

**Universidad Andina Simón Bolívar**

**Sede Ecuador**

**Área de Derecho**

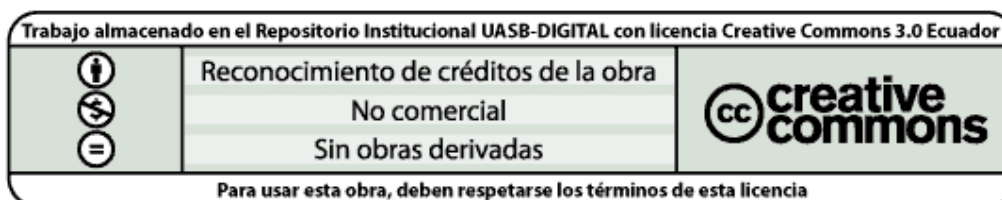
Maestría en Derecho de la Empresa

**La viabilidad jurídica del protocolo familiar para asegurar la sostenibilidad de las empresas familiares en el Ecuador**

José Israel Zamora Ulloa

Tutora: María Elena Jara

Quito, 2017



## **Cláusula de cesión de derecho de publicación de tesis**

Yo, José Israel Zamora Ulloa, autor/a de la tesis intitulada “LA VIABILIDAD JURÍDICA DEL PROTOCOLO FAMILIAR PARA ASEGURAR LA SOSTENIBILIDAD DE LAS EMPRESAS FAMILIARES EN EL ECUADOR”, mediante el presente documento de constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magister en Derecho de la Empresa en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo, por lo tanto, la Universidad utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en formato virtual, electrónico, digital u óptico, como usos en red local y en internet.

2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.

3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Fecha: 18 de Septiembre de 2017

Firma:

## **RESUMEN**

El objetivo principal de esta investigación es analizar la viabilidad de implementación del protocolo familiar como pacto parasocial, como un instrumento de sostenibilidad en las empresas familiares en el Ecuador, es decir, estudiar la posibilidad de establecer un marco legal para los protocolos familiares dentro de los negocios familiares en el país, observando su viabilidad y problemática existente.

La metodología fue exploratoria, analizando el marco jurídico actual, con las doctrinas comparadas que facilitó el conocimiento sobre el protocolo en las empresas familiares, así como las limitaciones para su implementación en la legislación ecuatoriana.

A lo largo de la investigación se ha comprobado que el ordenamiento jurídico ecuatoriano no dispone de un reglamento o ley que estructure el protocolo familiar en las empresas familiares. Esta viabilidad legal debería respetar el marco jurídico ya preestablecido en el Derecho ecuatoriano y especialmente el recogido en el Código Civil relativo al derecho de familia y de sucesiones, así como también a la Ley de Compañías en lo concerniente a las compañías de responsabilidad limitada y, por último, con las exigencias recogidas en el Reglamento del Registro Mercantil.

INTRODUCCIÓN .....	6
CAPÍTULO UNO .....	8
LAS EMPRESAS FAMILIARES Y SU SITUACIÓN EN LA ACTUALIDAD.....	8
1.1. Las empresas familiares .....	8
1.1.1. Conceptos y características .....	8
1.2. Los principales problemas para la sostenibilidad de las empresas familiares en el Ecuador .....	20
1.2.1. Complejidad y estructuras .....	20
1.2.2. Situación de las empresas familiares en el Ecuador .....	28
1.2.3. Situación legal de las empresas familiares.....	30
CAPÍTULO DOS.....	32
GOBIERNO CORPORATIVO Y PROTOCOLO FAMILIAR.....	32
2.1. Nociones introductorias sobre gobierno corporativo .....	32
2.2. Protocolo familiar como un mecanismo de implementación de gobierno corporativo en las empresas familiares .....	40
2.3. Posibilidades de obtener sostenibilidad en las empresas familiares a través de la implementación de la figura del protocolo familiar .....	51
CAPÍTULO TRES .....	53
LA VIABILIDAD JURÍDICA DE LA IMPLEMENTACIÓN DEL PROTOCOLO FAMILIAR EN EL ECUADOR.....	53
3.1. El protocolo familiar como un pacto para-social.....	53
3.2. Aspectos sobre la publicidad .....	59
3.3. Aspectos sobre pactos sucesorios .....	59
3.4. Principales problemas de viabilidad jurídica que conlleva la implementación de un protocolo familiar .....	61

3.5. Viabilidad del protocolo familiar como herramienta sucesoria .....	64
3.6. Falta de mecanismos para la ejecución de los protocolos familiares en el Ecuador, perspectiva hacia una regulación y posibilidad de implementación .....	66
CONCLUSIONES.....	73
BIBLIOGRAFÍA .....	77

## INTRODUCCIÓN

La empresa familiar es el tipo empresarial de mayor existencia en el Ecuador. En los estudios realizados se comprueba que aproximadamente el 89% de las empresas del país corresponden a este tipo de forma empresarial<sup>1</sup>. Estas empresas no tienen una vida prolongada, en su gran mayoría se extinguen con la muerte de su fundador, cuando el mismo deja de dirigirlas<sup>2</sup>, cuando se presentan problemas de intereses contrapuestos entre los socios familiares ante la falta de lineamientos y reglas específicas que se deban respetar y seguir ante determinada situación dentro de la empresa, etc.

Frente al problema de sostenibilidad planteado, el protocolo familiar es un pacto parasocial de mucha importancia en la vida de las sociedades familiares. Este instrumento societario facilita obtener eficiencia en la organización de la administración de la empresa, y además evita que se generen eventuales inconvenientes entre los miembros de la familia empresaria que puedan afectar al desarrollo y sostenibilidad de la empresa.

Actualmente, en la legislación ecuatoriana, no se encuentran regulados aspectos tales como la necesidad de inscribir, legalizar y publicitar los pactos parasociales para que los mismos tengan validez jurídica, razón por la que los mismos no han sido debidamente implementados en las empresas y por lo tanto los operadores económicos familiares no se han podido favorecer de los beneficios que puede dotar un protocolo familiar a la empresa.

El objetivo principal de este estudio es el siguiente:

Analizar la viabilidad de implementación del protocolo familiar como pacto parasocial, como un instrumento de sostenibilidad en las empresas familiares en el Ecuador.

---

<sup>1</sup> Ivonne Gaibor Flor, “El 38% de las empresas familiares, en guayas”, *El Expreso* (Guayaquil), 04 de junio de 2015  
<<http://expreso.ec/expreso/plantillas/nota.aspx?idart=8035476&idcat=38269&tipo=2>> Consulta: 17 de febrero de 2016

<sup>2</sup> José Pascual Fernández Gimeno, “*Problemas de la transmisión de la empresa familiar*” (Valencia: Tirant lo Blanch, 1999), 17.

Los objetivos específicos son:

- Observar los mecanismos que caracterizan el protocolo familiar para el desarrollo de las empresas familiares.
- Estudiar al protocolo familiar como un mecanismo de implementación de gobierno corporativo en las empresas familiares.

La metodología aplicada en esta investigación ha sido la teórico exploratoria pues sus aportes fueron directamente al campo doctrinario. En este trabajo se realizó un estudio minucioso del marco jurídico existente y las doctrinas comparadas, que nos permitió conocer y analizar los alcances y características que tienen las empresas familiares y los protocolos

La investigación ha quedado estructurada en tres capítulos:

Capítulo I, relativo a las empresas familiares y su situación en la actualidad. En este capítulo se abordan: Las empresas familiares (conceptos y características); y, Los principales problemas para la sostenibilidad de las empresas familiares en el Ecuador (Complejidad y estructuras, Situación de las empresas familiares en el Ecuador, Situación legal de las empresas familiares).

Capítulo II, sobre el gobierno corporativo y protocolo familiar, donde se analiza el gobierno corporativo; el protocolo familiar como un mecanismo de implementación de gobierno corporativo en las empresas familiares; y, las posibilidades de obtener sostenibilidad en las empresas familiares a través de la implementación de la figura del protocolo familiar.

Capítulo III, relativo a la viabilidad jurídica de la implementación del protocolo familiar en el Ecuador, donde se estudia el protocolo familiar como un pacto para-social; los principales problemas de viabilidad jurídica que conlleva la implementación de un protocolo familiar; la falta de mecanismos para la ejecución de los protocolos familiares en el Ecuador; y, la perspectiva hacia una regulación y posibilidad de implementación.

# CAPÍTULO UNO

## LAS EMPRESAS FAMILIARES Y SU SITUACIÓN EN LA ACTUALIDAD

### 1.1. Las empresas familiares

#### 1.1.1. Conceptos y características

En la sociedad se tiene un falso criterio de lo que consideramos como empresa familiar. En muchas ocasiones se confunden las nociones de empresa familiar con microempresa, pyme, empresa privada o empresas generalmente pequeñas; lo que constituye una falsa concepción de lo que verdaderamente constituye una empresa familiar, la misma que puede abarcar todos los tipos empresariales anteriormente mencionados e inclusive, en algunos casos este tipo de organización empresarial da forma a los más grandes operadores económicos mundiales. Por ejemplo, Wal-Mart, Ford Motor Company, Johnson & Johnson, Sears, Tata, Samsung, Toyota, BMW, Tequila José Cuervo, constituyen empresas familiares<sup>3</sup>.

Dentro del análisis de las empresas familiares es de suma importancia referirse a la complejidad existente al momento de encontrar una definición que se acerque a una correcta conceptualización de la figura objeto de estudio.

La empresa familiar, como su nombre lo indica, debe adoptar una estructura societaria en la que sean los miembros de la familia los que tengan alguna incidencia en ella; sin embargo autores como Fred Neubauer y Alden G. Lank establecen que existen diferentes elementos que se han encontrado para elaborar definiciones sobre las empresas familiares y estos son:

- el porcentaje de participación en el capital (con derecho a voto o no) poseído por una familia;
- el que la familia propietaria desempeñe funciones ejecutivas o de otro tipo en la empresa;
- la existencia de ejecutivos o empleados no pertenecientes a la familia;
- la intención de mantener la participación de la familia en la empresa;

---

<sup>3</sup> Chase Peterson Whithorn, *Las 25 empresas familiares más grandes del mundo*, (Forbes. Forbes Staff. 23 de abril 2015).



- el número de generaciones de la familia propietaria que intervienen en la empresa;
- el número de familias que participan en la dirección o en la propiedad de la empresa o en ambas;
- el hecho de que una familia determinada admita que controla a su empresa;
- el hecho de que los empleados no pertenecientes a la familia admitan que se trata de una empresa familiar;
- el hecho de que los descendientes directos del fundador tengan el control sobre la gestión o sobre la propiedad o sobre ambas;
- el tamaño de la empresa, en especial el número de empleados<sup>4</sup>

Como se puede observar son diferentes los elementos que los autores consideran a la hora de determinar si una empresa es familiar o no, que en algunos casos no solo hacen referencia a la intención de los miembros de la familia, sino inclusive a los empleados de esa empresa que no son miembros de la familia, el tamaño de la empresa, la intención de los descendientes, etc.

Sin perjuicio de lo anteriormente mencionado, considero que tomando en cuenta todos los elementos citados en párrafos anteriores, existe un elemento connatural al concepto de empresa familiar, y es que en este tipo de estructura societaria debe existir la influencia de un grupo familiar en la toma de decisiones o en el control de la empresa, elemento que no deja de generar problemas debido a la existencia de diferencias culturales, específicamente en lo relacionado al tema de si los parientes políticos son considerados como familia o no, y si estos tienen alguna incidencia en la empresa. En este sentido, Fred Neubauer y Alden G. Lank la empresa familiar es: “(...) aquella empresa, sea unipersonal o sociedad mercantil de cualquier tipo, en la que el control de los votos está en manos de una familia determinada”.<sup>5</sup>

Por otro lado, es menester mencionar que las empresas familiares son la unión de dos realidades muy distintas: familia y empresa. Los fines de la familia son de convivencia, sentimientos, unión, sentido de pertenencia y de afecto en cada miembro que conforma la misma, la familia es considerada una comunidad; al contrario, el fin de la empresa es el de generar dinero, obtener lucro y así poder perdurar en el tiempo desarrollando su actividad empresarial.

---

<sup>4</sup> Fred Neubauer y Alden G. Lank, *La Empresa Familiar. Cómo dirigirla para que perdure*, (Bilbao: Deusto, 2003), 34.

<sup>5</sup> *Ibíd.*, 37.

Respecto de la empresa de familia, Corona y Téllez Roca señalan a manera de definición:

Empresa familiar es aquella en la que un grupo familiar está en condiciones de designar al máximo ejecutivo de la compañía, de fijar la estrategia empresarial de la misma, y todo ello con el objetivo de continuidad generacional, basado en el deseo conjunto de fundadores y sucesores de mantener el control de la propiedad y la gestión en la familia<sup>6</sup>.

Hay que tomar en cuenta que en el ejercicio de las actividades de las empresas cuando las mismas son familiares, no se pueden romper las relaciones de familia, pues como lo he mencionado, la familia es un bien superior que siempre va a tener un mayor valor que la empresa. Por otro lado la unión de la empresa-familia puede hacer que se genere una empresa muy eficiente en el ejercicio de sus actividades, por cuanto, en la misma no solo vamos a encontrar el objetivo de fin de lucro que normalmente es el aliciente de toda empresa, sino también la familia pondrá todas sus fuerzas, lealtad, compromiso, trabajo arduo, empeño y confianza para que la empresa que pasa a ser un mecanismo de la familia por el cual se mantiene y cumple sus fines y objetivos como comunidad pueda ser cada día más rentable.

De lo anteriormente mencionado debemos tomar en cuenta que una empresa familiar al involucrar aspectos emocionales en los que se desenvuelve su actividad diaria va a necesitar tres elementos que vayan en la misma dirección y estos son: empresa, propiedad y familia. Además se necesita obligatoriamente una correcta organización, estructura, administración y gestión y que estas actividades se encuentren totalmente delimitadas para evitar cualquier tipo de rompimiento relacional entre los miembros familiares.

Los autores Shanker y Astrachan establecen una definición de empresa familiar, dividiéndola en tres acepciones:

Amplia: control efectivo de la dirección estratégica; intención de que la empresa no salga de la familia; escasa participación de ésta.

Intermedia: el fundador o sus descendientes dirigen la empresa; control legal de las acciones con voto; cierta participación de la familia.

---

<sup>6</sup> Juan Corona Ramón, Julia Téllez Roca, *El protocolo familiar* (La Rioja: Dialnet-Ediciones Deusto. 793-835, 2011), 795.

Restriictiva: múltiples generaciones; la familia participa en la dirección y en la propiedad; más de un familiar tiene una responsabilidad de gestión importante; gran participación de la familia.<sup>7</sup>

Las empresas familiares, como ya se ha mencionado en el presente trabajo de investigación generan un índice positivo en la economía de un país y por lo tanto en la economía mundial. Como indica Rabaldán, algunas empresas superan el PIB de algunos países, y las cincuenta empresas familiares más importantes del mundo suman el PIB del Japón.<sup>8</sup>

En relación a los datos de nuestro país, a pesar de que no hay una entidad encargada de catalogar el origen de las empresas, a través de los datos desprendidos del SRI, se ha podido establecer una estimación aproximada. En este contexto, tal como lo evidencia El Telégrafo, “se ha vuelto común escuchar que en Ecuador las empresas son mayoritariamente familiares y esa afirmación no está alejada de la realidad: se estima que el 90% de la composición empresarial tiene un origen en la familia”.<sup>9</sup>

Se concluye, entonces, que en este tipo de organización los socios no buscan obtener beneficios a corto plazo; sino en la mayoría de los casos, lo que pretenden es que la empresa al ser la fuente de empleo y subsistencia de toda la familia, sea sostenible en el tiempo. Desde esta perspectiva personal de los socios se crea un apego que genera la búsqueda de lo mejor para la organización, ya sea capacitándose, preparándose intelectualmente de manera constante, profesionalizando la empresa y dando todo de sí mismos en el día a día, para sacar adelante una organización que representa a su familia o quizá a un antecesor del cual guardan un hilo afectivo-emocional y de respeto que en ocasiones constituye el ejemplo a seguir para los descendientes a cargo de la compañía.

Al respecto es importante mencionar la conclusión a la que llegaron Leach y Leahy, cuando en un estudio examinaron 325 empresas industriales grandes del Reino Unido durante los años ochenta y concluyeron que las empresas familiares tenían

---

<sup>7</sup> Fred Neubauer, Lank Alden, “*La empresa familiar, cómo dirigirla para que perdure*”, 23.

<sup>8</sup> Francisco Rabaldán Pérez, *Economía Simbiótica. Consecuencias Macroeconómicas de los agentes económicos en el bienestar social, El caso particular de la Empresa Familiar*, (Barcelona: DEA Universidad San Pablo CEU, Trabajo de investigación, 2009).

<sup>9</sup> El Telégrafo, *En Ecuador el 90% de la composición empresarial tiene origen familiar*, (El Telégrafo, sec. Economía, 17-05-2016)

mayores ratios de valoración, mayores márgenes de beneficio, mayor rentabilidad de los fondos propios, mayor crecimiento de las ventas, mayor crecimiento del activo neto.<sup>10</sup>

La autora Rosa Nelly Trevinyo-Rodríguez con acierto realiza una clara distinción entre el emprendedor, empresa familiar y lo que constituye una familia empresaria. Al respecto manifiesta que emprendedor es la persona que inicia con el negocio y que en muchas ocasiones, en especial en los países latinoamericanos, involucra a la familia dentro de su emprendimiento debido a la necesidad de financiamiento para su proyecto.<sup>11</sup>

En este caso pasa a ser un negocio con participación de la familia, pero todavía no es una empresa familiar, la autora denomina a este tipo de empresa como “empresas de capital económico familiar”.<sup>12</sup>

Ante ciertas circunstancias el emprendimiento puede finalizar con el alcance del cumplimiento de la meta por parte del emprendedor. En otras ocasiones la familia, por el hecho de que el emprendedor necesita a gente de su confianza, mano de obra confiable, o incluso visualiza la idea de involucrar a su familia para que participe de las ganancias y continúe con la empresa, para que ésta pase a formar parte de la misma tomando el control y gestión de la empresa.

En este supuesto estamos frente a una empresa familiar, la misma que se distingue por la situación de ser los miembros de la familia quienes se encuentran a cargo de la propiedad, gestión y el control de la empresa. Cuando esto sucede la empresa deja de ser una empresa de capital económico individual y pasa a ser una empresa familiar.

Con este contexto podríamos calificar a la empresa familiar como aquel grupo ligado familiarmente que ha superado la fase de emprendimiento y sus miembros han adquirido una especialización en el control y gestión de la empresa. Ciertos grupos ya maduros han superado varias generaciones donde sus integrantes se van especializando en sus responsabilidades y tareas de acuerdo a sus cualidades personales o inquietudes profesionales.

---

<sup>10</sup> Dennis Leech, John Leahy. *Ownership Structure, Control Type Classifications and the Performance of Large British Companies*. (Stor the economic journal, vol. 101, nº 409, 1418-37, nov. 1991).

<sup>11</sup> Rosa Trevinyo Rodríguez, *Empresas Familiares. Visión Latinoamericana. Estructura, gestión, crecimiento y continuidad*, (México: Edit. Pearson, 2013), 8.

<sup>12</sup> *Ibíd.*, 9.

Por otro lado, familia empresaria es aquella que ya ha superado la fase de emprendimiento explicada ya que el control y gestión de la empresa ya ha pasado por varias generaciones dentro de la familia, llegando al punto que, en virtud de la profesionalización de los miembros de la familia y después de analizar profesionalmente las circunstancias socio-económicas del mercado, éstos deciden que la empresa incurra en otras actividades comerciales con el objetivo de obtener mayor rentabilidad y hacer que cada día la empresa sea más grande.<sup>13</sup>

Existen diferentes representaciones de las empresas familiares. Dependiendo de los actores de la familia que intervengan se configuran diferentes tipos de empresa familiar. Al respecto, Trevinyo manifiesta que existen cuatro perspectivas de la empresa familiar y estas son:

- esposos que inician un negocio,
- padres que trabajan con sus hijos,
- hijos que trabajan con sus hermanos,
- hermanos que trabajan con sus primos<sup>14</sup>

El autor McGivern establece que son cinco las etapas evolutivas de una empresa familiar:

---

<sup>13</sup> *Ibíd.*, 10.

<sup>14</sup> *Ibíd.* 43.

Gráfico 1

**Etapas evolutivas de la empresa familiar**



Fuente: Mc Givern<sup>15</sup>

Elaboración propia

Es importante mencionar que en cada una de las etapas, una determinada empresa puede pasar diferentes años, esto va a depender principalmente de la forma en como la misma se encuentre organizada y estructurada.

Como explica Cucchi, la carencia de adaptación de estas compañías al nuevo aspecto cambiante, junto con errores de dirección dados a los procesos de diversificación, los cambios a destiempo, o la aplicación de nuevos directivos sin contar con sus capacidades estratégicas, pueden ser la causa de la decadencia o desaparición, incluso en empresas bien consolidadas.<sup>16</sup>

La mayoría de las empresas culminan con su vida comercial en la etapa de sucesión o decadencia, esto sucede incluso cuando la empresa familiar ha tenido una correcta organización, misión y visión; sin embargo, al momento de la sucesión no se tomaron las debidas precauciones en cuanto a la planificación de la misma.

---

<sup>15</sup> Chris McGivern, *The Dynamics of Management Succession: A Model of Chief Executive Succession in the Small Family Firm*, (Family Business Review, vol. 2 n° 4, 401-11, diciembre, 1989), 402.

<sup>16</sup> Juan Cucchi, *Muerte empresarial: ¿Cuándo una empresa consolidada está destinada a desaparecer?*, ADEN: International Business School, artículo (julio, 2016).

En el supuesto caso en el que se hubiese previsto el tema de la sucesión de la compañía, el ciclo puede, en muchas ocasiones, volver a iniciar desde la etapa de iniciación o simplemente retomar desde una de las otras etapas como son desarrollo, madurez, etc. Esto va a depender principalmente de que tan inmiscuidos en la empresa se hayan encontrado los sucesores al momento de tomar al mando la gestión y control de la misma.

En cualquier caso, como indica Dodero, el conocimiento de los ciclos vitales de la empresa familiar, facilitan a sus propietarios para adquirir las medidas adecuadas para estar preparados a las crisis que se puedan suscitar. Para estos casos es recomendable un protocolo de actuación y gobierno que implemente los criterios y las actuaciones a seguir por los miembros de la empresa.<sup>17</sup>

El protocolo familiar es un pacto parasocial de mucha importancia en la vida de las sociedades familiares. Este instrumento societario facilita a obtener eficiencia en la organización de la administración de la empresa, además evita que se generen eventuales inconvenientes entre los miembros de la familia empresaria que puedan afectar al desarrollo y sostenibilidad de la empresa.

La necesidad legal de construir un reglamento que abordase el protocolo familiar se realizó en España, país pionero en la regulación y establecimiento del protocolo familiar a nivel mundial, a través de un Real Decreto que estableció las bases de los pactos parasociales. Entre las características de este cuerpo legal está el del Preámbulo que hace una definición sobre la empresa familiar, entendiéndola como un proyecto donde la propiedad o el poder de decisión conciernen, en su totalidad o en parte, a un equipo de individuos que son parientes entre ellos. Esta definición coincide con el perfil descrito por el Senado (Cámara Alta), en el informe de Ponencia que se constituyó para el estudio de la problemática de la empresa familiar, realizado en 2001 por el Senado<sup>18</sup>, en el que, a pesar de admitir que no hay un criterio general sobre qué es una empresa familiar, indicaba las siguientes características definidoras:

1) “Que una familia (si se trata de una empresa unifamiliar), tenga una participación importante del capital social”.

---

<sup>17</sup> Santiago Dodero, *El ciclo de vida de las empresas familiares*, (Buenos Aires: Universidad CEMA, Artículo temas de management, 9-13, 2015), 12.

<sup>18</sup> Senado, *Ponencias de Estudio n° 312*, (Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado. Madrid. 2001).

2) “Que en base a la mencionada participación la familia pueda ejercer el control de la empresa”.

3) “Que la familia participe en la gestión, ocupando (en las empresas societarias) la totalidad o la mayoría en el Consejo de Administración”.

4) “El deseo de la familia que la empresa continúe en el tiempo, incorporando en la propiedad o en la gestión o dirección, las sucesivas generaciones de la familia”<sup>19</sup>.

Actualmente, en la legislación ecuatoriana, no se encuentra regulada la manera de cómo inscribir, legalizar y publicitar los pactos parasociales para que los mismos tengan validez jurídica, razón por la que los mismos no son conocidos por las familias empresarias ni tampoco han sido debidamente implementados en las empresas y por lo tanto los operadores económicos familiares no se han podido favorecer de los beneficios que puede dotar un protocolo familiar a la empresa; por otro lado, hay que tomar en cuenta que, por problemas de diferente índole, muchas de las empresas familiares han desaparecido, generando problemas económicos tanto en los miembros de la familia empresaria, cuanto en las personas que se beneficiaban de la actividad empresarial de la misma, dentro de los grupos mencionados tenemos a trabajadores, proveedores, clientes y familiares de todos ellos; por lo que, la presente investigación está dirigida hacia la búsqueda de una solución en el sentido de cómo esta figura se podría aplicar en nuestra legislación y los efectos positivos que la misma genera en las empresas familiares.

Ward establece un gráfico explicativo sobre las diferentes etapas que influyen en el desarrollo de la empresa familiar:

---

<sup>19</sup> Ibid.



### Ilustración 1

#### Etapas del ciclo vital de las empresas familiares



Fuente: John Ward<sup>20</sup>

Es decir: la naturaleza del negocio (tipo de producto, etapa de su ciclo vital, situación de la competencia y del mercado, etc.); el carácter de la organización (tamaño, complejidad, velocidad de cambio); la motivación del propietario director (su principal foco de atención); las expectativas económicas de la familia (la evolución de sus necesidades); y, los objetivos de la familia (su principal foco de atención).<sup>21</sup>

Además de las fuerzas que influyen en el desarrollo de una empresa expuestas por Ward, al momento en que se decide formar una empresa familiar, se debería tomar en cuenta una solución legal, viable y práctica que dé solución al problema de la sucesión, determinando claramente la posibilidad de que, al momento en que la empresa tenga que pasar a manos de los sucesores, exista un mecanismo regulado que establezca el mecanismo sobre cómo ha de establecerse el cambio de control y gestión de la empresa, el mismo que será de obligatoria aplicación para los miembros de la empresa.

Ward manifiesta que existen tres etapas de una empresa familiar: la etapa inicial, intermedia y la avanzada, a las que asigna el nombre de propietario controlador, asociación de hermanos y confederación de primos respectivamente.<sup>22</sup>

<sup>20</sup> John Ward, *Keeping the family business healthy: how to plan for continuing growth, profitability and family leadership*, (Nueva York, EE.UU: Palgrave Macmillan, 2011), 20.

<sup>21</sup> *Ibíd.*, 20.

<sup>22</sup> *Ibíd.*, 74.

En la primera etapa (propietario controlador o los fundadores), es donde se forma la empresa familiar, con el proyecto de la persona que da inicio a la organización; por otro lado, en la segunda etapa (asociación de hermanos), es cuando la empresa ya ha tenido una duración considerable, ya ha pasado por las etapas mencionadas por el autor McGivern, y por tanto queda cedido a manos de los hijos de los fundadores, quienes por lo general tienen las mismas ideologías debido a que son hermanos y fueron criados por un mismo padre (quién es el que fundó la empresa), razón por la que, hasta esta etapa generalmente no se encuentran mayores problemas. El problema mayor se da en la tercera etapa de la empresa familiar, a la que Ward le denomina como avanzada (confederación de primos).<sup>23</sup>

Es aquí donde se dan un sin número de problemas dentro de la empresa familiar, debido a que ya no son los hijos del fundador de la empresa los que pasan a cargo de la gestión y el control de la compañía. En este caso son los nietos del fundador quienes pasan a tomar a cargo la compañía. En la confederación de primos hay un gran número de primos y los problemas se dan básicamente por el número de ellos dentro de la familia, intereses contrapuestos entre los mismos y desconocimiento entre ellos.

Por otro lado, es de suma importancia tener presente que puede darse el caso en el que los padres, fundadores de la empresa, han tenido ciertas diferencias que no han logrado consensuar. Bajo este supuesto, lo más probable es que los hijos continúen con tal situación de diferencias, lo que se agrava aún más en esta etapa de la empresa familiar, por cuanto ya no son solamente los hermanos los que tendrán diferencias, sino que ahora el problema lo han heredado a sus hijos (confederación de primos), a los que por la cantidad existente de ellos, se les va a ser más complicado el consensuar sobre las diferencias existentes.

De las circunstancias anteriormente descritas nos podemos dar cuenta de las razones por la que es muy complicado encontrar empresas familiares que sobrepasen la tercera generación. Sin embargo, existen empresas que son perfectamente estructuradas, con mecanismos legales claros que rigen para los socios y miembros de la familia que facilitan la correcta gestión, administración y control de la empresa familiar, tal es el caso de grandes empresas familiares como Ford Motor Company, TATA, etc.

---

<sup>23</sup> *Ibíd.*

El concepto de empresa familiar no tiene que igualarse imprescindiblemente con las pymes o pequeñas y medianas empresas respecto de las cuales, por ejemplo, la Recomendación de la Comisión de las Comunidades Europeas de 6 de mayo de 2003, sobre la definición de microempresas, pequeñas y medianas empresas, “considera necesario, en la lógica de un mercado único, mantener también un trato único en base a normas comunes por el mismo tipo de empresas”<sup>24</sup>.

“Se estima que más del 30% de las empresas familiares sobreviven hasta la segunda generación, y cerca del 13% llega hasta la tercera”.<sup>25</sup> Por tanto, la empresa familiar en la mayoría de las ocasiones tiene una vida de corta duración, muchas se diluyen o traspasan a otro dueño en la transición de la primera generación a la segunda; pocas son las empresas familiares que logran llegar a la tercera generación de sucesores, y todo esto es debido a los problemas que se dan entre los miembros familiares.

Observando países que tienen un comportamiento similar al nuestro, en España, de acuerdo a un estudio realizado por el Instituto de la Empresa Familiar en el año 2015, se ha determinado que el 53% de las empresas familiares de ese país son de primera generación, el 16,7% corresponden a segunda generación, mientras que apenas el 7,2% pertenecen a la tercera generación<sup>26</sup>

En México, estudios realizados por la misma institución en el año 2012 demuestran que más del 50% de las empresas familiares son administradas por la primera y segunda generación, el 24% por la tercera generación, mientras que solamente el 4% la administran integrantes de la familia en la cuarta generación (Simón 2012)<sup>27</sup>.

Una de las principales razones por las que se suscitan los problemas en este tipo de organización es porque los miembros de la familia no conciben que las relaciones parentales no deben influir en las relaciones comerciales. Por otro lado existen grandes inconvenientes por los conflictos de interés que se suscitan entre los miembros

---

<sup>24</sup> Eur-Lex, *Recomendación de la Comisión, de 6 de mayo de 2003, sobre la definición de microempresas, pequeñas y medianas empresas*, Diario Oficial de la Unión Europea 124-36. Bruselas (Bélgica: 2003).

<sup>25</sup> Finanzas Personales, *¿Cuánto tiempo sobreviven las empresas familiares?*, (Finanzas Personales, Trabajo y Educación, mayo 2014).

<sup>26</sup> Instituto de la Empresa Familiar, *La empresa familiar en cifras*, <http://www.iefamiliar.com/cifras/1>, (2015).

<sup>27</sup> Juan Carlos Simón, *Encuesta Empresas Familiares en México*. (Pwc, México) <http://www.pwc.com/mx/es/encuesta-empresas-familiares.html>, (2012).

familiares, por lo que, como se podrá observar en las siguientes líneas los problemas que atacan a las empresas familiares vienen dados principalmente por inconvenientes en la dirección, gestión de la empresa y etapas de crisis en la economía; de acuerdo al estudio realizado por el Instituto de la Empresa Familiar en el año 2015 en España, la etapa media de vida de una empresa familiar es de 33 años.<sup>28</sup>

## **1.2. Los principales problemas para la sostenibilidad de las empresas familiares en el Ecuador**

### **1.2.1. Complejidad y estructuras**

Se ha de entender que, por problemas de diferente índole, muchas de las empresas familiares han desaparecido, generando problemas económicos tanto en los miembros de la familia empresaria, cuanto en las personas que se beneficiaban de la actividad empresarial de la misma, dentro de los grupos mencionados tenemos a trabajadores, proveedores, clientes y familiares de todos ellos.

A simple vista, sin realizar un análisis de los elementos estructurales de las empresas familiares, podemos decir que este tipo de organización empresarial conlleva un alto grado de complejidad en su administración y gestión, pensamiento que surge debido a que en la mayoría de ocasiones se cree que por el hecho de ser una empresa familiar, la misma va a carecer de organización y profesionalización, idea esta que es errónea. Debemos tomar en cuenta elementos consustanciales que influyen de manera positiva y negativa en esta figura societaria.

Se han realizado estudios que abordan la problemática de las empresas familiares, como son los de Ruiz Restrepo que estudia el contexto de los conflictos que pueden encontrarse y las causas que se encuentran en la desaparición de algunas empresas familiares.<sup>29</sup> O, como en la investigación de Belausteguigoita, que indica que hay un área intersección que genera conflictos entre los elementos familiar y empresarial.<sup>30</sup>

#### **Ilustración 2.**

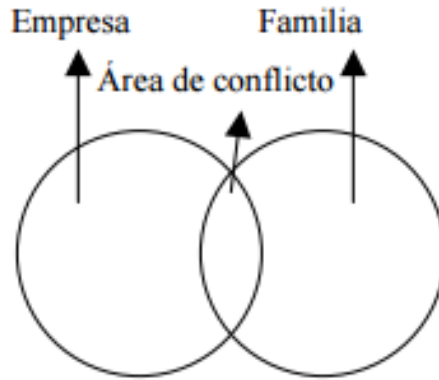
#### **Área de conflicto en las empresas familiares**

---

<sup>28</sup> *Ibíd.*

<sup>29</sup> Jaime Ruiz Restrepo, *El conflicto en las empresas familiares: Naturaleza, causas, tipologías y estrategias de solución*, (Bogotá: Lupa empresarial, artículo, 2014).

<sup>30</sup> Imanol Belausteguigoita Ríus, *Principales causas de los conflictos en las empresas familiares*, (Buenos Aires: CEDEF Law & Finance, Investigación, 2015), 1.



Fuente: Imanol Belausteguigoita<sup>31</sup>

En la medida que se separen estos elementos que interactúan (familia y empresa), disminuirá los conflictos que se puedan generar. Belausteguigoita indica un juego de roles inadecuado, donde los miembros escenifican los mismos patrones en un elemento como en otro creando un diseño ineficaz de estructura empresarial.<sup>32</sup>

En un aspecto parecido Mucci apunta en que en los distintos niveles afloran inevitablemente intereses contrapuestos que dificultan la organización, destacando que cuando estas diferencias vienen dadas por sentimientos familiares la problemática puede alcanzar situaciones severas.<sup>33</sup>

Para Martínez Echezárraga las interacciones convierten a las empresas familiares en organizaciones más complejas dado que a diferencia del resto de empresas se agrega el círculo familiar.<sup>34</sup>

### Ilustración 3.

#### Los tres círculos de la empresa familiar

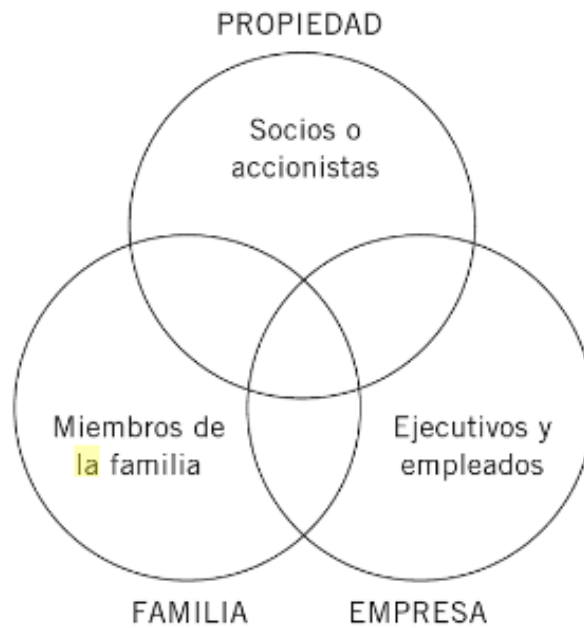
---

<sup>31</sup> *Ibíd.*, 1.

<sup>32</sup> *Ibíd.*, 2-3.

<sup>33</sup> Ottorino Mucci, *Empresas familiares: Funcionamiento e identidad*, (Mar del Plata: EUDEM, 2008), 101.

<sup>34</sup> Jon Martínez Echezárraga, *Empresas Familiares. Reto Al Destino*, (Buenos Aires: Ediciones Gránica SA, 2010), 22.



Fuente: Martínez Echezárraga<sup>35</sup>

Por tanto, este autor identifica aún más claramente la fuente de posibles conflictos que interrumpen la buena marcha de la organización en las empresas familiares.

Treviño, en su obra *Empresas Familiares* detalla las ventajas y desventajas que una empresa familiar puede tener, al respecto me permito citar cada una de ellas:

---

<sup>35</sup> *Ibíd.*, 22.

Tabla 1

Ventajas y desventajas de las empresas familiares

VENTAJAS	DESVENTAJAS
Involucramiento de miembros de la familia comprometidos con el proyecto empresarial familiar.	Involucramiento de miembros no comprometidos, que buscan en el proyecto empresarial cobijo/ "colgados".
Deseo de perpetuar el legado de la familia.	Desinterés por el futuro de la empresa familiar "accionistas pasivos".
Unión y sentido de pertenencia.	Desunión.
Poner el todo antes que el yo.	Poner el yo antes que el todo.
Lealtad, compromiso, trabajo arduo-"es nuestro patrimonio y el de nuestros hijos/as"-enfoque a largo plazo.	Poca o nula valoración de lo que ha costado el legado familiar-"es mi patrimonio y el hoy es lo que valoro".
Comunicación, confianza y transparencia.	Conflicto de intereses, envidia y recelo.
La jerarquía es la jerarquía: objetivos claros y definidos.	"Aquí se hace lo que yo digo"... "Acuérdate quién soy".
Cultura familiar compartida	Valores encontrados/negociación de la cultura familiar.

Fuente: Rosa Treviño Rodríguez<sup>36</sup>

Elaboración propia

Como comenta Vargas, las empresas sufren ciertos problemas de interés y organización poco claros: "La falta de institucionalización obedece en gran medida a la ausencia de protocolos familiares que garanticen la continuidad de las empresas; sólo el 10% de las empresas tiene alguno de estos acuerdos o está en proceso de redactarlo".<sup>37</sup>

Los principales errores que inciden las empresas, según Vargas, son:

- Finanzas poco claras. Debido a sueldos sobrevalorados.
- Sangrar al negocio: por políticas poco afinadas con los planes de ventas y marketing.
- Ego del fundador: el líder familiar suele limitar las capacidades de la empresa.

<sup>36</sup> *Ibíd.*

<sup>37</sup> Ivonne Vargas, *Ocho errores de las empresas familiares*, (Buenos Aires: Expansión, emprendedores, 2013).

- ¿A quién le toca qué? Las responsabilidades de la empresa quedan en manos de familiares y no hay decisiones de gran nivel por parte de empleados cualificados.
- Paternalismo: la figura del fundador se desenfoca al inmiscuirse en resolver problemas del personal aun cuando no son de índole laboral.
- Dependencia excesiva: la desaparición del fundador incrementa el riesgo de desaparecer.
- Cero institucionalización: para que la empresa trascienda se debe dejar la empresa en manos de un equipo ejecutivo que haga valedera su capacitación
- Quién asciende: muchas empresas no han dispuesto la sucesión de manera anticipada.<sup>38</sup>

La fundación Heres denuncia que el 30% de las empresas familiares tienen dificultades con la sucesión provocando lucha de poderes interna y malestar entre los clientes.<sup>39</sup>

El autor Jaime Ruíz Rodríguez manifiesta que el conflicto tiene tres particularidades que deberán ser tomadas en cuenta:

1) El conflicto está asociado entre las partes, cada uno trabaja como referencia del otro para sus acciones y respuestas;

2) El conflicto es co-construido, debido a que para que exista un conflicto obligatoriamente se necesita un mínimo de dos partes, quienes aportan al conflicto con sus comportamientos basados en su realidad, motivaciones y necesidades; y,

3) Es interrelacional, debido a que cada parte realiza acciones con el objetivo de cumplir con sus intereses e impedir a la otra parte que cumpla con los suyos, aspecto este que podrá permitir que se generen conflictos en grandes dimensiones.<sup>40</sup>

Sin perjuicio de las situaciones anteriormente descritas, es importante tener en cuenta que los conflictos que se dan en el seno de las empresas familiares son muy

---

<sup>38</sup> *Ibíd.*

<sup>39</sup> Fundación Heres, *Uno de los temas más complicados en la empresa familiar*, (México: Estudios empresariales, 2015).

<sup>40</sup> *Ibíd.*



variados, principalmente se encuentran relacionados con situaciones de poder, intereses contrapuestos, asimetrías en la información, situación emocional de los miembros familiares, sucesión.

Como afirma Belausteguigoita, todos estos conflictos deben ser atendidos sin evadir ninguno de ellos, con el objetivo de que no se sobre dimensionen conflictos que hasta cierto punto son naturales y que dependiendo de la solución profesional que se les sepa dar van a aportar a la empresa familiar.<sup>41</sup>

Estos puntos de conflicto, indica Leach, no pueden ser suprimidos de una forma permanente, pero entender la esencia de los elementos psicológicos subyacentes, es un primer paso para impedir sus consecuencias.<sup>42</sup>

Las autoras Brandam y Sandro en su obra manifiestan, de manera similar, que los conflictos más comunes a que dan lugar las empresas familiares son:

- 1) Historia familiar de cada uno de los miembros, generalmente puesta en juego neuróticamente dentro de la empresa;
- 2) Informalidad que rige los vínculos y roles: permisos excesivos y justificación de errores por una visión afectiva;
- 3) No reconocimiento de que la empresa familiar implica la superposición de dos lógicas distintas: la familia y la empresa y
- 4) Caída del fundador (líder).<sup>43</sup>

Es importante mencionar que, a este tipo de organización empresarial le afectan todos los problemas que suelen afectar a las empresas que no tienen la calidad de empresa familiar tales como: insuficiencia de inversión, cambios en el mercado, políticas económicas estatales anti empresa, malas decisiones sobre inversiones, entre otros; pero además de los problemas que normalmente afectan a la vida y sostenibilidad de todo negocio, a las empresas familiares les afectan problemas derivados de la relación misma existente entre familia-empresa, por esta razón es que se considera que las empresas familiares son uno de los tipos de organización comercial más compleja.

---

<sup>41</sup> *Ibíd.*

<sup>42</sup> Peter Leach, *La empresa familiar*, (Madrid: Ediciones Gránica, 1999), 90.

<sup>43</sup> M<sup>a</sup> Gabriela Brandam y Candelaria Sandro. *Abordaje interdisciplinario de los conflictos en las relaciones familiares en la empresa*. Dir. Favier Dubois. *La empresa familiar*, 64, (Buenos Aires: Ad Hoc, 2010), 37.

En línea con lo anterior autores como Naubauer y Lank mencionan que las empresas familiares, además de los problemas generales existentes y comunes a toda organización comercial, poseen problemas específicos que atienden a su naturaleza contractual y los detallan de la siguiente manera:

Incapacidad de encontrar capital para crecer sin diluir la participación de la familia en el capital (el control total de la propiedad parece ser un principio sagrado para muchas familias);

Incapacidad de equilibrar óptimamente la necesidad de liquidez de la familia y la necesidad de efectivo de la empresa;

Deficiente planificación patrimonial e imposibilidad de que la siguiente generación haga frente al pago del impuesto sobre sucesiones;

Falta de voluntad por parte de la generación anterior para renunciar a la propiedad y a la dirección en el momento oportuno.<sup>44</sup>

Para hacer un análisis financiero completo de una empresa familiar no solo hay que hacer un estudio de la contabilidad y de los estados financieros: balance de situación, cuenta de resultados, flujos de tesorería, etc., también podemos hacer un análisis de los estados financieros a través de las ratios de rentabilidad, solvencia y liquidez.

Siguiendo los problemas específicos descritos por Naubauer y Lank, se mencionan los siguientes de carácter más personal entre los familiares:

Incapacidad de atraer y retener a unos sucesores competentes y motivados pertenecientes a la familia;

Rivalidad desenfrenada entre hermanos, que impide el acuerdo sobre la elección del sucesor;

Incapacidad de atraer y retener a altos ejecutivos competentes, no pertenecientes a la familia;

Conflicto sin solución entre mentalidad de la familia, la del consejo y la de la empresa, e incapacidad de desarrollar estructuras de gobierno que supongan una asignación óptima de funciones a las distintas instituciones u órganos de gobierno.<sup>45</sup>

Por otro lado y complementando lo anteriormente citado, Trevinyo establece que son problemas que afectan a las familias empresarias principalmente los siguientes:

---

<sup>44</sup> *Ibíd.*, 49.

<sup>45</sup> *Ibíd.*, 49.

- 1) Problemas estructurales y de flujo de efectivo.
- 2) Falta de información en materia contable, legal e impositiva.
- 3) Problemas de sucesión, poca organización del crecimiento y cambio generacional.
- 4) Problemas familiares (conflicto)
- 5) Problemas de planificación estratégica.
- 6) Falta de formación en los ámbitos empresa-familia por parte de los miembros de la familia.
- 7) Falta de información sobre guías (consultores) que puedan ayudarnos.<sup>46</sup>

En contabilidad el estado de flujo de efectivo (EFE) es un estado contable básico que informa sobre los movimientos de efectivo y sus equivalentes, distribuidos en tres categorías: actividades operativas, de inversión y de financiación.

La información sobre los flujos de efectivo es útil porque suministra a los interesados de los estados financieros las bases para evaluar la capacidad que tiene la empresa familiar para generar efectivo y equivalentes al efectivo, así como sus necesidades de liquidez. Para tomar decisiones económicas, los empresarios tienen que evaluar la capacidad que la empresa tiene para generar efectivo y equivalentes al efectivo, así como las fechas en que se producen y el grado de certeza relativa de su aparición.

Existe la idea errónea de que una empresa por el hecho de ser familiar no requiere de ciertas necesidades profesionales externas para un correcto desenvolvimiento de la misma, es de notar en muchos casos, propietarios de empresas familiares no contratan contadores, abogados, consultores externos, a pesar de existir necesidad de ello.

Como se ha observado existen varios conflictos internos y externos que se pueden dar en las empresas familiares, los que principalmente están vinculados con la falta de una correcta gestión, organización, control y administración de la empresa; en definitiva los problemas se dan por una falta de profesionalización en las empresas familiares.

Muchas veces las empresas familiares fracasan por la incertidumbre que existe entre los miembros de la familia que algún día van a llegar a ser los sucesores de la empresa. Esta incertidumbre hace que exista un ambiente alto de tensión entre los miembros de la familia, lo que aunque parezca que no tiene mucha importancia,

---

<sup>46</sup> *Ibíd.*, 26.

repercute radicalmente en la empresa debido a que los miembros que van a ser los sucesores ya no se inmiscuyen en las actividades de la empresa de manera profesional, sino simplemente con un solo objetivo, de que su hermano, primo, no sea quien le gane el puesto o la calidad de miembro administrativo que el pretende. Bajo estas perspectivas la empresa familiar con suerte durará hasta el cambio generacional en la gestión y control, posteriormente a causa de los intereses contrapuestos y la necesidad de sobresalir por parte de la nueva persona a cargo de la empresa, la empresa culminará con su etapa de vida.

### **1.2.2. Situación de las empresas familiares en el Ecuador**

Según la agencia Andes, Jorg Zehnle, Gerente de la Cámara de Industrias y Comercio Ecuatoriano-Alemana en Ecuador, organizador de la Segunda Cumbre Internacional de Empresas Familiares en Ecuador, manifestó que el 90% de las empresas existentes en nuestro país son familiares.<sup>47</sup>

En este sentido, Vázquez afirma que el 42,5% de las empresas familiares están dirigidas por personas con una edad promedio de 35 a 45 años. También explica, que más de la mitad de las empresas tienen una sola actividad, es decir, no diversifican su actividad (Vázquez 2011)<sup>48</sup>.

Según Gura, decano del Colegio de Administración y Economía de la USFQ, solo el 5% de las empresas familiares sobreviven a la tercera generación<sup>49</sup>. En su análisis desarrolla las causas de su paulatina desaparición, como son los problemas entre sus integrantes, las regulaciones administrativas y la competencia, entre otras.

Un análisis del mercado de 2012 elaborado por Family Firm Institute destaca que el 51% del empleo generado en el Ecuador se realiza a través de las empresas familiares, muy por encima de los datos extraídos en Argentina, y por debajo de Perú y

---

<sup>47</sup> Andes, *Futuro de las empresas familiares en Ecuador será tratado por expertos*, (Andes Agencia Pública de Noticias del Ecuador y Sudamérica, Noticias, 29 abril de 2016).

<sup>48</sup> José M<sup>a</sup> Vázquez, *Las empresas familiares*, (Guayaquil: IDE Business School, 2011).

<sup>49</sup> Carolina Enríquez, *Thomas Gura: pocas empresas familiares sobreviven*, Revista Líderes, n° 873, (7 junio de 2015).

México. El número de empresas asciende a 55.130 y su contribución en el PIB asciende al 93%.<sup>50</sup>

Los datos estadísticos, como hemos visto, evidencian la gran importancia que las empresas familiares tienen para la economía ecuatoriana como principales agentes creadores de riqueza: “La estructura productiva del Ecuador está conformada en un 90% por Mipymes, la mayor parte de ellas cuenta con una estructura familiar”<sup>51</sup>.

Sorprende por eso que, siendo los protocolos familiares una herramienta que instrumenta y facilita el desarrollo de las empresas familiares, aún no se haya puesto en vigor un ordenamiento jurídico ecuatoriano con una mínima regulación que esboce, cuando menos, el contenido de unos protocolos, aunque sólo sea a propósito de su finalidad básica, su reglamentación, y que se pudiera publicar en el registro mercantil los protocolos que recogen los acuerdos que han logrado los socios miembros de la familia, entre ellos o con terceros.

Es posible que no todos los empresarios o los socios de estas empresas familiares se muestren solícitos para que una norma reglamentaria prevea la inscripción en el registro mercantil de los acuerdos internos sensibles como son, por ejemplo, las determinaciones penales frecuentes en la protección de los protocolos, las políticas valorativas de las participaciones de la empresa, o los pactos de arbitraje inter-societarios.

Sobre este aspecto, es frecuente ver argumentaciones sobre que los protocolos son acuerdos internos de la empresa que normalmente versan sobre estrategias de la compañía, la organización del personal directivo o los gastos previstos, cuestionando de esta forma la verdadera efectividad que esta información pueda tener frente a terceros al hacerlo público en el registro mercantil.

En el Ecuador existen empresas de gran solvencia de carácter familiar; un claro ejemplo es el grupo Eljuri que por la cantidad de entramado empresarial que posee da trabajo a muchos ecuatorianos y es uno de los grupos familiares con más poder económico y actividad empresarial en nuestro país; la mayoría de sus negocios son

---

<sup>50</sup> Alex Stewart, Michael Hitt, *Why Can't a Family Business Be More Like a Nonfamily Business? Modes of Professionalization in Family Firms*, (Boston: Ed. Family Firm Institute, 2012).

<sup>51</sup> Ministerio de Comercio Exterior, *Exportar, el reto de las empresas familiares*, (2016). <http://www.comercioexterior.gob.ec/exportar-el-reto-de-las-empresas-familiares/>

empresas familiares, y en todas ellas tienen mecanismos profesionales que ayudan a dar sostenibilidad a la empresa.

Según la Guía de Negocios perteneciente a la Fundación Banco del Austro, el Grupo de Almacenes Juan Eljuri disponen de 197 empresas, de las cuales muchas de ellas disponen de cuantiosos ingresos destacando Negocios Automotrices Neohyundai S.A. con \$ 298,056,532; Aymesa S.A. con \$ 263,476,706; y, Kia Motors con \$ 214,798,323 de ingresos.<sup>52</sup>

Otro grupo importante en el Ecuador, es el Grupo Ortiz. “De aquella tienda rústica de San Francisco de los años 40 se ha llegado a las empresas del siglo XXI en donde trabajan miles de cuencanos”.<sup>53</sup> En 1976 se formó Gerardo Ortiz e Hijos dando un giro empresarial con grandes ambiciones. La visión de la empresa explica su política progresista y expansiva: “Ser una empresa reconocida por exceder las expectativas de nuestros clientes mediante liderazgo, innovación y desempeño sobresaliente de largo plazo”.<sup>54</sup>

La empresa de joyería Guillermo Vázquez, se formó en 1943. Su tienda principal se sitúa en pleno centro de la ciudad de Cuenca, y a partir de este punto de ventas se ha ido expandiendo hasta alcanzar diez sucursales ubicadas en las principales ciudades del Ecuador y en los puntos más importantes para la venta de sus productos exclusivos.

### **1.2.3. Situación legal de las empresas familiares**

Las empresas en el Ecuador se rigen básicamente por el Código de Comercio y la Ley de Compañías. El artículo 1 del Código de Comercio dicta: “El Código de Comercio rige las obligaciones de los comerciantes en sus operaciones mercantiles, y los actos y contratos de comercio, aunque sean ejecutados por no comerciantes”<sup>55</sup>. Por tanto, las empresas familiares en sus actos están regidas por este Código.

---

<sup>52</sup> Guía de Negocios, *Grupos de Negocios*, Fundación Banco del Austro, <http://www.ekosnegocios.com/empresas/grupoEmpresas.aspx?idGrupo=3>, (2017).

<sup>53</sup> Eugenio Lloret, *El Grupo Ortiz*, El Tiempo, Columnistas, (29 julio 2014).

<sup>54</sup> Gerardo Ortiz, Historia, (Gerardoortiz, <http://www.gerardoortiz.com/historia.html>, (2012).

<sup>55</sup> Congreso Nacional, *Código de Comercio*, Registro Oficial Suplemento n° 1202, (1960).

La actividad del comercio puede estar instrumentada de forma individual o personalizada, o a través de las cinco especies de compañías de comercio que establece la Ley de Compañías en su artículo 2:

- La compañía en nombre colectivo;
- La compañía en comandita simple y dividida por acciones;
- La compañía de responsabilidad limitada;
- La compañía anónima; y,
- La compañía de economía mixta<sup>56</sup>

La mayoría de las empresas familiares realizan su actividad bajo compañías de responsabilidad limitada y anónima. Las compañías de responsabilidad limitada están reguladas en la Sección V de la Ley de Compañías. Algunas de las características son: monto mínimo de \$ 400; número mínimo de socios 2; el capital está dividido en participaciones.

Por otro lado las compañías anónimas están reguladas en la Sección VI de la Ley de Compañías. Su capital está dividido en acciones negociables y la responsabilidad está en función del valor de éstas. El monto mínimo de capital, será el que determine la Superintendencia de Compañías. (800,00 USD actualmente).

En conclusión, si una empresa familiar aspira a competir con éxito en el escenario ecuatoriano, debe destacar por su funcionamiento eficiente, evitando las carencias que terminan por convertirse en un obstáculo para su crecimiento y desarrollo. Las empresas deben reaccionar frente a los cambios de mercado y la competencia creciente. Además, deben enfrentarse a los desafíos que las caracterizan en el equilibrio de lidiar estrategias y asuntos familiares. Hemos observado también, que las estrategias exitosas de estas empresas son la visión correcta de los fundadores, donde el éxito está asociado a su personalidad y que debe ser heredada por sus sucesores: hijos o familiares, cuando estos deban relevar la gestión del primero.

---

<sup>56</sup> Congreso Nacional, *Ley de Compañías*, Registro Oficial, n° 312. (Quito: 1999).

## CAPÍTULO DOS

### GOBIERNO CORPORATIVO Y PROTOCOLO FAMILIAR

#### 2.1. Nociones introductorias sobre gobierno corporativo

En cuanto a los órganos típicos de las sociedades de capital, hay que hacer una breve referencia a ciertas recomendaciones para la buena marcha y el buen gobierno. Las prácticas de gobierno corporativo son lineamientos que aumentan los ratios de valoración de la empresa familiar a través de la profesionalización de la misma de conformidad con las características que desarrollaremos en el presente capítulo, llegan a ser recomendaciones para las empresas familiares que en muchas ocasiones son necesarias para acceder a acreditaciones internacionales; sin embargo, es importante referir que en el Ecuador se establece la necesidad de que las entidades del sistema financiero ejecuten prácticas de gobierno corporativo, de conformidad con los artículos 230, 280, 281, 282 y 283 del Libro 1 del Código Orgánico Monetario y Financiero<sup>57</sup>; en la misma línea, de conformidad con la resolución número 331-2017-V de la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, en nuestra legislación estas prácticas constituyen una obligación para las sociedades proveedoras y administradoras del sistema único bursátil. Sin entrar en una gran extensión, como ejemplo de políticas aplicadas en este sentido, las prácticas de buen gobierno fueron preconizadas por la Comisión del Mercado de Valores de España, que se cristalizaron en el llamado Código Olivencia.

El Código Olivencia nació en 1997, a instancias del Ministerio de Economía español, con el objetivo fundamental de fomentar la transparencia de las empresas del país. Después del caso *Enron*<sup>58</sup>, los escándalos de doble contabilidad y demás

---

<sup>57</sup> Asamblea Nacional, *Código Orgánico Monetario y Financiero*, Libro 1. Registro Oficial, Suplemento n° 332, (Quito).

<sup>58</sup> Enron creció exponencialmente en su área original y se introdujo en otros rubros como la transmisión de energía eléctrica previendo su posible desregulación. La reputación de esta empresa comenzó a decaer debido a los insistentes rumores de pago de sobornos y tráfico de influencias para obtener contratos en el extranjero. Simultáneamente, una serie de técnicas contables fraudulentas, avaladas por su empresa auditora, la entonces prestigiosa firma Arthur Andersen, permitieron crear el mayor fraude empresarial conocido hasta ese entonces.



irregularidades en las retribuciones de los miembros de los Consejos de Administración cobró especial importancia el desarrollo y aplicación de este Código<sup>59</sup>.

Tras nombrar el código Olivencia debemos mencionar también de gran valor informativo y comparativo, el Informe Aldama. Este Informe se creó con el objetivo de elaborar las pautas de buen gobierno de las empresas españolas, y especialmente de las empresas cotizadas en el mercado financiero, aunque de gran utilidad también para el resto de empresas como las de índole familiar. El Informe hizo especial hincapié en los principios de transparencia y el deber de lealtad de los administradores, con el fin de que estos últimos autorregulen su gobierno<sup>60</sup>.

Con estos dos textos como base inspiradora es oportuno comentar algunos de los aspectos de estas prácticas que resultan predicables del Consejo de Administración (y no otras formas de administración) de la empresa familiar, cotizada o no.

Aun así, antes hay que recordar que, dentro de la legislación ecuatoriana, respecto de las sociedades de responsabilidad limitada no se reconoce (tal vez por un descuido del legislador) el derecho a la representación proporcional de los socios en el Consejo (recordemos el artículo 116 de la Ley de Compañías<sup>61</sup>), que sí se postula en las sociedades anónimas, razón por la cual se podría hacer una recomendación a futuras reformas legales, para que cuando se trate de las compañías de responsabilidad limitada, podría incluir este derecho de forma voluntaria en los pactos extra-estatutarios o para-sociales.

La relatividad y la flexibilidad de las pautas de buen gobierno ya se destacaron en el mismo Código Cadbury (fuente de inspiración de todos los que lo han sucedido en Europa y también para el mencionado Informe Olivencia).

En 1991 se creó un Comité en el Reino Unido, compuesto por el Consejo de Información Financiera, la Bolsa de Londres y la Profesión contable, con el fin de estudiar los aspectos financieros y de control de las sociedades. En él se trataron temas tan relevantes como la organización y responsabilidad de los administradores, los

---

<sup>59</sup> Nieves López Santana, *El contrato bancario de administración de valores*, (Sevilla: Ed. Universidad de Sevilla, 2002), 328.

<sup>60</sup> Miguel Crespo Rodríguez, Antonio Zafra Jiménez, *Transparencia y buen gobierno: su regulación en España*, (Madrid: Ed. La Ley: 2005), 108

<sup>61</sup> Congreso Nacional, *Ley de Compañías*, Registro Oficial, n° 312, (Quito: 1999).

derechos y obligaciones de los accionistas, y la regulación de las auditorías y de la profesión contable (González Esteban 2000)<sup>62</sup>.

Destaca el Informe, que las estructuras societarias y los reglamentos internos varían ampliamente de país a país, y que son fruto de la economía local y del entorno existente. Aun así, subraya también que las cuestiones fundamentales sobre la reputación y la credibilidad de los administradores son las mismas en todas partes y que hay signos evidentes que el desarrollo y la globalización de los mercados propiciará la convergencia de los sistemas de gobierno de las sociedades<sup>63</sup>. Este fomento de la credibilidad y la reputación de los administradores deberían entenderse sobre todos los tipos de compañías, incluidas las sociedades familiares.

Es por eso que tan sólo se enuncian principios amplios, que los puedan aplicar todas las empresas implicadas con flexibilidad y sentido común, según las diversas circunstancias de cada compañía.

No obstante, los comités que aplican las prácticas de buen gobierno deberán destacar que estas guías o principios son apropiados para la gran mayoría de los supuestos, sin perjuicio que puedan existir razones válidas como excepción de la regla.

Una de las recomendaciones de la Comisión Olivencia consistió en sugerir que las sociedades dispongan de un programa de orientación para los nuevos consejeros que tenga como objetivo orientarles en sus obligaciones legales, informarles sobre las reglas de gobierno de la sociedad y familiarizarlos con la empresa<sup>64</sup>.

En este contexto es posible que las sugerencias sobre “buen gobierno corporativo” podrían llegar a tener reconocimiento normativo, si fuera oportuno, en nuestro derecho positivo, no dejándolo sólo a que los poderes públicos se limiten a dar consejos de ética empresarial.

En concreto, se debería poner límites a la posible delegación de funciones por parte del Consejo, como también para imponer obligatoriamente los comités de

---

<sup>62</sup> Elsa González Esteban, *Análisis ético del Informe Cadbury: aspectos financieros del gobierno de las sociedades*, (Castellón: Ed. Papeles de Ética, Economía y Dirección, 2000), 1.

<sup>63</sup> *Ibíd.* 5-7

<sup>64</sup> Raquel Sánchez Hernández, *Reformas en materia de responsabilidad de administradores*, Direc. Rafael Jordá García, Linda Navarro Matamoros. *Mejora del Gobierno Corporativo de sociedades no cotizadas. A propósito de la Ley 31/2014 de 3 de diciembre*. (Madrid: Ed. Dykinson, 2015), 130.

auditoría (que ya son obligatorios en los Estados Unidos, desde el 30 de junio de 1978, para todas las sociedades las acciones de las cuales coticen a la Bolsa de Nueva York). En esta misma línea, quizás sería oportuno aclarar cuál es la misión del Consejo (Gordillo Loyola 2016)<sup>65</sup>.

En este sentido, el Informe Aldama recomienda que se regulen por ley, cuanto menos:

- Los deberes básicos de información y transparencia en materia de gobierno corporativo;
- La definición y el régimen de los deberes de lealtad y de diligencia, especialmente en el ámbito de los conflictos de interés;
- La obligación de dotarse de un Reglamento del Consejo de Administración que incluya las cuestiones fundamentales del gobierno corporativo, como también de un Reglamento de la Junta General (Pérez Rodríguez 2007)<sup>66</sup>.

En todo caso, la primera facultad y la más primordial, y que a la vez es un deber, de los administradores consiste en participar en la administración de la sociedad, desde donde tiene que establecer la estrategia de la empresa y supervisar la gestión. Esta facultad o derecho inherente al cargo se ejercita, particularmente, en el marco de las sesiones del Consejo de Administración. Aun así, en el caso ecuatoriano, ni la Ley de Compañías, ni tampoco el Manual de Trámites y Requisitos del Registro Mercantil no regulan la manera de deliberar y de adoptar acuerdos.

Hay, pues, un margen amplio para la autorregulación, de forma que son materias de contenido facultativo, entre otros, los aspectos propios del funcionamiento del Consejo que tienen que ver con la forma de deliberar, la determinación del orden del día, el turno de palabra y de intervención, y la forma de votar.

Desde este contexto, parece conveniente que la regulación de la sociedad afronte directa y claramente, cuanto menos, dos aspectos fundamentales que configuran el estatuto del consejero, desde la perspectiva de sus derechos:

---

<sup>65</sup> Marco Gordillo Loyola, *Propuesta de creación de un comité de auditoría caso: Cooperativa de ahorro y crédito general Rumiñahui*, (Quito: Ed Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 2016), 5.

<sup>66</sup> M<sup>a</sup> José Pérez Rodríguez, *Fundamentos en la dirección de la empresa familiar: emprendedor, empresa y familia*, (Madrid: Ed. Paraninfo, 2007), 134.

- a) Por un lado, el derecho de información a que tienen derecho todos los consejeros, considerados individualmente;
- b) Por otro, su retribución. En particular, el derecho de información tiene que ser reconocido con la máxima extensión posible (es así, por ejemplo, en el artículo 32 del Reglamento del Consejo de Administración de Telefónica Movistar SA, en el cual se reconoce al consejero la facultad de examinar todos sus libros, registros y documentos, como también los de sus filiales)<sup>67</sup>.

Por el contrario, ni es frecuente ni parece conveniente que los estatutos regulen cuestiones relativas a la manera en que tienen que intervenir o votar los consejeros o cómo se tienen que desarrollar los debates, sino que estas cuestiones se suelen tratar con flexibilidad, dejando que sea el presidente quién las determine, según las circunstancias.

En este punto, parece oportuno recomendar a las sociedades familiares que regulen de manera detallada en los estatutos sociales o en el correspondiente reglamento del Consejo aspectos de esta índole:

- a) El calendario de sesiones y, en particular, quién puede o quien tiene que convocar las sesiones extraordinarias;
- b) La convocatoria del Consejo: antelación, forma, contenido (Orden del día y documentación);
- c) Su composición (en particular, qué condiciones personales tienen que reunir los consejeros, aspecto sobre el cual volveremos más adelante);
- d) Los derechos (incluyendo la extensión y los límites del derecho de información) y los deberes de los consejeros;
- e) El régimen de incompatibilidades y conflictos de interés;
- f) La organización de las sesiones: funciones del presidente y del secretario;
- g) La delegación de funciones: mayorías necesarias, creación de comités y materias indelegables;
- h) La retribución de los consejeros.

---

<sup>67</sup> Telefónica SA, *Reglamento del Consejo de Administración "Telefónica S.A."*, (Quito: ed. Telefónica Movistar SA, 2012), 27.

Vale la pena comentar, aunque sea brevemente, la recomendable designación de consejeros independientes, es decir, de miembros de los órganos de gobierno que no pertenezcan o que estén íntimamente vinculados a los socios (por ejemplo, la familia) que tienen el control de la empresa, ni sean empleados o asesores de éstos. En concreto, en el Informe Aldama se los caracteriza por:

- 1) No tener, o haber tenido recientemente, relaciones de trabajo, comercial o contractual, de carácter significativo, con la sociedad, sus directivos, los consejeros dominicales o sociedades del grupo representadas por estos, las entidades financieras de la sociedad u organizaciones que reciban subvenciones de esta;
- 2) No ser consejero de otra sociedad cotizada que tenga consejeros dominicales en la sociedad de que se trate;
- 3) No tener relación de parentesco próximo con los consejeros ejecutivos, dominicales o los miembros de la alta dirección de la sociedad<sup>68</sup>.

Por tanto, aplicando estas características, se podrá destacar que su presencia en el Consejo puede incrementar la confianza de los inversores, de los trabajadores y, en general, de las personas que se relacionan con la empresa (incluidos proveedores y clientes).

En especial, es importante señalar que sus contribuciones en el gobierno de cualquier tipo de empresas tendrían que aportar rigor, independencia de criterio, debate y pericia, en una palabra, profesionalización. Así, en el ámbito de las empresas familiares, hay que enfatizar que los consejeros independientes (cuando realmente lo son y su nombramiento no es una mera formalidad) protegen los intereses de los socios minoritarios y actúan de contrapeso ante los consejeros ejecutivos y de los representantes del capital de control.

Por este motivo, como señalan Crespo y Zafra, tendrían el apoyo incondicional de los inversores institucionales (incluidas las sociedades de capital riesgo y similares). Aún además, hay que subrayar que, a pesar de que se suele vincular su designación a las sociedades cotizadas, nos parece que su nombramiento puede ser especialmente útil en

---

<sup>68</sup> Marcelo Barrios, *Gobierno de la Empresa Familiar: Identificando Líneas de investigación futura*, Rev. Palermo Business Review, 21-59, (2013), 28.

las sociedades familiares, bajo un prisma de profesionalidad y eficacia en la administración<sup>69</sup>.

Fuera de esto, la Dirección Nacional de Registros debería resolver el establecimiento de circunstancias objetivas que condicionen el nombramiento de los administradores, pero sin que esta delimitación llegue en su punto que puedan ser elegidos para el cargo solamente determinadas personas, puesto que si así fuera, se vulneraría, entre otros, el derecho de las minorías a designar sus vocales, cuando la normativa aplicable lo permita e, incluso, se podrían producir situaciones anómalas que impedirían el ejercicio por parte de la junta de la facultad de separación.

La existencia, por ejemplo, de una cláusula estatutaria que establezca como requisito para ser designado administrador la condición de accionista o socio depende de las características de la sociedad, cosa que es frecuente en las sociedades familiares. Aun así, hay ejemplos de grandes sociedades que lo imponen y en algunas de estas se exige, además (como medida disuasiva de una OPA<sup>70</sup>) que se mantenga la condición de accionista desde un determinado número de años, con la posibilidad de eximir esta exigencia, mediante el voto favorable de una determinada mayoría reforzada<sup>71</sup>.

En este mismo sentido, la Ley de Compañías de la República del Ecuador, en su apartado de compañías de responsabilidad limitada, no permite la cooptación<sup>72</sup>.

A la hora de considerar en nuestros días el asunto del nombramiento de los administradores en una sociedad limitada, pocos serán los juristas –así lo creo– que admitan la posibilidad de designarlos por cooptación, siempre que, claro está, la

---

<sup>69</sup> *Ibíd.* 59.

<sup>70</sup> Oferta pública de adquisición de acciones u otros valores es una operación mercantil en la que una o varias sociedades (oferentes) realizan una oferta de compra de acciones a todos los accionistas de una sociedad admitida a cotización en un mercado oficial para, de esta forma, alcanzar una participación en el capital con derecho de voto de la sociedad (junto con la que ya se posea, en su caso) que sea significativa. El precio fijado en la OPA puede hacerse efectivo por el oferente mediante dinero, acciones o de forma mixta utilizando tanto acciones como dinero.

<sup>71</sup> *Ibíd.* 205.

<sup>72</sup> Cuando se producen vacantes anticipadas en los órganos colegiados de administración de las sociedades, es necesario arbitrar medios para una cobertura rápida de las mismas. La cooptación es excepcional en cuanto la voluntad de la sociedad no la expresa la Junta sino los demás administradores. El cooptado es un administrador temporal que cesa precisamente con la celebración de la primera junta general

administración de dicha sociedad se organice colegiadamente, en forma de consejo (Embid Irujo 2016)<sup>73</sup>.

En cuanto a la descentralización de poderes, como explica Labrada, la Comisión Olivencia recomendó configurar las siguientes comisiones delegadas de control, formadas por, al menos, tres consejeros “externos” (es decir, dominicales o independientes, pero no ejecutivos):

a) la Comisión de Auditoría, encargada de evaluar el sistema de verificación contable, velar por la independencia del auditor y revisar los sistemas de control interno;

b) la Comisión de Nombramientos, responsable de velar por la instauración y el control de procedimientos de selección de consejeros y altos ejecutivos;

c) la Comisión de Retribuciones, que tiene que proponer y supervisar la política de remuneración de los consejeros y de los altos ejecutivos;

d) la Comisión de Cumplimiento, que tiene como funciones las de vigilar la observancia de las reglas de gobierno, evaluar los resultados de su aplicación y proponer reformas<sup>74</sup>.

Por su parte, la Comisión Aldama, tal como lo expresan Arcenegui y Obrero, consideró que es procedente constituir las siguientes comisiones del Consejo:

1) La Comisión Ejecutiva o Delegada, con funciones ejecutivas;

2) Las Comisiones de Auditoría y Control; de Nombramientos y Retribuciones; y, si procede, de Estrategia e Inversiones, con funciones únicamente de informe y propuesta al Consejo de Administración<sup>75</sup>.

En las sociedades familiares, parece recomendable, entonces, designar de entre los consejeros o directivos, uno o más responsables de cumplir con las funciones reseñadas análogas. En caso de que no se haya nombrado auditor, las funciones indicadas vendrán referidas al control (en beneficio de los socios y de los consejeros, si hubiera) de la

---

<sup>73</sup> José Embid Irujo, *Cooptación y sociedad limitada: una situación aparentemente clara*, <http://www.commenda.es/rincon-de-commenda/cooptacion-y-sociedad-limitada-una-situacion-aparentemente-clara-pero/> (15 febrero 2016).

<sup>74</sup> Valle Labrada Rubio, *Ética en Los Negocios*, (Madrid: Ed. ESIC Editorial, 2010), 235.

<sup>75</sup> José Antonio Arcenegui Rodrigo, Vicente Obrero Castilla, *El riesgo operacional en el gobierno corporativo*, Dir. Ana Fernández Laviada. La gestión del riesgo operacional: de la teoría a su aplicación, 127-76, (Madrid: Ed. Ediciones 2010 SL, 2007), 144.

formulación de los estados financieros periódicos y, particularmente, de las cuentas anuales.

Es muy conveniente para las empresas familiares adoptar prácticas de buen gobierno corporativo con el objetivo de que obtener una adecuada profesionalización de la empresa; esto incrementará confianza para con sus grupos de interés, aumentando sus ratios de valoración e inclusive será de gran ayuda para una eventual acreditación internacional.

## **2.2. Protocolo familiar como un mecanismo de implementación de gobierno corporativo en las empresas familiares**

La problemática familiar, como se ha comprobado hasta este punto, tiene rasgos complejos. Los investigadores han abordado esta problemática, como es el estudio de Lozano, donde recomienda la aplicación de un buen plan estratégico junto a un elaborado protocolo.

La definición de protocolo, en palabras de Lozano, “es un documento escrito que enuncia en forma clara los valores y la relación entre familiares y sus políticas con respecto a la empresa”<sup>76</sup>.

El protocolo, entonces, debe entenderse como el resultado de un proceso, de naturaleza estrictamente voluntaria, en el que están involucrados los miembros familiares activos en la empresa, la propiedad junto a sus activos y pasivos, y los gestores de la compañía, todos estos junto a sus componentes jurídicos, económicos y empresariales, que en su conjunto se obtiene un protocolo “a medida” para una determinada empresa y familia<sup>77</sup>. El protocolo familiar viene a ser un instrumento jurídico-económico que dependiendo de las características específicas de casa empresa y familia, va a dotar de mecanismos que aseguren sostenibilidad en la empresa familiar. Si el proceso de elaboración y redacción del protocolo familiar fue el correcto, es decir a través de un procedimiento de autorregulación de las necesidades específicas de la empresa familiar, nunca vamos a tener un protocolo familiar que sea idéntico al de otra empresa, debido a que las particularidades y necesidades de cada empresa difieren,

---

<sup>76</sup> Meloicedec Lozano Posso, *El protocolo en las empresas de propiedad familiar*, Rev. EG Estudios Gerenciales, (Ed. Universidad ICESI, n° 74. Enero-marzo 2000).

<sup>77</sup> Fernando Casado, *El compromiso del Instituto de la Empresa Familia en la institucionalización del protocolo familiar en España*, Direc. Joan Amat, Juan Corona. El protocolo familiar: la experiencia de una década, 9-14, (Barcelona: Ed. Ediciones Deusto, 2007), 10.



situación de divergencia que se agudiza aún más entre las familias, debido a que tienen características esenciales que las distinguen.

Se evidencian, pues, las dificultades de armonizar los principios propios de la empresa, donde prima la rentabilidad, y los de la familia, donde siempre hay el riesgo de hacer pasar por ante todo la protección de sus miembros. Así lo señaló Curiel, al advertir que familia y empresa son instituciones básicas de nuestra sociedad, que se rigen por principios bastante antagónicos: la empresa se tiene que guiar por el ánimo de lucro y por criterios de productividad, mientras que a la familia prevalece el servicio desinteresado y casi nunca se prescinde de las personas poco productivas. En esto radica su problema capital<sup>78</sup>.

Los inseguros pasos iniciales en la aplicación de una técnica que hasta hace pocas décadas era desconocida, ha generado algunas dudas sobre la conveniencia de suscribir un protocolo familiar. Como explica Lozano, es evidente que el protocolo familiar no es un instrumento infalible de la empresa familiar, pero la trayectoria de estos últimos años ha demostrado que cuando se llega, mediante un proceso correcto, contribuye de una manera muy importante a la armonía familiar y a la continuidad de la empresa<sup>79</sup>.

Una de las instituciones que mejor ha abordado el desarrollo de los protocolos es el Instituto Español de la Empresa Familiar<sup>80</sup>. La tarea del Instituto, en pro de la consecución de sus objetivos, se concentró en un primer momento, de manera casi prioritaria, a solucionar la seria amenaza en la pervivencia de las empresas familiares. El impulso de un proceso en las medidas preventivas se concretó en una serie de técnicas creadas por profesionales de la economía y el derecho para proporcionar en las empresas familiares la estabilidad jurídica y económica, pero además especialmente en la creación de una estabilidad entre los miembros de la familia empresarial.

De entre estas técnicas destaca especialmente la de implantación del Protocolo Familiar, documento marco y constituyente que regula las relaciones entre la familia y la empresa.

---

<sup>78</sup> Fernando Curiel Lorente, *La sucesión de la empresa familiar en el derecho Civil Aragonés. Aspectos sustantivos*, Ponencia, (Zaragoza: 3 abril de 2010), 92.

<sup>79</sup> M. Lozano. *El protocolo en las empresas*.

<sup>80</sup> A lo largo de sus más de 20 años de existencia, el Instituto de la Empresa Familiar ha realizado centenares de actos de formación, divulgación y publicado estudios sobre la realidad de las empresas familiares.

Por otro lado, la difusión del conocimiento de las relaciones internas entre los miembros de las familias empresarias, llevada a cabo por consultores prestigiosos procedentes fundamentales de los EE.UU., tuvo como consecuencia el estudio y el desarrollo aplicados de varias herramientas jurídicas: los estatutos sociales corporativos, verdaderos instrumentos de control de las relaciones políticas, económicas y de gobierno entre los socios familiares; los testamentos del empresario y del resto de familiares; los contratos matrimoniales, reguladores del régimen económico aplicable al matrimonio y de medidas protectoras del patrimonio familiar en caso de separación o de divorcio; cómo también disposiciones tutelares de la persona y del patrimonio de menores y de incapacidades.

El protocolo, entonces, se crea como consecuencia de que la familia no debe separar la planeación estratégica de la empresa de la planeación estratégica familiar. Aunque estos esquemas son diferentes entre sí, ambos están mutuamente influenciados y deben ser complementarios, dinamizándose mutuamente.

Para ello, es necesario que los miembros activos de la empresa familiar establezcan su grado de compromiso hacia la empresa. En la medida en que hay más miembros familiares activos dentro de la empresa, aumenta el número de opiniones y visiones sobre las diferentes cuestiones, que dificulta de algún modo la toma de decisiones, a menos que se haya tomado un protocolo de actuación y del cual participen todos los miembros familiares.

Precisamente, ha sido la voluntad de evitar las desavenencias que se suelen generar entre los miembros de la familia que controla la sociedad la que ha creado la necesidad de elaborar un documento, el protocolo familiar, que facilite la planificación del desarrollo armónico de ambas esferas, garantizando la continuidad de la empresa.

Hasta ahora, los analistas han venido configurando este documento como un compromiso formal de los integrantes de la familia titulares de la empresa (y en ocasiones también familiares que aún no son socios), donde fijan documentalmente sus objetivos y las reglas internas de funcionamiento, es decir, un tipo de código donde se contienen los principios que tienen que regir dichas actuaciones en este ámbito.

Como explica Cucurull, ciertamente, no todos sus pactos comportan una estricta vinculación jurídica, sino que algunos de ellos se limitan a plasmar aquello que se podría considerar el ideario o la filosofía de la empresa familiar con la pretensión que

sus miembros sientan partícipes de un proyecto común. El resto de pactos suelen tener por los otorgantes la fuerza vinculante de un contrato<sup>81</sup>.

En cuanto a la eficacia del protocolo, Cucurull en otra publicación, destaca que, al margen del valor más o menos vinculante de cada uno de los pactos que se contienen, es una herramienta que facilita la aproximación de los diferentes puntos de vista que puedan tener los miembros de la familia que integran la empresa familiar, a la vez que da más cohesión y facilita la adopción de decisiones, puesto que permite situar el interés común (familiar) por encima del individual en temas tan importantes como las previsiones relativas a la incorporación de los miembros de la familia en la empresa, planes de formación del sucesor y del resto de miembros de la familia, retribución, reglas de acceso al Consejo de Administración<sup>82</sup>.

Por tanto, como señala Gomá el protocolo, a pesar de ser una realidad pluridisciplinar en el que el aspecto jurídico sólo es una parte, constituye un acuerdo o compromiso mediante el cual se organiza la empresa familiar para conseguir que esta supere correctamente el relevo generacional<sup>83</sup>.

El protocolo familiar se debe concebir en un marco que favorezca todo ese proceso que empieza con el interés de alguno de los miembros y finaliza con su elaboración y aprobación por parte de toda la familia. Obviamente no se debe olvidar su revisión periódica para hacer los ajustes del caso cuando sean necesarios<sup>84</sup>.

Aunque es un documento hecho a medida para cada familia, es recomendable que al menos se fijen las posiciones en los temas siguientes, debiendo hacer hincapié en que no son obligatorios por cuanto las características y necesidades de las empresas familiares difieren:

- Principios, valores y objetivos de la familia empresaria.
- Normas de acceso de los miembros de la familia a puestos de trabajo dentro de la empresa y sistemas de retribución. Regulación de su salida.

---

<sup>81</sup> Tatiana Cucurull Poblet, *El protocolo familiar. Mortis causa*, (Madrid: Ed. Dykinson, 2015), 95.

<sup>82</sup> Tatiana Cucurull Poblet, *La eficacia del protocolo familiar frente a los estatutos sociales*, Rev. Revista de Derecho UNED, 893-902, nº 16, (2015), 898.

<sup>83</sup> Ignacio Gomá Luzón, *El protocolo familiar*, Coor. Martín Garrido Melero, Josep M<sup>a</sup> Fugardo Estivill. El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos, Vol. IV. (Barcelona: Ed. Bosch. 2005), 655.

<sup>84</sup> M. Lozano, “*El protocolo en las empresas*”.

- Planes de formación para los familiares y accionistas.
- Definición y funcionamiento de los órganos de gobierno de la empresa.
- Establecimiento de los foros de comunicación formales de la familia (consejo de familia y asambleas familiares).
- Reglas de compraventa de acciones, pactos de sindicación, método de valoración de las acciones o restricción de su venta a no familiares.
- Vías previstas para la resolución de conflictos

El protocolo familiar es un documento que expresa la voluntad de la familia propietaria para las generaciones futuras. Tiene como objetivo regular todo lo que, un día, podría ser motivo de conflicto entre los miembros de la familia empresaria.

Prever con antelación estas situaciones y regularlas cuando todavía no ha habido conflicto hace que el consenso entre los miembros de la familia sea más fácil de lograr y aumenta las posibilidades de éxito.

Para construir el protocolo se deben tener en cuenta una serie de factores previos y que deben ser conocidos por todos los miembros familiares. La aplicación de estos elementos y su aceptación creará un ambiente favorable y de respeto entre todos los miembros. Estos son los más importantes:

**Libertad:** entendida como libertad de pensamiento para todos los miembros familiares y en las asambleas familiares. Las preferencias no deben existir, es decir una persona por encima de otra y así tener la oportunidad de expresión para todos por igual, ni crearse presiones. El protocolo familiar tiene naturaleza negocial (un conjunto de pactos suscritos por los socios entre sí o con terceros con quienes tienen vínculo familiar). Como tal, su contenido queda al amparo del principio de autonomía de la voluntad. El objeto de estos pactos se caracteriza para referirse a una sociedad mercantil (no cotizada) en la cual los firmantes del protocolo 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 afecten a la entidad.

**Pacto de honor:** “El protocolo familiar debe ser un pacto de honor, un pacto de caballeros entre quienes lo firman. Este compromiso debe estar basado en el amor y en

la confraternidad de la familia”<sup>85</sup>. Por tanto, cada miembro familiar deberá someterse a los pactos convenidos. En caso de no estar de acuerdo, puede ejercer su libertad de expresarlo, mientras no se debate el cambio se deberá seguir las pautas con el rigor adecuado. El pacto de honor se hace como un compromiso hacia todos sus miembros entre sí.

**Valores de la familia:** aunque los valores que se imprimen entre los familiares varían de una familia a otra, cada una posee algunos que las mantienen integradas y favorece las buenas relaciones. Entre todos los familiares deberá haber una constante inquietud por transmitir y ejemplarizar las buenas costumbres y valores de orden superior. “Una familia que obre con este proceder estará en condiciones de preparar un protocolo y de ponerlo en marcha con más probabilidades de éxito”<sup>86</sup>.

**Relaciones intrafamiliares:** las relaciones familiares deben ser buenas en el momento de crear los protocolos. Si no hay estas condiciones óptimas los protocolos se deben construir con mediadores y gente experta que sepa encauzar todos los razonamientos. Si hay una pugna de poder, el protocolo no debería iniciarse hasta que el conflicto se haya solucionado. En caso de controversia, y en cuanto a la persona que tiene que arbitrar este conflicto, tiene que ser un auditor de cuentas, distinto al auditor que pueda tener la sociedad. La función de este auditor no es emitir una opinión, sino realizar un arbitrio en base a su juicio como experto independiente en asuntos contables, económicos y financieros; es por eso que actúa efectivamente como un árbitro (Chiner Furquet 2013)<sup>87</sup>.

Los protocolos deben recoger los puntos que la familia crea conveniente y se consideren en los foros de las asambleas societarias. En lógico, entonces, que su contenido dependerá de cada núcleo familiar, que contenga sus inquietudes, sus valores, su cultura, etc. Los protocolos no deben ser un texto escueto que dé lugar a dudas, ni tampoco será sobre extendido para evitar continuas observaciones para determinar su

---

<sup>85</sup> M. Lozano, “*El protocolo en las empresas*”.

<sup>86</sup> M. Lozano, “*El protocolo en las empresas*”.

<sup>87</sup> Alfonso Chiner Furquet, *Buenas prácticas basadas en aplicaciones reales de protocolos familiares*, Coor. Vicenc Fernández. Nuevas investigaciones sobre la gestión de la empresa familiar en España, 113-26, (Barcelona: Ed. Universitat Politècnica de Catalunya, 2013), 115.

directriz. “El protocolo debe exponer las políticas de vanguardia, los derroteros principales de la relación empresa-familia”<sup>88</sup>.

El contenido de los protocolos deberá consistir en los siguientes apartados:

**Introducción:**

Donde se pueden incluir consideraciones y valores sobre el fundador de la empresa, sus orígenes, vicisitudes, filosofía de la compañía, el ámbito de sus actividades, el arraigo geográfico o poblacional, etc. En este apartado se puede hacer mención de la misión y visión de la empresa: “las empresas con una declaración de la misión formal poseen el doble del rendimiento promedio sobre el capital contable de los accionistas que las empresas sin una declaración de la misión formal”<sup>89</sup>.

**Pactos sociales y estatutarios:**

Son los protocolos que pueden ajustarse junto a los estatutos sociales. Tienen naturaleza institucional o societaria. Los pactos tienen naturaleza institucional y pueden ser referidos al régimen jurídico de las acciones o participaciones; las mayorías requeridas para la toma de acuerdos, los criterios para tomar decisiones, etc.

A pesar de que no hay un tipo especial de sociedad familiar, los diversos pactos estatutarios de los socios familiares permiten configurar un modelo de sociedad familiar a partir de alguno de los tipos societarios existentes. Habitualmente, este modelo es la sociedad de responsabilidad limitada. Los pactos estatutarios adquieren una gran relevancia en la construcción jurídica de la sociedad familiar, hasta el punto que se puede afirmar que los dos documentos más relevantes en el diseño jurídico de la empresa familiar son los estatutos sociales en el protocolo familiar.

Los estatutos sociales establecen los órganos y las normas de funcionamiento de la sociedad y cualquier tercero. Se trata de un documento que se incorpora a la escritura de constitución de la sociedad, sin perjuicio de posibles modificaciones posteriores, y que se tiene que inscribir necesariamente.

Los estatutos sociales, como expresa Ginebra, deben tener el contenido mínimo que exige la Ley, y en la práctica pueden ser tan simples que su articulado figure en una

---

<sup>88</sup> M. Lozano, “*El protocolo en las empresas*”.

<sup>89</sup> David Fred. *Conceptos de administración estratégica*, (México: Ed. Pearson Educación, 2003), 61.

sola página, y en cuanto al resto remitirse a la Ley reguladora del tipo societario en cuestión, aunque esto no es el habitual en la sociedad familiar. Sin embargo, sin perjuicio del contenido mínimo legalmente requerido, los estatutos sociales pueden incluir cualesquier pacto que los socios consideren conveniente, siempre que no se opongan a las leyes ni contradigan los principios configuradores del tipo societario elegido<sup>90</sup>.

Así mismo, como explica Gómez, los estatutos sociales sólo pueden contener normas de carácter institucional, es decir, predicables en general de todos los socios, a pesar de que no hayan firmado los estatutos sociales (por ejemplo, si se han incorporado a la sociedad después de su creación), o, si procede, normas aplicables en general a los socios titulares de determinadas acciones o participaciones identificadas en los mismos estatutos, pero, en ningún caso, normas predicables únicamente de personas concretas<sup>91</sup>.

#### **Pactos parasociales o extra estatutarios:**

Quizá uno de los apartados más importantes del protocolo familiar son los pactos parasociales que se celebran entre los integrantes de la empresa familiar. Son aquellos que no es posible incluirlos en los estatutos sociales pero que se deben redactar para regular las relaciones familiares y la empresa, como pueden ser las reglas que establezcan la incorporación de los miembros de la familia, además de sus funciones que deberían desarrollar y su remuneración. También es importante la regulación de la salida de los miembros de la empresa. Es conveniente incluir en el protocolo la duración de éste y los procedimientos para las sucesivas revisiones y cambios.

Son frecuentes entre los socios determinados pactos sobre la empresa familiar que no son legalmente inscribibles o que, a pesar de que lo sean, no se quieren hacer públicos mediante su inscripción al registro mercantil. Estos pactos no se pueden, efectivamente, alegar ante la sociedad o terceros no firmantes, pero, a menos que excedan los límites determinados por la ley, la moral o el orden público, son perfectamente válidos y exigibles entre los que los hayan suscrito, incluso judicialmente.

---

<sup>90</sup> Joan Ginebra, *Las empresas familiares: su dirección y su continuidad*, (México: Panorama Editorial SA, 2005), 144.

<sup>91</sup> Gonzalo Gómez Betancourt, *¿Son iguales todas las empresas familiares?: caminos por recorrer*. (Bogotá: Ed. Norma SA, 2006), 220.

En la sociedad familiar es habitual que coexista un grupo familiar con socios ajenos a la familia, por lo cual no es extraño que los miembros de la familia acudan a la formalización de acuerdos que les permitan coordinar actuaciones de gobierno y, al mismo tiempo, protegerse de posibles decisiones de otros socios no familiares.

Para lo cual, como afirma Embid, es habitual recurrir a la formalización de sindicatos de voto, que, en definitiva, son contratos en los cuales los firmantes se comprometen a ejercer el voto con sujeción a determinadas normas previstas en el mismo sindicato. Con este sindicato se pretende conseguir la unidad del voto de todos los firmantes, normalmente mediante la celebración de juntas o asambleas previas a las propias de los órganos sociales de la sociedad familiar, de forma que el voto de todos los miembros del sindicato se ejerza en la sociedad familiar en un mismo sentido, decidido previamente por todos juntos<sup>92</sup>.

El contenido de estos sindicatos de voto varía según los casos, pero sus apartados más importantes suelen ser:

- 1) Delimitación de las acciones o participaciones sindicadas;
- 2) Decisiones de la sociedad familiar a las cuales afecta el acuerdo de sindicación;
- 3) Procedimiento que hay que seguir para la adopción de acuerdos al sí del sindicato;
- 4) Designación del síndico o persona encargada de representar los socios sindicados ante la sociedad familiar,
- 5) Mecanismos de garantía y cláusulas penales.

Efectivamente, quizás el aspecto más complejo en el diseño del sindicato de voto sea la manera de asegurar el cumplimiento de los compromisos asumidos por los firmantes, puesto que, a pesar de que el pacto sea válido y oponible entre los socios, esto no garantiza la consecución del objetivo perseguido con el sindicato en caso de incumplimiento.

A modo de ejemplo, si los socios familiares deciden firmar un sindicato de voto por el cual se comprometen a votar como consejeros de la sociedad familiar únicamente

---

<sup>92</sup> José Embid Irujo, *Concentración de empresas y derecho de cooperativas*, (Murcia: Ed. Secretariado de Publicaciones - Universidad de Murcia, 1991), 46.



a las personas que, siguiendo el procedimiento previsto al contrato sindicado, hayan sido previamente aceptadas por los socios familiares, pero, posteriormente, alguno de los socios sindicados incumple su compromiso y con su voto y los otros socios no sindicados hace posible el nombramiento como consejero de una persona no aceptada por el sindicato, el resto de socios del sindicato sólo podría exigir al socio incumplidor la correspondiente indemnización de daños y perjuicios y/o, si procede, la penalidad que estipula el contrato de sindicación, y, en cambio, no podría pretender la anulación o declaración de nulidad del acuerdo adoptado por el mero incumplimiento del contrato de sindicación, en la medida en que se vean afectados derechos adquiridos por terceros ajenos al pacto<sup>93</sup>.

Por eso, es habitual que los sindicatos de voto incorporen determinados mecanismos de garantía, entre los cuales quizás el más habitual es la constitución de un derecho real de prenda sobre las acciones o participaciones sindicadas como garantía del cumplimiento de las propias obligaciones asumidas en el contrato de sindicación y conferir la calidad de acreedor pignoraticio al síndico porque por si suele pueda ejercer el voto de todos los socios a las juntas generales de la sociedad familiar.

En todo caso, para que la garantía mencionada sea plenamente efectiva, hace falta que los estatutos sociales prevean que, en caso de prenda de acciones o participaciones, el derecho de voto corresponderá al acreedor pignoraticio, puesto que, a falta de previsión, el derecho de voto correspondería al socio sindicado propietario de las acciones o participaciones. Se ha de recordar que, a pesar de que el contrato de sindicación y/o el mismo título constitutivo de la prenda establezcan que el derecho de voto corresponde al acreedor pignoraticio y no al socio, este pacto no sería oponible a la sociedad ni a terceros, con lo cual resultaría, pues, imprescindible incorporarlo a los Estatutos sociales para que pueda satisfacer sus objetivos.

En cuanto a los sindicatos de bloqueo, constituyen igualmente acuerdos entre los socios por los cuales se pretende fijar las normas que tienen que seguir los firmantes en los supuestos de transmisión de participaciones sociales. En este ámbito, conviene que los Estatutos sociales incorporen el régimen de transmisión de las participaciones sociales que interese los socios familiares, con objeto de hacerlo eficaz ante terceros y

---

<sup>93</sup> Gilberto Villegas, *Tratado de las sociedades*, (Santiago de Chile: Ed. Jurídica de Chile, 1995), 394.

poder recurrir a regímenes de transmisión de las acciones o participaciones. Sin embargo, cuando estos regímenes no puedan, por alguna razón, incorporarse a los estatutos sociales, siempre se podrían pactar estatutariamente en un sindicato de bloqueo y recurrir a mecanismos de garantía análogos a los señalados para los sindicatos de voto. La diferencia principal entre los dos estriba en la obligación garantizada, que en el caso del sindicato de bloqueo sería el cumplimiento de las normas que tienen que seguir los socios sindicados en caso de que tenga lugar una transmisión de las acciones o participaciones de la sociedad familiar.

Finalmente, respecto de los sindicatos de voto y sindicatos de bloqueo es importante referirnos a la legislación ecuatoriana; por cuanto, de conformidad con el artículo 210 de la Ley de Compañías se considera nulo todo convenio que restrinja la libertad de voto de los accionistas que tengan derecho a voto<sup>94</sup>; quedando así en nuestra legislación, expresamente prohibida la implementación de ciertos mecanismos de autorregulación societaria como son los sindicatos de voto y sindicatos de bloqueo, que a criterio personal del autor, son muy necesarios para una correcta profesionalización societaria en base a las necesidades específicas de cada empresa familiar para obtener sostenibilidad de la misma.

### **Órganos de carácter familiar:**

En los protocolos es importante establecer los criterios de organización, composición y funcionamiento de los órganos familiares (junta de familia, consejo familiar, retribuciones y los comités de seguimiento del protocolo familiar).

Como explica Martínez, el Consejo de Familia puede estar integrado por las cabezas de rama familiares acompañados de otro miembro de la familia en quien concurren determinados requisitos, y tiene por finalidad asegurar la buena convivencia familiar y aplicar los principios y las normas que contenga el protocolo familiar. Se le asignan competencias importantes, en especial en relación con el Consejo de Administración de la sociedad familiar; la designación del Comité de Nombramientos y la redacción de los estatutos de la Fundación Privada, si se tercia. Puede tener un

---

<sup>94</sup> Congreso Nacional, *Ley de Compañías*, Registro Oficial, n° 312, (Quito: 1999).

presidente y un secretario, y se recomienda que no sean los principales ejecutivos de la empresa<sup>95</sup>.

En relación con el Consejo de Familia se establece:

1) su composición, un miembro de cada rama familiar, más un número de consejeros externos igual a la mitad por defecto de los consejeros familiares, más el director general de la empresa;

2) los requisitos para ser nombrado. También se puede regular en este capítulo el nombramiento y los requisitos del director general o del ningún ejecutivo principal de la empresa familiar. Es importantísima la tarea de formación del accionista en estos apartados y no crear órganos de gobierno redundantes o integrados por las mismas personas<sup>96</sup>.

#### **Cláusula de cierre:**

Finalmente, el protocolo familiar suele contener una cláusula de cierre, de carácter meramente protocolario, denominada la cláusula “con gratitud”, en la que se expresa el agradecimiento de la familia a los fundadores de la empresa y a todos aquellos que han hecho posible el éxito de la misma.

### **2.3. Posibilidades de obtener sostenibilidad en las empresas familiares a través de la implementación de la figura del protocolo familiar**

El protocolo familiar es un instrumento del buen gobierno de las sociedades. Es la herramienta que los expertos en gestión de empresas y los abogados han aportado a la praxis para hacer viable la armonización entre los valores y las funciones de dos instituciones básicas de la sociedad, como son la empresa y la familia, mediante la institución jurídica de la sociedad de capital.

Es la aplicación del buen gobierno de las sociedades a unas empresas donde existían muchas malas prácticas (nepotismo, rivalidad entre generaciones, dirección familiar poco profesional) y muchas relaciones de conflicto de intereses y relaciones de agencia, que los expertos han explicado con la teoría de los tres círculos de intereses:

---

<sup>95</sup> Jon Martínez Echezárraga, *Empresas Familiares. Reto Al Destino*, (Buenos Aires: Ed. Ediciones Gránica SA, 2010), 127.

<sup>96</sup> J. Martínez, “*Empresas Familiares*”, 127.

propiedad, familia y empresa, como vimos en el primer capítulo, y la teoría de los tres niveles: accionarial, corporativo y operativo.

El protocolo familiar hace la función de acuerdo de socios o «*shareholders agreement*», que caracteriza la «*close corporation*». Puede tener un valor puramente moral (muy vinculante entre familiares) o adoptar la forma expresa de un contrato. Quizás deberá tener un contenido distinto según que la empresa familiar se encuentre en la primera generación o en las generaciones sucesivas. Es el contrato marco o constituyente que sirve para enmarcar un complejo negociador: estatutos sociales, testamento, capitulaciones, fundación familiar.

En el desarrollo del protocolo tienen gran importancia el testamento y las capitulaciones matrimoniales. En la redacción del testamento hay que seguir unas pautas como por ejemplo: organizar adecuadamente el patrimonio y las relaciones familiares, limitar el usufructo sobre acciones o participaciones, usar la sustitución fideicomisaria cuando haga falta, hacer donación de la empresa familiar en las circunstancias adecuadas, regular los proindivisos, prever que la herencia no tenga dinero, evitar disputas y revisar periódicamente las disposiciones testamentarias. Por último, es muy importante poner atención a la metodología de trabajo para llevar a cabo la negociación y redacción exitosa del Protocolo.

## CAPÍTULO TRES

### LA VIABILIDAD JURÍDICA DE LA IMPLEMENTACIÓN DEL PROTOCOLO FAMILIAR EN EL ECUADOR

Una vez que se han analizado las características esenciales de una empresa familiar y realizado un estudio minucioso de los principales problemas que afectan a la sostenibilidad de la misma, se ha examinado al protocolo familiar como una figura jurídico-económica que mediante mecanismos de profesionalización e implementación de normas de buen gobierno corporativo buscan una adecuada autorregulación de las empresas familiares con el objetivo de obtener sostenibilidad económica, jurídica y de buenas relaciones entre los miembros familiares. A continuación profundizaremos en el estudio del protocolo familiar como un pacto parasocial tomando en cuenta su carácter jurídico incompleto y su viabilidad jurídica en la implementación del mismo como mecanismo que garantice sostenibilidad a las empresas familiares ecuatorianas.

#### 3.1. El protocolo familiar como un pacto para-social

Con los cambios sociales que incorporan las exigencias mercantiles han dado lugar a una demanda de acuerdos parasociales que no están contemplados en nuestra legislación societaria. Existe una evolución lenta que aún entorpece la posibilidad de crear acuerdos estatutarios que condicionen el voto societario y que facilite la dinámica de gobierno interno y prolongue la vida de la sociedad familiar.

Como explica Tatiana Cucurull, “los pactos parasociales son los documentos que incorporan pactos que regulan las relaciones entre los miembros familiares para con la sociedad. Se trata de unas estipulaciones internas de la organización y que tienen una eficacia contractual entre sus firmantes”<sup>97</sup>

La práctica mercantil establece tres tipos de pactos parasociales: los que intervienen en la voluntad de los socios frente a sus relaciones directas con intervención de la sociedad; los que se suscriben con el fin de proporcionar ventajas a la propia sociedad; los que se refieren al régimen de toma de decisiones y formas de organización de la sociedad.

---

<sup>97</sup> Tatiana Cucurull Poblet, *El protocolo familiar. Mortis causa*, (Madrid: Ed. Dykinson, 2015), 122.

Los protocolos en las sociedades familiares vendrían referidas especialmente sobre este último tipo de pacto parasocial, donde se establecerían las políticas de la compañía, el plan de negocios, los órganos de administración, las facultades y las condiciones especiales de los socios, entre otras.

Como afirma Araya:

En el ámbito de la empresa familiar, los acuerdos parasociales tienen por objetivo institucionalizar grados de comunicación formales entre la sociedad y la familia (o los distintos grupos familiares) a fin de evitar que los conflictos o roces familiares lleguen a complicar la vida de la sociedad y, por consiguiente, afectar finalmente a la empresa<sup>98</sup>.

Este tipo de pactos pueden ser una herramienta efectiva para las sociedades familiares, pues pueden encerrar acuerdos privados que por su contenido o naturaleza se deben enmarcar de manera específica y complementaria a la regulación legal. Además, pueden ayudar a los socios a definir su labor y su protagonismo en la sociedad y las reglas sobre las que se van a regir. El contenido debe construirse sobre la voluntad de las parte de reforzar las normas constituidas en el contrato social o de instituir líneas de mínimos sobre la relación dentro del negocio. De esta forma, se equilibran las relaciones entre los miembros de la sociedad y se consolida los compromisos frente a ésta.

Las características que presentan los pactos parasociales son:

**Pacto extralegal**, dado que hay una falta de regulación jurídica ante la necesidad de crear unos protocolos legalmente instrumentados.

**Carácter reservado**, dado que su contenido puede estar referido a cuestiones de conducción, administración y organización del negocio y no están obligados de ser publicados en el Registro Mercantil.

**Heterogeneidad estructural y funcional**, ya que los acuerdos alcanzados estructuran los órganos de la sociedad, su composición y la manera de elegir los cargos, plazos exigencias y condiciones. También pueden establecer el arbitrio de los conflictos que puedan surgir.

---

<sup>98</sup> Tomás Araya, *Convenios de accionistas y protocolo familiar cumplimiento y Oponibilidad*, (Buenos Aires: Ed. Ad-Hoc, 2010).

En los EE.UU. desde hace muchas décadas atrás, se inicia la idea del protocolo familiar bajo el concepto de «*shareholder's agreement*», como elemento importante en la ordenación jurídica de las «*close corporations*», que a disposición de la arbitrariedad de cada Estado, admite la derogación de ciertas normas sobre la legislación de sociedades. Esta posibilidad toma un mayor protagonismo a finales del siglo XX y el concepto es copiado por Europa.

Bajo esta corriente el protocolo se interpreta como un acuerdo de voluntades de los socios incorporados en la empresa ya sean accionistas o bajo participación social, mediante los cuales se puede crear una dinámica alejada de los encorsetamientos legales, normas de control centralizadas, entre otras.

En otras palabras, como explica Brownlee:

Los socios pueden firmar acuerdos por los cuales quedan obligados a una determinada conducta en operaciones que afecten la sociedad, fijando las políticas de participación en los beneficios, la posibilidad de incorporarse como trabajadores de la sociedad y evitando la problemática que suele plantear la extinción de la empresa.<sup>99</sup>

En este sentido, a mediados del siglo XX, Kessler señalaba que:

El contenido típico de los «*shareholder's agreements*» para una «*close corporation*» afecta sobre todo tres ámbitos de la empresa: la organización, las operaciones y la extinción (por ejemplo, estableciendo restricciones en la transmisión de las participaciones y disponiendo unos derechos de adquisición preferente a favor de la propia empresa o de los otros socios).<sup>100</sup>

Al mismo tiempo, además, sistematizan aspectos familiares de gran importancia para la compañía, como pueden ser los conflictos originarios de las disoluciones matrimoniales de los socios.

Sobre estos datos, por tanto, se constata que los problemas en conseguir armonizar los principios mismos de la compañía, donde la rentabilidad es lo más esencial, y los intereses de la familia, donde existe el peligro de poner las necesidades personales o de algún miembro por delante. Así lo ha señalado de una forma muy gráfica Curiel, al asegurar que:

---

<sup>99</sup> Hunter Brownlee, *The shareholder's agreement: a contractual alternative to oppression as a ground for dissolution*, Rev. Stetson Law Review, vol. 24, 267-307, (1995), 267.

<sup>100</sup> Robert Kessler, *Drafting a Shareholders' agreement for a New York close corporation*, Rev. Fordham Law Review, vol. 35, 625-76, (1967), 640.

La familia y la empresa son instituciones básicas de nuestra sociedad, que se rigen por principios bastante antagónicos: la empresa se tiene que guiar por el ánimo de lucro y por criterios de productividad, mientras que a la familia prevalece el servicio desinteresado y casi nunca se prescinde de las personas poco productivas. En esto radica su problema capital<sup>101</sup>.

Por tanto, hay intereses contrapuestos entre la familia y la empresa, criterios de productividad, beneficios, lucro, se contraponen a los de educación, ahorro etc.

En realidad, familia y empresa, siendo instituciones básicas del tejido social, son absolutamente antagónicas: la empresa debe guiarse por el ánimo de lucro y por criterios de productividad y eficiencia, mientras que en la familia prevalece el servicio desinteresado y nunca se prescinde de las personas, por poco productivas o eficientes que resulten. Este antagonismo está, precisamente, en la raíz de alguno de los problemas de la empresa familiar<sup>102</sup>.

Esencialmente, ha sido el carácter de salvar los desacuerdos que se producen con frecuencia entre los componentes de la familia que controla la sociedad lo que hace plantear en este trabajo la necesidad de que surja una elaboración legal que defina y regule los protocolos estableciendo los mecanismos y procedimientos para su incorporación en la vida de las empresas familiares. En la empresa familiar se barajan diferentes figuras jurídicas derivadas de distintos ordenamientos jurídicos, como el civil, mercantil, tributario, laboral y seguridad social, que al no estar integradas completamente en el marco empresarial, producen de forma irremisible desajustes legales. Por ello, sería aconsejable realizar modificaciones puntuales en el ordenamiento civil. Esta incorporación legal podría ser a través de una reforma de los artículos referentes a las compañías de responsabilidad limitada que existen en la Ley de Compañías, o de una Ley concreta. Esta elaboración legal posibilitaría la incorporación de los protocolos o parte de ellos que fueran aprobados por las compañías en el Registro Mercantil.

Los configuradores de este protocolo crearían una responsabilidad seria de los integrantes de la familia titulares de la empresa (también entre familiares que aún no son socios), donde se fijarían formalmente sus objetivos y las normas internas de ejecución,

---

<sup>101</sup> Fernando Curiel Lorente, *La sucesión de la empresa familiar en el derecho civil aragonés*, XI Encuentros del Foro de Derecho Aragonés. 87-139, (Zaragoza: Diputación de Zaragoza, 2010), 92.

<sup>102</sup> *Ibíd.*



es decir, una forma de estructura de reglas donde quedarían destacados las estrategias que regirían las actuaciones en este ámbito.

Indudablemente, no todos sus acuerdos se harían conforme una rígida vinculación jurídica, sino que los pactos asumidos se ceñirían a recoger lo que se podría llamar «idearios» o aspiraciones de la empresa familiar, con la intención de que los socios se predispongan a la participación de manera colectiva con los proyectos. Para esto, se debería establecer reglamentariamente las condiciones de forma y requisitos para la publicidad de los protocolos familiares. Los demás acuerdos tendrían la vinculación de un contrato entre los socios.

Un ejemplo de legislación que cubre los protocolos en su aspecto de pactos parasociales es el Real Decreto español 171/2007 de 9 de febrero. En su artículo 2 numeral primero define el protocolo familiar como:

El conjunto de pactos suscritos por los socios entre sí o con terceras personas con las que tengan 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 la entidad.<sup>103</sup>

En la doctrina, Vicent lo define poniendo énfasis en su valor como herramienta que “facilita el buen gobierno de las sociedades y que permite armonizar familia y sociedad de capital”<sup>104</sup>. De igual manera, Rodríguez y Agustín, destacan que “el objeto del protocolo es regular la organización corporativa y las relaciones profesionales y económicas entre la familia y la empresa”<sup>105</sup>.

Aunque el Decreto no tiene como fin la regulación del mismo protocolo, el preámbulo marca algunas guías al señalar que el objetivo más importante del protocolo es el aseguramiento de la continuidad de la compañía con el relevo generacional necesario e indispensable.

---

<sup>103</sup> Real Decreto, 171/2007 de 9 de febrero, por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares, Boletín Oficial del Estado nº 65, (Madrid).

<sup>104</sup> Francisco Vicent Chuliá, *Organización jurídica de la empresa familiar*, Rev. Revista de Derecho Patrimonial, nº 5, (2005).

<sup>105</sup> Jorge Rodríguez Aparicio, Carmelo Agustín Torres, *La Empresa Familiar y el Derecho Civil: aspectos matrimoniales y sucesorios*, Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, vol. 3, nº 12, (1999), 44.

Desde este concepto giran casi todos los pactos que se pueden realizar, como puede ser los relacionados con la administración y la gerencia de la empresa, la entrada y salida de los socios familiares de la compañía, a la propiedad, comprendiendo que este concepto no solo aborda la política de transmisión de participaciones o el valor capital de éstas, sino además, todo lo que está guiado hacia el régimen económico matrimonial de los integrantes o el relevo de la empresa familiar.

Desde este punto, el preámbulo del Decreto aborda la realidad socio-económica y socio-jurídica de las empresas que dirige la toma en consideración sobre estos roles de la vida de la empresa familiar y la invita a una auto-regulación de sus propias características, en especial, sobre el ámbito sucesorio, salvando los problemas intrínsecos y dotando al operador jurídico de los instrumentos necesarios.

Por ejemplo, uno de los objetivos que enmarca el preámbulo es la necesidad de que se vayan disolviendo paulatinamente la prohibición de los pactos sucesorios, desde una óptica del protocolo familiar como herramienta desde la cual el fundador de la compañía garantiza el nombramiento de un sucesor con las suficientes participaciones o acciones, dependiendo el caso, que posibilite el control y continuidad de funciones en la sociedad, sobre los hijos u otros miembros de la familia, y además, sabiendo que es la persona más idónea para el cargo y sin mezclar los intereses familiares con el patrimonio, etc.

Vicent añade:

Este tipo de empresa se caracteriza por la existencia de vínculos familiares entre los que disponen del poder de control sobre las decisiones empresariales y la gestión del negocio, de forma que la unidad de dirección en el ejercicio de la actividad se asegura, precisamente, mediante estos vínculos<sup>106</sup>.

Por otro lado, Vicent echa de menos una directiva que aglutine y racionalice las disposiciones mercantiles sobre la regulación de la sociedad familiar con lo que se lograría una dinámica favorable para la creación de este tipo de empresa. Esta propuesta es interesante para poder abordar un posible avance legal en la legislación ecuatoriana sobre los protocolos.

---

<sup>106</sup> *Ibíd*, 21.

### **3.2. Aspectos sobre la publicidad**

Siguiendo como ejemplo los contenidos en el Real Decreto, son los miembros familiares, desde el órgano de gerencia, los que deben determinar si es conveniente o no la publicidad del protocolo a la vez que se deben inscribirse las cuentas anuales, bajo un pliego total de las decisiones o solo una parte de estos protocolos. Es lógico, que no estando la sociedad obligada a disponer de un protocolo, tampoco lo está de hacer público el documento.

Esta norma reglamentaria pretende asentar las bases para la transparencia del protocolo y permite que las empresas que tienen unas reglas internas con las que persiguen garantizar su supervivencia las hagan públicas, todo esto sin perjuicio de que puedan contener también pactos de naturaleza esencialmente privada e, incluso, de carácter reservado.

Se ha de entender, que la publicidad del protocolo es un dato positivo de continuidad de la empresa y crea un clima favorable sobre muchos frentes distintos, como son los proveedores, los empleados de la compañía, los acreedores y los mismos socios de la empresa. El Real Decreto relaciona la constatación pública a través de diferentes conductores, que van desde la web de la sociedad (art. 4) al registro mercantil (art. 5, 6 y 7).

Esta publicación en el Registro Mercantil, puede abordar desde la mera constancia, en el folio abierto a la sociedad, de la existencia de un protocolo (sin que el registrador pueda exigir que se presente el documento, ni calificarlo) al depósito de una copia o testigo total o parcial del documento público en que conste el protocolo. Todo ello sin perjuicio de la inscripción de los acuerdos que se puedan inscribir y que se hayan adoptado en ejecución del protocolo, los cuales tendrán que mencionar expresamente esta circunstancia.

### **3.3. Aspectos sobre pactos sucesorios**

Además se hace una reflexión sobre los eventos sucesorios por «mortis causa» y sobre los mecanismos que deben desarrollarse en el derecho español y sobre las competencias autonómicas que existen en España, para que se creen los instrumentos adecuados que lo canalicen y solventen.

Desde esta perspectiva y desde las instrucciones salidas del Forum de Lille sobre la creación de pactos sucesorios como una fórmula garantista del adecuado relevo generacional al frente de la empresa, se determina que los pactos sucesorios pretenden dar una nueva perspectiva a la regulación estándar de los heredamientos, abriendo la posibilidad inclusive de pactos sucesorios fuera del marco familiar a modo de una sucesión contractual.

Para conocer óptimamente el concepto de sucesión contractual y su encaje con las particularidades que posee la empresa familiar, es importante seguir las indicaciones del Forum de Lille de la comisión europea sobre la transmisión de las empresas familiares.

Una de las grandes inquietudes que se desprendió del Foro fue la constatación de que muchas empresas medianas y pequeñas acababan cerrando con la muerte del empresario. En palabras de Blumenritt, “la planificación sucesoria o, el que es el mismo, la habilidad para diseñar el traspaso en la dirección y propiedad de una empresa a la siguiente generación, constituye el corazón de los negocios familiares”<sup>107</sup>.

En las conclusiones de Lille se evidenció la necesidad de evitar esta desaparición y de alcanzar unos índices más elevados de continuidad empresarial, facilitando que, en caso de deceso, enfermedad o incapacidad permanente, el empresario pudiera relevar en la empresa al miembro de su familia que fuera más idóneo para continuar el proyecto y a la vez este relevo pueda tener defendida, con la irrevocabilidad de la institución, la mencionada atribución, pudiendo trabajar activamente desde ese mismo instante, o en ocasiones antes, en la gestión de la empresa.

Por tanto, con los pactos sucesorios se puede anticipar la sucesión empresarial y directiva, abriendo ventajas que facilitan la incorporación del miembro escogido como relevo sobre la administración de la compañía, sin que este nuevo directivo pueda temer una reacción contraria y opuesta a su actividad recién incorporada.

“Cuestión diferente es que en las empresas familiares haya una cierta propensión (que debería ser evitado) a contratar con responsabilidades de administración los propios miembros de la familia, no siempre siendo los mejor preparados para esta

---

<sup>107</sup> Timothy Blumenritt, *The Relationship Between Boards and Planning in Family Businesses*, Rev. Family Business Review, vol. 9, nº 1. 65-72, (2006), 66.

tarea”<sup>108</sup>. Abordando esta inquietud, el artículo 5, literal “a”, de las recomendaciones del Forum precisa que la continuidad de las empresas es un principio que tendría que estar presente en todos los derechos civiles nacionales, para evitar cierres injustificados.

Como se ha mencionado, la falta de mecanismos profesionales que garanticen una adecuada sucesión dentro de la empresa familiar es uno de los problemas de mayor envergadura para las empresas familiares; por tal razón y considerando lo referido en líneas anteriores, se recomienda no prohibir los pactos sucesorios, dado que la prohibición entorpecería la necesidad de un relevo exitoso y conseguir una continuidad de la empresa familiar.

El protocolo familiar, al ser un mecanismo de autorregulación de la empresa familiar en base a las necesidades y características específicas de cada familia y empresa, es el instrumento adecuado para implementar los pactos sucesorios que garanticen la estabilidad generacional de la empresa; sin embargo, es importante referirnos a los problemas de viabilidad jurídica que conlleva la implementación de la figura del protocolo familiar en el Ecuador lo que será examinado en el acápite a continuación.

### **3.4. Principales problemas de viabilidad jurídica que conlleva la implementación de un protocolo familiar**

En cuanto a la eficacia del protocolo se debe señalar que, sin tener en cuenta el valor relativamente vinculante de cada uno de las directrices que se abordan, es una herramienta que facilita la solución sobre las controversias en los diferentes criterios que puedan sostener los socios integrantes de la empresa familiar, y que al mismo tiempo da más afinidad entre éstos y mejora la creación de decisiones, puesto que permite situar el interés común familiar por encima del individual en asuntos tan trascendentales como la sucesiva incorporación de los diferentes miembros familiares en la compañía, las estrategias de formación del sucesor y del resto de miembros de la familia, de las remuneraciones, o de las normas de acceso al consejo de administración.

En esta línea, tal como ha señalado Gomá:

---

<sup>108</sup> Paul Westhead, Carol Howorth. *Ownership and Management Issues Associated with Family Firm Performance and Company Objectives*, Rev. Family Business, vol. 19, n° 4. 301-41, (2006), 302.

El protocolo, a pesar de ser una realidad pluridisciplinar en el que el aspecto jurídico sólo es una parte, constituye un acuerdo o compromiso mediante el cual se organiza la empresa familiar para conseguir que ésta supere correctamente el relevo generacional<sup>109</sup>.

Poniendo como ejemplo la jurisprudencia española, no son muchas las resoluciones judiciales que se han ocupado del valor jurídico y eficacia del protocolo. Entre ellas, podemos citar, por ejemplo, la sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, que en un caso en que sólo había una propuesta de protocolo realizada por una consultora y no un protocolo ya real, afirma que:

Dicho protocolo carece de cualquier virtualidad a los efectos pretendidos por el demandante, ello por las siguientes razones: 1º Examinando el contenido de dicho documento, se aprecia que el mismo no es más que una propuesta realizada por una empresa dedicada al asesoramiento de otras empresas [...] con miras a determinar un protocolo que recogiendo el espíritu que debería presidir las relaciones entre los miembros de la familia en su proyección empresarial, fijase los procedimientos de incorporación de los nuevos miembros de la familia de los distintos niveles operativos de la empresa con vistas al relevo generacional, todo ello, recogiendo el espíritu del fundador y la tradición familiar. 2º Dicho informe fue encargado por la empresa Galerías Whebe S.L. que aun formando parte del grupo familiar de empresas, nada tiene que ver con la entidad demandada. 3º Dentro del exclusivo ámbito de la empresa, el mencionado protocolo carece de carácter jurídico vinculante alguno, no sólo por su contenido, mera propuesta de intenciones, sino porque nunca fue aprobado; todo lo contrario, el Consejo de Administración de dicha entidad en Junta celebrada el 26 de enero de 1999 acordó por unanimidad no seguir el protocolo.<sup>110</sup>

Con todo, la propia Audiencia en el momento de validar el acuerdo de reducción del número de miembros del consejo de administración del que quedaban excluidos el demandante y su hija tiene en cuenta el protocolo y afirma que hay que atenerse como señalaba el protocolo familiar inaplicado, que “la empresa no está al servicio de la familia, sino que por el contrario, son los componentes de la familia que deben servir a la empresa”<sup>111</sup>.

---

<sup>109</sup> *Ibíd.* 655.

<sup>110</sup> Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, *Proceso de impugnación de acuerdos sociales*. JUR 2002/164471, (8 abril 2002).

<sup>111</sup> *Ibíd.*

Con respecto con las cláusulas que se suelen poner en los protocolos familiares y que tienen relación con la norma de creación del consejo familiar, como órgano de representación de los diferentes intereses de los integrantes y que asume la función de dar cumplimiento a los pactos protocolarios, y a las cláusulas de arbitraje, la Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado de 4 de mayo de 2005 ratificó la nota de calificación del Registrador Mercantil que denegaba la inscripción de sendos preceptos (en este caso no del protocolo, sino de los mismos estatutos de una sociedad de responsabilidad limitada)<sup>112</sup>.

El primero de los preceptos, con el título «otros órganos sociales» afirmaba que,

La sociedad podrá dotarse de un Consejo de Familia y de una Asamblea de familia, cuando lo estime pertinente y mediante acuerdo de la Junta General de socios, que será por mayoría simple cuando estos órganos solamente tengan funciones de promoción de la familia dentro de la sociedad y de tipo consultivo y de asesoramiento y que habrá de ser por mayoría del ochenta por ciento del capital cuando estos órganos tengan funciones decisorias y vinculantes para los administradores sociales<sup>113</sup>.

El registrador a continuación, también rechazaba la incorporación de otro protocolo en el que se afirmaba: “[...] se incorporarán a los estatutos sociales, como igual mayoría, las normas de desarrollo del protocolo familiar que supongan pactos obligatorios y que afectan al funcionamiento de la sociedad”<sup>114</sup>.

En correspondencia con el primer debate, la Dirección General del Notariado, después de consentir que lo permite el principio de la libre autonomía de la voluntad explícito en el artículo 12 numeral 3 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (España): “En la escritura se podrán incluir todos los pactos y condiciones que los socios juzguen conveniente establecer, siempre que no se opongan a las leyes ni contradigan los principios configuradores de la sociedad de responsabilidad limitada”<sup>115</sup>.

Por lo que se comprende que para que se incorpore a la organización de la sociedad debe haber una suficiente y específica regulación de su composición,

---

<sup>112</sup> Dirección General de los Registros del Notariado, *Recurso gubernativo interpuesto por Amade, SRL, frente a la negativa de la registradora mercantil de La Coruña a inscribir determinados extremos de los nuevos estatutos de la sociedad adoptados con ocasión de su transformación en SRL*. Boletín Oficial del Estado nº 160, (Madrid: 2005).

<sup>113</sup> *Ibíd.*

<sup>114</sup> *Ibíd.*

<sup>115</sup> *Ibíd.*

nombramiento, sus funciones, entre otras, y no es suficiente con la simple y difusa previsión estatutaria, dado que crearía incertidumbre jurídica. Paradójicamente, un órgano escasamente consultivo creado, además, como un elemento extra-estatutario, no puede estar incluido en la estructura regulatoria del que se está excluyendo, y el otro órgano previsto como estatutario solo podrá tener acceso cuando se cree efectivamente y se definan los referidos elementos.

Parecidos argumentos se emplean en concordancia con las previsiones de unas normas de desarrollo del protocolo familiar. Por otro lado, en relación a la cláusula de arbitraje, la Dirección General del Notariado desautoriza la nota de calificación, dado que cree que disminuye la libertad de los miembros de la sociedad para proveerse de un sistema de solución de conflictos que sea abarcable y flexible en los problemas. Posiblemente sea acertado este criterio, dado que la creación de un protocolo familiar evitaría los conflictos entre los socios al disponer de las soluciones.

No hace falta mencionar, que el protocolo debe en todo momento ser compatible con las normas y los preceptos legales en los que se apoya, como es la normativa sobre derechos y garantías constitucionales, derecho familiar, derecho sucesorio, el derecho mercantil, Código de Comercio y Ley de Compañías. Los contenidos en el protocolo referidos a las cuestiones de transmisión de las participaciones o de las acciones deben estar acordes con las vinculaciones sobre las normas sobre el patrimonio y las sucesiones.

### **3.5. Viabilidad del protocolo familiar como herramienta sucesoria**

El protocolo es una herramienta efectiva para elaborar las estrategias sobre la transmisión de las participaciones o de las acciones en su caso, que afianzan la continuidad del gobierno de la empresa dentro de fuerzas familiares, aunque hay que considerar que el protocolo en sí mismo es un texto incompleto desde el aspecto jurídico y que depende de un desarrollo posterior, como pueden ser las capitulaciones conyugales, las últimas voluntades o las cláusulas sobre pactos para-sociales.

Desde una perspectiva sucesoria, el protocolo es un instrumento muy efectivo para poder elegir el candidato a suceder, se puede escoger el hijo o el descendiente adecuado que posea cualidades idóneas para llevar la compañía y las dotes necesarias para su buena conducción, aunque esta elección no debe estar realizada por un capricho



sino que debe estar consensuado con las diferentes ramas familiares que están implicadas en el negocio.

Se podría decir que la necesidad de establecer unos protocolos nace de la ausencia de una regulación concisa sobre los aspectos sucesorios que afectan a los intereses de la empresa. Este problema genera un ambiente inseguro entre los socios familiares al no estar completamente segura la sucesión en la gobernanza y en definitiva en el control de la empresa.

Por tanto, para asegurar el relevo sucesorio en la empresa familiar, en el protocolo a menudo se deberían convenir cláusulas, al modo de un pacto sucesorio encubierto con las que sus firmantes se obligan a otorgar últimas voluntades en una explícita dirección, o no otorgarlo, o a no revocar el ya otorgado. A pesar de todo, este género de cláusulas presenta problemas de validez, como ocurre en las cláusulas resolutorias expuestas en el Libro III del Código Civil<sup>116</sup>, en los artículos 1118 y siguientes. Así como también se debería considerar nulas las cláusulas penales con las que se pueda pretender garantizar esas estipulaciones.

Se debe hacer referencia al problema existente dentro de la legislación ecuatoriana en lo referente a los pactos sociales. En la Ley de Compañías, específicamente en el artículo 136 con relación a compañías de responsabilidad limitada y artículo 146 referente a sociedades anónimas, se establece que los pactos sociales de carácter reservado serán nulos<sup>117</sup>. Como se ha mencionado, existen pactos establecidos en el protocolo familiar que por su naturaleza deben ser considerados de carácter reservado, debido a que pueden tratar temas de planificación estratégica empresarial, familiar o asuntos referentes a retribuciones de los miembros de la empresa familiar; sin embargo al amparo de nuestra legislación, estos pactos se considerarían nulos. Por otro lado, en la legislación ecuatoriana no se establece la forma en cómo se debe publicitar lo pactos sociales para que los mismos dejen de ser nulos; existiendo por un lado la necesidad imperante establecida en la Ley de Compañías de que los pactos no sean reservados, necesidad que va en contra de las características del protocolo familiar y sus pactos celebrados en miras hacia una autorregulación empresarial para obtener sostenibilidad; y, por otro lado existe un vacío legal que deja sin posibilidad de implementación de los

---

<sup>116</sup> Congreso Nacional, *Código Civil*, Registro Oficial, Suplemento n° 46, (Quito: 2005).

<sup>117</sup> Congreso Nacional, *Ley de Compañías*, Registro Oficial, n° 312, (Quito: 1999).

pactos sociales a los empresarios debido a que no se establece la forma de publicitar los mismos.

Las herramientas para dar poder vinculante a los protocolos en relación a los pactos sucesorios y a sus resoluciones contenidas pueden ser diversas:

Pueden devenir de la misma naturaleza del pacto contractual (artículo 1562 CC), donde se debe ejecutar lo pactado sobre todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación.

También se pueden instrumentar a través de la creación de nuevas participaciones societarias de capital o como prestación en especie (aportación en muebles e inmuebles), del artículo 102 inciso segundo y 104 de la Ley de Compañías para las compañías de responsabilidad limitada, o con respecto a las compañías anónimas el artículo 161 de la misma Ley, con la limitación de que “No se puede aportar cosa mueble o inmueble que no corresponda al género de comercio de la compañía” <sup>118</sup>, entregadas para crear el equilibrio preestablecido de gobernación a los nuevos cargos directivos, todo esto, claro, vinculadas, por ejemplo, al cumplimiento del protocolo familiar.

### **3.6. Falta de mecanismos para la ejecución de los protocolos familiares en el**

#### **Ecuador; perspectiva hacia una regulación y posibilidad de implementación**

El «corporate governance», que hay que traducir como buen gobierno de las sociedades, es la respuesta a la demanda social de normas adecuadas para afrontar:

1) Los riesgos económicos de la globalización, de la desregulación, de la liberalización y de las inversiones en nuevas tecnologías.

2) Los riesgos jurídicos generados por la “polución legislativa” y la legislación protectora de intereses sociales, que aumentan la responsabilidad de las empresas y de sus directivos.

---

<sup>118</sup> *Ibíd.*

3) La ruptura entre la ética social proclamada y practicada efectivamente, debido a la debilidad de las instituciones jurídicas –sociedad, contabilidad, auditoría, mercado de valores–, la cual reprocha las inversiones y frena el desarrollo económico y social <sup>119</sup>.

En muchos países, varias entidades públicas y privadas han patrocinado la redacción de códigos éticos o auto reguladores para mejorar la organización corporativa y financiera de las sociedades. En Europa se han publicado treinta y cinco códigos de buen gobierno (uno por cada estado miembro), a los cuales ahora hay que añadir el importante Informe de la Comisión Jaap Winter, publicado el 4 de noviembre de 2002.

El Informe fue elaborado sobre la base de las observaciones, sugerencias y recomendaciones formuladas por empresas (en torno a un 10% del total), asociaciones empresariales y profesionales (66%), institutos y agencias públicas (8%), universidades (8%), profesionales (7%) y organizaciones no gubernamentales (2,5%) sobre un cuestionario o documento de consulta publicado por la Comisión Winter en abril de 2002.<sup>120</sup>

Este informe incluyó debates diferentes como pueden ser sobre los instrumentos de creación del derecho societario, la práctica del buen gobierno, los grupos sociales, la movilidad societaria, las juntas y el voto a través de celebraciones no presenciales, entre otras.

Volviendo al buen gobierno de las sociedades, se trata fundamentalmente de la composición y del funcionamiento del órgano de administración. Resulta recomendable que el acuerdo de socios básico, los estatutos sociales y el reglamento del consejo de administración regulen puntos como por ejemplo el calendario de sesiones, convocatoria, composición, deberes y derechos, incompatibilidades y conflictos de interés, organización de las sesiones, delegación de facultades y retribución. Destaca la conveniencia de designar consejeros independientes o externos, no vinculados a los socios de control ni a las funciones directivas de la empresa, y comisiones delegadas internas, formadas por consejeros independientes, sobre todo las de auditoría, nombramientos, retribuciones y de control del cumplimiento de las normas legales y de

---

<sup>119</sup> OCDE, *Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE. Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos*, (París: 2004), 29.

<sup>120</sup> Fernando Azora, *El informe Winter sobre modernización del derecho societario en Europa*. Rev. Actualización Jurídica Uría & Menéndez, nº 4, 31-44, (2003), 31.

las reglas del buen gobierno. En estos puntos se debe tener en cuenta la diferencia de regulación legal según que se adopte una forma de compañía u otra.

“El gobierno corporativo pretende que las sociedades no tengan una visión cortoplacista buscando el mayor beneficio de cada anualidad sino que socios y administradores se preocupen por la continuidad de la sociedad en el largo plazo”<sup>121</sup>. Por esta razón, el buen gobierno de las sociedades es concebido como un sistema equilibrado de relaciones entre administradores, directivos, socios y acreedores, para proteger todos los interesados en la empresa. En el caso de la sociedad familiar hay que añadir las relaciones entre familia y empresa, dos instituciones básicas, para armonizar los principios de ambas, a veces antagónicos. Si la empresa no satisface las necesidades de la familia (liquidez, solvencia, colocación de los hijos, etc.) la empresa familiar fracasará. Pero las solicitudes de la familia no pueden contradecir las exigencias de la empresa: liderazgo, autofinanciación.

Una gran parte del tejido empresarial ecuatoriano está integrado por sociedades de carácter familiar en sentido amplio, es decir, aquellas en las que la propiedad o el poder de decisión pertenecen, total o parcialmente, a un grupo de personas que son parientes consanguíneos o afines entre sí. Esta realidad económica, jurídica y social obliga a tomar en consideración sus peculiaridades y la lícita autorregulación de sus propios intereses especialmente en relación a la sucesión de la empresa familiar, removiendo obstáculos y dotando de instrumentos al operador jurídico.

Por tanto, la intención de proteger la vida de las empresas familiares a través de una normativa que las estabilice ofreciendo un equilibrio entre los administradores, directivos y socios, hace que se vislumbre una ley que cubra las necesidades de regular el protocolo familiar y el buen gobierno de estas compañías, que debe abarcar algunas características fundamentales y que dada su complejidad estar sometida al rigor legal ya existente en nuestra legislación, como son las estipulaciones del Código Civil sobre las cuestiones de derecho de familia y de sucesiones; la Ley de Compañías relativo a las sociedades de responsabilidad limitada, sociedades anónimas y otros tipos sociales; y, el Reglamento del Registro Mercantil.

---

<sup>121</sup> Rafael Jordá García, *Aproximación al concepto de buen gobierno corporativo*, Editor Rafael Jordá García y Linda Navarro Matamoros, título: Mejora del Gobierno Corporativo de sociedades no cotizadas. A propósito de la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, 25-27, (Madrid: Dykinson SL, 2015), 26.

Como se ha descrito en este trabajo anteriormente, no se puede ignorar el hecho de que en las sociedades familiares coexisten dos realidades difíciles de conciliar en muchas ocasiones (los intereses familiares y los de la empresa). Esta dicotomía puede llevar a una serie de conflictos arriesgando la vida de ésta y la continuidad del negocio familiar. Por esta razón, la legislación podría hacer un intento de crear una ley que pudiera prever situaciones de este tipo que se pudiera plantear en las distintas etapas de desarrollo de la sociedad familiar y de manera más delicada y crítica, sobre la sucesión de la gerencia.

Como se ha visto en el caso español y en las recomendaciones de los informes citados, esta hipotética ley debería respetar las siguientes características:

- El protocolo familiar es un instrumento de carácter voluntario para las compañías.
- El protocolo familiar debe ser un instrumento para la autorregulación de la sociedad familiar y en su construcción se debe dar un amplio espacio para la libre autonomía de la voluntad.
- El legislador debería admitir que la publicidad de los protocolos sea optativa para las empresas, dependiendo del tipo de acuerdos que en ellos se contengan.
- Se deberían permitir varias formas de publicidad de los protocolos familiares.
- El protocolo se debe entender como una construcción viva y abierta, sujeta a revisiones periódicas y que reflejarán la evolución de la compañía y la de sus integrantes, junto a las circunstancias que la sociedad familiar pueda tener en su recorrido.
- El legislador deberá definir el protocolo, pero respetando que la redacción utilizada normalmente no sea conceptualmente muy expresiva ni cercana a la gramática jurídica, dado que es un acuerdo marco entre los miembros familiares y que pueden albergar múltiples aspectos.
- El protocolo deberá ser suscrito por todos los socios familiares, pudiendo prever el legislador que otras personas que no siendo socios tengan vínculos familiares que afecten a la sociedad familiar. Así como también la suscripción a los pactos de otros miembros de la familia que trabajen en el negocio, pero que no sean socios.
- El legislador deberá prever que la finalidad de los protocolos familiares deberán ser una herramienta de comunicación permanente y de consenso en la

organización de la compañía, además de las relaciones de la sociedad con el resto de miembros familiares.

Cualquier creación jurídica sobre los protocolos debe tener en cuenta que son los miembros de la familia los que deciden los pactos que deben incorporarse y los efectos que se deben otorgar.

Atendiendo a la fuerza vinculante los protocolos pueden clasificarse en:

- Acuerdos no exigibles legalmente, pero con fuerza moral,
- Pactos con fuerza contractual simple entre los firmantes; la exigibilidad de los mismos dependerán de la característica específica del pacto, por ejemplo si el pacto era de hacer, se podría demandar civilmente el cumplimiento forzoso; si su característica principal consistía en un compromiso de no hacer se tendrían acciones de indemnización por daños y perjuicios.
- Pactos con fuerza frente a terceros.

Como ya he mencionado, el protocolo no es un documento cerrado, sino que está estructurado dependiendo las peculiaridades de cada grupo familiar. Aun así, hay unas particulares cláusulas de orden común que se repiten en casi todos los protocolos, y son los siguientes:

- Las partes
- Historial
- Valores familiares y de la empresa
- Estrategias corporativas de la compañía
- Órganos sociales de la compañía
- Órganos familiares
- Organización laboral y formación académica
- Condiciones de ingreso y de salida de la compañía
- Pactos sobre sucesión
- Pactos sobre la propiedad de las participaciones sociales
- Derechos económicos
- Resolución de conflictos
- Pactos de orden y sometimiento al protocolo
- Agradecimientos

La ley no debe instituir estos parámetros comunes, pues las empresas, tomando en cuenta sus necesidades de autorregulación, deben ser capaces de establecer sus cláusulas

particulares de la manera que prefieran; no obstante, estos son los parámetros más recurridos para su formación.

El legislador, además, debería cuidar de no incluir una exigibilidad sobre la publicidad de los protocolos, dado que éstos deben formar parte de la voluntad de ser creados o no por parte de las empresas, siendo ellas las que deben decidir que para su mejor manejo en el futuro formar unos protocolos y publicitarlos. Debe ser el órgano gerente el que debe asumir la responsabilidad de la decisión de publicar o no el protocolo y siempre atendiendo a los intereses sociales de la empresa.

Por otro lado, independientemente de la decisión de las empresas de realizar la publicidad de los protocolos, el legislador debe establecer los sistemas y las vías para que esta demanda se realice con los cauces legales necesarios, estableciendo la forma de ingreso de los protocolos en el registro mercantil y regulando los límites de la publicidad registral de estos instrumentos jurídicos.

El legislador debería tener en cuenta las formas más comunes de establecer y desarrollar los protocolos de manera eficaz sería a través:

- El documento testamentario
- Las capitulaciones matrimoniales
- Acuerdos societarios y elevados ante notario

Estos mecanismos harán eficaz al protocolo desde el punto de vista de que éste es, como expresa Gomá un “documento jurídicamente incompleto”,<sup>122</sup> y necesita de estos elementos jurídicos para alcanzar la autosuficiencia relativa.

La importancia del protocolo familiar se tiene que medir tanto por la calidad del proceso que se sigue para su implantación como por el documento final en sí mismo. El especialista puede ofrecer propuestas que pueden no traerse nunca a la práctica por la presencia de tensiones o de factores emocionales que no han tenido la consideración debida. La familia debe tener un proceso esencial previo o simultáneo de toma de conciencia del proceso seguido y de los hábitos de participación. Cuando se detectan problemas emocionales de importancia hay que recomendar la intervención de un especialista en dinámica familiar.

---

<sup>122</sup> *Ibíd*, 669.

El seguimiento de métodos de análisis correctos y la consideración de la problemática que rodea la empresa familiar como una problemática interdisciplinaria, en la cual, cuando sea oportuno, pueden y tienen que intervenir de forma coordinada diferentes especialistas, la investigación tenaz del diálogo y del consenso por medio de la creación de foros de participación familiar, la regulación del acceso de miembros de la familia al trabajo a la empresa familiar, la transparencia en la información por parte de los gestores, la representación en los órganos de gobierno de todas las ramas familiares en proporción a su participación a la empresa familiar y una política adecuada de dividendos, son cuestiones indispensables a desarrollar y a plasmar en el protocolo familiar.

La «democratización» de la empresa familiar por medio de la representación de las ramas familiares, de la información al participante social no gestor, la intervención de externos en los órganos de gobierno y, sobre todo, la formación del socio en el conocimiento de la empresa familiar y en el seguimiento de sus objetivos son presupuestos básicos por su buen gobierno.

Igual que en las grandes empresas cotizadas se busca la constitución de «núcleos duros accionariales» que aseguren el desarrollo de su estrategia y la continuidad de su equipo directivo, en las empresas familiares es esencial que sepan reunir la familia propietaria en el entorno del proyecto de empresa. Para conseguirlo puede ser muy valiosa la implantación del protocolo familiar y la adopción de una política de información adecuada.



## CONCLUSIONES

Las empresas familiares en el Ecuador, no disponen del amparo de una norma que aborde los protocolos familiares. Una regulación que debería amparar las necesidades que tiene la empresa familiar en sus diferentes ámbitos de gobierno. Desde este punto, los acuerdos parasociales deben promover la comunicación formal entre la sociedad y los miembros familiares o grupos de ellos, y con el objetivo de impedir que los conflictos internos y familiares lleguen a entorpecer el desarrollo cotidiano de la sociedad o a afectar directamente a la empresa.

La necesidad de establecer protocolos familiares nace de la ausencia de una regulación sucinta sobre los aspectos sucesorios que implican a los intereses de la compañía. La ausencia legal de normas sobre esta materia implica un ambiente de inseguridad entre los miembros familiares implicados al no estar completamente clara la sucesión y la gobernanza de la empresa. El espíritu legal del protocolo debería cubrir esta necesidad como herramienta efectiva que posibilite la elaboración de las estrategias sobre la transmisión de los cargos y las responsabilidades de los socios familiares.

Por otro lado, en nuestro país las empresas privadas han pasado por una década en la que el gobierno central ejecutó una política empresarial que conllevó arduo control y supervisión sobre las mismas con el objeto de concientizar a sus representantes en el cumplimiento de obligaciones; tal situación, a criterio del autor ha generado madurez en las empresas. Con la madurez empresarial, se puede dar un paso al frente respecto del principio de intervención estatal sobre las empresas familiares y permitir que, con el objetivo de lograr la tan anhelada sostenibilidad empresarial, las mismas puedan implementar mecanismos profesionales de autorregulación siempre y cuando no violenten la normativa vigente que las rige.

Los pactos parasociales adquieren una gran relevancia en la construcción jurídica de la sociedad familiar y su autorregulación a través de los protocolos familiares. Esta fórmula es posible instrumentarla dentro de la estructura legal ecuatoriana y referida al régimen de toma de decisiones y formas de organización de la sociedad. De esta manera, los protocolos en las sociedades familiares vendrían referidas principalmente sobre esta forma de pacto parasocial, donde se establecerían las políticas de la

compañía, el plan de negocios, los órganos de administración, las facultades y las condiciones especiales de los socios, el acceso y el relevo de los socios o la sucesión testamentaria, entre otras.

Desde este punto, la regulación de los pactos parasociales debe promover la sostenibilidad de las empresas familiares. Para ello, debe estar reconocido y estructurado en los diferentes cuerpos legales que se relacionan con esta actividad. Por ejemplo, debe ir encajado dentro del Código Civil, en cuanto a las cuestiones relativas al derecho de familia y del derecho de sucesiones, con el objetivo de que se permitan pactos sucesorios; Ley de Compañías en lo concerniente a los artículos sobre sociedades y en especial al de las compañías de responsabilidad limitada mediante la reforma de su articulado o la incorporación de nuevos epígrafes o artículos, específicamente reformar lo establecido en los artículos 136, 146 y 210 con la finalidad de permitir en nuestra legislación la implementación del protocolo familiar como un mecanismo de autorregulación societaria que garantiza estabilidad y sostenibilidad en las empresas familiares; y, por último, este planteamiento legal, de la manera que se tuviera que instrumentar, debería encajar con las exigencias recogidas en el Reglamento del Registro Mercantil con el objetivo de que se reconozca las diversas formas y mecanismos sugeridos en el presente trabajo para publicitar el protocolo familiar.

Desde este acomodo de los protocolos en la legislación, los socios familiares podrán subscribir un protocolo familiar por el cual se regularán, entre otros aspectos: los valores y los objetivos de la familia propietaria; la política de ocupación y de retribución de los familiares; los programas implantados para la formación de los familiares empleados; la política de dividendos; y fórmulas para dotar de liquidez el capital social, si fuera necesario.

La relevancia de las empresas familiares y su problema de sostenibilidad queda resuelto con los mecanismos que caracteriza el protocolo familiar que facilita la sostenibilidad de las empresas familiares. Estos protocolos otorgan a las compañías de carácter familiar principios, valores y objetivos de la familia empresaria; fijan posiciones sobre las normas de acceso, salida o relevo de los miembros familiares en los puestos de trabajo dentro de la empresa; sistemas de retribución; planes de formación para los familiares con participación social o accionistas; se establecen los criterios de funcionamiento de los órganos de gestión de la compañía; se establece una corriente de comunicación formal entre los miembros de la familia; se recogen normas de

compraventa de las participaciones, pactos de sindicación, métodos de valoración, o la restricción del traspaso de participaciones a terceros no familiares; y, es esencialmente una vía de resolución de conflictos.

El protocolo familiar está relacionado con la sostenibilidad de la empresa familiar, dado que se ha de tener en cuenta que uno de sus puntos más vulnerables es el que se relaciona con su peculiaridad sucesoria, un sensible problema para la mayoría de las compañías y que se convierte en el reto más difícil para la dirección y la organización de estas empresas. Para ello el protocolo se convierte en un modelo y una herramienta de gestión que facilita la transición generacional y la prolongación en el tiempo del negocio.

La implementación de los protocolos familiares son un desafío para estos negocios dado que son un instrumento que exige una cuidadosa y particular elaboración, debido a que no existe un patrón único, sino una elaboración singular para cada caso. Su elaboración requiere un ejercicio de redacción de cláusulas, reformas de estatutos, adaptación de instrumentos preexistentes y confección de documentos. Por otro lado, en tanto no haya una regulación legal, los protocolos constituyen un desafío en la sustentación jurídica dado que los intereses en juego deben armonizarse con los diferentes reglamentos jurídicos.

Es importante que se constituya una “ponencia de estudio sobre la problemática de la empresa familiar” dentro de la Comisión de la Asamblea Nacional, para que se pudiera elaborar un informe sobre la misma, y que recoja las características de la empresa familiar en el Ecuador, problemas que enfrenta y las necesidades que ésta tiene para desenvolverse en el terreno socio-económico, y así poder determinar unas recomendaciones que conciencien a los representantes de la Asamblea para organizar una propuesta legal que regule los protocolos familiares a través del reconocimiento legal del protocolo familiar en la ley de compañías, mediante reforma de los artículos 136,146 y 210 de la Ley de Compañías y el establecimiento paralelo de una norma reglamentaria o instructivo que establezca guías básicas de recomendación y pasos a seguir para la implementación del protocolo familiar como un mecanismo de autorregulación empresarial, entendiéndose éste, como un acuerdo-marco que delimite el desarrollo de la compañía familiar, las reglas de actuación y las relaciones entre la empresa familiar y sus propietarios con el objetivo de obtener sostenibilidad en las empresas familiares.

Se debe concienciar a los legisladores encargados de elaborar el instrumento legal que de paso a las estructura de los protocolos familiares en las compañías, de que el protocolo deberá ser una herramienta de “carácter estrictamente voluntario”, una norma que establezca recomendaciones a las empresas familiares con miras hacia la autorregulación empresarial para satisfacer las necesidades intrínsecas de cada empresa con el objetivo de obtener sostenibilidad en la misma. El legislador no debe obligar a la compañía organizada en forma de negocio familiar a elaborar, suscribir y publicar un protocolo familiar, sino es por su propia voluntad. De esta manera, los miembros de la sociedad familiar podrán optar por aprobarlo o no y, en caso de que decidieran dotarse de este instrumento, podrían resolver darle publicidad, y en qué forma, o no.

## BIBLIOGRAFÍA

### FUENTES NORMATIVAS:

- Asamblea Constituyente. Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial, nº 449, 2008.
- Congreso Nacional. Código Civil. Quito: Registro Oficial, Suplemento 46, 2005.
- Congreso Nacional. Código de Comercio. Quito: Registro Oficial Suplemento 1202, 1960.
- Congreso Nacional. Ley de Compañías. Registro Oficial, nº 312, 1999.
- Congreso Nacional. Ley de Cooperativas. Quito: Registro Oficial nº 400, 2001.
- Consejo Nacional de Planificación. Plan Nacional para el Buen Vivir 2013-2017. Resolución, Quito: Registro Oficial Suplemento 78, 2013.
- Proceso de impugnación de acuerdos sociales. JUR 2002/164471. Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, 8 de abril de 2002.
- Real Decreto. 171/2007 de 9 de febrero, por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares. Texto legal, Madrid: Boletín Oficial del Estado nº 65, 2007.
- Senado. Ponencias de Estudio nº 312. Informe de ponencias, Madrid: Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado, 2001.

### FUENTES BIBLIOGRÁFICAS:

- Andes. *Futuro de las empresas familiares en Ecuador será tratado por expertos*. Andes, Agencia Pública de Noticias del Ecuador y Sudamérica, 29 de abril de 2016: Noticias.
- Araya, Tomás. *Convenios de accionistas y protocolo familiar cumplimiento y oponibilidad*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2010.
- Arcenegui Rodrigo, José Antonio, y Vicente Obrero Castilla. «El riesgo operacional en el gobierno corporativo.» En *La gestión del riesgo operacional: de la teoría a su aplicación*, de Ana Fernández Laviada, 127-176. Madrid: Ediciones 2010 SL, 2007.
- Azora, Fernando. «El informe Winter sobre modernización del derecho societario en Europa.» *Actualización Jurídica Uría & Menéndez*, nº 4. 2003: 31-44.

- Barrios, Marcelo. *Gobierno de la Empresa Familiar: Identificando Líneas de investigación futura*. *Palermo Business Review*, nº 10. 2013: 21-52.
- Belausteguigoita Ríus, Imanol. *Principales causas de los conflictos en las empresas familiares*. Investigación universitaria, Buenos Aires (Argentina): CEDEF Law & Finance, 2015.
- Blumenritt, Timothy. *The Relationship Between Boards and Planning in Family Businesses*. *Family Business Review* 9, nº 1. 2006. 65-72.
- Brandam, Gabriela, y Candelaria Sandro. «Abordaje interdisciplinario de los conflictos en las relaciones familiares en la empresa.» En *La empresa familiar*, de Favier Dubois, 64. Buenos Aires: Ad Hoc, 2010.
- Brownlee, Hunter. *The shareholder's agreement: a contractual alternative to oppression as a ground for dissolution*. *Stetson Law Review* 24. 1995. 267-307.
- Casado, Fernando. «El compromiso del Instituto de la Empresa Familiar en la institucionalización del protocolo familiar en España.» En *El protocolo familiar: la experiencia de una década*, de Joan Amat y Juan Corona, 9-14. Barcelona: Ediciones Deusto, 2007.
- Chiner Furquet, Alfonso. «Buenas prácticas basadas en aplicaciones reales de protocolos familiares.» En *Nuevas investigaciones sobre la gestión de la empresa familiar en España*, de Vicenc Fernández, 113-26. Barcelona: Universitat Politècnica de Catalunya, 2013.
- Corona Ramón, Juan, y Julia Téllez Roca. *El protocolo familiar*. Dialnet (Ediciones Deusto), 2011: 793-835.
- Crespo Rodríguez, Miguel, y Antonio Zafra Jiménez. *Transparencia y buen gobierno: su regulación en España*. Madrid: La Ley, 2005.
- Cucchi, Juan. *Muerte empresarial: ¿Cuando una empresa consolidada está destinada a desaparecer?* artículo. Barcelona: ADEN International Business School, 2016.
- Cucurull Poblet, Tatiana. *El protocolo familiar. Mortis causa*. Madrid: Kykinson, 2015.
- Cucurull Poblet, Tatiana. *La eficacia del protocolo familiar frente a los estatutos sociales*. *Revista de Derecho UNED*, nº 16. 2015. 893-902.
- Curiel Lorente, Fernando. *La sucesión de la empresa familiar en el derecho civil aragonés*. *XI Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*. Zaragoza: Diputación de Zaragoza, 2010. 87-139.
- Curiel Lorente, Fernando. *La sucesión de la empresa familiar en el derecho Civil Aragonés. Aspectos sustantivos*. Zaragoza: 3 de abril de 2010.

- Dirección General de los Registros del Notariado. *Recurso gubernativo interpuesto por Amade, SRL, frente a la negativa de la registradora mercantil de La Coruña a inscribir determinados extremos de los nuevos estatutos de la sociedad adoptados con ocasión de su transformación en SRL*. Resolución legal, Madrid: Boletín Oficial del Estado nº 160, 2005.
- Dodero, Santiago. *El ciclo de vida de las empresas familiares*. artículo temas de management, Buenos Aires (Argentina): Universidad Ucema, 2015.
- El Telégrafo. *En Ecuador el 90% de la composición empresarial tiene origen familiar*. *El Telégrafo*, 17 de mayo de 2016: Economía.
- Embid Irujo, José. *Concentración de empresas y derecho de cooperativas*. Murcia: Secretariado de Publicaciones Universidad de Murcia, 1991.
- . *Cooptación y sociedad limitada: una situación aparentemente clara*. 15 de febrero de 2016. <http://www.commenda.es/rincon-de-commenda/cooptacion-y-sociedad-limitada-una-situacion-aparentemente-clara-pero/>.
- Enriquez, Carolina. *Thomas Gura: Pocas empresas familiares sobreviven*. Líderes, nº 873. Junio: 2015.
- Eur-Lex. *Recomendación de la Comisión, de 6 de mayo de 2003, sobre la definición de microempresas, pequeñas y medianas empresas*. Comisión legal, Bruselas: Diario Oficial de la Unión Europea 124-36, 2003.
- Finanzas Personales. *¿Cuánto tiempo sobreviven las empresas familiares?* *Finanzas Personales*, mayo de 2014: Trabajo y Educación.
- Fred, David. *Conceptos de administración estratégica*. México: Perason Educación, 2003.
- Fundación Heres. *Uno de los temas más complicados en la empresa familiar*. Estudios empresariales, México: Fundación Heres, 2015.
- Gerardo Ortiz. *Historia*. 2012. <http://www.gerardoortiz.com/historia.html>.
- Ginebra, Joan. *Las empresas familiares: su dirección y su continuidad*. México: Panorama Editorial SA, 2005.
- Gomá Luzón, Ignacio. *El protocolo familiar*. Vol. IV, de *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos Constitución. Gestión. Responsabilidad, Continuidad y Tributación*, de Martín Garrido Melero y Josep M<sup>a</sup> Fugardo Estivill, 653-707. Barcelona: Bosch, 2005.
- Gómez Betancourt, Gonzalo. *¿Son iguales todas las empresas familiares?: caminos por recorrer*. Bogotá: Norma SA, 2006.

- González Esteban, Elsa. *Análisis ético del Informe Cadbury: aspectos financieros del gobierno de las sociedades*. Informe Institucional, Castellón: Papeles de Ética, Economía y Dirección, 2000.
- Gordillo Loyola, Marco. *Propuesta de creación de un comité de auditoría caso: Cooperativa de ahorro y crédito general Rumiñahui*. Tesis, Quito: Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 2016.
- Guía de Negocios. *Grupos Económicos*. Editado por Fundación Banco del Austro. 2017. <http://www.ekosnegocios.com/empresas/grupoEmpresas.aspx?idGrupo=3>.
- Instituto de la Empresa Familiar. *La empresa familiar en cifras*. 2015. <http://www.iefamiliar.com/cifras/1>.
- Jordá García, Rafael. «Aproximación al concepto de buen gobierno corporativo.» En *Mejora del Gobierno Corporativo de sociedades no cotizadas*, de Rafael Jordán García y Linda Navarro Matamoros, 25-27. Madrid: Dykinson SL, 2015.
- Kessler, Robert. «Drafting a Shareholders' agreement for a New York close corporation».» *Fordham Law Review* 35 (1967): 625-76.
- Labrada Rubio, Valle. *Ética en Los Negocios*. Madrid: ESIC Editorial, 2010.
- Leach, Peter. *La empresa familiar*. Madrid: Ediciones Gránica SA, 1999.
- Leech, Dennis, y John Leahy. «Ownership Structure, Control Type Classifications and the Performance of Large British Companies.» *Stor, the economic journal* 101, nº 409 (noviembre 1991): 1418-37.
- Lloret, Eugenio. «El Grupo Ortiz.» *El Tiempo*, 29 de julio de 2014: Columnas.
- López Santana, Nieves. *El contrato bancario de administración de valores*. Sevilla: Universidad de Sevilla, 2002.
- Lozano Posso, Melquicedec. *El protocolo en las empresas de propiedad familiar*. EG Estudios Gerenciales (Universidad ICESI), nº 74 (enero-marzo 2000).
- Martínez Echezárraga, Jon. *Empresas Familiares. Reto Al Destino*. Buenos Aires: Ediciones Gránica SA, 2010.
- Mc Givern, Chris. *The Dynamics of Management Succession: A Model of Chief Executive Succession in the Small Family Firm*. *Family Business Review* 2, nº 4 (diciembre 1989): 401-11.
- Ministerio de Comercio Exterior. *Exportar, el reto de la empresas familiares*. 2016. <http://www.comercioexterior.gob.ec/exportar-el-reto-de-las-empresas-familiares/>.



- Mucci, Ottorino. *Empresas familiares: Funcionamiento e identidad*. Mar del Plata: Eudem, 2008.
- Neubauer, Fred, y Alden Lank. *La empresa familiar cómo dirigirla para que perdure*. Bilbao: Deusto, 2003.
- Pérez Bustamante & Ponce. *Acuerdos entre socios o accionistas: los pactos parasociales*. 2016. <http://www.pbplaw.com/acuerdos-socios-accionistas-pactos-parasociales/>.
- Pérez Rodríguez, M<sup>a</sup> José. *Fundamentos en la dirección de la empresa familiar: emprendedor, empresa y familia*. Madrid: Paraninfo, 2007.
- Rabaldán Pérez, Francisco. *Economía Simbiótica. Consecuencias Macroeconómicas de los agentes económicos en el bienestar social. El caso particular de la Empresa Familiar*. Trabajo de investigación, Barcelona (España): DEA Universidad San Pablo CEU, 2009.
- Rodríguez Aparicio, Jorge, y Carmelo Agustín Torres. *La Empresa Familiar y el Derecho Civil: aspectos matrimoniales y sucesorios*. Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid 3, n<sup>o</sup> 12 (1999).
- Ruiz Restrepo, Jaime. *El conflicto en las empresas familiares: Naturaleza, causas, tipologías y estrategias de solución*. Lupa empresarial, 2014.
- Sánchez Hernández, Raquel. «Reformas en materia de responsabilidad de administradores.» En *Mejora del Gobierno Corporativo de sociedades no cotizadas. A propósito de la Ley 31/2014 de 3 de diciembre*, de Rafael Jordá García y Linda Navarro Matamoros, 129-144. Madrid: Dykinson, 2015.
- Simón, Juan Carlos. *Encuesta Empresas Familiares en México*. 2012. <http://www.pwc.com/mx/es/encuesta-empresas-familiares.html>.
- Stewart, Alex, y Michael Hitt. *Why Can't a Family Business Be More Like a Nonfamily Business? Modes of Professionalization in Family Firms*. Estudio de mercado. Bostón: Family Firm Institute, 2012.
- Telefónica SA. *Reglamento del Consejo de Administración "Telefónica S.A."*. Reglamento. Madrid: Telefónica Movistar SA, 2012.
- Treviño Rodríguez, Rosa. *Empresas Familiares. Visión Latinoamericana. Estructura, gestión, crecimiento y continuidad*. México: Pearson, 2013.
- Vázquez, José M<sup>a</sup>. *Las empresas familiares*. Estudio de mercado, Guayaquil: IDE Business School, 2011.

- Vicent Chuliá, Francisco. *Organización jurídica de la empresa familiar*. Revista de Derecho Patrimonial, nº 5 (2005): 17-321.
- Villegas, Gilberto. *Tratado de las sociedades*. Santiago: Jurídica de Chile, 1995.
- Ward, John. *Keeping the family business healthy: how to plan for continuing growth, profitability and family leadership*. Nueva York: Palgrave Macmillan, 2011.
- Westhead, Paul, y Carol Howort. *Ownership and Management Issues Associated with Family Firm Performance and Company Objectives*. Family Business 19, nº 4. 2006: 301-41.
- Whithorn, Chase Peterson. *Las 25 empresas familiares más grandes del mundo*. Forbes México, 2015: Forbes Staff.