacrificios requeridos por la propiedad: aprender sobre el negocio, realizar los viajes, a veces de grandes distancias, para asistir a los Consejos de Familia.

Teniendo en cuenta estas perspectivas, familia, empresa y propiedad, las **empresas de primos** deben ser capaces de superar tres grandes retos:

1. **Cohesión:** formulando una idea en común en la que prevalezcan criterios objetivos y profesionales.
2. **Profesionalización:** Priorizando los resultados económicos sobre el legado emocional.
3. **Gobierno:** implementando instrumentos y mecanismos que permitan organizar adecuadamente sus relaciones como propietarios, el liderazgo y la participación de sus miembros en el gobierno corporativo y familiar.

Gobierno en empresas de primos

En las empresas de hermanos, la estructura está concentrada en un solo líder entre los hermanos y/o compartida a través del consejo de administración. En tal caso, el debate de la decisión y la información entre los hermanos se verifica mediante las sesiones del consejo.

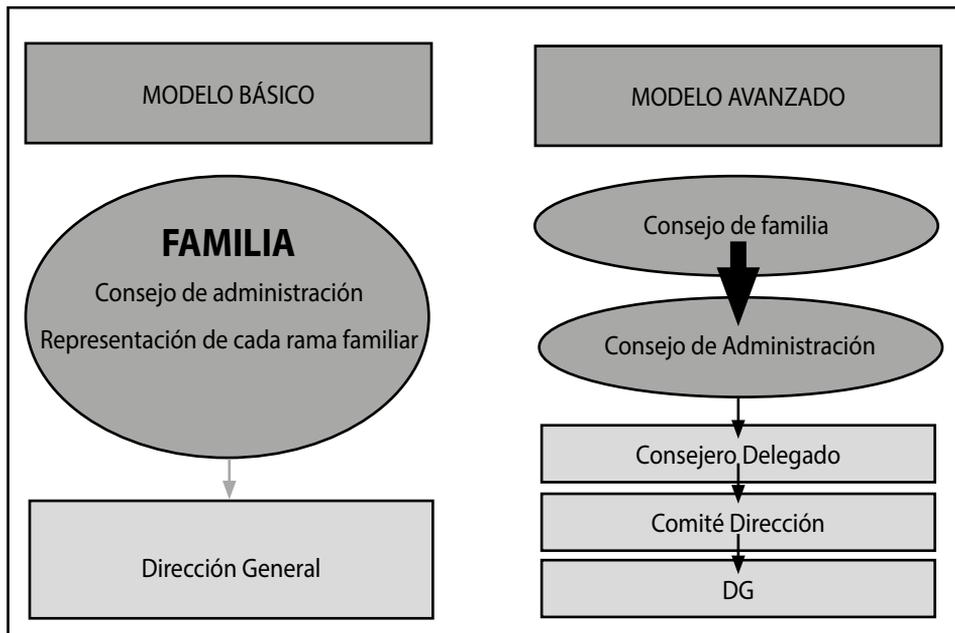
Si imaginamos que esta 2ª generación entra en una etapa de ciclo vital próxima a la vejez, necesariamente deberán dar el paso hacia la siguiente generación: la tercera. También puede darse el caso de que uno de los hermanos fallezca joven y deje su puesto en el consejo a su viuda y/o a sus hijos, que normalmente no estarán en la gestión.

A partir de cierta edad, la segunda generación debe constituir el **Consejo de Familia**, con el objetivo, en primer lugar, de establecer entre ellos una estrategia común. De manera complementaria, el consejo debe permitirle la entrada a la tercera generación también a partir de una edad y, si el orden del día permite su presencia, con el fin de que puedan ir asumiendo el significado de su empresa familiar y, en definitiva, motivarlos para que se dediquen a ella.

No se pueden confundir las reuniones informativas con las **reuniones decisorias**. Invitar a la siguiente generación a consejos suaves, que personalmente defino como «consejos verdes», es una cosa, pero dejarles presenciar un consejo difícil -«consejos rojos»- es otra muy distinta.

En un modelo avanzado de gobierno familiar, se gestionan de forma diferenciada la familia y la empresa; no me cabe duda de que en todos los casos de paso de la segunda a la tercera o más generaciones. Las posibilidades de éxito de un **proceso de profesionalización** de la compañía sin un esquema previo de ordenamiento de las relaciones entre los miembros de la familia son más bien escasas. Intentar iniciar un cambio de este tipo en una estructura tan compleja, en las que sus integrantes no tienen el grado de compenetración necesario, puede originar un **conflicto entre las ramas familiares** y provocar una crisis importante.

El esquema que presento a continuación representa todo lo complejo que una composición de órganos de gobierno puede llegar a ser en una empresa familiar de tercera generación, pero podría darse perfectamente el caso de que una empresa con características similares funcionara con un modelo mucho más sencillo, como el que hemos presentado para compañías de segunda generación.



Principales diferencias entre 2ªG y 3ªG en las empresas familiares

Las diferencias entre empresas familiares de 2ªG y 3ªG podemos contemplarlas desde los tres sistemas y diversas **perspectivas**: una relacional y otra conductual. Ward⁷⁵ establece una serie de retos necesarios para poder afrontar la **transición de hermanos a primos.**, comienza con la búsqueda de las diferencias entre ambos modelos desde la perspectiva de la empresa y la familia propietaria, haciendo hincapié en el «Self» (el yo) de los miembros de la familia.

Heranos (2ªG)	Primos (3ªG)
En la familia:	En la familia:
Tienen los mismos padres y crecen en el mismo hogar.	Tienen diferentes padres y crecen en diferentes hogares.
Comparten experiencias vitales comunes.	Han variado las experiencias de vida.
Experimentan la rivalidad entre hermanos.	Tienen menos rivalidad.
Están atentos a los otros.	Sientes menos responsabilidad hacia los demás.
Viven cerca uno del otro como adultos.	Dispersión geográfica.
En el negocio:	En el negocio:
La mayoría de los miembros de la familia están empleados en la empresa.	Un porcentaje menor de miembros de la familia están empleados en la empresa.
Miembros de la familia ostentan la mayor parte de los puestos de alta dirección.	Más ejecutivos no familiares asumen los puestos clave.
El número de consejeros familiares es casi igual al número de miembros de la familia.	El consejo tiene más independientes y, proporcionalmente a la familia, menos de sus miembros en el consejo.
Los hermanos pueden recibir la misma remuneración y recibir el mismo trato, en cualquier caso.	Compensación de los primos se basa en las normas de mercado y de acuerdo con su mérito; la igualdad de trato ya no es viable.
La familia se dedica a una sola empresa	La familia se dedica a múltiples empresas.

75 ARONOFF, C.; WARD, J. *From siblings to cousins: prospering in the third generation and beyond*. Springer, 2016.

Hermanos (2ªG)	Primos (3ªG)
La propiedad es propensa a ser distribuida en partes iguales entre los hermanos.	Los primos pueden heredar de forma diferente en función de la dimensión de la empresa y su propiedad.

Fuente: Ward

Podemos observar algunas **particularidades** que nos pueden conducir a una serie de hipótesis sobre el origen de las diferencias. Una de las principales particularidades sería el nivel de ponderación de la familia como sistema y el modelo de las dinámicas de funcionamiento.

Según Ward, estás **dinámicas familiares**, junto con la propia evolución del entorno, ponen de manifiesto una serie de retos que detallo a continuación en el cuadro adjunto:

Diferencias en los retos según Ward:

Hermanos	Primos
Feudos dentro de la Empresa.	Una sola empresa o corporación.
Ramas familiares.	Una sola familia.
Empresas como pegamento.	Empresa como medio.
Igualdad.	Mérito y Desigualdad.
Familia aporta contactos comerciales.	Importantes roles no de la familia.
Igualdad de la familia en el Liderazgo Empresarial y Gobierno.	Separación del liderazgo. Liderazgo de la Familia y de la empresa.
No se espera el empleo restringido para miembros de la familia.	Restricción del empleo a los familiares.
Propietarios interventores-fiscalizadores.	Propietario activo desde la propiedad.
Una forma de participación.	Múltiples Formas de Participación.
Oficina familiar dentro del negocio.	Oficina familiar fuera del negocio.
Toda la familia en el Consejo de Familia.	Estructura de los representantes en el Consejo de Familia (según dimensión familiar).

Hermanos	Primos
Valores exclusivos.	Valores inclusivos.
Educación informal.	Educación Activa.
Compromiso esperado.	Compromiso voluntario.
Unanimidad.	Consenso mayoritario.

Fuente: Ward

Ward entiende que para una **buena sucesión de 2ªG a 3ªG**, además de afrontar los retos y diferencias descritas en el cuadro anterior, es necesario establecer siete **requisitos** esenciales para el éxito de la transición:

- Estar de acuerdo en estar en desacuerdo.
- Propiedad flexible.
- Establecer una fórmula para posibles compraventa y planificación coordinada del patrimonio.
- Establecer políticas sobre los dividendos.
- Atraer el liderazgo familiar visible y cualificado.
- Ser pacientes, tolerantes y posibilitar la salida de los accionistas que no quieran realizar el trayecto de la sucesión entre los primos.

A su vez describe los **desafíos** especiales que deben afrontar las empresas de primos:

- Atraer a los primos competentes para que estén en la gestión de la empresa.
- Introducir la democracia como fundamento de convivencia.
- Determinar el modelo de votación: por la condición de familia y/o por la condición de accionistas.
- Decidir qué clase de propietarios queremos ser.
- Aceptar el cambio de modelo de gobierno cuando se pasa de la 2ªG a la 3ªG.

- Tener en consideración a las minorías.

Ward formula que, una vez conseguido el tránsito, el modelo de gestión de la empresa en la etapa de primos respecto a la familia debe considerar los siguientes **aspectos**:

- Estrategia empresarial
- Modelo de liderazgo y líder
- Empleo familiar
- Retribución
- Gestión de expectativas de la familia
- Modelo de gobierno

Para tener éxito en la generación de primos, es conveniente pensar en sí mismos como una familia y una empresa. Como conclusión, Ward manifiesta que hay que eliminar los feudos y no a la promoción de la propia rama familiar, en detrimento de las otras ramas; no a la sucesión de padres a hijos en las empresas familiares de 2ªG hacia la 3ªG.

15.6. La sucesión

15.6.1. Conceptos generales y definición

El termino sucesión, del latín *successio*, es la acción y efecto de suceder (proceder, provenir, entrar en lugar de alguien). La sucesión, por lo tanto, es la continuación de alguien o algo en lugar de otra persona o cosa.

En el campo de la empresa familiar, efectivamente, el termino sucesión se adapta a la realidad de la empresa familiar al considerar la **vocación de continuidad** uno de los pilares de su definición.

Tal como he especificado en la definición de empresa familiar, esta se sustenta en tres aspectos fundamentales:

1. Hasido **fundada** por una familia (lleva al menos dos generaciones en funcionamiento).
2. Está **gobernada** y/o dirigida por la familia (desde el órgano de administración –como el consejo de administración- y/o desde la dirección general y los departamentos funcionales).
3. Es **propiedad** de una familia con vocación de continuidad (fundador/es, hermanos, primos, etc.).

Como bien aclara la definición del término sucesión: «es la continuación de alguien o algo en lugar de otra persona o cosa», lo que nos lleva a explorar quienes son «alguien», «algo» respecto a personas o cosas.

Si nos circunscribimos al ámbito de la empresa y familia, por **persona** podemos entender a los integrantes de cada sistema y a sus respectivas funciones. En sus respectivas funcionalidades, la naturaleza de los sistemas condiciona su respectiva sucesión. Mientras la sucesión de la persona por su condición no es posible en la familia, o al menos no es natural (un hijo no puede convertirse en padre de sus hermanos), en el ámbito empresarial sí es posible la **sucesión de un puesto directivo** (por ejemplo: un hijo, hermano o primo puede sustituir funciones). En definitiva, en el sistema familiar, los roles no pueden ser sucedidos sino **sustituídos** por nuevos roles, en cambio, en la empresa sí.

En cuanto a las cosas, la materialización de la propiedad se perfecciona a partir de las acciones representativas de la propiedad. La sucesión de la condición de propietario viene determinada por un aspecto jurídico, pero también emocional. Prosiguiendo con el término sucesión, podemos concluir que sucesión, tanto en el ámbito funcional en la empresa como en la tenencia de la propiedad, se refiere:

- b. tanto a la **sucesión** de unas **funciones en la dirección empresarial**;
- c. como a la **entrega** de los derechos sobre la **propiedad**.

La sucesión de la empresa familiar se ha definido de distintas maneras:

1. «**El paso de la batuta**»⁷⁶, que considera la sucesión como el traspaso del liderazgo del fundador/a-propietario/a un sucesor/a que puede ser miembro de la familia o no, es decir un directivo profesional no familiar.
2. «**En el liderazgo**», que se refiere, como sucesión, al cambio en el más alto nivel de gestión de la empresa, en definitiva, en el liderazgo.
3. «**En el poder**», que se refiere a la gestión y a la propiedad como distintos poderes. Por ejemplo, en los casos de 1ªG a 2ªG, la sucesión se focaliza en el líder de la gestión, mientras en posteriores generaciones se focaliza en la sucesión del liderazgo del poder a través de la propiedad.
4. «**En el rol**», otra forma de entender la sucesión es a través de la transferencia o la teoría de la transición de roles⁷⁷, que la define como un proceso psicológico basado en la construcción del rol, donde el rol es una posición que uno puede tener en

76 BECKHARD, Ri Burke. W. «Preface». *Organizational Dynamics*, 1983, Vol. 12, pp. 12.

77 KELLY, George. *Personal construct psychology*. 1955.

cierto equipo sin esperar ninguna señal. El conjunto de rol se define como el patrón colectivo estable o de sistemas con los que las personas actúan.

Será evidente la probable confusión que en todos los ámbitos individuales producirá la sucesión y, por ende, la adaptación de cada individuo, familiar y no familiar, a la **nueva situación**. Por ello, las partes interesadas buscarán el control de su nueva posición para concretar su destino. Consecuentemente, es muy probable que el periodo de adaptación de cada individuo exigirá una buena gestión por parte del grupo.

A partir de esta premisa, considero importante matizar ciertos aspectos en referencia a los distintos modelos de sucesión.

15.6.1.1. Modelos de sucesión

Los modelos de análisis de la empresa familiar incluyen en todos los casos la necesidad de establecer modelos tanto de sucesión como de transición para analizar las **etapas de transición generacional** (dentro del cambio generacional), y los factores que pueden influir. Para ello, los autores tienden a establecer el *focus* del análisis y desarrollo de su teoría en diferentes prismas.

Modelo sucesión de la dirección:

Modelo Hershon⁷⁸, que relaciona los ciclos de vida de la empresa y del líder de la gestión junto con los distintos modelos de dirección.

- Modelo sobre la teoría del comportamiento planificado⁷⁹ en psicología social.

Modelo de las etapas evolutivas:

- Modelo Dyer⁸⁰, que analiza las distintas etapas y los factores y recursos para poder transitar en ellas sin diferenciar entre gestión y gobierno.
- Modelo sucesión de la propiedad y estilo de dirección: Ward⁸¹ establece la correlación entre el modelo de propiedad y su estrategia con el estilo de dirección o, más bien, modelo de liderazgo de la gestión que aglutine a la propiedad.

78 HERSHON, Simon A. *The problem of management succession in family business*. 1975. Tesis Doctoral. Graduate School of Business Administration, George F. Baker Foundation, Harvard University.

79 AJZEN, Icek; FISHBEIN, Martin. *Understanding attitudes and predicting social behaviour*. 1980.

80 DYER, W. Gibb, et al. *Cultural change in family firms*. Jossey-Bass, 1986.

81 WARD, John. *Keeping the family business healthy: How to plan for continuing growth, profitability, and family leadership*. Springer, 2016

Modelo evolutivo de los tres ejes:

- Gersick, Lansberg, Davis y McCollon⁸² desarrollan el modelo de los tres círculos de Davis y Taguiri⁸³. En este modelo se profundiza en los conflictos de intereses entre sistemas y ejes evolutivos condicionados por los factores y recursos familiares.

La sucesión es entendida por la mayoría de los autores como un proceso que surge en un momento concreto.

15.6.2. La transición y proceso de la sucesión

La mayoría de los autores califica la sucesión en la empresa familiar de transición y/o proceso. Yo considero que transición es un recorrido de pasos que denomino proceso y que empieza y finaliza en un momento determinado.

Las transiciones de la sucesión **nacen en el momento del cambio generacional** en que se activan cambios en el interior de las estructuras internas de los sistemas de la empresa familiar y de la familia empresaria y que evoluciona de una a la siguiente etapa de desarrollo.

Tras un correcto funcionamiento de la siguiente etapa de desarrollo, lo sucesivo sería ajustar, configurar o volver a crear los vínculos relacionales y estructurales que conforman la estructura profunda que, efectivamente, une a los sistemas. Al final, es un **proceso** consecuencia de un **recorrido**. Consecuentemente, dentro del término sucesión, manejamos los siguientes conceptos: Momento, Proceso y Recorrido (Modelos de transición).

Momento

El momento de la sucesión generacional está condicionado por los ciclos vitales de los miembros de la familia empresaria que intervengan y la etapa del desarrollo de la empresa familiar.

Tanto los antecesores como los sucesores desempeñan un papel fundamental en dicho momento. Las diferencias significativas en las percepciones sobre el momento del proceso de sucesión por parte de éstos han sido identificadas y correlacionadas con la importancia de involucrarse en procesos que conduzcan al desarrollo de creencias colectivas⁸⁴.

Es habitual que los líderes señalen que la presencia de un **sucesor de confianza dispuesto a asumir el liderazgo** de una empresa sea la chispa que activa el momento para iniciar el proceso de planificación de la sucesión. Lo cual sugiere la necesidad de involucrar a los miembros de la

82 DAVIS, John A., et al. *Generation to Generation: Life Cycles of the Family Business*. Harvard Business Press, 1997. GERSICK, Kelin E., et al. *De geração para geração: ciclos de vida das empresas familiares*. São Paulo: Negócio, 1997.

83 TAGIURI, R.; DAVIS, J. A. The advantages and disadvantages of the family business. Research paper, 1982.

84 HABBERSHON, T. G.; ASTRACHAN, J. H. *Perceptions of goal agreement in family business groups*. Working Paper. LEADS Project, Puerto Rico, 1997.

familia de próxima generación en la planificación de la sucesión ya que son sus carreras y vidas las que están involucradas en la decisión.

Proceso

En sentido contrario, la superposición de intereses, en definitiva, el **conflicto de intereses** entre los sistemas involucrados es una limitación que no permite avanzar en la evolución del proceso de tránsito generacional por cuanto, dichos conflictos de intereses convierten a las nuevas generaciones en subconjuntos, inhabilitando su capacidad de actuar.

Sin embargo, el proceso de sucesión representa un rol mutuo entre los miembros de las distintas generaciones familiares. Lo que se procesa mediante intercambios de poder intergeneracional y procesos paralelos entre el poder, liderazgo y estrategia empresarial y familiar. El proceso de ajuste de rol mutuo entre las generaciones, a través del proceso paralelo es el fundamento para lograr el **traspaso de liderazgo** en la gestión y la conducta del futuro propietario. El proceso de sucesión, como una interacción psicológica, en la que los integrantes del proceso desarrollan en asociación el nuevo lenguaje sobre el que generar el cambio generacional.

¿Qué hace que los periodos de transición de la sucesión supongan un proceso relativamente suave para algunos sistemas de la empresa familiar, mientras que para otros no lo son?

En primer lugar, el **ciclo de transición es el movimiento de los sistemas durante el período de transición de su vieja estructura**, a través de una secuencia de fases con cada característica de tareas o trabajo requerido, hacia su nueva estructura.

En segundo lugar, es encontrar **la importancia de la tarea de exploración y el trabajo que requiere de las personas en el sistema**, para mejorar las perspectivas de un resultado de una sucesión exitosa.

En tercer lugar, existen **tres tipos de procesos o experiencias** de los sistemas de la empresa familiar, que se pueden llevar a cabo mientras se procede a través de las etapas de transición y las características de cada una de ellas.

El destino de la sucesión se define como **cierre de la transición** e inicio del siguiente período de estabilidad. La temporalidad requerida para experimentar cada fase del ciclo y para **alcanzar el destino varía dependiendo** de los siguientes aspectos:

1. **Preparación de los individuos** como miembros dentro de cada grupo que integran ambos sistemas (familia y empresa).
2. **Disposición y capacidad** de hacer el trabajo de desarrollo necesario de la nueva estructura en sus propias vidas.

3. En términos exploratorios, examinar las **estructuras viables para la siguiente etapa** respecto a la propiedad de la empresa.

Modelos de transición: recorrido

A continuación, los modelos de transición y sus factores en los procesos de transición y sucesión generacional.

Transición reciclada e involutiva: cambian los individuos, pero se mantiene la misma estructura básica de propiedad, definiendo las siguientes etapas del modelo de propiedad.

La adaptación exitosa está influenciada tanto por las condiciones dentro de la empresa (etapa evolutiva de la organización, salud financiera) como por la dinámica familiar (relaciones entre los miembros y etapa del ciclo vital familiar).

Las **transiciones de ciclo de vida** indican que, entre las principales etapas de crecimiento de una empresa, se distingue entre **transiciones de la empresa** y transiciones de gestión familiar. Las primeras pueden incluir un cambio en la estructura de la empresa, mientras que las segundas consisten en el fallecimiento del fundador o en el ingreso de los hijos a la empresa.

Las **transiciones de la gestión** de la familia suelen ser más suaves cuando se producen al mismo tiempo que las transiciones de la empresa y viceversa. Las transiciones se invierten y requieren procesos de ajuste mutuo entre los subsistemas familiares y empresariales.

Los ciclos de vida de la familia confirman que el estrés surge cuando las transiciones en el **ciclo de vida familiar** coinciden con las crisis de transición en el **ciclo de vida de la empresa**. Cada sistema se preocupa por mantener la integridad de sus propios límites del sistema, siendo más resistente a la separación y a la diferenciación generando una probable disfunción entre la relación familia/empresa.

Una serie de problemas psicológicos y emocionales experimentados por el progenitor/a y los hijos, a medida que se desarrollan los procesos de sucesión. Por ejemplo, con frecuencia, los padres no quieren aceptar su propia mortalidad y limitaciones físicas y pueden envidiar a sus hijos. Los hijos experimentan un miedo al abandono, temen conflictos potenciales que surgirán cuando el padre o madre no esté cerca, o vivir los traumas emocionales de la niñez a través de la empresa. Tales factores deben ser contrarrestados por fuerzas que faciliten la transición, como las **cuestiones fiscales**; la aparición de grandes problemas de salud y el deseo fundamental del fundador/a de ver el negocio como su legado.

La importancia de la secuencia (adecuación de las habilidades y experiencias de los sucesores), el tiempo, la técnica (detalles por los que se logrará la sucesión) y la comunicación entre el predecesor y sucesor.

Generalmente, se acepta que este proceso se extienda con el tiempo y necesite ser planeado cuidadosamente.

Cabrera, K.⁸⁵ considera que la **calidad de las relaciones** entre el predecesor y el sucesor es fundamental para el desarrollo correcto del proceso sucesorio. Determina en el proceso sucesión un periodo de transferencia del conocimiento.

15.6.3. Factores influyentes en la sucesión

Hasta el momento, me he centrado en aspectos macro de la sucesión que han ido desde la etimología hasta las etapas de transición de la sucesión pasando por la definición de cambio generacional, transición generacional, sucesión y modelos de sucesión.

Consecuentemente, **las posibles opciones para que la sucesión se produzca** serían las siguientes:

- a. Los sucesores preparados, pero nadie quiere tomar el mando.
- b. La generación en el poder rechaza a todos los candidatos posibles.
- c. La generación puede decidir sobre los candidatos, aunque estén preparados y dispuestos.

Ante estas premisas, De Massis, Chua y Chrisman⁸⁶ distinguen distintos factores influyentes y no influyentes citando a diversos autores:

- **Factores individuales** (Kets de Vries⁸⁷; Kets de Vries y Miller⁸⁸; Levinson⁸⁹), se refieren a la predisposición individual de los actores principales y agentes:
 - » Principal Antecesor:
 - Sensación personal de un vínculo inalterable con la empresa familiar⁹⁰;

85 SUÁREZ, María Katiuska Cabrera. La influencia de la familia en la empresa familiar: objetivos socioemocionales, stewardship y familiness. *Revista de Empresa Familiar*, 2012, vol. 2, no 2, p. 93-96.

86 DE MASSIS, Alfredo; CHUA, Jess H.; CHRISMAN, James J. Factors preventing intra-family succession. *Family Business Review*, 2008, vol. 21, no 2, p. 183-199.

87 KETS DE VRIES, Manfred FR. The dark side of entrepreneurship. 1985.

88 KETS DE VRIES, Manfred FR; MILLER, Danny. Neurotic style and organizational pathology. *Strategic management journal*, 1984, vol. 5, no 1, p. 35-55.

89 LEVINSON, Harry. Conflicts that plague family businesses. *Harvard Business Review*, 1971, vol. 49, no 2, p. 90-98.

90 SHARMA, Pramodita, et al. Determinants of initial satisfaction with the succession process in family firms: A conceptual model. *Entrepreneurship Theory and Practice*, 2001, vol. 25, no 3, p. 17-36.

- Evento extraordinario desencadenante⁹¹;
- Nuevos matrimonios o divorcios⁹².
- » Agente (Sucesor):
 - Potencial del candidato⁹³;
 - Insatisfacción y/o falta de motivación⁹⁴.
- **Factores de relación** referidos a los distintos grupos incluidos en el proceso que pueden obstruir la sucesión⁹⁵.
- **Factores de contexto**⁹⁶ referidos al ambiente que puede afectar a la sucesión por la incertidumbre con relación al cambio de dinámica interna como consecuencia de los cambios.
- **Factores financieros**⁹⁷ referidos al riesgo, las necesidades financieras de la empresa y futuros accionistas; la carga fiscal de la sucesión puede limitar la capacidad de realizar la sucesión llevándolos a la necesidad de vender la empresa familiar.
- **Factores de proceso** que engloban el proceso de sucesión que afecta, particularmente, al principal y agente y, por otro lado, al resto de miembros integrantes de los sistemas. Lansberg⁹⁸ se refiere a los roles de ambos; compartir los mismos objetivos respecto a la estrategia empresarial futura y la visión compartida de la propiedad.

En el siguiente cuadro se puede apreciar la categorización de estos cinco factores, clasificados en subcategorías y factores. Se puede apreciar una mayor influencia de los factores individuales, relacionales y de proceso en el ambiente y los recursos financieros.

91 KELLY, Louise M.; ATHANASSIOU, Nicholas; CRITTENDEN, William F. Founder centrality and strategic behavior in the family-owned firm. *Entrepreneurship Theory and Practice*, 2000, vol. 25, no 2, p. 27-42.

92 DICK, R.; KETS DE VRIES, M. F. R. The Bonnier Group in transition. *INSEAD Case Study*, 1992.

93 BARACH, Jeffrey A.; GANITSKY, Joseph B. Successful succession in family business. *Family Business Review*, 1995, vol. 8, no 2, p. 131-155.

94 CHRISMAN, James J.; CHUA, Jess H.; SHARMA, Pramodita. Important attributes of successors in family businesses: An exploratory study. *Family business review*, 1998, vol. 11, no 1, p. 19-34

95 ROSENBLATT, P. C. de Mik. L., Anderson, RM, & Johnson, PA (1985) The family in business.

96 SALANCIK, Gerald R.; PFEFFER, Jeffrey. A social information processing approach to job attitudes and task design. *Administrative science quarterly*, 1978, p. 224-253.

97 PARRINI, L. La finanza straordinaria per pianificare la successione. *Amministrazione & Finanza*, 2000, vol. 14, no 1, p. 63-66.

98 LANSBERG, Ivan. The succession conspiracy. *Family business review*, 1988, vol. 1, no 2, p. 119-143.

CATEGORÍA	SUBCATEGORÍA	FACTOR
<ul style="list-style-type: none"> Factores individuales (relacionados con el perfil y / o la motivación de individuos) 	<ul style="list-style-type: none"> Factores relacionados con el sucesor (s) 	<ul style="list-style-type: none"> Baja capacidad del (de los) sucesor (es) potencial (es) Insatisfacción / falta de motivación del (de los) sucesor (es) potencial (es) Pérdida inesperada de posibles sucesores (p. Ej., Muerte o enfermedad) Sensación personal de vinculación del titular con el negocio Pérdida inesperada y prematura del titular El nuevo matrimonio, el divorcio o el nacimiento de niños nuevos, imprevistos
<ul style="list-style-type: none"> Factores relacionales (en cuanto a las relaciones con / entre miembros familiares y no familiares involucrados en el negocio familiar) 	<ul style="list-style-type: none"> Miembros familiares Miembros no familiares 	<ul style="list-style-type: none"> Conflictos / rivalidades / competencia en relación padre-hijo Conflictos / rivalidades / competencia entre miembros de la familia (por ejemplo, rivalidades entre hermanos) Peligros relacionados con alta «sensibilidad de consenso del negocio familiar Falta de confianza en él (los) sucesor (es) potencial (es) Falta de compromiso con el (los) sucesor (es) potencial (es) Conflictos entre los sucesores titulares y potenciales y los miembros no familiares, y no aceptación del candidato familiar por parte de los no familiares

CATEGORÍA	SUBCATEGORÍA	FACTOR
<ul style="list-style-type: none"> • Los factores financieros (en relación con la insuficiencia de los recursos financieros internos y los excesivos costos de oportunidad asociados con la obtención de financiamiento externo) • Recursos financieros inadecuados para absorber 		<ul style="list-style-type: none"> • Incapacidad para sostener la carga tributaria relacionada con la sucesión • Incapacidad para encontrar recursos financieros para liquidar la posible salida de herederos • Los costos de contratación de gerentes profesionales
<ul style="list-style-type: none"> • Factores de contexto (asociados a cambios en el entorno político económico en el que opera la empresa familiar) 		<ul style="list-style-type: none"> • Cambio en el desempeño del negocio • Disminución en la escala del negocio • Pérdida de clientes clave o proveedores / disminución de la relación entre potenciales

CATEGORÍA	SUBCATEGORÍA	FACTOR
<ul style="list-style-type: none"> Factores de proceso (relacionados con la ausencia de buenas acciones o la presencia de malas acciones que hacen que la sucesión no tenga lugar) 	<ul style="list-style-type: none"> Establecimiento de las actividades preparatorias Desarrollo de sucesor (es) Elección del sucesor (s) 	<ul style="list-style-type: none"> No definir claramente los roles del titular y el (los) sucesor (es) potencial (es) No comunicar y compartir las decisiones relacionadas con el proceso de sucesión con la familia Evaluación incorrecta de las diferencias entre las necesidades y las capacidades del sucesor potencial No capacitar a los sucesores potenciales Retraso o exposición insuficiente de los posibles sucesores al negocio No dar a los sucesores potenciales suficientes comentarios sobre el progreso de la sucesión No formalizar criterios racionales y objetivos para la selección No definir la composición del equipo encargado de la evaluación del potencial

Cuadro 1.1. Factores influyentes

Fuente: DE MASSIS, Alfredo; CHUA, Jess H.; CHRISMAN, James J. Factors preventing intra-family succession. *Family Business Review*, 2008.

La «calidad de la experiencia» se refiere a cómo experimentan el proceso los miembros de la familia involucrados personalmente, mientras que la eficacia se refiere a las formas más que al resultado.

Otro aspecto destacable es el relativo a la **planificación patrimonial, legal y fiscal**, por parte de la generación saliente que le dedicaban más tiempo a su resolución.

Asimismo, identificaron la *variable dominante a las relaciones familiares, el fomento de la comunicación abierta y el fomento de los valores compartidos* entre los miembros de la familia; para ello, proponen una mayor atención al factor humano, a las interacciones complejas y sus dinámicas y a la necesidad de mantener una cohesión familiar.

La «**variable relación familiar**» tiene varias dimensiones que se distribuyen de la siguiente forma:

- a. Relaciones entre sucesores.
- b. Relaciones entre los sucesores y el/los antecesores/es.
- c. Entre los sucesores y el/los cónyuges/s.

Ante estos resultados, sus conclusiones sobre los **factores** que **facilitan** las **transiciones** en las empresas familiares fueron los siguientes:

1. Cuando los sucesores están mejor preparados.
2. Cuando las relaciones entre los miembros de la familia son más confiables y afables. Por confianza, entienden la apertura, honestidad, integridad y fiabilidad de los miembros de la familia. Por afabilidad, entienden el respeto mutuo entre antecesor y sucesores. Sugieren minimizar la rivalidad.
3. Cuando se lleva a cabo una buena planificación fiscal y patrimonial de la sucesión.

Los autores determinan que las familias deberían definir una «**carta de relación**» en la que deberían incluir:

- a. Identificación de sus fortalezas, debilidades, amenazas y oportunidades.
- b. Establecer metas y objetivos comunes para determinar la calidad y efectividad de las relaciones.
- c. Definición de las expectativas de rol mutuo.
- d. Establecer programas orientados a desarrollar y mejorar sus relaciones.
- e. Medición periódica del desempeño de las relaciones y nivel de satisfacción general de sus miembros.
- f. Creación de mecanismos que neutralicen los conflictos.

Además de los factores influyentes en el proceso de sucesión, cabe destacar el liderazgo que focaliza la transmisión del mando de las empresas familiares, trascendental por tradición. Para ello, me remito a Alfredo De Massis, et al.⁹⁹, que no elaboran su modelo desde el factor clave (que lo es), sino desde un paso previo: la **intencionalidad** de llevar a cabo la **sucesión en el liderazgo**. Asimismo, señalan que, para que exista intencionalidad, ambas partes interesadas, antecesor y sucesor, deben tener intención de realizar el proceso, con el mismo nivel de intencionalidad individual.

Dicho modelo establece como premisa que el nivel de participación de la familia en la propiedad, la gestión y el gobierno es un débil predictor de la actitud y predisposición de los antecesores a iniciar el proceso de sucesión. De modo que las empresas familiares con participación de la familia poseen una condición evidente pero insuficiente, para explicar sus conductas en el proceso de sucesión.

Alfredo De Massis, et al., se basan en la Teoría del comportamiento intencional y planificado de Ajzen, según la cual, la intención de un individuo se concibe como la relación directa entre la disposición a intentar un cambio y el esfuerzo para planificar dicha disposición. Les sirve como marco teórico para estudiar los antecedentes individuales de las partes interesadas en el proceso de sucesión.

La teoría del comportamiento propone que la intención de involucrarse particularmente se fundamenta en una función con tres factores sobre el comportamiento:

- La actitud
- Las normas subjetivas
- El control percibido

La **actitud** es la preponderante respecto a los otros dos factores. De modo que la intencionalidad del antecesor será positiva o negativa dependiendo de sus determinadas creencias sobre el proceso o el líder de la siguiente generación que debe sustituirle. Las hipótesis para construir el marco conceptual que utilizan dichos autores son las relativas a **antecedentes situacionales e individuales** pre-existentes:

Antecedentes situacionales: Se refieren al número de hijos, al número de accionistas familiares y a la duración de la propiedad familiar de la empresa.

a) Número de hijos: Los hijos proveen a sus padres de una perspectiva emocional, situada claramente por encima de la perspectiva racional. Por esa razón, la actitud

⁹⁹ DE MASSIS, Alfredo, et al. Incumbents' attitude toward intrafamily succession: an investigation of its antecedents. *Family Business Review*, 2016, vol. 29, no 3, p. 278-300.

y comportamiento de los individuos del sistema es altruista¹⁰⁰. En la parte adversa, llegará un momento en el cual toda esa entrega de padres a hijos será devuelta por éstos en forma de **lealtad**. Los autores señalan como una hipótesis del modelo, que, si el **altruismo** de los padres ha sido determinante emocional y económicamente, la relación será positiva para promover la sucesión.

A su vez, el número de hijos del propietario/a tiene dos lecturas; cuanto mayor sea el número de hijos mayor implicación por parte de todos como equipo, y, por lo tanto, serán buenos transmisores del legado y del compromiso de sucesión, en sentido contrario, las probabilidades de conflicto entre hermanos son mucho mayores.

- b) **Número de accionistas familiares:** El futuro número de accionistas puede predefinir el rendimiento económico y la armonía familiar. Respecto al desempeño económico, siguiendo la teoría de la agencia de Jensen y Meckling, cuanto más **dispersa** sea la **propiedad**, más amplios serán los intereses de los accionistas y directivos y, consecuentemente, el poder de los directores a su favor será mucho mayor. Ello implica que las necesidades de mantener el equilibrio de agencia irán en detrimento de los rendimientos de los accionistas familiares.

En cuanto a la armonía familiar, puede ser contraproducente porque el número de voluntades individuales será mucho mayor, lo que implica una mayor descoordinación que afectará a la armonía. Por ello, a mayor número de accionistas familiares, menor intencionalidad de afrontar un proceso de sucesión.

- c) **Duración de la propiedad familiar de la empresa:** Basándose en el concepto de reciprocidad unívoca¹⁰¹, Zellweger et al.¹⁰² argumentan que la empresa familiar acumula un grupo de reciprocidad con un tipo de retorno, una fuente y un calendario no especificados. Puesto que dicho grupo de reciprocidad estará bajo -al menos- el control parcial del líder de la empresa familiar, la posibilidad de renegar será menor si el sucesor es un miembro de la familia, debido a las normas culturales contra la traición de los miembros de la familia y las sanciones potenciales únicas de la familia hacia miembros de la familia. Dicho de otra manera, cuanto más tiempo ha sido dueña del negocio la familia, mayor será la **reciprocidad acumulada** y más reacio será el titular por perder el control. La posibilidad de perder el negocio o el control es menor si el siguiente líder es un miembro de la familia.

100 SCHULZE, William S.; LUBATKIN, Michael H.; DINO, Richard N. Exploring the agency consequences of ownership dispersion among the directors of private family firms. *Academy of Management Journal*, 2003, vol. 46, no 2, p. 179-194.

101 WADE-BENZONI, Kimberly A. A golden rule over time: Reciprocity in intergenerational allocation decisions. *Academy of Management Journal*, 2002, vol. 45, no 5, p. 1011-1028.

102 ZELLWEGER, Thomas M., et al. Family control and family firm valuation by family CEOs: The importance of intentions for transgenerational control. *Organization Science*, 2012, vol. 23, no 3, p. 851-868.

Antecedentes individuales: Dentro de este tipo de antecedentes está «el **vínculo emocional** de los titulares con la empresa familiar». Los titulares desarrollan un profundo vínculo emocional con la empresa mediante la consolidación de la empresa familiar. Eso sucede porque la familia «se une a la empresa»¹⁰³ y la empresa familiar se convierte en una extensión de sí misma o de él mismo. Como resultado, transferir el liderazgo a un miembro no familiar podría engendrar los mismos sentimientos que renunciar a la adopción de un «niño» e incurrir en altos costos emocionales¹⁰⁴. Entregar el liderazgo de la empresa familiar a la siguiente generación de miembros de la familia minimiza el costo emocional.

BIBLIOGRAFÍA

- AJZEN, Ick; FISHBEIN, Martin. Understanding attitudes and predicting social behaviour. 1980.
- ARONOFF, C.; WARD, J. *From siblings to cousins: prospering in the third generation and beyond*. Springer, 2016.
- BARACH, Jeffrey A.; GANITSKY, Joseph B. Successful succession in family business. *Family Business Review*, 1995, vol. 8, no 2, p. 131-155.
- BECKHARD, Ri Burke. W. «Preface». *Organizational Dynamics*, 1983, Vol. 12, pp. 12.
- CHRISMAN, James J.; CHUA, Jess H.; SHARMA, Pramodita. Important attributes of successors in family businesses: An exploratory study. *Family business review*, 1998, vol. 11, no 1, p. 19-34
- CHURCHILL, Neil C.; HATTEN, Kenneth J. Non-Market-Based Transfers of Wealth and Power: A Research Framework for Family Business. *Family Business Review*, 1997, vol. 10, no 1, p. 53-67.
- CORBETTA, Guido. Patterns of development of family businesses in Italy. *Family Business Review*, 1995, vol. 8, no 4, p. 255-265.
- DAVIS, John A., et al. *Generation to Generation: Life Cycles of the Family Business*. Harvard Business Press, 1997. GERSICK, Kelin E., et al. De geração para geração: ciclos de vida das empresas familiares. São Paulo: Negócio, 1997.
- DE MASSIS, Alfredo, et al. Incumbents' attitude toward intrafamily succession: an investigation of its antecedents. *Family Business Review*, 2016, vol. 29, no 3, p. 278-300.

103 ZALEZNIK, Abraham; DE VRIES, Manfred FR Kets. *Power and the corporate mind*. Bonus Books, 1985.

104 ZELLWEGER, Thomas M.; ASTRACHAN, Joseph H. On the emotional value of owning a firm. *Family Business Review*, 2008, vol. 21, no 4, p. 347-363.

DE MASSIS, Alfredo; CHUA, Jess H.; CHRISMAN, James J. Factors preventing intra-family succession. *Family Business Review*, 2008, vol. 21, no 2, p. 183-199.

DENISON, Daniel; LIEF, Colleen; WARD, John L. Culture in family-owned enterprises: recognizing and leveraging unique strengths. *Family Business Review*, 2004, vol. 17, no 1, p. 61-70.

DICK, R.; KETS DE VRIES, M. F. R. The Bonnier Group in transition. *INSEAD Case Study*, 1992.

DYER, W. Gibb, et al. *Cultural change in family firms*. Jossey-Bass, 1986.

GALLO, M. A.; ESTAPÉ, M^a J. Family business among the top 1000 Spanish companies. IESE research paper, 1992, vol. 231.

GALLO, Miguel Ángel; PONT, Carlos García. *The family business in the Spanish economy*. Instituto de Estudios Superiores de la Empresa, Universidad de Navarra, 1988.

GALLO, Miguel Ángel. Ideas básicas para dirigir la empresa familiar. EUNSA, Ediciones Universidad de Navarra, 2008.

GARTNER, William B. Is There an Elephant in Entrepreneurship? Blind Assumptions in Theory Development. En *Entrepreneurship*. Springer Berlin Heidelberg, 2007. p. 229-242.

GOMEZ-MEJIA, Luis R., et al. The bind that ties: Socioemotional wealth preservation in family firms. *Academy of Management Annals*, 2011, vol 5, no 1, p. 653-707

GREMY, Jean-Paul; LE MOAN, Marie-Joelle. Analyse de la démarche de construction de typologies dans les sciences sociales, 1977. Disponible en: <<https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00650400/document>>

HABBERSHON, T. G.; ASTRACHAN, J. H. *Perceptions of goal agreement in family business groups*. Working Paper. LEADS Project, Puerto Rico, 1997.

HERSHON, Simon A. *The problem of management succession in family business*. 1975. Tesis Doctoral. Graduate School of Business Administration, George F. Baker Foundation, Harvard University.

KELLY, George. Personal construct psychology. 1955.

KELLY, Louise M.; ATHANASSIOU, Nicholas; CRITTENDEN, William F. Founder centrality and strategic behavior in the family-owned firm. *Entrepreneurship Theory and Practice*, 2000, vol. 25, no 2, p. 27-42.

KETS DE VRIES, Manfred FR; MILLER, Danny. Neurotic style and organizational pathology. *Strategic management journal*, 1984, vol. 5, no 1, p. 35-55.

KETS DE VRIES, Manfred FR. The dark side of entrepreneurship. 1985.

LANSBERG, Ivan. The succession conspiracy. *Family business review*, 1988, vol. 1, no 2, p. 119-143.

LEVINSON, Harry. Conflicts that plague family businesses. *Harvard Business Review*, 1971, vol. 49, no 2, p. 90-98.

LONGENECKER, Justin G.; SCHOEN, John E. *Management succession in the family business. Journal of Small Business Management (pre-1986)*, 1978, vol. 16, no 000003, p. 1.

PARRINI, L. La finanza straordinaria per pianificare la successione. *Amministrazione & Finanza*, 2000, vol. 14, no 1, p. 63-66.

ROSENBLATT, P. C. de Mik. L., Anderson, RM, & Johnson, PA (1985) The family in business.

SALANCIK, Gerald R.; PFEFFER, Jeffrey. A social information processing approach to job attitudes and task design. *Administrative science quarterly*, 1978, p. 224-253.

SCHULZE, William S.; LUBATKIN, Michael H.; DINO, Richard N. Exploring the agency consequences of ownership dispersion among the directors of private family firms. *Academy of Management Journal*, 2003, vol. 46, no 2, p. 179-194.

SHARMA, Pramodita, et al. Determinants of initial satisfaction with the succession process in family firms: A conceptual model. *Entrepreneurship Theory and Practice*, 2001, vol. 25, no 3, p. 17-36.

SONFIELD, Matthew C.; LUSSIER, Robert N. First-, second-, and third-generation family firms: a comparison. *Family Business Review*, 2004, vol. 17, no 3, p. 189-202.

SUÁREZ BARRAZA, Manuel Francisco; BARRAZA, Manuel Francisco Suárez. Las cápsulas de mejora: metodología práctica y rápida para mejorar la competitividad de las Pymes. 2008.

SUÁREZ, María Katuska Cabrera. *La influencia de la familia en la empresa familiar: objetivos socioemocionales, stewardship y familiness*. *Revista de Empresa Familiar*, 2012, vol. 2, no 2, p. 93-96.

TAGIURI, R.; DAVIS, J. A. The advantages and disadvantages of the family business. Research paper, 1982.

WADE-BENZONI, Kimberly A. A golden rule over time: Reciprocity in intergenerational allocation decisions. *Academy of Management Journal*, 2002, vol. 45, no 5, p. 1011-1028.

WARD, John. *Keeping the family business healthy: How to plan for continuing growth, profitability, and family leadership*. Springer, 2016.

ZALEZNIK, Abraham; DE VRIES, Manfred FR Kets. *Power and the corporate mind*. Bonus Books, 1985.

ZELLWEGER, Thomas M., et al. Family control and family firm valuation by family CEOs: The importance of intentions for transgenerational control. *Organization Science*, 2012, vol. 23, no 3, p. 851-868.

ZELLWEGER, Thomas M.; ASTRACHAN, Joseph H. On the emotional value of owning a firm. *Family Business Review*, 2008, vol. 21, no 4, p. 347-363.

16. Conducta empresarial y compromiso social

Francisco Adame Martínez

Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. Universidad de Sevilla

Miembro de la Sección Empresa Familiar

Dentro de este apartado, nos vamos a ocupar de tres grandes bloques de cuestiones. En primer lugar, analizaremos cuáles suelen ser los valores que deben inspirar el Protocolo familiar y que, como veremos, son aquellos que han de servir de principios para el gobierno de la convivencia entre la familia y la empresa. A continuación, abordaremos una cuestión de máxima relevancia como es la regulación de la concesión de avales y garantías o préstamos que pudieran otorgar o solicitar empresas pertenecientes al grupo familiar. En tercer lugar, examinaremos las cuestiones relacionadas con el tratamiento en la empresa de los directivos y empleados.

16.1. Valores que deben inspirar el protocolo familiar

Durante el proceso de elaboración de cualquier Protocolo familiar, hay un aspecto clave que es la concreción de los valores comunes sobre los que va a asentarse la convivencia entre la familia y la empresa. La doctrina que se ha ocupado del tema viene distinguiendo entre valores familiares y valores empresariales.

Por lo que respecta a los valores familiares, una familia empresaria requiere elegir entre tres y cinco valores en tres puntos básicos: lo que ella debe aportar a la empresa, lo que debe haber en la familia para que funcione como familia propietaria de una empresa, y lo que debe aportar a la empresa a la familia. Una vez elegidos los valores, la familia tendrá que ponerse de acuerdo en la definición de esos valores a través de un proceso de participación lo más amplio posible. En cuanto a los valores empresariales, debe seguirse un proceso parecido y la familia tendrá que llegar a un acuerdo para elegir entre tres y cinco ideas o frases que normalmente están en la mente de los fundadores y de los dirigentes de la empresa y que éstos suelen repetir continuamente a los demás miembros de la familia, a los empleados de la empresa, o incluso a terceros como los proveedores.

Los valores que suelen inspirar los Protocolos y que van a ser analizados a continuación son los siguientes: el respeto a la cultura y tradiciones de la empresa, salvaguarda de la empresa, unidad y consenso, distinción entre el patrimonio familiar y el patrimonio empresarial, gestión profesionalizada y transparente y solidaridad.

Cultura y tradiciones de la empresa

Existe un alto grado de consenso entre los autores que han estudiado con detenimiento el asunto, y así se refleja en la práctica en los Protocolos, en considerar como valores o principios inspiradores de las futuras actuaciones de los firmantes del mismo en primer lugar el respeto a la cultura y tradiciones de la empresa. De lo que se trata con este valor es de mantener vivo entre

las futuras generaciones el legado de la primera generación, por supuesto adaptándolo a las exigencias y sensibilidades de cada momento. Si bien es cierto que la cultura familiar se forma básicamente con diálogo y debate interno, sin duda aquí el gran protagonismo corresponde a los miembros de mayor edad, porque a ellos les corresponde transmitir a sus descendientes la historia y las tradiciones de la empresa familiar. En este sentido, es frecuente dedicar algunos apartados de la introducción del protocolo familiar a narrar la historia de la empresa familiar.

Hay que hacer notar que corresponde especialmente a los padres enseñar a sus hijos la historia y tradiciones de la empresa y poner los medios necesarios para conseguir que valoren y aprendan a querer y respetar a la empresa. A partir de una determinada edad –y así puede recogerse en el Protocolo– puede resultar aconsejable informar a los hijos sobre los proyectos que está desarrollando la empresa y sus resultados en función de su grado de madurez y circunstancias, e incluso enviarlos en períodos vacacionales a realizar prácticas en las instalaciones de la empresa, y todo ello con el fin de fomentar su interés por ésta.

Como Anexo al Protocolo, en algunas ocasiones se incluye un texto elaborado de forma consensuada por los miembros de la familia, en el que se recoge una mención biográfica de los Fundadores, la historia narrada de la Empresa y las etapas desde la fundación de la misma hasta el momento actual, los antecedentes de la familia y su evolución, y se hace mención a los valores más significativos de su cultura interna.

Salvaguarda de la empresa

Otro valor fundamental que debe constar en el protocolo y que ha de inspirar el devenir de la empresa familiar es el de salvaguarda e indemnidad de la misma. Todos los firmantes del Protocolo suelen comprometerse a preservar este principio en las decisiones y actuaciones que puedan adoptar y desarrollar que pudieran incidir en la buena marcha de la empresa.

En relación con este valor, es frecuente incluir en los Protocolos una cláusula indicando que cualquiera que pueda ser el contenido de los acuerdos allí contenidos, la interpretación que deberá presidir siempre los mismos será aquella que garantice, tutele o ampare los intereses de la empresa, que deberán prevalecer siempre y en todo caso. En este sentido se suele añadir un compromiso en virtud del cual los miembros del grupo familiar aceptan que su obligación es transmitir la empresa en su caso en mejor estado de como la recibieron.

Por otra parte, este valor se traduce también en que debe evitarse que la defensa legítima de los intereses individuales o familiares de cualquier firmante del Protocolo pueda determinar daño alguno para la empresa.

Desde la perspectiva de evitar daños para la empresa, suele ser también usual en los Protocolos asumir como mandato terminante de los Fundadores el de proceder a la salida de los accionistas discordantes del Grupo empresarial mediante la venta de sus participaciones al resto de propietarios antes que la discordia entre las partes pueda ocasionar daño alguno a la Empresa y a la riqueza social que la misma representa.

Unidad y consenso

Íntimamente relacionado con la salvaguarda de la empresa se encuentra el valor o principio de unidad y consenso. Con arreglo al mismo, las decisiones en la empresa familiar deberán tomarse buscando lograr el mayor grado de consenso posible. Pero siendo éste un objetivo loable, puede ocurrir y de hecho ocurre con frecuencia en la práctica de las empresas familiares, que sus miembros deben convivir con posibles puntos de vista diferentes o encontrados a propósito del funcionamiento de la empresa.

Admitidas esas posibles diferencias entre los miembros de la familia, es común prohibir en los Protocolos que las mismas trasciendan a terceros, establecer que los firmantes del Protocolo han de mantener la unidad de criterio cuando se manifiesten en público o en privado, y disponer que las decisiones que se adopten por las mayorías deberán ser apoyadas incluso por quienes no las hubieran secundado.

Por otra parte, puede ser conveniente también incluir en el Protocolo una previsión para el supuesto de que las diferencias entre los miembros de la familia fueran de tal calado que pudieran afectar a la convivencia familiar y al normal funcionamiento y toma de decisiones en la empresa y dicha situación persistiera en el tiempo. Se trata de una situación límite que, si no se puede solucionar mediante mecanismos o procesos de mediación objetivos, puede determinar, y así se puede recoger en el Protocolo, que el grupo familiar dedique sus esfuerzos a adquirir la participación del miembro o los miembros familiares que estén en minoría.

Distinción entre patrimonio familiar y patrimonio de la empresa

Uno de los riesgos que afectan al funcionamiento de las empresas familiares es la confusión entre patrimonio familiar y patrimonio de la empresa. Por ello, conviene dejar claro en el Protocolo que el patrimonio familiar y el de la empresa son conceptos diferentes, con vida propia y regidos por intereses, objetivos y principios independientes.

Con el fin de evitar posibles confusiones entre ambos conceptos, se puede incluir una previsión conforme a la cual los firmantes consideran que el respeto de los acuerdos incluidos en el Protocolo coadyuvará al buen funcionamiento y desarrollo de la empresa y, por extensión, ayudará a diferenciar tales patrimonios.

Gestión profesionalizada y transparente y compromiso de reinversión

Una regla básica de funcionamiento que se suele recoger en los Protocolos es que la gestión de la empresa debe desarrollarse aplicando criterios estrictamente profesionales y de negocio. Ello implica que la administración y dirección de la empresa debe confiarse a las personas más idóneas en razón de sus conocimientos, cualidades, experiencia y capacidad de liderazgo. Se trata en definitiva de que la familia haga abstracción de sus intereses personales cuando tome decisiones empresariales, de manera que la gestión y administración de la empresa se organice

atendiendo al interés social y no al familiar, persiguiendo en todo caso la creación de riqueza a largo plazo para el socio.

Se suele afirmar, y es cierto, que una gestión profesionalizada constituye una garantía esencial para asegurar la continuidad del negocio y el elemento básico para un adecuado crecimiento de la empresa.

En conexión con lo anterior, en los Protocolos suele hacerse referencia a la necesidad de garantizar un adecuado esquema de información sistemático que asegure en todo momento la transparencia en la gestión y permita un seguimiento directo y completo de los resultados de la empresa.

Si se hubiera designado un sucesor, es frecuente que se consigne la obligación de éste de adquirir una formación que le permita comprender los negocios en que está la Empresa y cómo se opera en ellos, saber orientar la misma estando personalmente comprometido con la organización, y tener el liderazgo moral entre los miembros del Grupo familiar.

Por otra parte, suele señalarse en los Protocolos que la empresa tomará en cuenta los derechos de sus accionistas y procurará retribuirlos como en el mercado lo hagan otras empresas similares, sin perjuicio de que los miembros de la familia asumen la obligación de la reinversión de un porcentaje significativo de los beneficios generados con el fin último de asegurar su crecimiento.

Solidaridad

Otro de los valores o pilares básicos que suelen aparecer en los Protocolos es la solidaridad. Implica que el grupo familiar ayudará a los miembros de la familia que lo soliciten a conseguir sus aspiraciones profesionales, por supuesto siempre en la medida de sus posibilidades. Por otra parte y en relación también con este valor es frecuente que se advierta que los miembros de la familia cuya conducta, comportamiento o esfuerzo personal no sean consistentes con las peticiones que formulan, no tendrán derecho a obtener ésta ayuda.

16.2. Concesión de garantías y préstamos

Suele incluirse en los Protocolos una prohibición para que la empresa no otorgue garantías ni asuma responsabilidades en favor de terceros siempre que no vengan obligadas por las leyes.

Respecto de los familiares, la regla general es establecer en el Protocolo que la empresa no otorgará avales y garantías a favor de ellos, ni siquiera cuando trabajen en la misma, salvo criterio distinto fundamentado en un informe preceptivo normalmente del Consejo de Familia, y siempre con la obligación expresa de cumplimiento por los beneficiarios del Protocolo.

Otro tanto ocurre con los préstamos, ya que no se suele considerar recomendable acudir al crédito financiero o solicitar préstamos por importes considerables en relación al patrimonio neto de la empresa o en condiciones tales que pudieran poner en excesivo riesgo los resultados o la

viabilidad de la misma. En este sentido, se suele añadir que la empresa no concederá préstamos excesivos o en condiciones más favorables a las del mercado a los miembros de la familia. De nuevo como excepción y en todo caso con el informe preceptivo y vinculante del Consejo de Familia, a los descendientes de la tercera y sucesivas generaciones cuyos ascendientes hayan sido excluidos de su condición de socios se les podrá reconocer el derecho a la obtención de préstamos en condiciones especiales, cuando la finalidad de dichos préstamos sea recuperar para su rama las participaciones que estén en manos de la posible sociedad holding que se pudiera constituir como cabecera del grupo empresarial e instrumento para el control de las sociedades que conforman el grupo familiar.

Nos remitimos al apartado sobre Política de garantías y responsabilidad del capítulo relativo a la Enajenación de las acciones/participaciones sociales, donde se incluyen algunos ejemplos prácticos de cláusulas en esta materia.

16.3. Actitud con directivos y empleados

En el Protocolo ocupan siempre un papel destacado las cuestiones relacionadas con directivos y empleados, mezclándose en este apartado lo que serían propiamente valores como el respeto con recomendaciones como por ejemplo la de mantenimiento de un ambiente laboral franco, distendido y sin tensiones.

El respeto a todas y cada una de las personas que prestan sus servicios en empresas del grupo, cualquiera que sea el puesto que desempeñen en la misma, se configura en los Protocolos como una de las mejores garantías de la convivencia en las empresas del grupo. Como una manifestación de ese respeto, es habitual dejar constancia en el Protocolo del firme compromiso del grupo familiar de establecer en las empresas del mismo una política de salarios dignos, de valoración del puesto de trabajo, y atendiendo a las modernas orientaciones sobre seguridad e higiene laborales. El objetivo último de todo ello sería que todos los trabajadores de la empresa estuvieran en condiciones de llegar a sentir como algo propio el orgullo de trabajar en ella. Para ello, es importante también instruir a los directivos y empleados de la empresa en los valores de la misma y se adoptarán medidas para fomentar su motivación y su fidelidad.

El respeto se complementa con la formación continuada de los directivos y trabajadores a modo de objetivo irrenunciable de la empresa. Formación que debe servir para la promoción personal y social de directivos y trabajadores, lo cual además puede y debe redundar en la continuada mejora de la calidad de los productos que puedan fabricar y comercializar las empresas del grupo. A tal efecto, se suele incluir como previsión en los Protocolos que el grupo familiar contemplará la posibilidad de otorgar ayudas directas o indirectas tanto educativas como de formación o asistenciales para directivos y trabajadores, conjugando este objetivo con el de mantenimiento y mejora de la producción, comercialización y distribución.

Hay un tercer aspecto relacionado con directivos y empleados que suele ser objeto de tratamiento, aunque sea breve, en el Protocolo familiar. Se trata de la cuestión del ambiente laboral. Y decimos breve porque la referencia a este tema se suele limitar a destacar la importancia

de mantener un ambiente laboral franco y distendido, sin tensiones ni conflictos innecesarios entre los propios trabajadores y directivos, y entre ellos y la empresa. Para que ello sea posible, es fundamental la definición precisa de la relación de puestos de trabajo y que los mismos sean ocupados por las personas más adecuadas e idóneas en cada momento.

BIBLIOGRAFÍA

CAMISÓN ZORNOZA, C., y RÍOS NAVARRO, A., "El protocolo familiar: metodologías y recomendaciones para su desarrollo e implantación", Tirant lo Blanch, 2016.

RODRIGUEZ DÍAZ, R. *El Protocolo Familiar ¿Sí o No?*, Instituto Internacional Bravo Murillos Business School, Asociación de la Empresa Familiar de Canarias, 2012.

VALMAÑA CABANES, A., *Régimen jurídico del protocolo familiar*, Comares, Granada, 2014.

PARTE IV:
EL ROL DEL ASESOR FISCAL
EN LA ELABORACIÓN DEL
PROTOCOLO FAMILIAR

17. La figura del asesor externo: Sus funciones y rol

Manuel Pavón Sáez

Abogado. Miembro de la Sección de Empresa Familiar

17.1. La consultoría de empresa familiar ¿teoría, método o técnica?¹⁰⁵ ¿Intuición?

La consultoría de empresa familiar lleva, al menos, tres décadas consolidándose como una especialidad. Me ha parecido interesante utilizar la pregunta como apoyo al título de este artículo que los autores Upton, Vinton, Seaman, Moore (1993) utilizaron en su publicación sobre un estudio sobre los consultores de empresa familiar.

Una de las preguntas de la encuesta se refería a cuál era la teoría o fundamentos teóricos que el encuestado mantenía como referencia. Del total de respuestas (484) solo contestaron a esta pregunta (39). Consecuentemente, si los profesionales dedicados a la consultoría de empresa familiar no responden a un marco teórico, entonces a qué responde: ¿a la intuición? ¿a la anécdota? Me temo que algo hay de esto.

Habitualmente, las familias empresarias (nuestro cliente) no saben diferenciar el tipo de profesional que requieren porque no suelen tener conciencia del origen de sus dificultades. Por ello, están abonadas a las anécdotas y son fáciles de convencer por un consultor amateur y oportunista con capacidad de comunicación de las historias anecdóticas. Este tipo de consultor ha hecho y hace mucho daño a nuestra especialidad.

Los consultores profesionales de empresa familiar, a diferencia de otros consultores, deben partir de la complejidad sistémica de su área de intervención. Su contexto de intervención no se focaliza solamente sobre términos racionales propios de la administración del sistema empresarial, sino también en los aspectos relacionales de los integrantes del sistema familiar.

Por ello, dicha intervención profesional es un ejercicio que conlleva una alta responsabilidad. Debe regirse por una adecuada experiencia **personal y profesional (perspectiva experiencia vital), conocimiento teórico, técnica y metodológico (perspectiva teórica y perspectiva intervención) y características personales**. Si no es así, puede provocar un incremento aún mayor de los conflictos en la familia empresarial; Si me permiten utilizar la expresión “echar más más gasolina al fuego” puede ser el resultado de una intervención amateur o intuitiva. Contrarrestar estos riesgos debe lograrse desde el ejercicio de responsabilidad personal y profesional. Pero que es primero, la teoría, la práctica (técnica y método) o la experiencia.

105 Family Business Consultants—Who We Are, What We Do, and How We Do It. Nancy Upton, Karen Vinton, Samuel Seaman, Carlos Moore. FAMILY BUSINESS REVIEW, vol. VI, no. 3, Fall 1993 © Jossey-Bass Publishers

Perspectiva teórica

Todos sabemos que no existe ciencia de la empresa familiar, sino es un campo de estudio fundamentado en las ciencias sociales. Consecuentemente, la consultoría de empresa familiar, y por ende, los profesionales que ejercen esta especialidad deben conocer la teoría de los sistemas intervinientes en el campo de la empresa familiar. El consultor necesita de un concepto sistémico para evaluar las pautas éticas interconectadas en las relaciones pluripersonales. Conocer esta teoría requiere del consultor construir un método de intervención desde una perspectiva sistémica con un enfoque multidisciplinar.

Perspectiva intervención

Consecuentemente, la complejidad y dispersión de perspectivas exige una metodología y procedimientos claros que permita al consultor profesional acometer un proyecto tan complejo y exigente de responsabilidad.

Su rol de orientación debe ejercerse de una manera que permita averiguar qué factores contribuyen a determinar los equilibrios o desequilibrios en la justicia de las posiciones personales, las actitudes y las pautas de acción dentro de una familia. La meta es enfrentar y ayudarlos a reequilibrar los vínculos de lealtad más que negarlos. Profundizaré más adelante en el rol del consultor.

Por otra parte, el análisis de las relaciones familiares que hace el consultor se centra en los determinantes principales de las motivaciones de los miembros de la familia empresaria, la posición que cada uno ocupa en el sistema (obligaciones, compromiso, historia de sus méritos y formas de explotación) y la necesidad que tienen los miembros de entablar un diálogo auténtico. Es importante evaluar el balance de la justicia humana y la jerarquía de expectativas dentro de la familia, escuchando el modo en que cada miembro concibe subjetivamente su responsabilidad ante el resto de la familia.

El consultor también tiene que mostrarse capaz de ser imparcial y, a su vez, parcial multidireccionalmente, es decir, ponerse de lado de un integrante, y luego de otros, para acompañarlos desde la acomodación a un punto de equilibrio respecto a los otros miembros de la familia. Que se entienda bien, no es tomar parte por nadie, si no tener la suficiente empatía para buscar posiciones comunes entre todos. También es necesaria una capacidad intrínseca para enfrentar con valentía las propias relaciones familiares.

Por todo ello, el método de intervención debe estar fundamentado en un procedimiento preciso de intervención para lograr transmitir, al cliente y a él mismo, seguridad. Debe existir un manual de procedimiento. El manual de procedimiento del consultor debe recoger los siguientes aspectos:

- **Etapas previas a la intervención**

- » Marco de la relación con el cliente
 - Definir nuestro papel respecto a la familia
 - Conflictos de interés
- » Definición del Cliente
 - ¿Quién es el cliente?
 - Qué necesitan nuestros clientes
- » Definir el alcance del trabajo
 - Qué se hará
 - Qué NO se hará
 - Qué resultados esperamos
 - Quiénes participaran en el trabajo y quienes no
- » Resistencias, Síntomas y Trampas
- » La situación de la empresa
- » Definir nuestro papel respecto a los profesionales internos y externos de la empresa familiar
- » El contrato terapéutico con el cliente
- » El contrato económico con el cliente

- **Etapas de intervención**

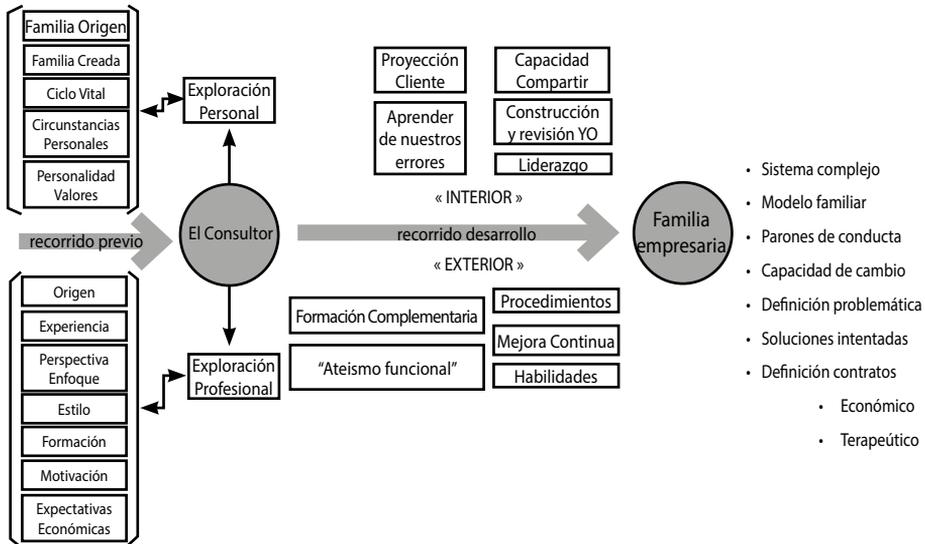
- » Plan Estratégico Familiar
 - Fase de recogida información
 - Fase devolución y diagnóstico
 - Propuesta de los escenarios de continuidad

- Aprobación
 - » Normas de procedimientos
 - Definición de las relaciones familia entre si mismos y respecto a la empresa y propiedad.
- **Etapas post-intervención**
 - » Implantación de los escenarios
- **Etapas de supervisión y seguimiento**
 - » Hoja de ruta
 - » Acompañamiento inicial
 - » Acompañamiento posterior

Definidos los aspectos teóricos y de procedimiento, el consultor de empresa familiar debe tener una experiencia vital y profesional a la vez que una actitud responsable.

Perspectiva experiencia vital (personal y profesional)

Cualquier ejercicio profesional debe fundamentarse en la aspiración personal de la mejora continua y en el reto de superación personal en todos los sentidos. Lograr estos aspectos requiere de un trabajo previo personal y un posterior recorrido de desarrollo personal "interior" y otro profesional "exterior".



©Manuel Pavón 2018.

El esquema contiene dos perspectivas principales: la perspectiva del «**El Consultor**» profesional (**su focus personal**) y de la «**Familia Empresaria**» (**focus cliente**). Me centraré en el primero.

El **focus personal, en su recorrido previo**, tiene dos grandes frentes: su situación vital (exploración personal) y su situación profesional (exploración profesional). Es el punto de partida.

Dentro de su situación vital, es necesario llevar a cabo la exploración de su familia de origen, su familia creada, el ciclo vital en el que se encuentra, sus circunstancias personales y su personalidad. Son antecedentes que han marcado su vida. Habitualmente, han alcanzado el nivel de madurez y experiencia vital que les predispone a cruzar su zona de confort. También debe ser capaz de responder a la pregunta: ¿Qué espera de la consultoría de empresa familiar? y ¿Por qué quiere trabajar con familias empresarias?

Dentro de su situación profesional debe valorar el origen, su experiencia, perspectiva y enfoque profesional, estilo, formación, motivación y expectativas económicas. La mayoría de los consultores han logrado la consolidación o éxito profesional en su profesión original o disciplina, pero sin embargo sienten la necesidad de seguir avanzando o ampliando nuevos campos de actuación.

Alcanzada la etapa de reflexión inicial del recorrido previo, los profesionales deben comprender la necesidad de cambiar los paradigmas que hasta ese momento regían su quehacer profesional.

Este proceso los llevará cambiar su perspectiva profesional dotándole de mayores ventajas en la comprensión de la realidad de las familias empresarias y/o empresas familiares.

Entrando en el inicio del desarrollo profesional de consultor de empresa familiar existen dos recorridos paralelos por parte del profesional: el primero «**interior**» y personal que plantea que le lleva a ser un consultor profesional de empresa familiar y otro «**exterior**» que le lleva a relacionarse con las familias empresarias. En cuanto al primero, el recorrido interior, exige algunas preguntas:

- Qué le lleva a la necesidad sentida de dedicarse exclusivamente al ejercicio de la profesión de consultor de empresa familiar.
- Qué le lleva a sentir la necesidad de cambiar tu estabilidad profesional, romper su zona de confort para adentrarse en un mundo más inexplorado e inestable.

En cuanto al segundo, el recorrido exterior requiere el constante crecimiento profesional mediante la formación complementaria, compartir con otros profesionales, mejora procedimientos de trabajo y de tus habilidades.

En definitiva, trabajar con emociones y la racionalidad de nuestros clientes exige un trabajo previo personal que garantice su capacidad para enfrentarse a las dificultades de los clientes a partir de tu propia seguridad personal.

Conclusión

A modo de conclusión, si queremos ser responsables con nosotros mismos y con nuestros clientes debemos ser capaces de conocer en profundidad el marco teórico y construir, en función de nuestras habilidades personales, una metodología sólida y probada que proyecten a nuestros clientes el rigor necesario para “ponerse en nuestras manos”.

17.2. El rol del consultor

La consultoría con familias empresarias se fundamenta en un acuerdo contractual entre la familia y el consultor, para emprender un diagnóstico de todos sus miembros y su interacción, con el objetivo de que la familia alcance un todo.

Desde el comienzo, el consultor debe mostrarse optimista y convincente respecto de los beneficios que pueden obtenerse de este proceso de consultoría. Cuando se realiza la consultoría en la familia empresaria, es necesario generar un clima con ciertas características, que permita el diálogo auténtico entre los miembros que conforman la familia empresaria sobre aspectos importantes de sus vidas, para reconocer las diferencias y los conflictos, como ingredientes en vez de obstáculos, para lograr el crecimiento relacional y la vinculación.

Cada familia necesita alcanzar un consenso, la comprensión mutua, privacidad, capacidad de hablar sin proferir amenazas o darse a la fuga. Cada uno debe aceptar que es un participante activo y debe contribuir a facilitar la resolución de problemas.

La formación de la alianza de trabajo dependerá de la capacidad de la familia para comprometer de cada miembro, de modo individual, a que investigue en forma activa las cuentas pendientes en sus relaciones con la familia y, alcanzar de ese modo un consenso, al menos, respecto al objetivo de la cohesión (¿Por qué queremos seguir siendo socios?).

La relación de equipo es un poderoso factor en la participación de las familias en el proceso. Si no hay suficiente confianza, respeto y capacidad para la apertura, la familia empresaria puede dividir al equipo de consultores y convertirlo en chivo expiatorio o asumir su responsabilidad en el problema, o creer que tiene la responsabilidad de hacerse cargo del problema, incluso dirigirlo contra otro, consiguiendo rechazo. otro, lo. Si existe competencia y rivalidad entre ellos, puede fomentarse la resistencia de la familia.

El consultor de familias empresarias requiere de un concepto sistémico para evaluar las pautas éticas interconectadas en las relaciones pluripersonales. Por otra parte, el análisis de las relaciones familiares del consultor se centra en los determinantes principales de las motivaciones de los miembros de la familia empresaria, la posición que ocupa cada uno en el sistema (obligaciones, compromiso, historia de sus méritos y formas de explotación), y la necesidad de los miembros de entablar un diálogo auténtico. Es importante evaluar el balance de la justicia humana y la jerarquía de expectativas en el interior de la familia, escuchando el modo en que cada miembro concibe subjetivamente su responsabilidad ante el resto de la familia.

Su rol de orientación debe ejercerse de una manera que permita averiguar qué factores contribuyen a determinar los equilibrios o desequilibrios en la justicia de las posiciones personales, las actitudes y las pautas de acción dentro de una familia. La meta es enfrentar y ayudarlos a reequilibrar los vínculos de lealtad más que negarlos.

Asimismo, el consultor debe mostrarse capaz de ser imparcial, a la vez que parcial de un modo multidireccional, es decir: posicionarse de parte de un integrante, y posteriormente de otro, con el fin de acompañarlos hacia un punto de equilibrio respecto al resto de miembros de la familia. Aclaro que, no se trata de ser partidario de nadie sino de conferir empatía para encontrar posiciones comunes. Asimismo, se requiere de una capacidad intrínseca para enfrentar con valentía las propias relaciones familiares.

Y, finalmente, el consultor de familias empresarias debe poseer cierta capacidad de empatía y confianza. Es asimismo necesaria, la capacidad de complementarse, que requiere flexibilidad y creatividad, cuando se trabaja en equipo con otro consultor.

El relevo generacional supone para las empresas familiares, base del tejido económico y laboral de nuestro país, un importante reto dada la elevada tasa de mortalidad empresarial asociada a la continuidad generacional. La adecuada planificación en esta etapa de la vida de la empresa permitirá que se incrementen las posibilidades de éxito, y por tanto, la continuidad de la actividad de la empresa.

Desde la Sección de Empresa Familiar de la Asociación Española de Asesores Fiscales, (AEDAF), se ha querido facilitar esta compleja tarea exponiendo experiencias y planteando propuestas prácticas que contribuyan a ese importante reto que supone el abrir paso, en la empresa familiar a las nuevas generaciones, de forma consensuada y meditada. Para ello, en este trabajo se abordan los principales hitos a tener presente en el procedimiento de elaboración del Protocolo Familiar, e incidiendo en la importante función que tiene que desempeñar el asesor fiscal en esta compleja tarea.

Este libro, que constituye la tercera y última entrega de los trabajos elaborados por la Sección de Empresa familiar sobre la sucesión de la empresa familiar, y que comenzó con el "Testamento del Empresario: Guía Civil y Fiscal", continuó con "Los estatutos de la empresa familiar" y finaliza con "El protocolo familiar: Consejos prácticos para su elaboración", recoge en el mismo, la experiencia práctica de los integrantes de la Sección donde se exponen una serie de sugerencias, principios y consejos a tener en cuenta a la hora de elaborar un Protocolo Familiar.

