

LA VOZ DEL EXPERTO

La gran duda: ¿Necesita mi empresa un protocolo familiar?

GRANADA

Ana Membrilla es abogada del departamento de Derecho Civil-Mercantil de HispaColey Bufete Jurídico.

Se viene considerando que una empresa es familiar cuando una parte esencial de su propiedad está en manos de una o varias familias, cuyos miembros intervienen de forma decisiva en la administración y dirección del negocio. Existe, por tanto, una estrecha relación entre propiedad y gestión o, dicho de otro modo, entre la vida de la empresa y la vida de la familia.

El principal obstáculo de este tipo de entidades es el de la transmisión y supervivencia intergeneracional. Un estudio del Instituto de la Empresa Familiar sentencia que tan solo un treinta y cinco por ciento logra sobrevivir a su fundador. Esta cifra decrece rápidamente en las generaciones posteriores (Instituto de la Empresa Familiar, 2014).

En los primeros años de andadura de una Empresa Familiar, el fundador suele centrar sus esfuerzos en potenciar su crecimiento. No obstante, con el tiempo, se hace necesaria una estructura organizativa concreta y eficiente para que todo ese esfuerzo no se pierda. Entre los factores que impiden en las sucesivas generaciones su permanencia en el mercado con una fuerza competitiva, nos encontramos: los conflictos familiares que inciden en la empresa, la falta de sucesores competentes y cualificados (nepotismo) y una mala o nula planificación de la sucesión. Estas carencias contribuyen, sin duda, a la mortalidad prematura de este tipo de empresas.

A la hora de elaborar una identidad diferenciada la mayoría de los empresarios familiares de segunda generación coinciden en señalar que los valores que impulsaron al fundador a emprender siguen presentes en la fami-

lia y son claves a la hora de tomar decisiones y establecer estrategias. Surge aquí uno de los desafíos más destacados por las familias empresarias: la correcta transmisión de estos valores.

Se hace necesario crear en el interior de la familia una cultura empresarial específica con unos canales de comunicación interconectados, pero independientes. De ahí nace el concepto de Protocolo Familiar, como mecanismo para organizar los aspectos internos de la entidad y las relaciones de esta con la familia. Abarca no solo aquellas circunstancias económicas, patrimoniales y de organización, sino también los valores propios de la familia que se quieren transmitir a las sucesivas generaciones en la empresa. Se trata de un mecanismo de fortalecimiento de la familia empresarial que transmite un mensaje permanente a los integrantes de la familia, en relación a la importancia de la unidad familiar, la necesidad de evitar y resolver conflictos, de participar de una visión en común, de actuar responsablemente, de esforzarse en función del cumplimiento de objetivos, y también, en relación a los beneficios que supone pertenecer a una 'familia de empresa'.

En España, en el año 2001, a instancia de una moción del Senado, se constituyó una Ponencia en el seno de la Comisión de Hacienda del Senado para que emitiera un informe que recoja aquellas materias que en la compleja realidad de la Empresa Familiar podría ser objeto de una regulación específica. En dicho informe se propuso, entre otras conclusiones recomendar a las empresas familiares la formalización de un Protocolo Familiar, al considerarlo el instrumento más adecuado para regular la problemática de este tipo de empresas.

Podemos distinguir tres tipos de Protocolos en función del grado de vinculación jurídica que se le otorgue:

a) El Pacto entre caballeros. Únicamente recoge una serie de declaraciones de intención, principios y valores, que solo obliga a los que lo suscriben desde un punto de vista moral.

b) El Protocolo contractual. Auténtico negocio jurídico multilateral, en documento público o privado, que contempla una serie de derechos y deberes para los firmantes, por el que quedan vinculados jurídicamente, estableciéndose en su caso las cautelas, garantías o sanciones que se consi-

deren oportunas para el caso de incumplimiento.

c) El Protocolo institucional. Además de tener fuerza obligatoria entre los firmantes, puede oponerse frente a terceros siendo inscribible en un Registro público.

El Protocolo, además de favorecer el cambio generacional, contribuye al equilibrio entre las cuestiones empresariales y familiares. Delimitará los intereses de la familia y de la sociedad, para evitar injerencias entre estas, causa habitual de crisis en las Empresas Familiares. Este equilibrio permitirá prevenir y anticiparse a los conflictos que pudieran suscitarse.

EXPERIENCIA POSITIVA

El trabajo de confección del primer Protocolo Familiar es una experiencia muy positiva para el fortalecimiento de la familia empresarial, dado que, muchas veces, es la primera oportunidad en la que todas estas cuestiones se ponen abiertamente de manifiesto, y pasan a formar un mismo cuerpo de ideas y regulaciones, recogiendo experiencias y máximas que, quizás, se fueron repitiendo a través de generaciones pero sin mucha conciencia respecto de su trascendencia. Para garantizar la eficacia del Protocolo Familiar es fundamental que este cuente con el consenso de todos los familiares, siendo también conveniente que se adopte en un momento pacífico, tanto desde el punto de vista familiar como del empresarial. Se deben realizar todos los debates necesarios sobre los temas a incluir en el mismo, puesto que este proceso de discusión y consenso hasta llegar al acuerdo final es clave para el eficaz funcionamiento del Protocolo.

Con el fin de adaptarlo a los cambios, en la familia o empresa, que se vayan produciendo a lo largo de los años, es conveniente revisarlo periódicamente para mantener su vigencia. Un Protocolo Familiar ha de tener, de un lado, la vocación de permanencia en el tiempo y, de otro, el compromiso de revisarlo periódicamente.

Dado el carácter privado, personal y atípico del Protocolo no tiene un contenido predefinido. Se trata de un documento totalmente abierto y flexible, pudiéndose contemplar y regular en él todo lo que, en relación con la sucesión y gobierno de la Empresa familiar, los propios miembros de la familia tengan por oportuno.

El Protocolo se suele circunscribir a todo o al principal patrimo-

nio empresarial de la familia. Por otro lado, debería aplicarse a todos los miembros de la familia que ostenten algún derecho sobre el patrimonio empresarial, así como a aquellos miembros de la familia que en el futuro adquieran algún tipo de derechos sobre la empresa.

El Protocolo Familiar ha de ir encaminado a regular los medios adecuados y necesarios para asegurar: (i) la conservación de la propiedad mayoritaria de la empresa familiar a favor de los miembros de la familia, (ii) la eficiencia y transparencia de la gestión de la empresa familiar, en sintonía con

los valores familiares, (iii) la participación de los miembros de la familia en los órganos sociales de la empresa familiar, (iv) el acceso de las nuevas generaciones en la empresa familiar, (v) la remuneración de los miembros familiares, (vi) los sistemas de información, comunicación y adopción de acuerdos, y (viii) el régimen de resolución de conflictos, etc.

Además de los órganos de gobierno societarios, que se regirán por las correspondientes normas estatutarias y legales, la Empresa Familiar puede constituir otros órganos paralelos que contribuyan de manera eficaz a la viabilidad de



Para garantizar la eficacia del Protocolo Familiar es fundamental que este cuente

El protocolo es un mecanismo para organizar los aspectos internos

Es una experiencia muy positiva para el fortalecimiento de la familia

la empresa, como son la Junta de Familia y el Consejo de Familia. La Junta de Familia es un foro familiar en el que todos los integrantes de la familia, accionistas o no, puedan participar y manifestar sus inquietudes. El Consejo de Familia es un órgano integrado por miembros de la familia (normalmente el fundador y representantes de todas las ramas familiares) al que suele otorgarse, entre otras funciones, la de canalizar hacia la Empresa Familiar las inquietudes de la Familia, promover la aplicación del Protocolo familiar y su modificación, establecer criterios de resolución de conflictos y mediar en ellos, planificar programas de formación e información respecto a la empresa familiar y fijar normas de comportamiento.

El control de acceso a la propiedad de la empresa y su limitación a extraños es una preocupación constante en toda Empresa Familiar. Todos los miembros de la familia se comprometen a seguir una Política de Transmisión de las Participaciones de la Empresa Familiar, 'inter vivos' o 'mortis causa', basada exclusivamente en la idea de consanguinidad (por naturaleza o adopción) con el fundador de la Empresa, admitiéndose en limi-

tados casos las transmisiones a favor de cónyuges y afines. En sede de sociedad familiar el tipo social que suele recomendarse es el de Sociedad Limitada, dado que en él conviven elementos personalistas y capitalistas. Además de la limitación de la responsabilidad, tiene un carácter eminentemente cerrado en cuanto a la transmisión de la titularidad, y se permite un gran juego a la autonomía de la voluntad para diseñar el régimen jurídico más adecuado a las necesidades concretas.

Asimismo en el Protocolo Familiar se aconseja regular el compromiso de todos los miembros familiares que sean o vayan a ser titulares de la Empresa, de pac-

tar en escritura pública las capitulaciones matrimoniales, pactos de convivencia... necesarios para regular convenientemente las relaciones patrimoniales vigentes el matrimonio o la unión estable de pareja, así como las consecuencias de una posible crisis familiar, con el objetivo de conservar dentro de la familia la titularidad de la empresa. El potencial de conflicto que entraña un régimen de ganancias en casos de separación de los cónyuges, implica dificultades que muchas veces afectan a la continuidad de la empresa.

COMPROMISO

En el Protocolo Familiar todos los firmantes se comprometen a otorgar aquellas disposiciones testamentarias que sean coherentes con los compromisos adquiridos en el Protocolo, con pleno respeto de la voluntad individual en cuanto al patrimonio personal o resto de bienes.

Entre los aspectos que se recomiendan regular en el Protocolo Familiar se encuentran también todos aquellos que favorezcan una profesionalización de la Empresa, tales como la formación de las futuras generaciones y las condiciones de su incorporación como trabajadores de la Empresa Fami-

liar. Los puestos de trabajo han de requerir un perfil establecido de antemano y por necesidades de la empresa y a él, han de acceder los más idóneos, sean o no de la familia.

Como hemos indicado con anterioridad, la sucesión generacional se ha revelado como uno de los problemas críticos de la Empresa Familiar. Este proceso puede originar tensiones. El empresario familiar puede plantearse la sucesión desde tres puntos de vista: posponiendo este hecho hasta su fallecimiento, transmitiendo la empresa en vida de forma gradual o transmitiendo la empresa en vida de una sola vez. El testamento es el instrumento jurídico idóneo y fundamental para ordenar la sucesión y garantizar la continuidad de la empresa familiar.

Por otro lado, es notoria la similitud y relación existente entre el Protocolo Familiar y los estatutos sociales. Aunque ambos documentos tienen finalidades distintas, pues los estatutos sociales se encargan de regular la organización y funcionamiento de la entidad, mientras que el Protocolo establece los principios fundamentales para regular las relaciones entre los miembros de la familia y la empresa, en muchas ocasiones coin-

cidirán las estipulaciones contenidas en ambos documentos, motivo por el cual es necesaria una coherencia entre estos. Es así aconsejable realizar en primer lugar el Protocolo Familiar a modo de principios fundamentales reguladores de las relaciones entre la familia y la empresa y posteriormente, proceder a redactar o modificar los estatutos sociales de forma coordinada con lo establecido en el Protocolo.

En cualquier caso, se hace necesario que en todo el proceso de revisión de la situación de la Empresa Familiar, elaboración del Protocolo Familiar y resto de documentación vinculada al mismo: testamentos, formalización de regímenes matrimoniales, estatutos sociales... intervenga un asesor profesional en la materia, que como tercero experto e independiente contribuya a objetivar los conflictos. Sus funciones deben ser:

- Identificar los puntos clave de los conflictos.
- Procurar el diálogo y entendimiento entre los miembros de la familia.
- Proporcionar soluciones desde la práctica profesional.
- No posicionarse y actuar de manera imparcial.

El acceso a la propiedad es una preocupación en las familias

El régimen de gananciales en una separación afecta a la empresa

