

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

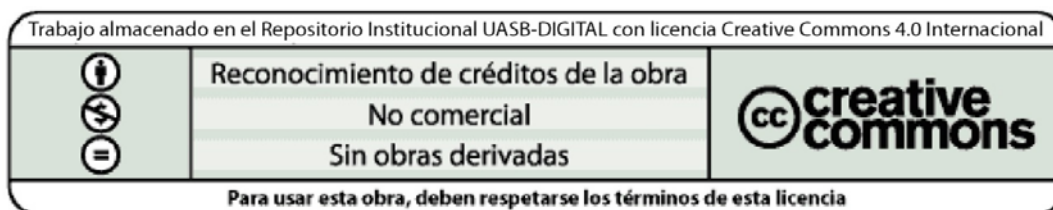
Maestría en Derecho de la Empresa

**Mecanismos de exigibilidad del protocolo familiar para promover la
continuidad de las empresas familiares en Ecuador**

Verónica Guadalupe Villacís Martínez

Tutora: María Elena Jara Vásquez

Quito, 2018



Cláusula de cesión de derecho de publicación de tesis/monografía

Yo, Verónica Guadalupe Villacís Martínez, autora de la tesis intitulada “Mecanismos de exigibilidad del protocolo familiar para promover la continuidad de las empresas familiares en el Ecuador”, mediante el presente documento dejo 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 magíster 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. 27 de septiembre del 2018

Firma:

Resumen

Las empresas familiares constituyen uno de los principales motores de la economía tanto a nivel mundial como dentro de la economía ecuatoriana. No obstante, muchas de ellas se encuentran con el reto de cómo mantener el negocio cuando se enfrentan a una transición generacional, debido a los problemas que se suscitan al no poder manejar adecuadamente la relación tripartita característica de los negocios familiares que sucede entre la familia, la empresa y la propiedad. Siendo muy común que muchas de estos negocios desaparezcan en la segunda generación y sea aun más difícil su paso a las subsiguientes.

Ante estos problemas el Protocolo Familiar surgió en el siglo pasado como una herramienta de gobierno corporativo para la gestión de las empresas familiares. Constituyendo un pacto entre el grupo familiar que establece las normas respecto a su participación dentro del negocio familiar regulando aspectos como su el manejo de la propiedad del negocio, la participación de la familia política en el negocio, el trabajo de miembros familia dentro de la empresa, pautas para poder suceder el negocio a los herederos, y demás que defina cada familia empresaria de acuerdo a su tipo de negocio familiar.

Para que un protocolo sea una adecuada herramienta de gestión, es necesaria una adecuada negociación de este instrumento entre los miembros familiares que deben considerar las necesidades propias del tipo de familia y negocio que esta reglando. Esto permitirá al grupo familiar establecer pautas que permitan manejar y prevenir los conflictos propios de esta relación tripartita. Convirtiéndose en un apoyo para la transición de las empresa entre las generaciones familiares.

Este instrumento de gobierno corporativo, desde el punto de vista legal, constituye un contrato entre los miembros de la familia que lo suscriben. Siendo esencial que sus suscriptores consideren que si bien este documento debe adecuarse a las necesidades de la familia, debe respetar la ley, a fin de poder convertirse en un mecanismo efectivo para perpetuar el negocio en el tiempo.

A Dios por permitirme llegar hasta acá y concluir con este objetivo. A mis padres por siempre ser mi apoyo. A Gustavo por su amor y entrega. A Sara Isabel, Joaquín y Agustín por ser la alegría de todos mis días y el motor de mi vida

Tabla de contenidos

Introducción.....	11
Capítulo primero.....	13
Sostenibilidad de las empresas familiares y su paso a las siguientes generaciones	13
1. Concepto de empresa familiar	15
2. Tipos de empresas familiares.....	16
2.1. Empresas familiares de acuerdo a la generación familiar	17
2.2. Empresas familiares conforme al tamaño de la empresa y la familia.....	17
2.3. Empresas familiares de acuerdo a las relaciones de trabajo	18
2.4. Empresas conforme a su tamaño y evolución.....	19
3. Relaciones en las empresas familiares	20
4. Sostenibilidad de las empresas familiares	24
Capítulo segundo	27
El protocolo familiar.....	27
1. Concepto de protocolo	27
2. Momento de implementar el protocolo familiar	30
3. Situaciones ordinariamente reguladas por el protocolo	32
3.1. Introducción y filosofía del protocolo	33
3.2. Normas sobre la propiedad familiar	34
3.3. Normas sobre la administración de la empresa familiar.....	36
3.3.1. Administrador de la empresa familiar	37
3.3.2. Asamblea o Junta de Accionistas o Socios.....	38
3.3.3. Consejo de Administración o Directorio	39
3.3.4. Consejo de Familia	41
3.3.5. Diferencias y relación entre los órganos de la familia, empresa y propiedad ..	43
3.4. Instituciones de gobierno familiar	45
3.4.1. Asamblea familiar.....	45
3.4.2. Oficina familiar.....	46
3.5. Normas sobre el empleo de miembros familiares.....	47
3.6. Normas de resolución de conflictos.....	49

Capítulo tercero	51
Instrumentos jurídicos para la exigibilidad e implementación adecuada del protocolo para la sostenibilidad de las empresas familiares	51
1. Naturaleza jurídica del protocolo.....	51
1.1. Tipos de protocolo conforme a la vinculación jurídica	52
1.2. Publicidad del protocolo	53
2. Instrumentos jurídicos para garantizar la sucesión de la empresa familiar por medio del protocolo al amparo de la legislación ecuatoriana.....	55
2.1. Suscriptores del protocolo	56
2.2. Régimen matrimonial de los suscriptores del protocolo.....	59
3. Estructura jurídica de la empresa familiar	62
4. Transferencia de los aportes sociales en la empresa familiar	64
5. Administración de la empresa familiar	67
5.1. Trabajo de los familiares en la empresa	68
6. Disposiciones testamentarias	69
Conclusiones.....	77
Bibliografía.....	80
Fuentes normativas	82

Introducción

Las empresas familiares son de gran importancia tanto en la economía mundial como en la ecuatoriana. Estos negocios que pueden ser desde pequeños emprendimientos que se llevan en una habitación de la residencia familiar, hasta empresas de gran influencia en el mercado, conllevan para sus propietarios la exigencia de equilibrar la relación entre la familia y la empresa, de forma que la una no sea causa de extinción de la otra, y que por el contrario las fortalezas propias de las relaciones familiares sean las que permitan trascender al negocio en el tiempo.

Así surge la inquietud de ¿cuáles son las herramientas legales y de gestión que se pueden implementar en estas empresas para que las relaciones propias de ellas sean aprovechadas positivamente y permitan que se convierten en un legado para sus descendientes? Siendo una de las principales recomendaciones a este respecto, el regular las relaciones entre la familia, la empresa y la propiedad a través de un código de gobierno corporativo creado expresamente para este tipo de negocios: el protocolo familiar.

En la presente tesis trataré este tema introduciendo primero el concepto de empresas familiares a fin de comprender cuál es el factor que distingue a este tipo de negocios, las diferentes clases de empresas de este tipo que pueden existir, las relaciones propias de ellas y en base a estas sus fortalezas y debilidades.

Procederé luego a tratar el tema del protocolo familiar explicando la conveniencia de implementar esta herramienta de gobierno corporativo en las empresas familiares, el momento adecuado para hacerlo, la forma en que debe ser negociado por la familia y el contenido general del mismo.

Finalmente y entendiendo que el protocolo constituye un contrato entre los miembros de la familia, pasaré a analizar las implicaciones legales de este instrumento. Desde las normas que deben ser tenidas en cuenta para su efectividad legal, la sincronía que debe existir entre este instrumento y el estatuto de la compañía hasta las obligaciones legales que implica para sus suscritores.

Hecho este análisis, será posible apreciar si efectivamente el protocolo constituye una adecuada herramienta para promover la continuidad de las empresas familiares al amparo de la legislación ecuatoriana.

Capítulo primero

Sostenibilidad de las empresas familiares y su paso a las siguientes generaciones

La familia es la célula de toda la sociedad, el primer círculo social donde se desenvuelve el ser humano constituyendo conforme lo define la RAE un: “Grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas”.¹

Desde un punto de vista jurídico Cabanellas dice respecto a la familia: “La noción más genérica de la familia, en el difícil propósito de una fórmula que abarque la amplitud de sus significados y matices, debe limitarse a expresar que se trata en todos los casos de un núcleo, más o menos reducido, basado en el afecto o en necesidades primarias, que convive o ha convivido íntimamente y que posee cierta conciencia de unidad”.²

Nuestra Constitución en su artículo 67 define a la familia como:

Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Éstas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.

El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal.³

Por su lado el Art. 27 del Código Civil menciona respecto a los parientes: “ En los casos en que la ley dispone que se oiga a los parientes de una persona, se entenderán comprendidos en esta denominación el cónyuge de dicha persona y sus consanguíneos, hasta el cuarto grado, de uno y otro sexo, mayores de edad. A falta de consanguíneos en suficiente número, serán oídos los afines hasta el segundo grado.”⁴

Considero que al amparo de la legislación ecuatoriana y como lo reconoce nuestra norma magna la familia es el núcleo de la sociedad, y si bien el matrimonio o

¹Diccionario de la Lengua Española (Actualización 2017), “Familia”, accedido septiembre de 2018, <http://dle.rae.es/?id=HZnZiow>

² Guillermo Cabanellas, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual* (Buenos Aires: Heliasta, 1981), IV: 23.

³ Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449, 20 de agosto del 2008,

⁴ Ecuador, Código Civil.....

unión de hecho⁵ entre un hombre y una mujer son una de las formas tradicionales de constituir la familia nuclear formada por los progenitores y los hijos, es claro que las relaciones familiares van más allá de esta y en si la familia constituye todos los parientes mencionados por el Código Civil.

Este grupo de personas que conforman una familia necesitan ingresos económicos para su subsistencia y es así que las cabezas de familia buscan diferentes formas de traer este sustento al hogar, optando muchos por emprender en negocios propios. A la medida que estos emprendimientos van creciendo requieren la colaboración de diferentes personas tanto en el aspecto económico como para desarrollar las actividades del negocio, siendo muy natural que la primera opción sea buscar esa colaboración en los parientes y es así como los padres van integrando a sus hijos dentro de la empresa, o incluso se hace negocios entre hermanos, cuñados, primos hijos que involucran a sus padres en negocios, entre otros y de esta forma nacen las empresas familiares

En algunas ocasiones estas empresas así formadas, llegan a ser tan sólidas que se vuelven el principal sustento económico de la familia y trascienden a más de una generación siendo cada vez más común que existan ramas de la Economía, Derecho, Psicología, entre otras ciencias, que se dediquen al estudio de ese tipo de negocios

El antecedente histórico de las empresas familiares se remonta al período medieval tardío:

Según Greiff (1999), tanto los europeos como los musulmanes organizaban y utilizaban su capital de manera similar, pero solo en Italia surge la empresa familiar, aunque el autor admite que no tiene fuentes históricas para identificar por qué surge este tipo de empresa en Italia y por qué no en sus homólogos musulmanes. A través de la modelación de la Teoría de Juegos concluye que esta institución surge por la necesidad de resolver problemas de agencia y porque la estructura de incentivos entre ambas culturas presentaba diferencia ya que en la italiana se orientaba más a la responsabilidad individual mientras que en la musulmana la orientación de la responsabilidad era de tipo colectivo, hecho que según el autor, marcó una fuente sustancial para el origen de la empresa familiar en el período medieval tardío.⁶

Y así las empresas familiares han ido tomado a lo largo de la historia gran importancia en la economía mundial, encontrándonos en la actualidad con que China un 85,4% de los negocios son familiares, en Europa son el 60% de todas las compañías, en

⁵ A lo largo de esta tesis y considerando que conforme a la legislación ecuatoriana el matrimonio y la unión de hecho generan los mismos derechos, cuando me refiere a cualquier relación entre cónyuges se entenderá que puede generarse por cualquiera de estos dos vínculos.

⁶Duván Emilio Ramírez Ospina y Víctor Hernando Macías Ramírez, *Empresas de familia un análisis desde la teoría de la agencia* (Manizales: Universidad de Manizales, 2012), 4, <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5085555.pdf>.

Estados Unidos al menos la mitad de las compañías son negocios familiares.⁷En Latinoamérica el índice es del 90%⁸ y en el Ecuador el 93% de empresas son familiares. Generando anualmente entre el “70 y 90% del producto interno bruto mundial”.⁹

Así tenemos casos de familias y negocios familiares mundialmente reconocidos como el caso de Toyota en Japón, Hilton en Estados Unidos, Carvajal en Colombia Lego en Dinamarca, Supermaxi en Ecuador, y muchos otros pequeños y grandes emprendimientos que nos motivan a estudiar la importancia de este tipo de empresas, sus conflictos, y como evitarlos para poder pasar a las siguientes generaciones.

1. Concepto de empresa familiar

Para poder estudiar a las empresas familiares, es necesario en primer lugar entender el concepto de empresa familiar, por ese motivo procedo a continuación a enunciar algunas definiciones que permiten entender mejor este tipo de empresas:

1. Se considera que hay “empresa familiar”, más allá de las diversas definiciones, más o menos estrictas o amplias, cuando los integrantes de una familia dirigen, controlan y son propietarios de una empresa, la que constituye su medio de vida, y tienen la intención de mantener tal situación en el tiempo y con marcada identificación entre la suerte de la familia y de la empresa.¹⁰
2. Conforme Donellery la empresa familiar es: “Una compañía en la que se han identificado por los menos dos generaciones de una familia y ese vínculo ha tenido influencia en las políticas de la empresa, así como en los intereses objetivos de la misma”.¹¹
3. Por su lado Rosenblat, De Milk, Anderson y Johnson la definen como: “Cualquier negocio en el cual la mayoría accionaria o el control recae sobre una sola familia y en la que dos o más de sus miembros, están o han estado involucrados con el negocio”.¹²

⁷Family Firm Institute, “Global Data Points”, accedido 25 de septiembre de 2018, <https://www.ffi.org/page/globaldatapoints>.

⁸Josemaría Vásquez, *El ADN de la familia empresaria: Diagnóstico de las empresas familiares Ecuador* (Quito: Universidad de los Hemisferios- IDE Business School, 2015).

⁹Imanol Belausteguigoitia Rius, *Empresas familiares: dinámica, equilibrio y consolidación* (Ciudad de México: McGraw Hill Educación, 2015),17.

¹⁰Eduardo M. FavierDubois, “La empresa familiar frente el nuevo código civil y comercial”, 19 de febrero de 2016, <http://www.favierduboisspagnolo.com/trabajos-de-doctrina/la-empresa-familiar-frente-al-nuevo-codigo-civil-y-comercial-2/>.

¹¹ Belausteguigoitia Rius, *Empresas familiares*, 34.

¹²Ibíd.

4. La definición de Dyer es la siguiente: “Una organización en la cual los miembros de una familia tienen el control legal sobre la propiedad”.¹³

5. El Real Decreto 171/2007 de 9 de febrero por el que se reguló la publicidad de los protocolos familiares, define así a las empresas familiares:

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.¹⁴

6. La Superintendencia de Sociedades de Colombia ha definido la empresa familiar así:

...para que una sociedad tenga el carácter de familia, debe existir entre dos o más socios un parentesco de consanguinidad hasta el segundo grado (padre, madre, hijos y hermanos) o único civil (padre o madre adoptante e hijo adoptivo), o estar unidos entre sí matrimonialmente, siempre y cuando los socios así relacionados ejerzan sobre la sociedad un control económico, financiero o administrativo.¹⁵

Las mencionadas son unas pocas definiciones de empresa familiar y como se puede apreciar no existe un criterio uniforme sobre que constituye una empresa de este tipo. A mi criterio personal y para fines de desarrollo de la presente tesis considero que una empresa familiar es un negocio que está formado por varios miembros de la familia, que son propietarios y generalmente se encargan también de la dirección y gestión, distinguiéndose de las empresas de otro tipo principalmente por las relaciones que surgen en este tipo de empresas al estar involucrados parientes dentro de la misma como se verá a lo largo de esta tesis.

2. Tipos de empresas familiares

Conforme se puede apreciar de las definiciones mencionadas en el punto anterior, existen diferentes clases de empresas familiares, al respecto, Miguel Ángel Gallo en su artículo sobre Tipología de las Empresas Familiares menciona “...hoy en

¹³Ibíd.

¹⁴ España, *Real Decreto 171/2007*, Boletín Oficial del Estado 65, 16 de marzo de 2007.

¹⁵ Colombia, Superintendencia de Sociedades, Sociedades de familia (220-7095), 21 de octubre de 2003, http://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/12286.pdf

día es posible identificar y clasificar muchos y muy diferentes tipos de empresas familiares, observando empíricamente que lo que unos tipos resulta ser cierto en otros es falso”.¹⁶

Así Gallo describe diferentes tipos de empresas basadas en aspectos tales como: la generación en la que se encuentra la empresa, conforme al tamaño del negocio y de la familia propietaria, según la relación de trabajo que existe entre la empresa y la familia, conforme al nivel de diversificación, entre otras. A continuación paso a describir las que a mi juicio son los tipos más relevantes conforme a la tipología descrita por el autor mencionado.

2.1. Empresas familiares de acuerdo a la generación familiar

Las empresas familiares van atravesando un ciclo de vida. Teniendo tres etapas principales: la etapa del fundador, la conformada por hermanos y la confederación de primos. En las diferentes etapas la principal diferencia, conforme lo menciona Gallo, se presenta por el tipo de liderazgo ejercido. Yendo desde un líder fundador en la primera generación reconocido por todos, a un liderazgo que puede o no ser aceptado en las segundas y terceras generaciones, llegando a casos en los que desaparece la figura del líder y se pasa a un equipo que se pone al mando de la empresa donde las relaciones familiares entre hermanos o primos pueden dificultar la dirección de la empresa.

Es importante considerar que no todas las empresas familiares pasaran por estas tres etapas. Si bien el ideal sería que la empresa sea parte de todo este proceso, muchas, por la complejidad de manejar las relaciones familiares, podrán terminar en la segunda generación, pero aquellas que han podido manejar adecuadamente este reto y sostener la empresa podrán llegar a una tercera o en un ideal mantener la empresa en la familia por varios años e incluso siglos, por eso lo importante de introducir adecuadas normas de Gobierno Corporativo y a mi criterio implementar un Protocolo Familiar en la empresa como se verá más adelante.

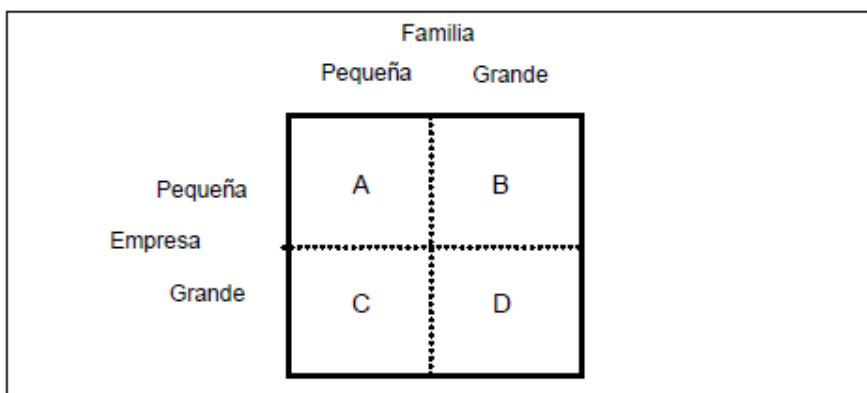
2.2. Empresas familiares conforme al tamaño de la empresa y la familia

¹⁶ Miguel Ángel Gallo, “Tipologías de las empresas familiares”, *Revista Empresa y Humanismo* 7, n.º 2 (2004): 242.

Para tratar la siguiente definición Gallo acude a la siguiente matriz:

Ilustración 1

Matriz empresas familiares por tamaño de la empresa y familia



Elaboración: Miguel Ángel Gallo¹⁷

Conforme describe Gallo lo más común es que las empresas familiares se encuentren en la celda A o D es decir empresa pequeña-familia pequeña, empresa grande-familia grande. Aunque es probable que haya empresas que logren ser grandes en la primera generación por lo tanto estarían en el casillero C que en su defecto pasen a otras generaciones y no crezcan quedándose en el casillero C.

A criterio del autor la importancia de este modelo es comprender los siguientes aspectos:

- Los roles que los miembros de la familia pueden desempeñar de acuerdo al tipo de empresa.
- El saber cómo transmitir la propiedad a las siguientes generaciones, es decir transmitir la propiedad en partes iguales o no, esto servirá para analizar si con esta transmisión igualitaria se pueden generar problemas por una excesiva dilución de capital o porque no habría un voto dirimente, por lo que será importante tener en consideración que tipo de empresa es cuando se pretender transmitir a los herederos.
- Establecer la conveniencia de “conseguir que la empresa familiar crezca y evolucione, de manera especial cuando la familia aumenta y se desea que toda ella esté unida en su empresa familiar”.¹⁸

2.3. Empresas familiares de acuerdo a las relaciones de trabajo

¹⁷ Ibid., 246

¹⁸ Ibid., 247.

Gallo realiza esta clasificación considerando las responsabilidades de los miembros de la familia en la empresa y señala que existen las siguientes categorías de empresa familiar: de trabajo familiar, de dirección familiar, de gobierno familiar, de Inversiones y Emprendimientos. Definiéndolas de la siguiente manera:

En una buena empresa de trabajo familiar, en su desarrollo y evolución, se lleva a cabo de lo necesario para que todos los miembros de la familia que libremente deseen incorporar puedan hacerlo, cada uno en un puesto acorde con sus capacidades, y con una remuneración adecuada a las actividades que realiza.

En la empresa de dirección familiar, por el contrario, se promueve y sólo se permite la incorporación de aquellas personas de la familia que posean las condiciones para desempeñar responsabilidades de dirección, o que pueden alcanzarlas en un período breve de tiempo.

En las empresas de gobierno familiar, las personas de la familia solo desempeñan responsabilidades de gobierno, y no de dirección como miembros del consejo de administración del holding familiar y de las empresas filiales y participadas por la familia y actúan plenamente como propietarios activos.

La empresa familiar de inversiones y emprendimientos es una empresa de gobierno familiar en la que, además se promueve el espíritu emprendedor de sus miembros.¹⁹

Conforme menciona Gallo, desde el punto de vista del Gobierno Corporativo y más precisamente de las normas que se establezcan en el Protocolo Familiar, es importante conocer qué tipo de empresa es la que está reglando el Protocolo a fin de establecer las reglas de trabajo para los miembros de la familia en la empresa.

2.4. Empresas conforme a su tamaño y evolución

Esta clasificación realizada por Gallo considera principalmente a empresas centenarias y analiza su situación conforme a como han ido creciendo y evolucionando. Si bien son pocas las empresas que llegaran a este punto, es importante comprender como van evolucionando de manera diferente. Así establece cuatro tipos de empresas: Bonsái, Árbol Solitario, Bosque y Selva Tropical.

El autor describe el concepto de estas empresas de la siguiente manera:

- La empresa Bonsái es aquella que ha tenido muy pocos cambios a lo largo del tiempo. Son empresas pequeñas con un número igual de clientes, y que han conseguido posicionarse y por lo tanto mantenerse a lo largo del tiempo en el mercado.

¹⁹ *Ibíd.*, 248-9.

- Por otro lado *Árbol Solitario*, se aplica para las empresas que han crecido pero no han diversificado su producción y su evolución se va adecuando conforme a lo que necesitan los clientes.

- El modelo *Bosque* se aplica para empresas que tienen un crecimiento moderado, que se han ido afianzando con filiales en otros países, son empresas que siguen manteniendo una gama de productos y se adecuan conforme al mercado donde se encuentren.

- Finalmente *Selva Tropical* se aplica a empresas que han crecido diversificando sus productos, entrando en sectores y mercados geográficos nuevos. Es común que estas empresas hayan conseguido esto con alianzas estratégicas.

De acuerdo a Gallo en estos casos es importante considerar que factores han permitido que las empresas evolucionen de esta forma y se mantengan en el tiempo. Considera que es “natural que se encuentren peculiaridades diferentes en estas empresas en lo que hace referencia a la formación de los miembros de familia, las condiciones para su incorporación, las circunstancias de una eventual separación, la forma de transmitir la propiedad, el modo de ejercer los derechos políticos, etc. Es decir, en su mayoría, reglas que conforman un protocolo familiar”.²⁰

3. Relaciones en las empresas familiares

En una empresa familiar existe una sinergia entre la empresa y la familia. Lo cual conlleva a que se produzcan situaciones en las que bien los intereses familiares se pueden anteponer o interponer a los intereses empresariales o viceversa. De ahí la importancia de definir qué tipo de relaciones suceden en esta clase de negocios, a fin de estar claros cómo manejarlas adecuadamente

Uno de los principales riesgos inherente a las empresas familiares es el relacionado con el factor sentimental. Siendo muy factible que los diferentes conflictos que surjan en la familia puedan afectar el negocio o, así mismo que los conflictos de la empresa se conviertan en conflictos familiares, y esto lleve tanto a que el negocio desaparezca como que haya una ruptura a nivel familiar.

A fin de poder comprender de forma clara las relaciones que surgen en las empresas familiares, uno de los principales modelos que constituye un referente

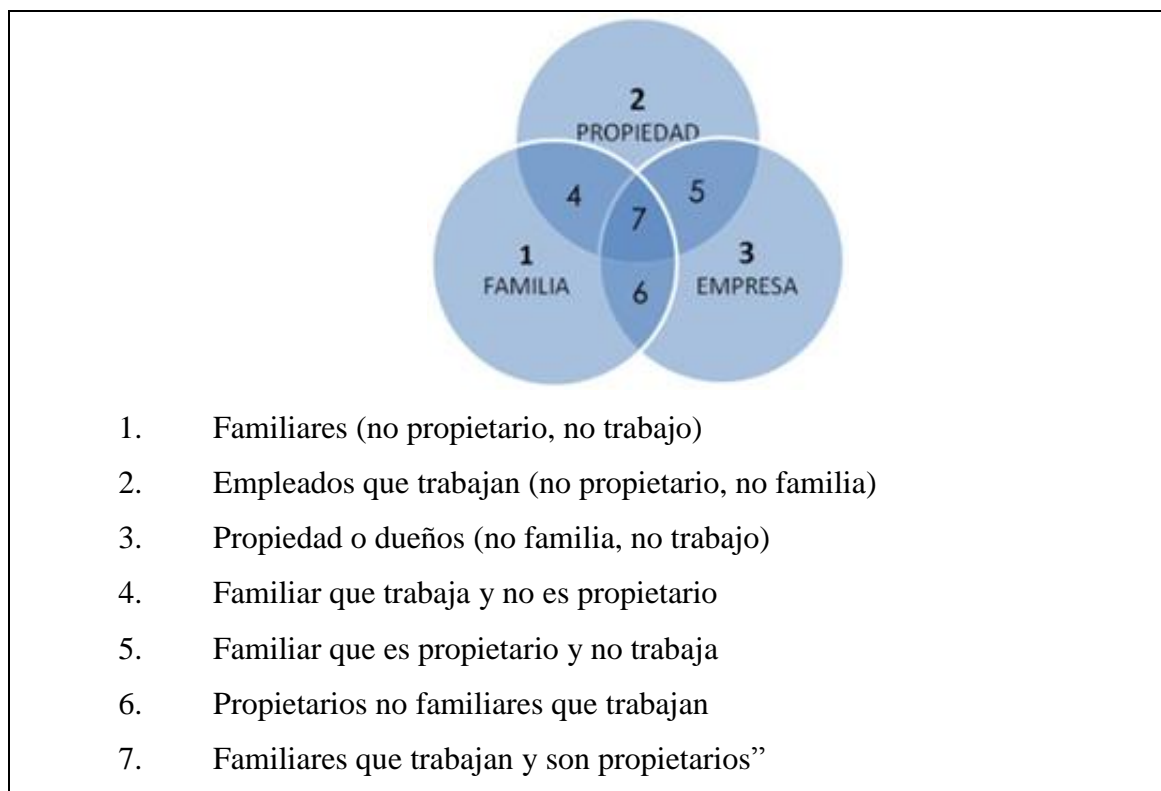
²⁰ *Ibíd.*, 254.

importante es aquel desarrollado por Tagiuri y Davis, con su modelo de los tres círculos.

El modelo de los tres círculos considera que en las empresas familiares coexisten tres sistemas con objetivos distintos: familia, propiedad y empresa y las diferentes relaciones que suceden entre estos tres sistemas. En el mismo se puede apreciar que dentro de la empresa habrá personas que tengan hasta 7 roles diferenciados, lo cual incidirá en las diferentes perspectivas, información, e intereses y por lo tanto distintos niveles de compromiso con la empresa. El siguiente gráfico con su respectiva explicación explica las relaciones que suceden e las empresas familiares:

Ilustración 2

Modelo de los tres círculos



Elaboración: Tagiuri y Davis²¹

Esta descripción de Tagiuri y Davis permite conocer los diferentes roles que se presentan en este tipo de negocios respecto a la familia, los dueños de la empresa que no son familiares, y los trabajadores de la misma.

²¹ Roberto M. Martínez, “Lógica y Dinámica de las empresas familiares”, en Eduardo M. Favier Dubois, *La empresa familiar* (Buenos Aires: Encuadre General, 2010), 29.

En primer lugar tendríamos a los miembros de la familia que como se puede apreciar podrían tener 4 roles diferentes: miembros de la familia ajenos a la empresa, familiares que solo son dueños, familiares que son dueños y trabajan, familiares que solo trabaja en la empresa familiar. Dependiendo del rol que desempeñe cada familiar sus intereses serán distintos, así puede suceder que un miembro de la familia que no participa en la empresa tenga intereses mínimos y se limiten a que la empresa que indirectamente es su medio de sustento se mantenga, pero también que las relaciones entre la familia no se van afectadas por el negocio.

Por otro lado el miembro de la familia que solo es dueño estará principalmente atento a la rentabilidad del negocio, mientras que el dueño que trabaja estará interesado a más de la rentabilidad en que el negocio crezca, respecto a este punto el Manuel IFC de Gobierno de Empresas Familiares, pone el siguiente ejemplo de una situación en la que se confrontan los intereses por los distintos roles:

Por ejemplo, una decisión de reinvertir ganancias en la compañía en vez de distribuir las como dividendos puede ser vista de forma diferente por los diversos dueños, dependiendo de sus otros roles en la empresa. Un dueño que trabaja en la empresa familiar podría no objetar una decisión de este tipo ya que está recibiendo un salario de la compañía. Por otra parte, esta situación se vería de forma distinta desde la perspectiva de un dueño que no trabaja en la empresa y depende de los dividendos como una fuente principal de ingresos. A este dueño en realidad le interesaría recibir dividendos mayores y más frecuentes.²²

Finalmente el miembro de la familia que solo trabaja en ella tal vez tendrá interés a tener mayores privilegios frente a los demás trabajadores que no son miembros de la familia, o al contrario por ser el negocio de su familia pondrá más esfuerzo y pretenderá destacarse para sacar adelante el negocio, esperando que no se le otorgue ningún privilegio por el apellido que tiene. Este factor tendrá innumerables situaciones tales como la falta de profesionalización de los miembros de la familia que trabajan en la empresa o por el contrario que la familia procure que sus miembros que van a trabajar en la empresa se especialicen en las áreas correspondientes, busquen experiencia en empresas diferentes a la propia, entre otros.

²²Corporación Financiera Internacional, “Manual IFC de Gobierno de Empresas Familiares”, *Corporación Financiera Internacional*, 2011, 17, https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/c21855004f9f4d5b923efe0098cb14b9/FamilyBusinessGovernance_Handbook_Spanish.pdf?MOD=AJPERES.

Se puede apreciar también que dentro de estas relaciones del modelo de los tres círculos hay tres que no se dan con miembros de la familia: empleados no familiares, propietarios no familiares, propietarios no familiares que trabajan en la compañía.

Con respecto a los empleados estos pueden ser desde trabajadores a directivos de la empresa. Pueden darse contextos en las que no haya distinción entre aquellos trabajadores que son familiares y los que no. O al contrario, existir claras distinciones que pueden ir generando malestar y llevar a conflictos que afecten al negocio. Dependiendo de la empresa puede ser que ciertos puestos estén reservados para miembros de la familia. Esto implicará que personal no familiar que vaya adquiriendo experiencia dentro de la empresa, no sea aprovechado como un recurso humano dentro de la misma, o que esa persona decida retirarse de al concientizarse que no podrá crecer profesionalmente, a pesar de todo el costo que pudo haber tenido capacitarlo o enseñarle ciertas destrezas propias del negocio, se podrán en el peor de los casos producir problemas de lealtad que conlleven a conflicto entre los empleados y la empresa.

Entre los roles de los propietarios, la diferencia de la relación dependerá de su participación en la propiedad, pues si tiene una inversión mínima como en el caso de empresas familiares que deciden abrir su capital cotizando en bolsa un porcentaje de sus acciones, estos propietarios sabrán que su rol es de un simple inversionista y su interés principal será recibir un rédito por lo que le interesará sobre todo la estabilidad y el crecimiento de la empresa, lo cual se vuelve un gran compromiso para la familia empresaria. Sin embargo si el propietario tiene una cantidad de capital que le permita tomar decisión, será importante saber manejar las decisiones de la y que la familia no se imponga en la empresa, pues esto podría llevar a la disolución de la sociedad.

En el caso del rol del propietario trabajador al igual que en los otros casos de los miembros ajenos a la familia será importante saber manejar esta relación de manera adecuada, y manejar los intereses contrapuestos entre familia y empresa.

Considero que las relaciones descritas son las que principalmente tiene lugar en los negocios familiares, pero no necesariamente en todas las empresas familiares existirán estas tres relaciones. Como vimos anteriormente existen diferentes tipos de empresas familiares, pues puede ser que sea un pequeño negocio que se encuentre en la primera generación el cual solo intervengan miembros de la familia, o bien un negocio familiar centenario que ha logrado crecer tanto que no solo ya no incluye en su empresa a trabajadores familiares sino que abrió su capital a terceros para que inviertan en su negocio. Independientemente de lo grande o pequeña, para que la empresa se mantenga

en el tiempo una de las claves principales es saber manejar de forma adecuada estas relaciones y es aquí donde cobra importancia el Protocolo Familiar como se verá más adelante.

4. Sostenibilidad de las empresas familiares

Es común que todas las empresas quieran perdurar en el tiempo y más aún empresas familiares en las cuales sus fundadores pretenden dejar su negocio como legado a su familia.

Conforme a estudios realizados se consideran que las empresas familiares no son sostenibles a largo plazo, es así como “casi dos tercios o tres cuartos de las empresas familiares colapsan o son vendidas por el fundador (es) durante su propio período”,²³ solo entre el 5 y el 15 por ciento continúan hasta la tercera generación en manos de los descendientes de los fundadores y existen casos de empresas familiares que han llegado incluso a ser milenarias como el caso de Hoshi Riokan, “fundada en Komatsu en 718”,²⁴ esta es una empresa familiar japonesa dueña de un hotel en dicha ciudad.

Para comprender que lleva a una empresa familiar a sostenerse o no en el tiempo es necesario considerar que las empresas familiares tienen una serie de características propias, a este concepto en general se le conoce como familiness:

El concepto de familiness es introducido por Habbershoy y Williams (1997) y se refiere al conjunto único de recursos que una empresa familiar posee a causa de la interacción de sistemas entre la familia como conjunto, las personas que la componen y el negocio. Es decir, se entiende por familiness el conjunto de recursos que son distintivos de una empresa como resultado de la implicación de la familia propietaria. Habbershoy, Williams y MacMillan (2003) señalan que familiness puede ser fuente de ventajas competitivas y que está relacionada con los resultados de la empresa.²⁵

Conforme menciona Lorenzo los recursos del familiness se encuentran:

...la reputación de la empresa, que se basa en la trayectoria de la familia a lo largo de generaciones; la confianza y comunicación entre los miembros de la familia; el espíritu emprendedor que se mantiene a través del legado de los fundadores; la gestión de los empleados; el acuerdo en los objetivos; una mayor confianza entre las personas y los grupos de interés; el fomento de la participación; la socialización de los nuevos

²³Ibíd., 13.

²⁴Daniel Lorenzo, “Las empresas familiares más antiguas del mundo”, *familybusinesswiki.org*, accedido 25 de septiembre de 2018, <http://www.familybusinesswiki.org/Familiness>.

²⁵ Ibíd.

empleados; el refuerzo de la reputación; la unificación de creencias; la estructura del grupo; el refuerzo del compromiso; una mayor flexibilidad; y el fomento de la creatividad, por citar sólo algunos ejemplos.²⁶

Estos recursos pueden llegar a ser un factor positivo para las empresas familiares, pero también pueden llegar a ser la causa de su desaparición. Lorenzo explica que de la forma en la que se aprovechen estos recursos el familiness puede ser positivo a lo que se conoce como familiness distintivo o negativo también conocido como familiness constrictivo.

Por estas características propias de las empresas familiares se pueden analizar fortalezas y debilidades. Sir Adrian Cadbury²⁷ estableció las siguientes fortalezas:

- Compromiso, al ser la familia la dueña de la empresa, existe un mayor interés para que crezca y pueda pasar a las siguientes generaciones. Los miembros de la familia trabajan con más ahínco y es característico una disposición a reinvertir utilidades para que la empresa crezca a largo plazo.
- Continuidad del Conocimiento. La familia prioriza transmitir el conocimiento a las siguientes generaciones y se procura involucrar a miembros de la familia desde edad muy temprana.
- Confiabilidad y Orgullo. Al estar relacionado el nombre de la familia con sus productos o servicios, las familias procuran guardar su nombre y reputación, lo que se refleja en procurar mejorar la calidad de sus productos y mantener una buena relación con sus clientes.

Por su lado el *Manual IFC de Gobierno de Empresas Familiares* establece las siguientes debilidades de las empresas familiares:

- Complejidad. El gobierno en este tipo de empresas se vuelve más complejo al introducir el factor familia.

Como se explicó anteriormente los miembros de la familia pueden tener varios roles dentro del negocio, y esto puede influir en que no todos los familiares tengan los mismos objetivos para la empresa, estas desavenencias sin duda llegarán a influir en los resultados y si no son sobrellevados con una correcta resolución del conflicto, incluso podrán causar el cierre del negocio familiar.

- Informalidad. Al ser las familias propietarias y generalmente no tener que rendir cuentas a terceros, puede haber "...muy poco interés en fijar prácticas y

²⁶ *Ibíd.*

²⁷ Corporación Financiera Internacional, "Manual IFC de Gobierno de Empresas Familiares", 17.

procedimientos comerciales claramente articulados. A medida que la familia y su empresa van creciendo, esta situación puede conducir a muchas ineficiencias y conflictos internos que pretenden amenazar la continuidad de la empresa”.²⁸

Esta informalidad se puede ver reflejada en diversas situaciones tales como incluso la misma estructura societaria. No es una situación muy rara dentro del contexto ecuatoriano que un emprendedor inicie su negocio de forma unipersonal, y la actividad económica del dueño del negocio se encuentre al amparo de su R.U.C personal. Sin embargo el negocio crece y llegue al punto en que se puede considerar familiar, sin embargo los parientes se encuentra con que no existe una forma en las que se puede acceder legalmente a la propiedad el negocio, pudiendo en el mejor de los casos el fundador constituir una sociedad antes de su muerte o en su defecto encontrarse los herederos con que una de las primeras decisiones con las que se deberán enfrentar el negocio es tener que convertirse en una sociedad.

- Falta de Disciplina. Es común que las empresas familiares descuiden temas como planificar la sucesión de los directores de la compañía, el emplear miembros de la familia en la empresa solo por tener esta condición, el no preocuparse por incluir ejecutivos externos, entre otros.

Ante todas estas situaciones descritas, propias de las empresas familiares, la inquietud de cualquier familia empresaria que pretenda perdurar en el tiempo será como poder aprovechar el familiness de manera adecuada, resaltar las fortalezas y tratar de superar de la mejor forma sus debilidades.

Muchos expertos en empresas familiares coinciden que lo adecuado es dotar a la empresa de un instrumento que permita establecer reglas claras sobre aspectos como las relaciones familia-empresa, la sucesión, el trabajo de los miembros de la familia en la empresa, los órganos de gobierno, entre otros, a este instrumento del cual ya he venido hablando en el presente capítulo se le conoce como protocolo familiar, es sin duda una de las principales herramientas de gobierno corporativo en las empresas familiares. En el siguiente capítulo abordaré con más profundidad el tema específico del protocolo que puede ser considerado como la Constitución de las empresas familiares.

²⁸Ibíd., 14.

Capítulo segundo

El protocolo familiar

Como ya mencioné en el capítulo anterior y conforme al modelo de los tres círculos de Tagiuri y Davis, en las empresas familiares se interrelacionan tres sistemas: familia, empresa y propiedad. Siendo común que entre estas interrelaciones surjan conflictos que puedan alterar tanto la estructura de la empresa, así como la paz familiar, convirtiéndose en una amenaza para la continuidad, y también, en algunos casos, en una fuente de conflictos familiares que pueden en casos extremos llegar a ser irreconciliables.

Frente a estos conflictos y al deseo de asegurar la continuidad de la empresa en el tiempo, las familias empresarias han visto como una posible solución al manejo de los diferentes conflictos empresa-familia-propiedad implementar dentro de su negocio un protocolo familiar.

1. Concepto de protocolo

A fin de entender el concepto de protocolo familiar a continuación procedo a citar varias definiciones sobre el mismo:

1. Jon Martínez define al protocolo de familia como “un documento escrito que contiene los acuerdos que la familia establece respecto a su relación con la empresa y la propiedad, es decir, vinculando a la familia con los otros dos círculos de la empresa familiar”.²⁹

2. Para María Susana Sosa de Irigoyen desde el punto de vista jurídico es: “el protocolo familiar es un acuerdo marco, firmado entre familiares socios de una empresa para regular la organización y gestión de la misma, así como las relaciones

²⁹Jon Martínez, “Introducción al protocolo familiar y al consejo de familia”, citado en Joan M. Amat y Juan F. Corona, eds., *El protocolo familiar. La experiencia de una década* (Barcelona: Ediciones Deusto, 2007), 61.

entre la familia, la propiedad y la empresa, con la finalidad de darle continuidad de manera eficaz y con éxito a través de las siguientes generaciones familiares”.³⁰

3. Victoria Massi define al protocolo familiar como

...un instrumento de relación que tuvo su origen en los Estados Unidos en la década de los sesenta, lo que llamaríamos el Shareholders agreement de la Close Corporation de los EEUU.

Desde allí se importó a Europa, a los países de nuestro entorno especialmente anglosajones. De acuerdo con el Prof. Vicent Chulía, el protocolo familiar es un acuerdo entre accionistas familiares y titulares que desean gestionar de manera unitaria y preservar a largo plazo, cuyo objeto es regular la organización corporativa y las relaciones profesionales y económicas entre la familia y la empresa.³¹

4. El Real Decreto Español 171/2007 (en adelante Real Decreto) por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares define al protocolo como:

A los efectos de este real decreto se entiende por protocolo familiar aquel conjunto de pactos suscritos por los socios entre sí o con terceros con los que guardan vínculos familiares que afectan una sociedad no cotizada, en la que tengan un interés común en orden a lograr un modelo de comunicación y consenso en la toma de decisiones para regular las relaciones entre familia, propiedad y empresa que afectan a la entidad.³²

5. Por su parte los Lineamientos para un código de Gobierno Corporativo para las pymes y empresas familiares define al protocolo como: “...un acuerdo entre los accionistas familiares titulares de bienes o derechos que desean gestionar de manera unitaria y preservar a largo plazo. Su objeto es regular la organización corporativa y las relaciones profesionales y económicas entre la familia, la empresa o el patrimonio”.³³

De las diferentes definiciones mencionadas podemos deducir que el protocolo familiar se ajusta a las siguientes características:

- Su objetivo es regular las relaciones familia, propiedad y empresa. Desde esta perspectiva y al contrario de lo que define Massi, consideraría que no solo es un shareholders agreement, pues si bien uno de los aspectos que deberá regular son los acuerdos de familiares accionistas o socios de la empresa, el protocolo deberá ser un pacto que norme la mayoría los campos en los que se vean involucrada esta relación tripartita de la familia empresaria pasando desde el campo de su participación en la

³⁰María Susana Sosa de Irigoyen, “El protocolo de la empresa familiar. Antecedentes y bases para su redacción”, en Eduardo M. Favier Dubois, *La empresa familiar* (Buenos Aires: Encuadre General, Marco Legal e Instrumentación, 2010), 236.

³¹Victoria Masri, “El protocolo familiar valioso instrumento para la conservación de la empresa familiar”, en Favier Dubois, *La empresa familiar* (Buenos Aires: Encuadre General, 2010), 284.

³²España, *Real Decreto 171/2007*, Boletín Oficial del Estado 65, 16 de marzo de 2007, art. 1.

³³Corporación Financiera Internacional, “Manual IFC de Gobierno de Empresas Familiares”, 11.

empresa, la dirección de la misma, pero también ámbitos como el sucesorio , laboral, régimen matrimonial entre otros como se verá más adelante.

- Tiene que ser por escrito. El protocolo por su naturaleza debe plasmarse en un documento escrito, sin embargo, los especialistas en el tema, coinciden que es fruto de una negociación familiar, y que incluso esta fase puede llegar a ser más importante que el protocolo en sí.

La familia el momento de implementar un protocolo debe estar consciente de todos los compromisos y obligaciones que conlleva a cada miembro familiar. Para el éxito de este instrumento es necesario que las negociaciones a las que se lleguen surjan de un consenso en el cual se plasmen las expectativas y compromisos de los diferentes miembros con respecto a su protocolo. Es importante que la familia tome conciencia de todos los compromisos a cumplir una vez implantado el protocolo para su negocio familiar, un documento de este tipo que no sea fruto de una negociación sino de una imposición muy probablemente terminará siendo un documento inútil.

Pero así mismo, no se puede hablar de la existencia de un protocolo si el mismo no se encuentra plasmado en un documento, pues por su complejidad sería casi imposible su aplicación si se limitará a un acuerdo verbal de las diferentes negociaciones a las que van llegando los miembros de la familia empresaria.

- El protocolo no solo debe ser suscrito por aquellos miembros de la familia que son parte de la empresa, sino que en él deben participar tanto familiares propietarios de la empresa, así como aquellos que tienen alguna relación con ella, especialmente dependiendo de el momento en el que la empresa familiar inicie su protocolo. Una de estas situaciones se puede dar cuando haya nietos que aún no son parte del negocio familiar pero considerando su edad o inclinaciones profesionales puedan estar interesados en formar parte de este.

- Conforme a la bibliografía analizada las empresas familiares que implementan un protocolo tienen entre los principales objetivos al hacerlo el garantizar la continuidad del negocio en el tiempo. Al parecer tener este documento les da la cierta seguridad a las familias empresarias de que su negocio pueda trascender a las siguientes generaciones.

De esta forma diríamos que el protocolo es un documento que rige la relación tripartita empresa-familia-propiedad a fin de prevenir y tratar de solucionar los problemas que surjan de estas relaciones en las empresas familiares. El protocolo debe surgir luego de una negociación familiar sobre el mismo y es necesario que sea un

documento maleable a fin de irse adaptando a los nuevos retos a los que se vea enfrentando la familia empresaria a lo largo del tiempo. No se puede pretender que una familia que implementó un protocolo con su fundador, cuando solo existían los hijos, pretenda mantener las mismas reglas para cuando la empresa ya se encuentre en una situación en la que tíos y sobrinos son parte de ella, evidentemente habrán retos y problemas distintos que se deban implementar en el protocolo.

El protocolo familiar si bien puede tener coincidencias entre distintas familias empresarias en cuanto a los conceptos que se traten en el mismo, es un documento que tiene que ser único para cada familia, adecuándose tanto al tipo de negocio del que se trate como a la familia que lo implementa.

2. Momento de implementar el protocolo familiar

No existe una regla específica sobre cuál es el momento preciso en el cual se debe implementar el protocolo. Será más fácil implementarlo antes de que la familia se encuentre con los problemas que puedan surgir de la interrelación entre familia, empresa y propiedad, pero también el protocolo puede ser una forma de regular estos problemas.

Miguel Ángel Gallo a este respecto recomienda: “En términos generales y de manera ideal la formulación del protocolo familiar debería tener lugar en la primera generación, cuando la empresa, tras haber superado la fase de fundación y consolidación se encamina hacia que la fase que Lank y Neubauer (1998) definen como *familypartnership*”.³⁴

No tendría objetivo implementar un protocolo dentro de empresa en la que no exista aun una participación activa de varios miembros familiares, y si bien el ideal es que sea el fundador quien implante este instrumento de gobierno corporativo para la empresas familiares, deberá hacerlo cuando ya exista esta participación de los otros miembros y sea necesario regular las condiciones de su intervención así como pretender asegurar el éxito de la empresa familiar y la supervivencia de la misma en el tiempo.

Gallo recomienda que para analizar la conveniencia de implementar un protocolo familiar se debe hacer el siguiente diagnóstico:

³⁴ Miguel Ángel Gallo, “Qué podemos aprender de nuestra experiencia de trabajar con protocolo familiares”. En Amat y Corona, eds., *El protocolo familiar*, 144.

Evaluar si existen las condiciones mínimas necesarias para iniciar la formulación del Protocolo Familiar, para así evitar sorpresas durante la formulación e implantación.

Identificar las eventuales áreas de crisis o disfunciones y programar los oportunos casos de acción para su resolución.

Identificar eventuales actividades previas a la formulación del Protocolo Familiar que puedan fomentar el desarrollo de las capacidades y competencias de los miembros de la familia.

Identificar las áreas y los temas a los que hay que dedicar mayor énfasis y atención en el Protocolo Familiar

Formular expectativas realistas respecto a los plazos de formulación e implantación.³⁵

Conforme a las recomendaciones de Gallo, se puede considerar que no siempre una familia empresaria podrá implementar un protocolo familiar. La empresa debe haber llegado ya a una época en que haya ganado suficiente espacio en el mercado como para tener una expectativa que el negocio pervivirá a su fundador. En un ideal debería ser el fundador de la empresa quien lo implanté pues este documento ante todo debe reflejar el espíritu de la empresa familiar y quien mejor que su fundador para poder transmitirlo. Así mismo es esencial la existencia de sucesores de la empresa, y desde este punto de vista debemos considerar que para una exitosa sucesión de la empresa a más de considerarse en una transmisión hereditaria del patrimonio, debe haber el ánimo de hijos, nietos, sobrinos, primos, que quieran hacerse cargo del negocio familiar.

Es preciso hacer un análisis previo del estado en el que se encuentra tanto la empresa como la familia. Si antes de implementar el protocolo no se tratan de resolver asperezas familiares, no se define de manera exacta hacia donde se quiere llegar con ese protocolo y de qué manera va a ayudar tanto a la familia como a la empresa, el protocolo podrá no cumplir con su cometido y en estos casos de una falta de compromiso hacia este documento se convertirá en letra muerta y un documento inservible o peor aún inexigible para sus miembros por no haberlo negociado debidamente entre la familia, de ahí surge una concientización de que si la familia pretende que su protocolo tenga éxito se deberá negociar el mismo entre ellos y la primera negociación a darse será la conveniencia o no de implementarlo.

Es recomendable que en este proceso de negociación del protocolo participen expertos en el tema que sean mediadores que ayuden a ir solucionando los conflictos

³⁵Ibíd., 147.

“El mediador para que sea efectivo, se recomienda que sea una persona externa a la familia y a la empresa, una persona que sea percibida como imparcial por todas las partes. Su principal talento debe ser la de mantener una lúcida distancia a la vez que está implicado y sigue de cerca el desarrollo de elaboración del protocolo de la familia empresaria”.³⁶ Por consiguiente este mediador deberá tener la capacidad de relacionarse de forma adecuada con la familia, manteniendo una objetividad que permita elaborar un adecuado protocolo que sea equitativo para sus suscriptores.

3. Situaciones ordinariamente reguladas por el protocolo

El protocolo, al igual que cualquier tipo de acuerdo, debe tener una estructura que regule el objetivo principal del mismo: la relación tripartita familia, empresa, propiedad. A este respecto Joan M. Amat recomienda que el protocolo puede tener seis apartados principales que serían:

Parte I. Introducción y filosofía del protocolo

Parte II. Normas sobre la familia empresaria

Parte III. Normas sobre la propiedad familiar.

Parte IV. Normas sobre el gobierno familiar y corporativo

Parte V. Normas sobre la gestión de la empresa familiar

Parte VI. Normas para los familiares que trabajan o quieren trabajar en la empresa familiar.³⁷

Por su lado el Manuel IFC de empresas familiares recomienda que existan los siguientes apartados en el protocolo o constitución familiar:

- Valores, declaración de misión y visión de la familia
- Instituciones de la familia incluyendo la asamblea familiar, el consejo familiar, el comité de educación, la oficina familiar, etc.
- Junta directiva (y junta asesora si existe)
- Alta Gerencia
- Autoridad, responsabilidad y relaciones entre la familia, la junta directiva y la alta gerencia

³⁶ Natalia Christensen, “El protocolo de la empresa familiar: ejercicio de mediación”, en Eduardo M. Favier Dubois, *Negociación, mediación y arbitraje en la empresa familiar* (Buenos Aires: Ad-Hoc, 2012), 683.

³⁷Amat y Corona, eds., *El protocolo familiar*, 107.

- Políticas relacionadas con importantes temas familiares, como el empleo de los miembros de la familia, la transferencia de acciones, la sucesión del Director General.³⁸

. Tomando estos dos referentes a continuación procederé a tratar los siguientes puntos que a mi criterio debe tener el protocolo:

- Introducción y Filosofía del Protocolo,
- Normas Sobre la Propiedad Familiar,
- Normas sobre la administración de la empresa familiar
- Instituciones de Gobierno Familiar
- Normas sobre el trabajo de los miembros de la familia,
- Normas de resolución de conflictos(a pesar de no ser tratado ni por Amat ni por el Manual es un punto que considero debe existir en un protocolo que quiera tener efectividad).

3.1. Introducción y filosofía del protocolo

En este apartado se debería definir los motivos que han llevado a realizar este protocolo. Sería el momento de dar a conocer a la familia cual es el legado que se está pretendiendo transmitir con la empresa familiar y por consiguiente la razón de ser de este instrumento. Establecer la forma en la que la familia pretende asegurar a través del protocolo la continuidad de la empresa en el tiempo.

Se debe definir quiénes son los miembros de la familia a los que afecta este protocolo y por lo tanto deberían ser ellos quienes lo negocian, y suscriban, incluso entendiendo que la familia va a ir cambiando y creciendo se podrían establecer una regla de cada cuánto tiempo puede y las condiciones para ser un suscriptor del mismo.

No se debería imponer este instrumento a un miembro de la familia que no haya sido informado sobre el mismo y por consiguiente no haya tenido la oportunidad de poder concientizar las obligaciones que conlleva éste. Un protocolo familiar en el que existan solo reglas impuestas por el fundador o unos pocos miembros de la familia a los otros, será un instrumento que en el futuro más que soluciones traiga problemas al no existir una verdadera aceptación del mismo sino un sometimiento. No podemos considerar al protocolo como un contrato de adhesión que suscriben los miembros

³⁸Corporación Financiera Internacional, “Manual IFC de Gobierno de Empresas Familiares”, 24.

familiares sin haber tenido la oportunidad de aportar al contenido del documento o al menos de saber que compromisos genera el mismo.

Dentro de este apartado se debe definir las empresas que se ven afectadas por el mismo, recordemos que si bien la empresa familiar puede estar conformada por una sola compañía o negocio, también pueden estar conformada por varias compañías o negocios que pertenezcan al grupo familiar y no tendría sentido que cada uno tuviera un distinto protocolo pues estamos hablando de una sola familia empresaria.

Es importante una breve historia de la familia empresaria. Esto permitirá tanto a las generaciones actuales como a las venideras conocer cómo nació la empresa familiar, y será un motivante mantener el negocio que fue fruto del esfuerzo del antecesor que fundó la empresa familiar y que gracias a su trabajo y dedicación en el mismo, el negocio está ahora en la situación que se puede transmitir a sus sucesores.

En este apartado deberían establecerse los valores que van a guiar a la empresa los cuales sin duda deberán ser aquellos que son propios de la familia empresaria que está implementando el protocolo.

Se debe establecer una misión y visión de la familia empresaria, siendo recomendable que estas se alineen con las misiones y visiones de las empresas familiares, teniendo en cuenta que no serán las mismas pero que claramente no pueden ser contradictorias. Con relación a esto Jon Martínez menciona: “es importante que los miembros de la familia hagan una declaración por escrito de que por qué quieren continuar juntos como familia-empresa y cuáles son los valores fundamentales y estilos de gestión que quieren preservar y transmitir a las futuras generaciones”.³⁹

3.2. Normas sobre la propiedad familiar

En el presente apartado trataré estas normas de manera general con el fin de comprender las principales situaciones a las que se enfrenta la familia empresaria con respecto a la propiedad. En el siguiente capítulo trataré con mayor profundidad y análisis las implicaciones legales que se deben considerar con relación a la propiedad familiar.

Alberto Gimeno y Gemma Baulenas en su análisis sobre el “Contenido y tipos de protocolo en la empresa familiar española”, describen con respecto a la propiedad

³⁹Jon Martínez, “Introducción al Protocolo Familiar y Consejo Familiar”, en Amat y Corona, eds., *El protocolo familiar*, 62.

tres tipos de relaciones patrimoniales que ellos han denominado: Socios, Ricos en Papel y Dueños. A continuación transcribo un cuadro realizado por los autores que permite comprender esto tres tipos de relaciones patrimoniales que se dan en la empresa familiar:

Ilustración 3

Relaciones patrimoniales en las empresas familiares

TIPOS DE REGLAS	SOCIOS	RICOS EN PAPEL	DUEÑOS
Existencia de mecanismos que eviten la venta de acciones fuera del grupo familiar	SÍ	INTERMEDIO	NO
Existencia de mecanismos que permitan vender acciones dentro del grupo familiar	SÍ	NO	INTERMEDIO
Acceso a los fondos de la empresa para cubrir necesidades familiares	NO	NO	SÍ
Distribución de la muestra investigada	48%	29%	23%

Elaboración: Alberto Gimeno y Gemma Baulenas⁴⁰

En base al cuadro anterior se puede considerar que entre los principales temas que se deben tratar en el protocolo respecto a las relaciones patrimoniales se encuentran:

1. Mantener la propiedad de la empresa familiar dentro del grupo familiar o eventualmente permitir el ingreso de terceros ajenos a la familia.
2. Implementar mecanismos para que en caso de venta de las acciones o participaciones del negocio estas queden dentro de la familia, ofreciendo preferencia de compra entre sus miembros.
3. Establecer si la empresa familiar deberá manejarse como un patrimonio completamente independiente del familiar o que por el contrario se pretenda que la empresa genere fondo de libre disponibilidad para ella, ya sea a través de pago de sueldos excesivamente altos o entrega de dividendos que podrían repercutir en la liquidez de la familia.

⁴⁰ Alberto Gimeno y Gemma Baulenas, "Contenidos y tipos de protocolo en la empresa familiar española", en Amat y Corona, eds., *El protocolo familiar*, 99.

4. La sucesión de la propiedad en el negocio, considerando que si bien la muerte de uno de sus miembros tendrá necesariamente que someterse a normas legales, existirán casos en los que a ciertos miembros de la familia, por diversas situaciones, no les interese seguir siendo propietarios del negocio por lo que en este caso también dentro del protocolo se podrían establecer normas al respecto.
5. El patrimonio de la empresa familiar correspondiente a miembros de la familia que estén casados. La familia debe considerar la necesidad de que el socio con este estado civil realice una capitulación patrimonial sobre la propiedad de la empresa de forma que solo los miembros de la familia sean propietarios o por el contrario que se siga con la sociedad conyugal y que los cónyuges también participen del negocio familiar.

Este aspecto de la propiedad puede generar varias polémicas entre el grupo familiar, sobre todo si no todos sus miembros son parte activa de la empresa, por lo que el ideal será que en el protocolo la familia procure prever las situaciones que pueden tener lugar, como las descritas anteriormente u otras distintas y que las adapte a la realidad de la familia y el momento de la empresa.

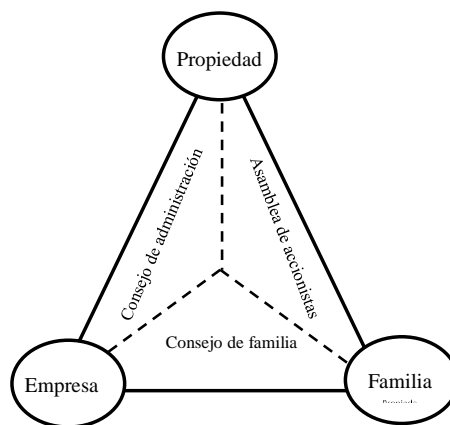
3.3. Normas sobre la administración de la empresa familiar

El protocolo deberá establecer las normas sobre los criterios de selección del administrador de la empresa familiar y los órganos de gobierno de la empresa familiar, Belausteguigoitia Rius menciona que dentro de la empresa familiar se deben considerar tres órganos de gobierno: la asamblea de accionistas, el consejo de administración y el consejo de familia, el autor menciona que son “mecanismos de articulación o interfaces entre las dimensiones de propiedad, empresa y familia”.⁴¹ Su interrelación se puede comprender con el siguiente diagrama que propone el autor:

Ilustración 4

Relación entre las dimensiones de propiedad, empresa y familia y los órganos de gobierno de las empresas familiares

⁴¹Belausteguigoitia Rius, *Empresas familiares*, 207.



Elaboración: Belausteguigoitia Rius⁴²

3.3.1. Administrador de la empresa familiar

Con respecto a quien cumpla las funciones de administración dentro de la empresa familiar, el Protocolo podrá definir el perfil al que se deberá ajustar el gerente general o administrador de la empresa.

En sus inicios una empresa podrá ser liderada por un dueño de la empresa que la ha ido impulsando, pero el fundador debe tomar conciencia que no podrá estar eternamente al mando del negocio por lo que debe estar dispuesto a suceder el poder a las generaciones futuras e incluso a ir formando a su sucesor.

El protocolo en este sentido podrá poner requisitos para que un miembro de la familia sea gerente de la empresa, tales como experiencia, formación profesional, carrera en la empresa, incluso se puede pedir que tenga experiencia en otras compañías. Pero la familia debe también poder establecer por el bien del negocio familiar que el administrador de la misma no sea un miembro familiar si dentro de la familia no existe alguno con los conocimientos y experiencia necesaria para serlo.

Con respecto a la sucesión será difícil que dentro del protocolo se pongan reglas específicas de cómo debe tener lugar la misma, pero considero que si un fundador está dispuesto a hacer un protocolo es porque ha tomado conciencia de que el negocio no siempre va a estar en sus manos y que es necesario ir preparándose para las generaciones venideras. Por lo que el protocolo en sí y, especialmente sus normas relativas a la administración y gestión, serán parte de las herramientas para traspasar el negocio a las siguientes generaciones.

⁴² *Ibíd.*, 208

Es recomendable que el protocolo tenga una sintonía con el estatuto de la o las compañías de la familia empresaria, así como las normas legales al respecto, en cuanto a tiempos de duración del cargo, requisitos para ser administrador de la compañía y prohibiciones que tendrán los administradores, pues caso contrario las normas establecidas por el protocolo pueden llegar a ser inejecutables.

3.3.2. Asamblea o Junta de Accionistas o Socios

La asamblea tomará diferente nombre dependiendo de la clase de sociedad que sea la empresa familiar. Así en el caso de que sea una compañía será la junta general o el caso de una sociedad civil será una asamblea de socios

Conforme lo que dispone la Ley de Compañías ecuatoriana, tanto en sus artículos 116 como 230, la junta es el órgano supremo de la compañía donde los administradores de las mismas deberán rendir cuenta a los propietarios y estos a su vez darán las instrucciones generales a los administradores sobre el rumbo que debe seguir la empresa.

En esta asamblea intervendrán todos los dueños de la compañía familiares o no. Por lo que pueden darse diferentes casos, así tendremos accionistas o socios que dirigen o trabajan en la empresa por lo que conocen muy de cerca el negocio, y no tengan ningún otro rol activo en la empresa y solo sean los dueños de la misma, por eso sea en esta asamblea el único lugar donde recibirán información sobre el rumbo de la empresa y podrán tener alguna injerencia con la misma.

Santiago Antognolli considera que los accionistas deben:

- Conocer ampliamente la empresa familiar.
- Conocer ampliamente el sector y negocios en los que opera.
- Conocer el funcionamiento estatutario de la empresa.
- Comunicarse periódicamente con los gerentes de la empresa
- Realizar un control periódico de los resultados empresariales y de sus directivos.⁴³

Esta función a mi criterio no solo cumple las juntas de socios o accionistas en las compañías sino en cualquier asamblea de asociados que sea el tipo de sociedad que pueda ser el negocio familiar. Difiero un poco con el Antognolli en cuanto a pedir que

⁴³Santiago Antognolli, "Las fuentes de conflicto en la empresa familiar", en Favier Dubois, *La empresa familiar*, 238.

el accionista tenga como función conocer ampliamente el sector y negocios en los que opera la empresa, no obstante la junta será una buena oportunidad para que el accionista reciba esta retroalimentación y pueda saber más del sentido del negocio. No se debe olvidar que si bien habrá accionistas (familiares o no) que tengan también otros roles en la empresa, habrá aquellos que solo ven a la empresa como una inversión y que su interés principal en la junta será poder pedir la distribución de dividendos.

El protocolo familiar con respecto a esta asamblea podrá incluir parámetros sobre la forma de actuación de la familia dentro de la misma, tales como: forma de voto, si cada miembro podrá tener su propia decisión o al contrario la familia deberá votar de forma unánime, si deberán asistir todos los miembros de la familia o se podrá nombrar un representante común, si siempre se repartirá utilidades o los parámetros para no repartirlas en beneficio del negocio familiar, entre otros temas como lo explicaré más adelante.

3.3.3. Consejo de Administración o Directorio

Por su lado el Consejo de Administración constituye el órgano de gestión de la empresa familiar, su función no será administrar la empresa, mas podrá establecer ciertas pautas sobre la misma y apoyar al administrador con direcciones, Belausteguigoitia Rius establece a este respecto que: “ Éstos dan una nueva visión al empresario y pueden alentarlos cuando están equivocados, asimismo es una forma de rechazar la intuición como único elemento para tomar decisiones, además de que obligan a planificar sistemáticamente”.⁴⁴

En nuestro país el Consejo de Administración generalmente toma el nombre de Directorio, nuestra Ley de Compañías no detalla de manera específica cuáles son sus funciones a más de aquellas que se establezca en el estatuto, pero sí determina dentro del artículo 236 que el presidente de la junta será el presidente del Consejo de Administración o el Directorio, por lo que se entiende que la intención del legislador era que cumplen la misma función estos dos órganos y que solo es una distinta forma de llamarlos. De esta obligación legal tenemos la primera relación que se da entre la junta general y el directorio, es decir la obligación de que el presidente del Directorio sea el

⁴⁴Ibíd., 210.

mismo que el de la junta. Así mismo los miembros del Directorio deberán ser los que elija la junta general.

Conforme lo establece el manual IFC de Empresas Familiares las tareas que cumplirá este Consejo o Directorio son:

Además de estrategia y supervisión, algunas de las principales tareas asignadas a la junta directiva, incluyen:

- Asegurar la sucesión de la alta gerencia
- Asegurar la disponibilidad de recursos financieros
- Asegurar que los sistemas de control interno y de administración de riesgo de la compañía sean adecuados.
- Informar a los dueños y otras partes interesadas.⁴⁵

La existencia del Consejo de Administración deberá determinarse tanto en el estatuto de la compañía como en el protocolo familiar y en estos dos instrumentos deberán establecer los requisitos de sus miembros y las funciones que debe cumplir. La diferencia podrá establecerse considerando por un lado que en el estatuto las funciones se establecerán en lo relativo a la dirección de la empresa, mientras que en el protocolo se establecerán funciones que permitirán transparentar esa interfase que se da entre la familia y la gestión de la empresa.

El protocolo podrá establecer, entre otras, las siguientes normas respecto a este punto: la forma de composición del Directorio o Consejo, si se trata de una familia que ya ha pasado a más de una generación el hecho de que puedan formar parte del Directorio representantes de cada rama familiar, o asegurar la alternancia de los miembros de la familia, la exigencia de que los miembros del Directorio sean personas que tengan los conocimientos necesarios para poder cumplir esta función.

En cuanto a la composición del Directorio conforme lo establece el manual mencionado es importante que tenga un tamaño que permita que sea manejable, entre 5 a 9 miembros.

Como ya mencioné, los miembros del Directorio pueden ser solo familiares, pero se recomienda que también se contrate Directores independientes que pueden aportar con sus conocimientos y experiencia a la empresa. Una de las reglas que podría ser importante establecer en el protocolo a este respecto es la importancia de que la composición de este directorio sea mixta, y exigir que tanto los miembros familiares como los que no lo son cumplan con un perfil determinado, de manera que si dentro de

⁴⁵ Corporación Financiera Internacional, "Manual IFC", 43.

la familia no existe el perfil que se requiere para ser miembro del Directorio o Consejo, se pueda dar paso a una persona externa que si lo cumpla. A este respecto el manual menciona las siguientes ventajas de tener directores independientes:

- Traer una perspectiva exterior sobre la estrategia y el control.
- Agregar nuevas habilidad y conocimiento que podrían no estar disponibles dentro de la compañía.
- Traer un punto de vista independiente y objetivo de la familia.
- Tomar decisiones de contratación y promoción independientemente de los vínculos familiares.
- Actuar como un elemento equilibrante entre los distintos miembros de la familia y en algunos casos, servicio como jueces objetivos de desacuerdos entre ejecutivos miembros de la familia.
- Beneficiarse de sus contactos y conexiones comerciales y de otro tipo.⁴⁶

Al igual que en el punto anterior el protocolo para que sea efectivo no deberá contener normas respecto al directorio que sean contrarias a la ley.

3.3.4. Consejo de Familia

El Consejo de Familia es un organismo que es propio de los negocios familiares, y en mi opinión el más importante de los tres órganos de administración con respecto a la relación familiar. Conforme lo explica Belausteguigoitia Rius es el órgano de administración de la familia empresaria que se encargará de velar por el cumplimiento del protocolo y también de mantenerlo actualizado.

Por tratarse de un órgano de familia, debe estar conformado estrictamente por miembros familiares, lo aconsejable es que si existen varias ramas de la familia todas estas se vean representadas en dicho consejo. “En general debieran ser miembros del Consejo Familiar todos aquellos que cumplen con un perfil establecido en el Protocolo”,⁴⁷Belausteguigoitia Rius recomienda entre los temas que debe tratar el consejo Familiar los siguientes:

⁴⁶Ibíd., 46.

⁴⁷ Martínez, “Introducción al protocolo familiar”, 63.

- Definición de los interés de la familia empresaria respecto al negocio
- Control familiar de la empresa
- Desarrollo de una visión de la empresa por parte de la familia
- Requisitos para la contratación de familiar
- Principios de actuación de familiares y trabajadores en la empresa
- Políticas de transmisión de acciones
- Programas de apoyo a las generaciones menores
- Sucesión del grupo directivo
- Programas de apoyo a las generaciones menores
- Sucesión del grupo directivo
- Compromiso de la familia hacia la empresa
- Valores éticos y conducta de los miembros de la familia
- Elaboración del protocolo familiar así como sus modificaciones
- Políticas de beneficios a familiares (descuentos, cortesías, etc.)
- Pago de servicios (seguros, automóviles, teléfonos)
- Políticas de vacaciones⁴⁸

Dentro del protocolo cada familia deberá considerar diferentes aspectos respecto al Consejo, siendo algunos de los puntos a tratar los siguientes:

1. Definir cuando es necesario su existencia, así si estamos hablando de una familia pequeña no existirá necesidad de tener un Consejo Familiar, pero si, conforme lo recomienda el Manual IFC sobre empresas familiares, estamos en una familia más amplia que ya tiene bastantes miembros que manejar es necesario que estos deleguen a unos pocos miembros de la familia para que sean parte de este Consejo,

2. Determinar el número de miembros que tiene este Consejo, el ideal sería que sea un número impar, pero en caso de ser par se podría establecer un voto dirimente para uno de sus miembros, pudiendo darse esa voto al fundador de la empresa o al miembro que elija la familia si el fundador ya no existe, por lo que será importante que el protocolo establezca en este caso cual es el requisito a cumplir para tener voto dirimente en el Consejo.

3. Establecer los requisitos que se deberán cumplir para ser miembro del Consejo. Como había mencionado anteriormente entre estos requisito se debería considerar que entre miembros deben estar representadas todas las ramas de la familia empresaria.

4. Definir aquellas decisiones de la familia con relación a la empresa pueden ser tomadas por el Consejo y cuales corresponden a la Asamblea Familiar y cuales puede ser tomadas por cada miembro de la familia.

5. Determinarla periodicidad con la que el Consejo se debe reunir.

⁴⁸ Belausteguigoitia Rius, *Empresas familiares*, 215.

6. Con respecto al mismo protocolo, se puede definir que sea el Consejo quien tenga facultad para proponer los cambios al mismo y las condiciones para que el Consejo pueda proponer estos pudiendo ser entre otras: por un lado, una revisión al mismo cada cierto tiempo preestablecido a fin de revisar las normas del protocolo que ya no son efectivas y poder implantar aquellas que sean necesarias, revisarlo cuando tenga que incluirse a un nuevo miembro en el protocolo o deba excluirse a alguno por ya no existir y otras que la familia empresaria considere necesarias.

Conforme he explicado anteriormente en la redacción del protocolo debe estar incluida toda la familia, por lo que si bien podría ser el Consejo quien proponga su cambio el ideal sería que toda la familia apruebe estos cambios propuestos en una Asamblea Familiar.

3.3.5. Diferencias y relación entre los órganos de la familia, empresa y propiedad

A fin de poder comparar las funciones, relaciones y diferencias de cada órgano de administración enunciado he elaborado el siguiente cuadro que permite comprenderlo:

Ilustración 5

Diferencias de los órganos de administración de la empresa familiar

Órgano	Asamblea o Junta de Accionistas o Socios	Consejo de Administración o Directorio	Consejo de Familia
Miembros	Socios o accionistas de la empresa, no necesariamente familiares	Aquellos establecidos en el estatuto de la empresa familiar. Familiares o no. Recomendable que sean personas que tengan conocimientos específicos	Exclusivo para miembros de la familia. Aquellos que establezca el protocolo.

Funciones dentro de la empresa familiar	Establecer las instrucciones generales a los administradores sobre el rumbo de la empresa. Por parte de los administradores recibir instrucciones y rendir cuentas.	Establecer la estrategia y supervisión de la empresa. Ser el órgano de gestión de la empresa.	Establecer los intereses de la familia en la empresa, control familiar de la empresa, requisitos para trabajo de miembros de la familia en la empresa, políticas de propiedad de la familia con relación a la empresa.
Función dentro de la relación tripartita de las empresas familiares	Propiedad	Gestión	Familia
Número de miembros	Todos los dueños de la empresa	Entre 5 a 9	Recomendable que estén representadas todas las ramas de la familia, composición impar
Relación con los otros órganos	Su presidente es el mismo del Directorio y elige los miembros de este órgano. Respecto al Consejo familiar este podrá velar por que los accionistas cumplan con las obligaciones y compromisos establecidos por el protocolo	Debe cumplir las funciones establecidas por la junta para el mismo. Los miembros de la familia que integran el Directorio podrán reportar al Consejo Familiar y velar por los intereses de la familia en la empresa	Con respecto a la junta se puede velar por que las normas de voto y representación establecidas en el protocolo se cumplan. Respecto al Directorio el Consejo puede ser el encargado de establecer los intereses de la familia en la empresa y las pautas respecto a su cumplimiento.

Elaboración: Propia

3.4. Instituciones de gobierno familiar

La característica esencial de una empresa familiar, tal como su nombre lo indica es que atrás de ésta existe una familia, por lo que dentro de este tipo de negocios se dan unas instituciones que son propias de ella y que es recomendable implementar.

Las instituciones de gobierno familiar ayudan a fortalecer la armonía de la familia y las relaciones con su empresa. Al permitir a los miembros de la familia reunirse bajo uno o más estructuras organizadas, las instituciones familiares aumento los vínculos de comunicación entre la familia y su empresa, además de brindar oportunidades para que los miembros de la familia interactúen y traten aspectos que pueden estar relacionados con la empresa o la familia. Estas actividades organizadas ayudan a aumentar la comprensión y a construir consenso entre los miembros de la familia.⁴⁹

Estas instituciones, por tanto, constituyen un vínculo entre la empresa y la familia y su injerencia será principalmente sobre cómo manejar esta relación tripartita familia-empresa-propiedad desde el lado de la familia.

Entre estas se encuentran las siguientes: Consejo de Familia, Asamblea Familiar, Oficina Familiar, otras instituciones menos comunes conforme lo menciona el Manual IFC de Empresas familiares tales como el Comité de Educación, Comité de Redención de Acciones, Comité de Planeación de Carrera.

No todas las empresas familiares necesitarán implementar todas estas instituciones pues sus conceptos se ajustan más a familias grandes y multigeneracionales, no obstante familias que no estén en este caso podrán ir adaptando estas instituciones a su situación particular.

El Consejo de Familia ya fue analizado en el punto anterior, por lo que a continuación procedo a realizar una breve descripción de la Asamblea Familiar y la Oficina Familiar que son las instituciones más comunes.

3.4.1. Asamblea familiar

La asamblea familiar suele darse en familias grandes, multigeneracionales conforme lo explica Ernesto J. Poza:

Por su tamaño, no todos los miembros de una familia grande multigeneracional pueden trabajar junto como miembros del consejo familiar. Como resultado las familias grandes

⁴⁹ Corporación Financiera Internacional, “Manual IFC”, 30.

en algunas ocasiones realizan una asamblea familiar anual para funcionar en conjunción con el consejo de familia. Las asambleas familiares son otro vehículo para la educación, comunicación y la renovación de los vínculos familiares. Ellas crean oportunidades para todos los miembros de la familia por lo menos una vez al año. El pequeño grupo que conforma el Consejo Familiar puede trabajar en nombre de la asamblea durante sus dos o tres reuniones al año y luego reportar sus progresos durante la asamblea familiar anual.⁵⁰

La asamblea servirá como un nexo entre el consejo de familia y el resto de la familia que no está involucrada en el mismo a fin de informar situaciones de la empresa a la familia y así está pueda llegar a conocer sobre la marcha del negocio.

Si bien la recomendación de implementar este organismo es en familias grandes e intergeneracionales, en las familias empresarias pequeñas donde solo existen dos generaciones involucradas pueden considerar en implementar la asamblea a fin de que la empresa familiar no se tome los momentos familiares, y sea en ésta y no en otras instancias familiares donde se discuta acerca del negocio familiar. Incluso en estos casos puede ser que la asamblea sustituya al Consejo Familiar pues al ser una familia pequeña eventualmente pueden estar involucrados la mayoría de los miembros en el manejo de la misma. También puede darse el caso que no sea necesaria esta Asamblea porque todos los miembros de la familia sean dueños del negocio y la Asamblea de Socios cumpla este papel.

Dentro del protocolo se deberá implementar las normas para esta Asamblea, definir la periodicidad de su reunión, si deben participar en ella todos los miembros de la familia o establecer requisitos que la familia considere necesarios, la obligatoriedad o no de las decisiones tomadas por esta Asamblea, la forma de implementar las decisiones de la Asamblea Familiar, bien sea a través del Consejo de Familia cuando este existe o a través del directorio, los administradores de la empresa si es factible o mediante decisión de la junta general de accionistas.

3.4.2. Oficina familiar

“La oficina familiar es un centro de inversión y administración que está organizado y supervisado por el consejo familiar. Las oficinas familiares suelen ser muy comunes dentro de las familias grandes y ricas en negocios, cuyos miembros expresan

⁵⁰Ernesto J. Poza, *Family Business*, trad. propia (Boston: South-Western Cengage Learning, 2010), 268.

una necesidad de obtener asesoramientos personal, financiero, bancario, contable y de otro tipo”.⁵¹

Las oficinas familiares cumplen la función de brindar asesoramiento a los miembros de la familia en los temas que considere necesaria y sus funciones serán la que cada familia empresaria quiera darle, así Ernesto J. Poza establece entre los servicios de la oficina familiar pueden ser tan variados como: realizar inversiones familiares conjuntas, establecer las obras de filantropía a la que quiera aportar la familia empresaria, ayudar a los miembros de la familia con apoyo legal y tributario, administrar propiedades conjuntas de la familia, planear las reuniones del Consejo Familiar o de la Asamblea. En general las funciones que tenga cada oficina familiar dependerán de aquellas que la familia pretenda darle.

El Protocolo podrá establecer con respecto a esta oficina las funciones a desempeñar, la forma de financiarla, quienes serán los encargados de manejarla considerando que esta oficina no necesariamente deberá ser manejada por familiares sino por profesionales con la suficiente experiencia para poder apoyar con esta diversidad de temas o incluso estar en la capacidad de poder asesorarse por terceros cuando los temas a tratar sean temas muy especializados.

3.5. Normas sobre el empleo de miembros familiares

En el capítulo anterior dentro de lo tipo de empresas familiares había descrito que en relación al trabajo de sus miembros las empresas familiares se dividían en: empresas de trabajo familiar, de dirección familiar, de gobierno familiar, de inversiones y emprendimientos.

Se deberá determinar qué tipo de empresa familiar es la que se está reglando para establecer las normas a este respecto. La familia empresaria deberá tener en cuenta las calificaciones y aptitudes del miembro de la familia para su ingreso a la empresa. El dar preferencias en los aspectos salariales, de horario, de trato, entre otros, puede generar roces y un ambiente de trabajo hostil cuando existen trabajadores ajenos a la familia. Por otro lado el sentido de pertenencia y compromiso con la empresa de los empleados familiares (uno de los aspectos positivos del familiness del que hablamos en el capítulo anterior), puede generar un mayor compromiso con la misma.

⁵¹Corporación Financiera Internacional, “Manual IFC”, 34.

Otro aspecto a considerar en este sentido es el interés que tenga el descendiente por formar parte del negocio familiar, conforme menciona Belausteguigoitia Rius mucho de los jóvenes de la familia tienen su primera experiencia laboral en la empresa familiar, y si bien algunos permanecerán en ella toda la vida, también existen familias que requerirán que para trabajar en la empresa familiar antes adquieran una experiencia profesional en otro negocio. Estos miembros de la familia podrán valorar los beneficios de haber trabajado en otra parte, encontrándose entre estos conforme lo menciona el autor los siguientes: sentimiento de seguridad con respecto a poder trabajar en otras organizaciones, aprender a ser subordinados y recibir órdenes, incorporan nuevas ideas a la empresas y también les es más fácil detectar “vicios y prácticas inoperantes”.⁵²

Como en todos los otros puntos al momento de redactarse el protocolo se deberá conocer qué tipo de las empresas de las mencionadas anteriormente es la empresa familiar. No obstante, a fin de tender a profesionalizar el negocio se puede considerar establecer un filtro a los familiares sobre el tema, así Joan M. Amat recomienda la siguiente cláusula en su protocolo modelo:

Acceso.- Como principio general se considera desaconsejable la incorporación de miembros de la Familia Empresaria como empleados de las empresas y negocios que componen la empresa familiar. En este sentido se establecen las reglas siguientes:

(a) Excepcionalmente los miembros de la Familia Empresaria tendrán acceso a trabajar en las empresas siempre que exista una plaza vacante y quede probada la capacidad e idoneidad del candidato para desempeñar el trabajo.

(b) Se considerará indispensable que los miembros que se incorporen al Grupo MARPASA hayan trabajado previamente en otras empresas fuera del grupo familiar.⁵³

Si bien esta cláusula modelo establece recomendaciones bastante acertadas respecto a la forma de trabajo de la empresa en la familia, recordemos que como mencionaba en el capítulo anterior existen diferentes tipos de empresas familiares por las relaciones de trabajo de los miembros de la familia: de trabajo familiar, de dirección familiar, de gobierno familiar, de inversiones y emprendimientos. Por lo que esta cláusula modelo será recomendable para las tres últimas clases, no obstante para la empresa de trabajo familiar se podrá establecer una con un enfoque diferente en la que este plenamente permitido el trabajo de los familiares en la empresa, más se exija que estos familiares tengan o vayan adquiriendo una formación académica y profesional que les permita aportar al crecimiento del negocio familiar.

⁵² Belausteguigoitia Rius, *Empresas familiares*, 227.

⁵³ Amat, *El protocolo familiar*, 256.

3.6. Normas de resolución de conflictos

Belausteguioitia Rius menciona que en las empresas familiares las principales causas de conflictos suceden por la interacción que existe entre la empresa y la familia, por lo que mientras menos intersequen estos dos subsistemas se podrá evitar los conflictos. Así el autor menciona como las principales causas de conflicto vinculadas a esta relación empresa- familia las siguientes:

1. Objetivos de empresa y de familia divergentes
2. Juego de roles inadecuado dentro de la empresa.
3. Estructuras organizacionales inadecuadas
4. Exceso de miembros de la familia en la organización
5. Remuneraciones inadecuadas.
6. Comportamientos inconsistentes.⁵⁴

El protocolo puede ser una de las herramientas claves para evitar estas controversias. Si bien su objetivo será mantener claras las relaciones empresa-familia-propiedad y el ideal es que toda la familia está consciente de la aplicación de estas normas para prevenir los conflictos, no siempre el protocolo será suficiente para evitarlo, por este motivo el mismo instrumento deberá establecer una forma de solucionar las desavenencias.

Se debe definir qué tipo de normas para resolución de conflictos se pueden establecer en el protocolo. Belausteguioitia Rius menciona entre una de las opciones establecer cláusulas de mediación. Opinando el autor que la efectividad de esta mediación se dará en la medida en que las partes estén dispuestas a negociar para arreglar el conflicto.

Al estar involucrados temas familiares probablemente la familia se encuentre reacia a que un tercero ajeno a ella sea el mediador y se pretenda que tal vez el miembro más respetado de la familia tal como el abuelo, el tío o hermano mayor, pueda ser a quien se acuda para la resolución de este conflicto. Si bien tal vez esto solucione el conflicto, al estar involucrado emocionalmente el mediador la solución a la que se llegue probablemente no será la óptima y tal vez las partes acepten la solución planteada más por el respeto hacia su familia o incluso el temor reverencial propio de estas relaciones.

⁵⁴ Belausteguioitia Rius, *Empresas familiares*, 118.

Por consiguiente, si se establece una cláusula de mediación para la resolución de los conflictos, se debería establecer los requisitos que debería cumplir el mediador, siendo el ideal que sea una persona con habilidades en el manejo de relaciones familiares y también con conocimiento sobre el tema del conflicto.

Los conflictos que no puedan ser solucionados por la mediación tendrán que someterse a otra instancia, considero que recurrir al arbitraje será una buena opción pues este permite tener árbitros con conocimientos más especializados de los que eventualmente tendrá un juez en lo relativo al área empresarial.

A más de la cláusula que se establezca acerca de la negociación de los conflictos familiares con respecto a la empresa, El Protocolo puede sugerir implementar en el estatuto de la compañía cláusulas de mediación y arbitraje para la resolución de conflictos, de forma que todos los conflictos de la compañía se puedan ventilar por esta vía.

Rodrigo Rosales en su modelo de protocolo propone la siguiente cláusula respecto a la resolución de conflictos:

Art. 5º - Gestión y Resolución del conflicto. Arbitraje

5.1. Gestión y resolución. En caso de conflicto, los firmantes se comprometen a someter el caso a mediación profesional, contratando además a negociadores especializados.

5.2. Todas las controversias que pudieran surgir entre los miembros de la familia empresaria en relación al incumplimiento o interpretación de cualesquiera de las normas del protocolo se resolverán mediante un arbitraje de equidad, que deberá realizarse máximo de seis meses y actuado de árbitro la persona que el consejo de familia, se escuchará la opinión de EB previo la actuación del árbitro.⁵⁵

Esta cláusula modelo considera dos diferentes formas de solución en base al tipo de conflicto. No obstante, considero que al contrario de lo que menciona no solo los conflictos de aplicación de normas de protocolo se deben resolver por un arbitraje de equidad, sino todos aquellos que se sometan a mediación y lleguen a una imposibilidad de acuerdo. Así también y a fin de alinear el protocolo con el o los estatutos de las empresas familiares, se podrá establecer en estas el arbitraje de equidad como una forma de resolución de conflictos entre los socios.

⁵⁵Rodrigo N. Rosales Matienzo, Modelo de protocolo de empresa familiar, en Eduardo M. Favier Dubois, *Ibíd*,371

Capítulo tercero

Instrumentos jurídicos para la exigibilidad e implementación adecuada del protocolo para la sostenibilidad de las empresas familiares

1. Naturaleza jurídica del protocolo

Conforme lo he analizado en el capítulo anterior el protocolo familiar constituye un instrumento de gestión de la empresa familiar y su uso adecuado permite la continuidad de la misma en el tiempo. No obstante, las situaciones regladas por el mismo no son ajenas a lo legal, y surge la inquietud de cuál es la naturaleza jurídica del protocolo y si efectivamente a más de convertirse en un instrumento de gestión empresarial se convierte en un instrumento jurídico exigible para las partes.

Para entender la naturaleza jurídica del protocolo familiar me parece importante considerar las siguientes definiciones:

1. Juan F. Corona, establece con respecto al valor jurídico obligacional del protocolo que “...el protocolo familiar es un documento que contiene un acuerdo obligacional que no tendrá más límites para su eficacia que los que se deriven de su legalidad”.⁵⁶

2. Por su lado Tomas M. Araya define al protocolo como “un pacto parasocial de naturaleza extraestatutaria cuyo propósito será regular los derechos y obligaciones de las partes en tanto socio de la sociedad familiar, por lo cual necesariamente tendrá incidencia sobre el ente social”.⁵⁷

3. Carlos Gortázar por su lado considera al protocolo como “un pacto parasocial, entendido éste como un acuerdo entre todos o parte de los socios a margen de los estatutos sociales, cuya vinculación es puramente obligacional entre sus firmantes y no exigible al resto de socios ni a terceros”.⁵⁸

Conforme a estos conceptos, desde el punto de vista jurídico el protocolo es un contrato atípico, que vincula a los miembros de la familia suscriptores del mismo,

⁵⁶Carlos Gortázar, “Principales aspectos jurídicos y societarios del protocolo familiar”, en Amat y Corona, *El protocolo familiar*, 196.

⁵⁷Tomás M. Araya, “Convenio de accionistas y protocolo familiar: cumplimiento y oponibilidad”, en Favier Dubois, *La empresa familiar*, 335.

⁵⁸Gortázar, “Principales aspectos jurídicos”, 196.

teniendo la calidad de un pacto parasocial, cuyo límite de aplicación es la ley. Evidentemente, para asegurar su efectividad y cumplir el objetivo de que la empresa familiar perdure en las generaciones será preciso analizar que las normas establecidas en este contrato tengan validez jurídica.

1.1. Tipos de protocolo conforme a la vinculación jurídica

Paso a analizar la clasificación del protocolo familiar, concebida a partir de la vinculación jurídica –en términos de Carlos Gortázar, previamente citado- que genera el mismo. En primer lugar, es necesario definir que existen tres tipos de protocolos:

1. Pacto entre caballeros: “Contienen una serie de declaraciones de intención, principios y valores, que sólo obligan a los que suscriben desde el punto de vista moral, familiar o social”.⁵⁹

2. Protocolo contractual:

Este constituye un negocio jurídico multilateral que puede ser instrumentado mediante documento público o privado que contempla una serie de derechos y deberes para los firmantes por el que quedan vinculados jurídicamente, estableciéndose en su caso las cautela, garantías o sanciones que se consideren oportunas para el caso de incumplimiento.⁶⁰

3. Protocolo institucional: “Además de adquirir el mencionado carácter contractual, es posible oponer los derechos y obligaciones reconocidos frente a terceros que no lo hayan suscrito, mediante la ejecución de los documentos complementarios necesarios e inscripción de estos en los registros públicos correspondientes (Registro Civil, Mercantil, de la Propiedad)”.⁶¹

Existe una coincidencia entre los autores en sostener que no se puede hablar de un protocolo que encaje solo en una de estas clasificaciones. Al ser un instrumento familiar serán esenciales las obligaciones morales que consagre tal protocolo empezando por la consistente en velar por valores familiares como el respeto, la lealtad familiar, el cuidado entre los miembros de la familia, entre otros. No obstante, un protocolo solo con este tipo de obligaciones no será de mayor efectividad y solo servirá como una guía de valores familiares empresariales, sin que legalmente implique

⁵⁹Gortázar, “Principales aspectos jurídicos”, 197.

⁶⁰Victoria Masri, “El protocolo familiar, en Favier Dubois, *La empresa familiar*, 285.

⁶¹Gortázar, “Principales aspectos jurídicos”, 197.

ninguna obligación para sus suscriptores, desvirtuando así el objetivo de permitir que la empresa familiar continúe en el tiempo.

Un protocolo para tener efectividad debe ser sobre todo un pacto contractual, sin que obste que existan en el mismo obligaciones de varios tipos. Al regular relaciones de los miembros de la familia con respecto a la empresa, no se puede dejar de lado el respeto y la afectividad inherente a los vínculos familiares. Por lo que muchas veces los miembros de la familia, no cumplirán con las normas del protocolo solo por encontrarse con una obligación legal de hacerlo sino a fin de cumplir con su familia en base a los valores familiares que les fueron inculcados.

1.2. Publicidad del protocolo

Surge la inquietud de que si este contrato que constituye el protocolo deberá ser un instrumento público o solo un contrato privado entre la familia. Considero que para esto la familia deberá tener en cuenta la conveniencia o no de convertirlo en escritura pública en base a las implicaciones legales del mismo. En el contexto ecuatoriano y conforme lo señalado por el artículo 208 del COGEP:

El instrumento público hace fe, aun contra terceros, de su otorgamiento, fecha y declaraciones que en ellos haga la o el servidor público que los autoriza, pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho las o los interesados. En esta parte no hace fe sino contra las o los declarantes.

Las obligaciones y descargos contenidos en el instrumento hacen prueba con respecto a las o los otorgantes y de las personas a quienes se transfieren dichas obligaciones y descargos, a título universal o singular.⁶²

Es decir, que la función del instrumento público con respecto a terceros solo alcanzará a probar la existencia del mismo, más las obligaciones que se establecieron en el protocolo si se lo eleva a escritura pública, como es lógico, solo serán oponibles frente a las partes, situación que no distaría mucho si es que el protocolo se otorgará en un instrumento privado. Por este motivo, y considerando ciertas situaciones como que el protocolo es un documento que no puede permanecer estático sino que debe irse actualizado cada cierto tiempo, pues las obligaciones que genera son de tracto sucesivo, y además, que en éste se podrán establecer ciertas obligaciones que la familia pretenderá mantener con carácter confidencial, entre otras, concluyo que elevarlo a escritura

⁶² Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, Registro Oficial 506, Suplemento, 22 de mayo de 2015, art. 208.

pública no dará ninguna validez, o eficacia adicional respecto de las cláusulas propias del protocolo y por ende de su exigibilidad.

Siendo así surge la inquietud: ¿El protocolo solo es oponible frente a sus suscriptores o también este instrumento de gestión puede ser oponible a terceros y para eso será necesario su publicidad? Al respecto Tomás Araya menciona “el contrato, la sindicación o el bloque no cumplieron con la única publicidad que el régimen legal de las sociedades establece en garantía de los intereses de terceros, esto es la previsión estatutaria y su inscripción en el Registro Público de Comercio”.⁶³ De esta forma para que el protocolo sea oponible a terceros sería necesaria la inscripción del documento.

El protocolo familiar es un fenómeno a nivel mundial y así tenemos que en la legislación española ya existe regulación con respecto a su publicidad mediante el Real Decreto Ley 121 2001 (Real Decreto), que contempla la posibilidad de la publicidad de los protocolos familiares de sociedades mercantiles no admitidas a cotización y esto nos da una noción de cómo se puede reglar legalmente la publicidad del este instrumento.

En el artículo 3 del mencionado real decreto se establecen los siguientes requisitos para la publicidad:

1. El órgano de administración será el responsable de la publicación o no del mismo en atención al interés social.

2. La publicación del protocolo, en la web de la sociedad o en el Registro Mercantil, se ajustará en todo caso, a la normativa que sobre protección de datos personales establece la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal y legislación complementaria.

A tal efecto, el órgano de administración deberá contar con el consentimiento expreso de los afectados cuyos datos sean incluidos en el protocolo.

Publicada en cualquier forma prevista en este artículo la existencia de un protocolo familiar éste deberá ser actualizado. A falta de esta actualización se presume la vigencia del protocolo familiar.⁶⁴

Conforme lo menciona el artículo 5 de dicho real decreto la constancia registral del mismo podrá hacerla el órgano de administración ya sea notificando que el mismo se encuentre en la página web de la compañía o los datos de la escritura pública por la que fue otorgado. Así la legislación española reconoce la realidad actual, pues muchas compañías preferirían acudir a su página web que es su medio de comunicación con la comunidad que a una escritura pública que si bien será un instrumento accesible al público para obtenerlo será preciso siempre contar con el apoyo de un notario y su

⁶³ Tomás Araya, “Convenio de accionistas y protocolo familiar: cumplimiento y oponibilidad”, en Favier Dubois, *La empresa familiar*, 341.

⁶⁴ España, *Real Decreto 171/2007*, Boletín Oficial del Estado 65, 16 de marzo de 2007, art. 3.

actualización tendría que hacerse siempre mediante escritura pública. Por lo que considero que es una forma bastante acertada de dar la publicidad.

Sin embargo, en lo relativo al contenido la referida norma legal dispone lo siguiente: “En ningún caso podrá ser exigida por el Registrador la presentación del mismo ni será objeto de calificación su contenido, sin perjuicio de que el Registrador deberá comprobar que es accesible en el sitio a que se refiere el apartado anterior y que no existe otro protocolo anterior, salvo que sea modificación o sustitución de éste y así lo haga constar el órgano de administración”.⁶⁵

Considero que esta publicidad permitirá la oponibilidad del protocolo a terceros, pero al ser una opción queda enteramente a la decisión de la familia el hacerlo y por ende se reconoce la autonomía de la voluntad de esta en querer no dar a conocer a terceros su protocolo. Es preciso que esta legislación aplique solo para las compañías que no cotizan en bolsa. En el caso de compañías que cotizan en bolsa será necesario que se transparente esta norma de gobierno corporativo a los inversores.

Por su lado, tenemos los documentos complementarios al protocolo de los cuales es necesario su elevación a escritura pública y su inscripción, como es el caso de las capitulaciones matrimoniales, testamento, el mismo estatuto de la compañía, un fideicomiso, entre otros, para que tengan validez.

Por lo que si bien al amparo de nuestra legislación, no necesariamente será el protocolo el que se inscriba, para la efectividad legal del mismo podrán surgir obligaciones con respecto a los contratos accesorios al mismo que deban inscribirse.

2. Instrumentos jurídicos para garantizar la sucesión de la empresa familiar por medio del protocolo al amparo de la legislación ecuatoriana

El protocolo, como ya mencioné, es un contrato innominado. A continuación, paso a analizar el tipo de contrato del que se trata, siguiendo la clasificación de los contratos establecido en nuestro Código Civil en los artículos 1455 al 1459:

1. Bilateral, pues existen obligaciones recíprocas entre los miembros de la familia que lo suscriben.

⁶⁵ *Ibíd.*, art. 5.

2. Oneroso, sus cláusulas generalmente tendrán utilidad para todas las partes.

3. Será accesorio con respecto al contrato de sociedad de la empresa familiar, pues como ya mencioné el protocolo es considerado un pacto parasocial y para que exista el mismo debe haber un estatuto (contrato) de una empresa con respecto al cual se generen las obligaciones accesorias. No obstante también serán principal con respecto a las obligaciones accesorias que se puedan establecer en el mismo.

4. Y consensual pues para su perfección solo se requerirá el consentimiento de los miembros de la familia que lo suscriben.

Con respecto a los límites que tendría el Protocolo como contrato, estaríamos a lo que establece el artículo 1561 del Código Civil “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”.⁶⁶

Si bien la familia tiene libertad para contratar, siempre deberá respetar los límites establecidos por la normativa legal vigente. El no hacerlo podría desvirtuar el objetivo del protocolo al incluir obligaciones que legalmente no sean exigibles por contravenir normativas expresas

Bajo estas consideraciones a continuación procedo a analizar algunas de las obligaciones que podría generar el protocolo para las partes y los parámetros que deberían aplicarse para su efectividad.

- Suscriptores del protocolo
- Régimen matrimonial de los suscriptores del protocolo
- Estructura societaria de la empresa familiar
- Tránsito de las participaciones sociales
- Régimen laboral de los suscriptores del protocolo
- Régimen testamentario del protocolo

2.1. Suscriptores del protocolo

Como mencione anteriormente el protocolo debe estar suscrito por todos los miembros de la familia que tengan relación directa o indirecta con la empresa familiar. A fin de poder analizar cómo se puede redactar la cláusula de los suscriptores tomo

⁶⁶ *Ibíd.*, art. 1561.

como referencia el modelo de protocolo propuesto por la Asociación Madrileña de la Empresa Familiar:

A. Ámbito subjetivo

1.1 Quedan obligados a cumplir las normas establecidas en el presente Protocolo todos los miembros del Grupo Familiar que suscriben este documento, así como el resto de miembros que por ser menores de edad, no la hayan suscrito.

1.2 Quedarán también obligados a su cumplimiento todos los miembros de la Familia que mediante la adquisición de participaciones de la Empresa se conviertan en miembros del Grupo Familiar.⁶⁷

Los suscriptores del protocolo deberían ser todos los miembros de la familia que tienen relación con la empresa familiar, no obstante esta cláusula modelo propone vincular a partes que no suscriben este documento, hablando así de los menores de edad y de los miembros de la empresa familiar que luego pasen a ser parte de la empresa.

En lo relativo a los menores de edad, es preciso considerar que al ser legalmente incapaces de contraer obligaciones su padre o madre que sea miembro de la empresa familiar sería quien suscriba el mismo, situación que se encuentra conforme a la ley. Nuestro Código Civil en su artículo 28 determina que el padre o la madre bajo cuya patria potestad vive el hijo son sus representantes legales, por lo que estaría plenamente facultado a que los padres intervengan en nombre de sus hijos, especificando que lo hace de esta forma y en conformidad a lo que dispone el Art. 1491, del mismo cuerpo legal, surtiría los mismos efectos que si hubiera contratado el menor.

No obstante y desde un punto visto práctico si los padres contratan por los hijos un protocolo del cual estos desconocen las obligaciones que están contrayendo, será conveniente introducir a los hijos de los compromisos que van a ser responsables cuando lleguen a la mayoría de edad, siendo recomendable que cuando la familia actualice el protocolo permita que suscriban los descendientes que fueron representados por sus padres. Así el modelo de Protocolo de la Asociación Madrileña de la Empresa Familiar propone la siguiente cláusula: “Los miembros del Grupo Familiar se comprometen a presentar, explicar y someter a la firma de sus descendientes, cuando estos alcancen la mayoría de edad este Protocolo, convencidos de que la suscripción del mismo por el mayor número de miembros del Grupo Familiar contribuirá a cohesionar la familia con la Empresa Familiar”.⁶⁸

⁶⁷Asociación Madrileña de la Empresa Familiar, “Ejemplo de Protocolo Familiar”, accedido 25 de septiembre de 2018, <https://www.efamiliar.org/articulo/16/8/>.

⁶⁸ *Ibíd.*, Art. 29

Así mismo, esta cláusula menciona que se obliga a las partes de la familia que en el futuro sean parte de la empresa, de esta forma se está adquiriendo obligaciones por personas indeterminadas. Situación que a mi criterio no tendría validez hasta que la persona ratifique este protocolo. Sería aplicable la estipulación por terceros establecida en el Art. 1466 de nuestro Código, en lo relativo a que el tercero no contra obligación alguna hasta que ratifique el documento. Por esto sería recomendable en caso de que se incluya un nuevo socio de la familia en la empresa a la par que se formaliza su ingreso a la compañía, se le haga suscribir el protocolo.

Por consiguiente, para la validez del protocolo se deberá estar a estas condiciones establecidas y considerar que si algún miembro de la familia no ha suscrito el protocolo, no se le puede exigir su cumplimiento a menos que lo ratifique. Así, la familia deberá cada cierto tiempo renovar el protocolo pues caso contrario se convertirá en un documento histórico más no en un contrato exigible entre sus suscriptores desvirtuando sus objetivos y por lo tanto no contribuyendo a que la empresa se perpetúe en el tiempo.

Tomo como ejemplo una sentencia española de la Empresa Wesalla S.A. que permite comprender como el protocolo dejar de tener carácter jurídico vinculante cuando no es debidamente suscrito, ni aprobado por aquel órgano de la empresa encaminado a hacerlo como era en este caso el Consejo de Administración:

... se ha de concluir que dicho Protocolo carece de cualquier virtualidad a los efectos pretendidos por el demandante, ello por las siguientes razones: 1º) Examinado 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, Centro Europeo de Evolución Económica S.A. (Cedec), 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 a 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. 3) Dentro del exclusivo ámbito de esa 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 1.999, acordó por unanimidad no seguir tal protocolo.⁶⁹

2.2. Régimen matrimonial de los suscriptores del protocolo

Dentro de las relaciones familiares necesariamente están las relaciones con los cónyuges de los distintos miembros de la familia, lo que lleva a considerar las regulaciones del protocolo con respecto a estos y algunas situaciones que pueden ocurrir con respecto a la relación matrimonial.

Entre las recomendaciones básicas que realizan los expertos en el tema para cualquier protocolo está no incluir a los cónyuges dentro de la empresa familiar, considerando que la relación matrimonial no está exenta de posibles conflictos futuros o incluso de terminar en cualquier momento, tomemos como referencia que para el 2016 en el Ecuador la tasa de divorcios era del 50% de los matrimonios.⁷⁰

Ante esto es preciso considerar cual es el régimen matrimonial al que deben someterse los suscriptores del protocolo e incluso si se puede establecer dentro del protocolo una cláusula en este sentido.

Partimos del supuesto que conforme a lo establecido en el Art. 139 del Código Civil “Por el hecho del matrimonio celebrado conforme a las leyes ecuatorianas, se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges”.⁷¹ En caso de que no se disponga otro régimen, la sociedad entre cónyuges se rige por las normas establecidas en dicho cuerpo legal conforme lo dispone el Art. 153 y así la empresa familiar eventualmente podrá llegar a pertenecer no solo a la familia fundadora sino a los cónyuges de sus herederos.

Debemos considerar los siguientes casos con respecto a la propiedad de la empresa familiar respecto a las familiares casados: por un lado tenemos empresas familiares que se habrán constituido con hijos solteros o en la cuales los hijos reciben las participaciones de la sociedad por herencia o donación y por lo tanto no habrá inconveniente con respecto a la sociedad conyugal pues será un patrimonio exclusivo del hijo. Por otro lado, tendremos situaciones en la empresa se constituya con los hijos casados y así parte de esta pase a formar parte de la sociedad conyugal. Esto podrá llevar a una eventual injerencia del cónyuge que no es parte de la familia dentro de la sociedad e incluso en un caso de divorcio a que se pueda reclamar la participación societaria por el cónyuge que no es parte de la familia, pudiendo afectar que la empresa mantenga su

⁷⁰El Universo, “Los divorcios aumentan y los matrimonios disminuyen en el Ecuador”, *El Universo*, 6 de junio de 2018, <https://www.eluniverso.com/guayaquil/2018/06/06/nota/6796877/matrimonios-disminuyen-mientras-divorcios-aumentan-ecuador>

⁷¹ Ecuador, *Código Civil*, art. 139.

calidad de familiar o incluso a que las desavenencias entre los cónyuges influyan en la estabilidad de la empresa.

Por ende, una posible solución podría ser incluir dentro del protocolo el compromiso de los miembros de la familia de someter las participaciones sociales a capitulaciones matrimoniales. No obstante, considerando que la capitulación es un contrato entre los cónyuges y que el realizarlas o no dependerá de la pareja, el protocolo no puede imponer esta obligación. Una alternativa podrá ser establecer una promesa por parte sus suscriptores de realizar capitulación de las participaciones de la empresa. Para aquel que no cumpla con dicho compromiso se le puede imponer una cláusula penal, por un valor equivalente a la propiedad que adquiriría el cónyuge por efecto de la sociedad conyugal y tal vez manteniendo como condición para que esta se cumpla la eventual separación o divorcio.

Por otro lado, tenemos el caso de que pasaría si el protocolo es suscrito entre cónyuges, consideremos que los fundadores de la empresa familiar pueden ser un matrimonio y no es poco común que el esfuerzo empresarial haya sido fruto de los dos, por lo que serán los dos fundadores quienes quieran instituir este protocolo para sus herederos. No obstante, conforme lo dispone el artículo 218 del Código Civil los únicos contratos permitidos entre cónyuges son los de mandato, los de administración de la sociedad conyugal y las capitulaciones matrimoniales. Conforme lo ha dispuesto el artículo 9 de la misma norma los actos prohibidos por la ley se consideran nulos, por lo que en el Ecuador el protocolo entre cónyuges y en general constituir una sociedad distinta a la conyugal acarrearía esta situación. En este caso la solución sería que el protocolo familiar tendría que ser suscrito por uno de los cónyuges fundadores y al fallecimiento del cónyuge suscriptor sea reemplazado por su viudo.

En este punto y para comprender de manera cabal la posibilidad de participación conjunta de los cónyuges en una empresa me parece que es necesario considerar lo que dice la Ley con respecto a la constitución de compañías entre cónyuges, pues no olvidemos que para que exista un protocolo debe haber una empresa cuya forma jurídica en la mayoría de los casos será de este tipo. La Ley de Compañías dispone expresamente en el artículo 99 que está prohibido constituir compañías limitadas entre cónyuges, situación que se encontraba igualmente estipulada para las compañías anónimas en el artículo 145 no obstante la reforma introducida a la Ley de Compañías en el año 2009 eliminó esta frase “Sin embargo, no podrán hacerlo entre cónyuges ni entre padres e hijos no emancipados”. No considero que la eliminación implique dar

validez a la constitución de compañías anónimas entre cónyuges, pues recordemos que el Código Civil sigue siendo norma supletoria de la Ley de Compañías y por ende está prohibido este tipo de contratación.

Esto no significa que no puedan ser socios después de la constitución y así en la práctica los cónyuges que desean tener una compañía se convierten en socios luego de constituida la sociedad mediante una cesión de acciones o participaciones. Esta situación se encontraba validada por la doctrina 12 de la Superintendencia de Compañías que si bien ya fue derogada marcó una pauta respecto a esta actuación, pues expresamente mencionaba respecto a constitución de compañías entre cónyuges “No obstante todo lo expresado hasta aquí, no hay inconveniente alguno en que después de constituida llegaren a figurar, como accionistas distintos en la misma, el marido y la mujer”,⁷² y esto ha llevado a que en la práctica si los cónyuges desean constituir una compañía utilicen al inicio un tercero que luego cede su participación al cónyuge, por lo que esta sociedad a la larga existe y ha sido jurídicamente admitida.

Así, considero que la legislación ecuatoriana se ha quedado rezagada al contrario de lo que ha hecho otros países. Por ejemplo tenemos la disposición del Art. 102 del Código de Comercio Colombiano que establece “Normas para la intervención de los cónyuges en las sociedades: Será válida la sociedad entre padres e hijos o entre cónyuges, aunque unos y otros sean los únicos asociados. Los cónyuges, conjunta o separadamente, podrán aportar toda clase de bienes a la sociedad que formen entre sí o con otras personas”.⁷³

O lo dispuesto por la Ley de Sociedades Argentina en su artículo 27 “Sociedad entre cónyuges. Los cónyuges pueden integrar entre sí sociedades de cualquier tipo y las reguladas en la Sección IV”.⁷⁴

Sería importante una reforma normativa explícita al respecto pues la legislación ecuatoriana está dejando de lado una realidad evidente de muchos emprendimientos familiares que nacen entre las parejas que deciden iniciar un proyecto empresarial juntos.

⁷² Ecuador, Superintendencia de Compañías, Doctrina 12, Registro auténtico, 29 de agosto de 1997.

⁷³ Colombia, *Código de Comercio*, Decreto 410, 27 de marzo de 1971.

⁷⁴ Argentina, *Ley 26.994*, Boletín Oficial 32.985, 8 de octubre de 2014, art. 27.

3. Estructura jurídica de la empresa familiar

La empresa familiar podrá estar conformada por una sola sociedad o varias, y estas a su vez pueden tomar diferentes estructuras jurídicas dependiendo del momento en que se encuentre el negocio y el objetivo de este. Si bien la empresa familiar puede limitarse a una sola actividad económica, también puede tener diferentes ramas de negocio, lo cual puede implicar que se creen diferentes sociedades o compañías que la conformen.

Considero necesario primero comprender al amparo de nuestra legislación qué significa sociedad y compañía, para lo cual tenemos tres principales definiciones la dada por el Código Civil, la de la Ley de Compañías y la de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno.

El Art. 1957 del Código Civil define a la sociedad como es un “contrato en que dos o más personas estipulan poner algo en común, con el fin de dividir entre sí los beneficios que de ello provengan”. Por su parte, la Ley de Compañías define en su Art. 1 a las compañías como “Contrato de compañía es aquel por el cual dos o más personas unen sus capitales o industrias, para emprender en operaciones mercantiles y participar de sus utilidades”. Finalmente tenemos la definición dada por la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno (LORTI) en su artículo 98 a la sociedad

...a la persona jurídica; la sociedad de hecho; el fideicomiso mercantil y los patrimonios independientes o autónomos dotados o no de personería jurídica, salvo los constituidos por las Instituciones del Estado siempre y cuando los beneficiarios sean dichas instituciones; el consorcio de empresas, la compañía tenedora de acciones que consolide sus estados financieros con sus subsidiarias o afiliadas; el fondo de inversión o cualquier entidad que, aunque carente de personería jurídica, constituya una unidad económica o un patrimonio independiente de los de sus miembros.⁷⁵

La empresa familiar podrá estar formada por una o varias de estas unidades económicas de las cuales habla nuestra LORTI y que son de común uso dentro del Ecuador, considerando que no necesariamente son personas jurídicas distintas a sus socios sino que al poder obtener un RUC se puede desde un punto de vista contable y tributario ser manejados como patrimonios separados.

Por esto, es preciso considerar la conveniencia o no de que las unidades económicas que conforman la empresa familiar se constituyan o no en compañía o solo

⁷⁵ Ecuador, *Codificación de La Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno*, Registro Oficial 463, Suplemento, 17 de noviembre de 2004, art. 98

adopten una de las formas permitidas para obtener un RUC, pues existe una tendencia general a iniciar un emprendimiento con una compañía que luego de poco tiempo termina liquidándose porque no fue un buen negocio. Así mi criterio es que el negocio familiar ya consolidado sí debe constituir una compañía, pero si el mismo grupo familiar desea hacer un nuevo emprendimiento puede optar por otras formas de unidades económicas permitidas en nuestra legislación que impliquen una asociación de los miembros de la familia para iniciar el emprendimiento y luego de un plazo determinado una vez que el negocio empiece a consolidarse podrán las partes decidir hacer de este negocio una compañía en una compañía.

Considero una empresa familiar que ya se encuentra consolidada debe constituirse en una compañía por la formalidad que esta implica y aquí surge preguntarse: ¿Qué tipo de compañía es la que más conviene al negocio familiar? Si bien nuestra Ley de Compañías contempla la existencia de otro tipo de compañías, por la ventaja que constituye la responsabilidad limitada, considero que el negocio familiar debería estructurarse como una compañía anónima o una compañía de responsabilidad limitada.

Para que la familia determine cuál de los de los dos tipos de compañías es la mejor opción, deberá considerar las diferencias existentes entre los dos tipos mencionados y en base a esto determinarla que mejor convenga a sus intereses, así podrá considerar entre otros aspectos:

- La compañía anónima en esencia permite la libre transmisibilidad de sus acciones, mientras que en la compañía limitada para la transferencia de participaciones se requiere el “consentimiento unánime del capital social”.⁷⁶
- Las dos compañías requieren un mínimo de dos socios para su existencia, pero la compañía de responsabilidad limitada solo podrá tener hasta un máximo de quince socios.
- En la compañía anónima la existencia del comisario es obligatoria mientras que en la limitada no es una figura esencial para su funcionamiento.
- La transformación de una compañía limitada a otro tipo de compañía requiere acuerdo unánime de los socios.
- La compañía limitada a diferencia de la anónima considera la exclusión de los socios.

⁷⁶Ecuador, *Codificación Ley de Compañías*, Registro Oficial 312, Suplemento, 5 de noviembre de 2005, art. 223.

De esta forma no existe una forma de sociedad ideal para la empresa familiar, por lo que el protocolo puede o no regular la figura societaria bajo lo cual se manejará esta. En todo caso, si la familia considera incluir dentro del protocolo normas sobre la estructura jurídica de la empresa familiar y a su vez de las distintas sociedades que puedan conformarla, se podrá establecer una cláusula como la que propone Rodrigo Rosales en su modelo de Protocolo Familiar: “Es voluntad del grupo familiar que la estructura jurídica de esta organización familiar sea aquella que en mejor medida permita el cumplimiento y observancia de las normas dispuestas en el presente protocolo familiar”.⁷⁷

4. Transferencia de los aportes sociales en la empresa familiar

Desde una concepción jurídica, estas estructuras societarias diversas de las unidades económicas que conformen la empresa familiar implicarán diferentes formas de transmitir cualquier tipo de derecho de propiedad que puedan tener los miembros de la familia. Así no será lo mismo la transmisión de una acción de una compañía anónima, a la de una participación de una compañía limitada o de otro tipo de forma de sociedad que haya decidido adoptar la empresa familiar para emprender su negocio.

El protocolo deberá considerar las diferentes situaciones que pueden suceder cuando se transmite las aportaciones sociales que no siempre estarán sujetas al mismo régimen. Así de Protocolo Familiar de la Asociación Madrileña de la Empresa Familiar propone:

14.1 Derecho de preferente de adquisición. Los miembros del Grupo Familiar tendrán un derecho de preferente de adquisición si alguno de ellos desea enajenar su participación en la empresa. El ejercicio de este derecho corresponderá en primer lugar a los componentes de la Rama Familiar cuyo integrante deseara vender la participación o parte de la misma, luego será la propia Empresa la que gozará del derecho de preferente de adquisición y, finalmente, corresponderá a los restantes miembros del Grupo Familiar. El derecho se ejercerá proporcionalmente al capital del que cada uno sea titular.⁷⁸

Considero que entre los objetivos primordiales del protocolo debería estar este derecho de preferencia de adquisición que tendrán los familiares en caso de que uno de

⁷⁷Rodrigo N. Rosales Matienzo, “Modelo de protocolo de la empresa familiar”, en FavierDubois, *La empresa familiar*, 380.

⁷⁸Asociación Madrileña de la Empresa Familiar, “Ejemplo de Protocolo Familiar”, art. 14, accedido 25 de septiembre de 2018, <https://www.efamiliar.org/articulo/16/8/>.

los miembros de la familia decida retirarse. Si la familia pretende continuar con la empresa familiar, uno de sus principales medios para lograrlo será mantener la propiedad en los parientes a través del ejercicio de esta preferencia.

Para analizar este derecho es preciso a analizar cómo se aplicarán en los tres tipos de sociedades que en mi experiencia son las más usadas para los negocios familiares: una sociedad civil, una compañía limitada o una anónima.

Tratándose de una sociedad civil deberá sujetarse a lo que dispone el Art. 1992 del Código Civil “Ningún socio, aun ejerciendo las más amplias facultades administrativas, puede incorporar a un tercero en la sociedad, sin consentimiento de sus consocios; pero puede, sin este consentimiento, asociarle a sí mismo; y se formará entonces, entre él y el tercero, una sociedad particular, que sólo será relativa a la parte del socio antiguo en la primera sociedad”. Consecuentemente esta norma legal, se podrá ver reforzada introduciendo dentro del estatuto el derecho de preferencia de adquisición entre los socios, y así volver aplicable la disposición que al respecto se ponga en el protocolo para la empresa familiar.

Si la forma de sociedad que se ha elegido es una compañía comercial la familia deberá velar porque este derecho no vulnere lo establecido por la Ley de Compañías. Nuestra legislación no contempla el derecho de preferencia para la transmisión de acciones o participaciones.

Por el lado de la compañía limitada, la transferencia de participaciones debe sujetarse al consentimiento unánime del capital social establecido artículo 113 de la Ley de Compañías y así mismo se debe considerar la potestad de la junta de admitir un nuevo socio. Considero que si el capital social representado por la familia ha suscrito dentro del protocolo un derecho de preferencia para la transmisión de las participaciones a la familia, deberá respetar lo establecido. Así cuando exprese su consentimiento dentro de la junta deberá cumplir su obligación contractualmente adquirida, pudiendo igual que en los casos de la sociedad reglada por las normas del Código Civil establecer estatutariamente este derecho de preferencia pues no contravienen ninguna norma expresa. Así en el caso de las compañías limitadas es completamente aplicable este derecho de preferencia para la adquisición de participaciones.

En el caso de la compañía anónima el Art. 191 de la mencionada ley establece que el derecho de negociar acciones no puede tener limitaciones. No obstante la reforma introducida en el año 2017 por la Ley Orgánica para la Reactivación de la Economía, Fortalecimiento de la Dolarización y Modernización de la Gestión Financiera incluyó el

segundo inciso de este artículo: “Serán válidos los pactos entre accionistas que establezcan condiciones para la negociación de acciones. Sin embargo, tales pactos no serán oponibles a terceros, sin perjuicio de las responsabilidades civiles a que hubiere lugar, y en ningún caso podrán perjudicar los derechos de los accionistas minoritarios”.⁷⁹

Siendo así, en el caso de las compañías anónimas aún existe limitación con respecto a este derecho de preferencia para la adquisición de acciones por parte de los miembros de la familia, si bien establecerlo en un protocolo no contravendría la ley, el hecho que no pueda ser oponible a terceros trae otras implicaciones.

Para entender la importancia de esta oponibilidad, es necesario comprender sus efectos, al respecto la Corte Suprema de Justicia ha expresado:

Es necesario distinguir la nulidad de la inoponibilidad. La nulidad implica una invalidez completa del acto o contrato, que puede invocarse erga omnes, sin perjuicio de ciertos efectos que la ley suele reconocer. El acto o contrato inoponible es, en cambio, ineficaz respecto de ciertas personas, pero conserva plena validez entre las partes. Es decir, la inoponibilidad no vicia el contrato como la nulidad. Quien hace valer la inoponibilidad no ataca el acto o contrato en sí mismo, sino que alega, con respecto a sí, la ineficacia de sus efectos.⁸⁰

Así, en el contexto legal vigente, si un familiar no respeta la cláusula relativa al derecho de preferencia en la transferencia y vende sus acciones directamente a un tercero quien ha actuado de buena fe, no podría oponerse a este tercero este pacto parasocial, más las disposiciones del protocolo serían eficaces entre sus suscriptores y por ende surgirán las respectivas implicaciones civiles del mismo. Consiguientemente, una opción para reforzar la aplicabilidad de una cláusula de este tipo en el protocolo sería (igual que en el caso de las capitulaciones) acompañarle de una cláusula penal por el incumplimiento de esta obligación de vender con preferencia a la familia las acciones, la cual puede convertir en disuasiva esta actuación.

Con respecto a esta transferencia también se deberá analizar el valor sobre el que se deben efectuar la misma. Si bien conforme a lo establecido por nuestra legislación y por tratarse de transferencia entre partes relacionadas el valor mínimo deberá ser el valor patrimonial proporcional. Valor que se obtiene dividiendo el patrimonio entre el número de acciones o participaciones de la compañía y que podrá ser real en caso de

⁷⁹ Ecuador, *Ley Orgánica para la Reactivación de la Economía, Fortalecimiento de la Dolarización y Modernización de la Gestión Financiera*, Registro Oficial 150, Segundo Suplemento, 29 de diciembre de 2017, art. 6.

⁸⁰ Ecuador Corte Suprema de Justicia, *Expediente 246*, Registro Oficial 41, 17 de junio de 2005.

que la contabilidad sea un fiel reflejo de la compañía, en algunos casos este valor no será el esperado por las partes, por lo que el protocolo puede establecer parámetros de cálculo sobre como valorar el capital, dando así un parámetro general para toda la familia cuando se vayan a vender, aplicando en cierto sentido un parámetro de justicia.

Es preciso considerar no obstante que esta venta de acciones a un valor superior del patrimonial proporcional o al nominal si no se tratará de una compañía reglada por NIIFS estará sujeto al pago del impuesto a la renta único en la enajenación de acciones, por lo que el protocolo podrá tener una advertencia respecto al pago de este impuesto si se tratará de enajenación de derechos representativos de capital dentro del Ecuador cuando la transferencia se realice por sobre el valor patrimonial proporcional. Considerando que dicho impuesto puede ir desde 0% hasta 10% en la utilidad dependiendo del monto que se transfiera.

5. Administración de la empresa familiar

Conforme mencioné anteriormente, el protocolo debe regular los requisitos que debe tener el administrador de la empresa familiar pues es vital que la cabeza del negocio sea una persona con la experiencia y conocimientos necesarios para poder gestionarlo, y así también es uno de los puntos más conflictivos en la sucesión del negocio familiar.

Al respecto, Rodrigo Rosales Propone en su modelo de Protocolo:

Art. 11 Gerencia General

11.1. Se aconseja que la gerencia general de la empresa se confiera a una única persona, quien por su experiencia, preparación y trayectoria profesional contrastada, tenga el respaldo y la estima de la mayoría de los miembros del directorio para ejercer sus funciones. Esta dirección efectiva de carácter unipersonal deberá coexistir con un sistema de información y colaboración en la toma de decisiones a través de órganos y equipos de trabajo de carácter participativo e integrador.

Art. 12 Sucesión

12.1 Los firmantes asumen el compromiso de respetar la decisión de JA cuando deje de dirigir la empresa, y designe a quien lo sucederá en la dirección general de la empresa familiar.⁸¹

Considero que para poder reforzar esta norma protocolaria la junta general o asamblea de socios, que en su mayoría estará conformada por los mismos suscriptores del protocolo, deberá respetar las normas específicas a los que cada socio como suscriptor del protocolo se ha comprometido con respecto a la elección del

⁸¹ Rodrigo N Rosales Matienzo, *ibíd.*, 375

administrador. Una forma de volver completamente exigible el protocolo sería (siempre que la totalidad de socios sean familiares suscriptores del protocolo) aprobarlo en una junta de accionistas y en caso de incumplimiento de esta norma eligiendo un administrador distinto al del perfil profesional determinado en el protocolo, impugnar la junta conforme a lo dispuesto en el Art. 215 de la Ley de Compañías para lo cual será necesario que lo hagan al menos una cuarta parte del capital social.

Adicionalmente como ya mencioné, el estatuto podrá establecer disposiciones generales con respecto a los administradores respecto a tiempo en el cargo, autorizaciones de la junta para ciertas actuaciones, entre otras.

5.1. Trabajo de los familiares en la empresa

Conforme mencioné en el capítulo anterior, es necesario regular el trabajo de los miembros de la familia en la empresa. La aceptación o no de miembros de la familia dentro del grupo familiar puede incidir ampliamente en mantener la estabilidad de la empresa y por ende es recomendable que el protocolo considere esta situación, pues será una de las principales situaciones que permita la trascendencia del negocio familiar en el tiempo.

De los modelos de código analizados, si bien las cláusulas respecto a este punto son demasiado extensas por lo que no procedo a citarlas, tomo como referencia las sugerencias que establecen respeto a las normas protocolarias en este sentido: permitir que los miembros de la familia trabajen en la empresa familiar si tienen la formación y experiencia necesaria; remunerar a los miembros de la empresa familiar acorde a su formación y de acuerdo a estándares de mercado; procurar que no existan demasiados miembros de la familia trabajando en la empresa pues como lo considera el modelo de Protocolo de la Asociación Madrileña de la Empresa Familiar “un exceso de miembros de la Familia trabajando en la Empresa está en la base de muchas decadencias empresariales de sociedades familiares”.⁸² Se recomienda también que exista un comité de selección y es recomendable que esta selección sea aprobada por el Consejo de Familia

Para la ejecución de esta norma protocolaria debe haber una sincronía con el departamento de recursos humanos de la empresa. Adicionalmente, las normas del

⁸² Asociación Madrileña de la Empresa Familiar, “Ejemplo de Protocolo Familiar”, accedido 25 de septiembre de 2018, <https://www.efamiliar.org/articulo/16/8/>.

protocolo relativas al trabajo de familiares pueden verse reforzadas por un reglamento interno de trabajo donde se establezcan los perfiles necesarios que debe cumplir un trabajador para acceder a un empleo dentro de la empresa. Conforme lo establece el artículo 64 de nuestro Código de Trabajo el reglamento contendrá “todas las disposiciones necesarias para la regulación justa de los intereses de empleadores y trabajadores y el pleno cumplimiento de las prescripciones legales pertinentes”.⁸³ Considero que un protocolo se acopla a estos intereses de los empleadores, y si bien las normas del reglamento serán una pauta para todas las personas que laboren en la empresa, el establecer el perfil básico de los trabajadores dentro de éste documento permitirá que las normas aplicables a un proceso de selección y las obligaciones, sanciones que se impongan y demás normas que se establezcan en el reglamento, sean las mismas para cualquier persona, familiar o no, reforzando de esta forma cualquier disposición del protocolo al respecto.

6. Disposiciones testamentarias

Como he mencionado a lo largo de esta tesis uno de los objetivos más claros del protocolo es facilitar la sucesión de la empresa, considerando que esta pueda pasar de una a otra generación, lo que hace necesario reflexionar sobre la incidencia del protocolo en la configuración de testamentos.

Para el efecto se vuelve necesario recordar un poco las normas de sucesión establecidas en nuestra legislación. Nuestro Código Civil establece dos tipos de sucesiones: la testada y la intestada. Considerando que pueden existir sucesiones en las que una parte del patrimonio del causante se reparta por testamento y otra se sujeta a las normas de la sucesión intestada.

En los dos tipos de sucesión en conformidad a lo que dispone el Art. 1001 del Código Civil se debe deducir del acervo de bienes: las costas de publicación del testamento(si este existiera), los gastos de última enfermedad, los gastos funerales, las deudas hereditarias, el impuesto a la renta a pagar proveniente de la herencia y la porción conyugal.

Tiene derecho a la porción conyugal el cónyuge superviviente que no tuviere los bienes suficientes para su congrua sustentación. Se entiende por congruo “lo que guarda

⁸³Ecuador, *Codificación del Código de Trabajo*, Registro Oficial 167, Suplemento, 16 de diciembre de 2005, art. 64.

proporción con la posición social y económica de una persona”⁸⁴. Por lo que si bien esta norma se hizo en una época que la cabeza de la familia era el hombre y el patrimonio de la mujer dependía completamente de él, no puede dejar de considerarse que en la actualidad cualquiera de los dos cónyuges que no tuviere los suficientes bienes para mantener esta congrua sustentación tendrá derecho a dicha porción.

Luego de aplicadas las deducciones del acervo los herederos podrán repartirse los bienes que quedaren, si se trata de una sucesión intestada los bienes del causante se reparten conforme a lo dispuesto en los órdenes de sucesión. El siguiente cuadro detalla los órdenes existentes, considerando que son excluyentes el uno del otro es decir si no existieran hijos se aplicará el segundo orden y así hasta llegar al cuarto orden

Ilustración Seis

Órdenes de Sucesión Intestada

ÓRDENES DE SUCESION INTESTADA		
1°	HIJOS	Partes iguales entre todos los hijos.
2°	ASCENDIENTES Y CÓNYUGE	Si hay los dos se divide la herencia en dos una parte para los ascendientes y otra para el cónyuge.
		Si no hay ascendientes, todo para el cónyuge.
		Si no hay cónyuge, todo para los ascendientes.
3°	HERMANOS (PERSONALMENTE O REPRESENTADOS EN SOBRINOS)	Si todos los hermanos son carnales o todos son medios hermanos, reciben en partes iguales.
		Si hay hermanos carnales y medios hermanos, los primeros reciben el doble que los segundos.
		Si solo hay sobrinos también interviene el Estado.
		Cuota del Estado: la mitad si hay un sobrino, un tercio si hubieren dos y un cuarto si hubieren tres o más
4°	ESTADO	A falta de todos los herederos mencionados sucede el Estado

Elaboración: Propia

Fuente: Código Civil (Arts. 1028 al 1033)

⁸⁴ Juan Larrea Holguín, Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana, Tomo II, Fundación Latinoamericana Andrés Bello, 2005, 389

En caso de un testamento, al momento de redactarlo se deberán tener en cuenta las siguientes reglas para poder disponer de los bienes dejados por el causante en conformidad a lo que dispone el Art 1207 del Código Civil:

La mitad de los bienes, previas las deducciones y agregaciones indicadas en el artículo 1001 y las que enseguida se expresan, se dividirá por cabezas o estirpes entre los respectivos legitimarios, según las reglas de la sucesión intestada. Lo que cupiere a cada uno en esa división será su legítima rigurosa.

No habiendo descendientes con derecho de suceder, la mitad restante es la porción de bienes de que el difunto ha podido disponer a su arbitrio.

Habiendo tales descendientes, la masa de bienes, previas las referidas deducciones y agregaciones, se dividirá en cuatro partes: dos de ellas, o sea la mitad del acervo, para las legítimas rigurosas; una cuarta, para las mejoras con que el difunto haya querido favorecer a uno o más de sus descendientes, sean o no legitimarios; y otra cuarta, de que ha podido disponer a su arbitrio.⁸⁵

El Art. 1205 del mismo Código considera legitimarios a los hijos y a los padres. Al aplicarse los órdenes de sucesión explicados anteriormente el primer derecho a esta legítima tendrán los hijos en partes iguales y solo en caso de no haberlos entrarán a suceder los padres.

En el caso de que los herederos sean solo padres el causante podrá disponer de la otra mitad a su arbitrio. Pero en caso de que existan descendientes la cuarta de mejoras será para ellos, considerando que está no solo entre los hijos sino también nietos y más descendientes si hubieren y solo podrá disponer de la cuarta de libre disposición a su arbitrio.

Una vez realizado este breve paréntesis que nos permite comprender de mejor forma cómo funcionan las normas de sucesión, es preciso analizar a qué tipo de reglas están sujetas las sucesiones de los derechos de capital en una compañía. La Ley de Compañías respecto a la sucesión de acciones y participaciones dispone lo siguiente:

- Respecto a las participaciones el artículo 107 dispone “La participación de cada socio es transmisible por herencia. Si los herederos fueren varios, estarán representados en la compañía por la persona que designaren. Igualmente, las partes sociales son indivisibles”.⁸⁶
- Respecto a las acciones el segundo inciso del artículo 190 dispone: “Los herederos de un accionista podrán pedir a la compañía que se haga constar en el Libro de Acciones y Accionistas la transmisión de las acciones a favor de todos ellos, presentando una copia certificada de inscripción de la posesión efectiva de la herencia.

⁸⁵ Ecuador, Código Civil, *Ibíd.*, Art. 1207

⁸⁶Ecuador, *Ley de Compañías*, Registro Oficial 312, 11 de mayo de 1999, art. 107.

Firmarán las notas y avisos respectivos todos ellos e intervendrán en su nombre, y, mientras no se realice la partición, el apoderado o en su falta el administrador común de los bienes relictos si los hubiere y, en caso contrario, el o los herederos que hubieren obtenido la posesión efectiva”.⁸⁷

Estas norma se aplicarán en caso de una sucesión intestada y cuando el orden de sucesión sea de padres a hijos la empresa se mantendrá dentro de la familia. No obstante no todas las empresas familiares tendrán esta estructura y tendrán que aplicarse los distintos órdenes explicados anteriormente. Considerando que si se la situación fuera de los tíos que solo tienen sobrinos, conforme dispone nuestro Código Civil el Estado será un sobrino más y este es uno de los problemas a los que se enfrentaría la empresa familiar que se enfrente a un régimen de sucesión intestada y más aún si es que fuera el caso de que ya solo quedan primos para heredar, pues al no estar dentro de los órdenes de sucesión, el Estado pasará a ser un socio más de la empresa.

Así se vuelve necesario analizar la posibilidad de incluir dentro del protocolo normas relativas al otorgamiento de testamento por parte de sus suscriptores como una forma de perpetuar la empresa. Es necesario considerar que “El testamento es un acto personalísimo y como tal indelegable (art. 1064)”.⁸⁸ Por ende, si bien el protocolo podrá recomendar testar, al ser acto unilateral sujeto a la voluntad del testador, la forma en la que este disponga sus bienes no podrá ser impuesta por los otros miembros de la familia.

Este testamento deberá respetar las legítimas establecidas por el Código Civil que solo se aplican en el caso de que existan padres o hijos, y por lo tanto la mitad del patrimonio del causante (excluyendo porción conyugal si la hubiere) deberá repartirse en partes iguales entre todos los hijos conforme fue explicado anteriormente. Así con respecto a la sucesión de la empresa el empresario-testador podrá mejorar la situación del hijo a quien considera puede ser el indicado a perpetuar la empresa más no podrá perjudicar a los demás excluyéndoles de la empresa si el acervo de la herencia no permite que la empresa se encuentre en el 50% que puede ser libremente disponible para heredar (cuarta de mejoras y cuarta de libre disposición).

Respecto a la posibilidad de dar a conocer en vida el destino de la cuarta de mejoras, nuestro Código dispone el Artículo 1447lo siguiente:

⁸⁷ *Ibíd.*, art. 190.

⁸⁸ Eduardo Carrión Eguiguren, *Compendio de derecho sucesorio* (Quito: Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 1991), 37. [El artículo mencionado del Código Civil en la actualidad corresponde al Art. 1064].

Si el difunto hubiere prometido por escritura pública entre vivos, a una de las personas designadas en el artículo 1026, que a la sazón era legitimario, no donar, ni asignar por testamento parte alguna de la cuarta de mejoras, y después contraviniere a su promesa, dicha persona tendrá derecho a que los asignatarios de esa cuarta le enteren lo que le habría valido el cumplimiento de la promesa, a prorrata de lo que su infracción les aprovechara.

Cualesquiera otras estipulaciones sobre la sucesión futura, entre un legitimario y el que le debe la legítima, serán nulas y de ningún valor.⁸⁹

El empresario familiar podrá considerar las siguientes ventajas de otorgar un testamento:

1. Asegura el cumplimiento de su voluntad, permitiendo garantizar el destino de la empresa, en la forma y modo que estime oportuno. Evita el riesgo de consecuencias no deseadas que pueden reproducirse en caso de sucesión intestada- por ejemplo, un reparto no deseado del testador.⁹⁰

Por lo tanto, aunque el protocolo no puede disponer la obligación para sus suscriptores de testar la propiedad de la compañía, podría recomendar el hacerlo para transmitir adecuadamente el patrimonio de la empresa. Norma protocolaria que se podrá complementar con una promesa otorgada por el testador, (si el monto de su participación en la empresa equivale a la parte de su acervo que corresponde cuarta de mejoras) y así podrá anticipar a sus herederos la forma en la que se distribuirán las acciones o participaciones de la compañía, considerando que si por testamento dispone otra cosa el heredero que se vea perjudicado podrá pedir la respectiva indemnización conforme lo establece el artículo mencionado

Como se dijo, será esencial la existencia de un testamento cuando el fundador sea un tío soltero que ha incluido a sus sobrinos en la empresa familiar, pues caso contrario como dijimos anteriormente tendremos el riesgo de tener al Estado como sucesor de la empresa.⁹¹

Otra opción a considerar para transferir las participaciones a los herederos es hacerlo en vida mediante la donación de la nuda propiedad reservándose el usufructo

⁸⁹ Ecuador, *Código Civil*, art. 1227.

⁹⁰ Josemaría Vásquez Vega, *Guía Práctica para la familia empresaria* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2009), 109.

⁹¹ El artículo 1032 del Código Civil dispone lo siguiente con respecto a la participación del Estado en una sucesión “art. 1032 (Ex: 1054).- [Derecho del Estado y los sobrinos del causante].- En concurrencia con sobrinos del causante, el Estado sucederá de acuerdo con las siguientes reglas:

La cuota del Estado se deducirá de la porción de bienes que corresponda a los sobrinos, y hecha esta deducción el resto constituirá un nuevo acervo divisible entre los sobrinos, de acuerdo con las reglas generales.

La cuota del Estado será la mitad de esa porción, si hubiere un solo sobrino; un tercio, si hubiere dos; y un cuarto, si hubiere tres o más.”

vitalicio. Es importante considerar que en conformidad con lo que dispone el Art. 180 de la Ley de Compañías que el usufructuario solo tendrá derecho a recibir dividendos y si quisiera ejercer otros derechos de accionista como el voto deberá existir una disposición expresa en el contrato social. Por lo que si bien el protocolo no puede establecer tampoco esta obligación de donar, puede establecer una regla respecto al voto del usufructuario y a su vez esto se deberá reflejar en el estatuto de la o las empresas familiares .

Esta opción podría permitir dividir el patrimonio conforme a los deseos del donante, situación que no distaría mucho del testamento, pero que permitiría conocer en vida a sus hijos la forma en que se va a repartir la empresa.

Estas donaciones podrán ser periódicas, de forma que se vaya repartiendo gradualmente la propiedad,. Desde un punto de vista tributario esto podrá reducir la carga impositiva a los sucesores, pues al recibir en forma gradual el valor será menor y por consiguiente menor el pago de impuesto a la renta sobre herencias, legados y donaciones frente al que representará recibir todo junto como sucedería en el caso de recibirlo por herencia.

3.2 Efectividad del protocolo para la transmisión de la empresa a las siguientes generaciones

Una de las inquietudes principales frente al protocolo es ¿Hasta qué punto puede ser este pacto exigible para sus suscriptores y oponible a terceros? Tomo como referencia la siguiente sentencias española del caso Munaká respecto a la aplicación del protocolo donde se considera la validez del protocolo por sobre un acuerdo de la junta de accionistas que pretendía ir en contra de lo acordado por los cuatro únicos accionistas de la compañía que eran miembros de una misma familia:

...pues el demandante postula, fundamentalmente, la anulación del acuerdo social impugnado, por haber sido adoptado el mismo con abuso de derecho y mala fe que lesiona los intereses de la sociedad en beneficio de uno o varios accionistas, al no haberse respetado lo que los cuatro únicos accionistas tenían pactado en el documento privado de fecha 17 de Octubre de 1985, cuyo pedimento es el que acoge la sentencia recurrida.⁹²

⁹² España Tribunal Supremo Sala Primera de lo Civil, “Sentencia n.º 97/1992 DE TS, 10 de febrero de 1992, <https://app.vlex.com/#vid/17732860>.

Este caso nos permite comprender que efectivamente el protocolo puede ser oponible a los accionistas de una empresa y ser un parámetro para la toma de decisiones de la junta, pues al adecuarse la identidad de accionistas con suscriptores del protocolo, éste se vuelve en un documento de obligatoria aplicación para sus partes.

Las obligaciones que tenga el protocolo, como se ha analizado en el presente capítulo, bien puede ser directamente oponible a sus partes y ahí el protocolo tendrá la calidad de un documento contractual, tal sería el caso como hemos analizado de las normas para transferencias de la propiedad o normas de empleo de los miembros de la familia en la empresa.

Adicionalmente el protocolo no puede subsistir por sí mismo, para su plena efectividad será necesario que en lo que fuere legalmente viable se establezcan en el estatuto de la a las compañías de la familia normas que estén de acuerdo con las redactadas en el protocolo, y así mismo habrán declaraciones de voluntad accesorias al protocolo que sus familiares deberán implementar para garantizar el mismo tales como el testamento, o las capitulaciones matrimoniales.

Una familia empresaria que pretenda utilizar el protocolo como un medio para poder sostener la empresa y que sobreviva a las siguientes generaciones deberá tener el cuidado suficiente de revisar que este no contradiga normas legales para su debida efectividad, pues un protocolo debidamente redactado y suscrito como hemos visto a lo largo de este capítulo se convierte en un contrato entre los familiares y por lo tanto exigible para sus suscriptores

Conclusiones

Una vez analizado a lo largo de esta tesis las características generales de la empresa familiar y el uso del protocolo como un acuerdo familiar para la adecuada gestión de la empresa y su transmisión a las siguientes generaciones, concluyo lo siguiente:

Las empresas familiares tienen fortalezas y debilidades derivadas de la relación tripartita familia-empresa-propiedad que surge en este tipo de negocios, presentando características que las hacen diferentes a empresas donde no surge este tipo de relaciones

Una de las características propias de las empresas familiares es el *familiness* que puede influir de manera positiva en la empresa llevando a que los miembros familiares al sentirse orgullosos del legado recibido se comprometan con el negocio y quieran perpetuarlo, encontrándonos con que los negocios más antiguos del mundo pertenecen a emprendimientos familiares. Pero en la mayoría de los casos el *familiness* puede influir de manera negativa y la informalidad con la que se lleva el negocio, el mezclar los conflictos familiares con los empresariales, entre otros, puede llevar a destruir la empresa familiar y es así que son muy pocos los casos en los que una empresa pasa de una generación a otra.

A nivel mundial existe una preocupación con respecto a los negocios familiares y es así como cada vez surge mayor investigación con respecto a este tema y los conflictos propios de este tipo de negocios, buscando la forma de prevenirlos. Desde el siglo pasado las empresas familiares han visto como una solución a prevenir esta situación la implementación de un protocolo familiar. Este protocolo es un documento de gobierno corporativo propio de las empresas familiares dirigido a prevenir los conflictos y regular las relaciones familia-empresa-propiedad.

Cada familia empresaria debe tener un protocolo propio, si bien pueden existir situaciones similares que permitan tener una pauta de aquellas relaciones que pueden ser reguladas por este protocolo en la mayoría de empresas familiares. De manera general, un protocolo podrá contener la historia del negocio familiar y los valores que deben guiar a la familia empresaria. Esto permitirá a sus sucesores conocer el legado que se

está dejando con la empresa familiar, ayudando a comprender la importancia de preservar este esfuerzo de sus antecesores.

Pero también deberá establecer normas específicas que impongan obligaciones a sus suscriptores en aspectos tales como: normas para la administración del negocio familiar; el trabajo de los miembros de la familia; la transmisión de la propiedad; resolución de conflictos familiares; entre las más importantes.

Adicionalmente, el protocolo debiera establecer las normas con respecto a quienes serán los encargados de velar por el cumplimiento del mismo en relación con la empresa familia para lo cual se puede establecer un Consejo de Familia.

La familia empresaria deberá tener especial cuidado e interés en la redacción de su protocolo para ayudar a perpetuar la empresa en el tiempo y establecer reglas claras sobre la relación tripartita propia de su empresa familiar. Si el mismo se implanta de una forma adecuada, lo cual entre otras situaciones implica: que sea fruto de una negociación familiar en la que se han llegado a establecer los puntos que deberán ser regulados para poder prevenir posibles conflictos futuros; trata los temas que son propios de la familia a la que regula; es suscrito por las personas llamados a cumplirlo; será más factible que cumpla con su cometido. Por el contrario, un protocolo que es fruto de una imposición de uno o varios miembros familiares a los demás; que simplemente ha nacido de una consultoría hecha a un tercero en el cual no se ha involucrado a la familia; en el que se han reglado situaciones generales sin establecer pautas específicas al respecto; que no está siendo continuamente renovado-, es un protocolo que no permitirá a la familia manejar adecuadamente sus conflictos y que incluso podrá llegar a ser un motivo adicional de conflictos familiares empresariales, desvirtuando el objetivo del mismo.

Consecuentemente, es necesario siempre que cada familia empresaria cree su propio protocolo, y que la familia manifieste su voluntad en la redacción del mismo. La función de los asesores externos debe ser estar atentos a que en el mismo no se impongan obligaciones que legalmente sean inaplicables y advertir sobre posibles conflictos que se podría generar una empresa familiar conforme a su experiencia.

Legalmente el protocolo es un contrato, con pleno efecto legal y oponible a sus suscriptores, por lo que es esencial tener cuidado en que el protocolo sea suscrito por todos aquellos miembros de la familia a los que pretende comprometer.

En el Ecuador, como en otros países, no existe una regulación específica en cuanto a este documento y considero que se debería mantener así, pues como he

mencionado en esta tesis, cada empresa familiar tiene su situación particular, por lo que eventualmente será una solución para una podrá ser un problema para otra y así encasillarlo legamente como un tipo de contrato específico podría implicar establecer requisitos innecesarios sobre este documento que a mi criterio debe ser lo más maleable posible.

Considero también que cualquier reforma legal de exigir un requisito de formalidad para este documento como elevarlo a escritura pública o inscribirlo en algún Registro, si bien puede asegurar que ciertas cláusulas sean oponibles a terceros a mi criterio lo convertiría en un documento estático, cuya actualización podría ser demasiado complicada e implicará costos adicionales que no siempre la familia estará dispuesta a asumir. La solución implantada por la normativa española al respecto de reconocer la facultad de hacerlo público pero el de no tener injerencia en cuanto a su contenido, es una buena solución desde el punto de vista legal para respetar la voluntad de la familia que es la que, debe primar en este documento.

Sin embargo de esto, considero que el protocolo es un instrumento que no puede ejecutarse por sí mismos y que necesita de ciertos contratos accesorios o complementarios al mismo para que se cumpla. Por ende la familia deberá considerar que uno de sus principales compromisos será en lo que quepa, adaptar el estatuto de la empresa familiar con las reglas del protocolo en situaciones tales como transferencia de acciones, funciones de administradores, existencia y composición del Directorio. Comprometerse a testar para una transmisión adecuada de la propiedad de la empresa. Procurar establecer capitulaciones matrimoniales si es la voluntad de la familia y en general cualquier otro contrato adicional que permita ejecutar adecuadamente este instrumento familiar.

Así un protocolo debida y legalmente redactado puede evitar o ayudar a solucionar los conflictos propios de la empresa familiar, pero al igual que cualquier otro contrato se estará a la buena fe de las partes para su cumplimiento. Desde este punto de vista el protocolo es una adecuada herramienta de gobierno corporativo para las empresas familiares que puede permitir su sostenibilidad en el tiempo.-

Frente a terceros el tener un protocolo familiar puede ayudar a la empresa a proyectar la seriedad del emprendimiento familiar, reflejar la voluntad de la familia de acogerse a reglas específicas entendiendo el compromiso de los miembros de la familia para mantener el legado familiar que constituye su empresa.

Bibliografía

- Aira, María Roselia. “La sucesión exitosa en las empresas familiares”. *Orbis Revista Científica de Ciencias Humanas* 11, n.º33 (2016).
- Amat, Joan M.y Juan F.Corona, eds. *El protocolo familiar. La experiencia de una década*. Barcelona: Deusto, 2007.
- Arenas Cardona, Henry Antonio y Daniela Rico Balvín. “La empresa familiar, el protocolo y la sucesión familiar”. *Estudios Gerenciales* 30 (julio-septiembre 2014).
- Asociación Madrileña de la Empresa Familiar. “Modelo de Protocolo Familiar”. Accedido 25 de septiembre de 2018.<https://www.efamiliar.org/articulo/16/8/>.
- Belausteguigotia Rius, Imanol. *Empresas familiares, dinámica equilibrio y consolidación*. Ciudad de México:McGraw Hill, 2012.
- Cabanellas, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Tomo IV. Buenos Aires: Heliasta, 1981.
- Carrión Eguiguren, Eduardo. *Compendio de derecho sucesorio*. Quito: Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 1991.
- Chacón, Silvia. “Las empresas familiares más antiguas del mundo”. Accedido 25 de septiembre de 2018. <http://www.familybusinesswiki.org/Familiness>.
- Colombia Superintendencia de Sociedades. *Sociedades de familia (220-7095)*. 21 de octubre de 2003. http://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/12286.pdf.
- Conway Center for Family Business. “Family Business Facts”. Accedido 25 de septiembre de 2018. <http://www.familybusinesscenter.com/resources/family-business-facts/>.
- Corporación Financiera Internacional. *Manual IFC de Gobierno de Empresas Familiares*. Washington: IFC 2011, https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/c21855004f9f4d5b923efe0098cb14b9/FamilyBusinessGovernance_Handbook_Spanish.pdf?MOD=AJPERES.
- El Universo. “Los matrimonios disminuyen y los divorcios aumentan en el Ecuador”. *El Universo*. 6 de junio de 2018.

<https://www.eluniverso.com/guayaquil/2018/06/06/nota/6796877/matrimonios-disminuyen-mientras-divorcios-aumentan-ecuador>.

Favier Dubois, Eduardo M. *La empresa familiar: Encuadre general, marco legal e instrumentación*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2010.

———. *Negociación. Mediación y arbitraje en la empresa familiar*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2012.

———. “La empresa familiar frente el nuevo código civil y comercial”. *Favier Dubois & Spagnolo*. Accedido 25 de septiembre de 2018. <http://www.favierduboisspagnolo.com/trabajos-de-doctrina/la-empresa-familiar-frente-al-nuevo-codigo-civil-y-comercial-2/>.

Gallo, Miguel Ángel. “Tipologías de las empresas familiares”. *Revista Empresa y Humanismo* 7, n.º 2 (2004).

Gortázar Lorente, Carlos. “Derecho y empresa familiar el protocolo y sus instrumentos de desarrollo” (ponencia a Les XII jornades de Dret Catalá a Tossa, Tossa de Mar, 23-24 de septiembre de 2004). <http://civil.udg.edu/tossa/2004/textos/pon/2/cgl.htm>.

Larrea Holguín Juan, *Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana, Tomo II, Fundación Latinoamericana Andrés Bello, 2005*

Lorenzo, Daniel. “Familiness”. Accedido 25 de septiembre de 2018. <http://www.familybusinesswiki.org/Familiness>.

Meira Teixeira, Rivanda y Felipe Carvalhal. “Sucesión y conflictos en empresas familiares. Estudio de casos múltiples en pequeñas empresas hoteleras”. *Estudios y Perspectivas en Turismo* 5, n.º 22 (2013).

Poza, Ernesto J. *Family Business*. Boston: Cengage Learning, 2009.

Pricewaterhouse Coopers. *Family Business Survey*. s. l.: s. e, 2014. <http://www.pwc.com/gx/en/pwc-family-business-survey/assets/family-business-survey-2014.pdf>.

Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*. 2017. <http://dle.rae.es/?id=HZnZiow>.

Ramírez Ospina, Duván Emilio y Víctor Hernando Macías Ramírez. *Empresas de familia un análisis desde la teoría de la agencia*. Manizales: Universidad de Manizales, 2012. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5085555.pdf>.

Tapies, Josep. *Los protocolos familiares en países de habla hispana: Cómo son ,para que se utilizan*. Barcelona: IESE Business School, 2011. <http://blog.iese.edu/in->

family-business/files/2013/10/12-DI-0931-protocolos-familiares-tapies-and-ceja-2011.pdf.

Sandoval Arzaga, Fernando. “El plan de sucesión de la familia empresaria”. *Incae Bussines Review* 2 (mayo-agosto 2011).

Vásquez Vega, Josemaría. *El adn de la familia empresaria: Diagnóstico de las empresas familiares en el Ecuador*. Quito: IDE Business School, 2015.

———. *Guía práctica para la familia empresaria*. Quito: IDE Business School, 2009.

Fuentes normativas

Argentina. *Ley 26.994*. Boletín Oficial, 8 de octubre de 2014.

Colombia. *Código De Comercio*, Decreto 410, 27 de marzo de 1971.

Ecuador. *Codificación del Código Civil* .Registro Oficial 46, Suplemento, 24 de junio de 2015.

———. *Codificación del Código de Trabajo*. Registro Oficial 167, Suplemento, 16 de diciembre de 2005

———. *Codificación de la Ley de Compañías*. Registro Oficial 312, 5 de noviembre de 2005.

———. *Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno*. Registro Oficial 463,Suplemento, 17 de noviembre de 2004.

———. *Código Orgánico General de Procesos*. Registro Oficial 506.Suplemento,22 de mayo de 2015.

———. Corte Suprema de Justicia. *Expediente 246*. Registro Oficial 41. 17 de junio de 2005.

———. *Ley Orgánica para la Reactivación de la Economía, Fortalecimiento de la Dolarización y Modernización de la Gestión Financiera*. Registro Oficial 150,Segundo Suplemento, 29 de diciembre de 2017.

———. *Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno*. Registro Oficial 209, Suplemento, 8 de junio de 2016.

———Superintendencia de Compañías, *Doctrina 12*.Registro Auténtico, 29 de agosto de 1997.

España. *Real Decreto 171/2007*. Boletín Oficial del Estado 65, 16 de marzo de 2007.

—— Tribunal Supremo Sala Primera de lo Civil. “Sentencia nº 97/1992”. 10 de febrero de 1992.