



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

“LOS PROTOCOLOS FAMILIARES COMO MECANISMOS PARA EL MANEJO
DE EMPRESAS FAMILIARES”

Autora

María Salomé Oviedo Brito

Año
2019



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

“LOS PROTOCOLOS FAMILIARES COMO MECANISMOS PARA EL MANEJO
DE EMPRESAS FAMILIARES”

Trabajo de Titulación presentado en conformidad con los requisitos
establecidos para optar por el título de Abogada de los Tribunales y Juzgados
de la República.

Profesor Guía

Dr. Roberto Santiago Lara Narváez

Autora

María Salomé Oviedo Brito

Año
2019

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

“Declaro haber dirigido el trabajo, Los Protocolos Familiares como mecanismos para el manejo de Empresas Familiares, a través de reuniones periódicas con la estudiante María Salomé Oviedo Brito, en el semestre 2019-01, orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema escogido y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación”

Roberto Santiago Lara Narváez
Doctor en Jurisprudencia
C.C. 1715957799

DECLARACIÓN DEL PROFESOR CORRECTOR

“Declaro haber revisado este trabajo, Los Protocolos Familiares como mecanismos para el manejo de Empresas Familiares, en el semestre 2019-01, dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación”

Miren Josune Torrontegui Martínez
Doctora en Jurisprudencia
C.C. 1708057691

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes”

María Salome Oviedo Brito
C.C. 0603871948

AGRADECIMIENTOS

A mi padre, Santiago. Gracias por demostrarme con tu ejemplo que solo la constancia nos hace grandes, gracias por darme alas para volar muy alto y enseñarme el valor de la libertad, gracias por tus sabios y siempre acertados consejos ¡hoy te doy la razón en todo!

A mi Tantán, gracias por tu apoyo incondicional en cada momento, gracias por ser la calma de mis tormentas. Eres el motor de mi inspiración, la luz de mi vida.

DEDICATORIA

A mi madre, porque siempre ha confiado en mí, porque ella me ha enseñado antes que los libros, los cuales solo han confirmado sus teorías.

A mi tía, por su sencillez, su amabilidad y su cariño siempre desinteresado.

A todos esos empresarios, luchadores y soñadores, que día a día se esfuerzan por darles lo mejor a sus hijos.

RESUMEN

Las empresas familiares son la forma más primitiva de negocio en la historia, esto se debe a que se asociaban entre hermanos, primos, cónyuges, para iniciar un negocio, el mismo que, en los mejores casos, pasaba a ser entregado a sus hijos con el pasar del tiempo. Esto se mantiene en nuestros días, a pesar de que no todas las empresas se constituyen de la misma manera, la gran mayoría son empresas que han sido heredadas o esperan ser entregadas a sus herederos; es por esta razón que, es de vital importancia crear mecanismos que ayuden a los fundadores de una empresa a que su legado se mantenga y perdure luego de sus días, los protocolos familiares son una innovadora propuesta para el manejo de empresas familiares y posterior sucesión.

El presente trabajo de titulación abordará, en su primer capítulo el tema de las empresas familiares, su particular caracterización y su importancia en el mundo y en el Ecuador. En el segundo capítulo encontraremos a los gobiernos corporativos que pueden crearse en una empresa familiar para que la familia tenga mayor participación y conocimiento sobre la empresa y la participación que ellos como socios, pueden o deben tener. Finalmente, en el tercer capítulo encontramos a los protocolos familiares como acuerdos para sociales en los cuales, los socios de una empresa que pertenecen a una misma familia, destacan los valores más importantes de la familia, y establecen una guía sobre las herramientas jurídicas que deberían utilizarse para lograr mantener la empresa en manos de la familia, y evitar la entrada de terceros a la misma.

ABSTRACT

Family businesses are the most primitive form of business in history, this is because to start a business, they were associated between siblings, cousins, spouses, the same that, in the best cases, happened to be delivered to their children with the passing of time. This remains in our days, although not all companies are constituted in the same way, the majority are companies that have been inherited or expected to be delivered to their heirs; this is the reason why is vital to create mechanisms that help the founders of a company to keep their legacy and endure after their days, family protocols are an innovative proposal for the management of family businesses and subsequent succession.

The present title work approaches an exploratory research about family business, in its first chapter, the issue of family businesses, their particular characterization and their importance in the world and in Ecuador. In the second chapter we will find the corporate governments that can be created in a family business so that the family has greater participation and knowledge about the company and the participation that they as partners can or should have. Finally, in the third chapter we find family protocols as social agreements in which the partners of a company belonging to the same family, highlight the most important values of the family, and establish a guide on the legal tools that should be used to keep the company in the hands of the family and avoid the entry of third parties to it.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
1. CAPITULO I. EMPRESAS FAMILIARES	2
1.1 Concepto.....	2
1.2 Etapas de la Empresa Familiar	5
1.2.1 Etapa de Trabajo Familiar	6
1.2.2 Etapa de Gestión Familiar.....	6
1.2.3 Etapa de Dirección o Gobierno Familiar	6
1.3 Caracterización especial de las Empresas Familiares	7
1.3.1 Ventajas de las Empresas Familiares	7
1.3.2 Desventajas de la Empresa Familiar.....	8
1.3.3 La sucesión dentro de las Empresas Familiares.....	11
1.4 Importancia de la Empresa Familiar en el Ecuador.....	13
2 . CAPITULO II. PROTOCOLOS FAMILIARES	15
2.1 Concepto de Protocolo Familiar.....	15
2.2 Finalidad del Protocolo Familiar.....	17
2.3 Caso Español	17
2.3.1 Naturaleza Jurídica del Protocolo Familiar.....	18
2.3.2 Publicidad del Protocolo Familiar	20
2.3.3 Oponibilidad del Protocolo Familiar.....	20
2.3.4 Eficacia del Protocolo Familiar	21
2.4 Contenido del Protocolo Familiar.....	24
2.4.1 Introducción, Valores	24
2.4.2 Propiedad.....	24
2.4.3 Normas sobre la administración de la empresa familiar	25
2.4.4 Normas sobre el empleo de familiares.....	26
2.4.5 Instituciones de Gobierno Familiar.....	26
3 CAPITULO III. REALIDAD JURÍDICA DE LOS PROTOCOLOS FAMILIARES EN EL ECUADOR	29

3.1 Situación legal de las Empresas Familiares en el Ecuador	29
3.2 Naturaleza Jurídica del Protocolo Familiar en el Ecuador	31
3.2.1 Capacidad	31
3.2.2 Consentimiento	32
3.2.3 Causa Lícita	33
3.2.4 Objeto Lícito	33
3.3 Tipo de contrato	34
3.4 Exigibilidad del Protocolo Familiar.....	35
3.4.1 Exigibilidad para los firmantes.....	36
3.4.2 Exigibilidad ante terceros	36
3.4.3 Incumplimiento del Protocolo Familiar	37
3.5 La libre negociación de acciones como parte del Protocolo Familiar a la luz de la legislación ecuatoriana...	38
4 CONCLUSIONES.....	41
REFERENCIAS	44
ANEXOS	51

INTRODUCCIÓN

Las empresas familiares son la primera forma de negocio en el mundo, la historia relata sobre emprendimientos iniciados por hermanos, primos, que a la postre pasan a ser manejados por sus hijos, luego sus nietos; este cambio generacional en el manejo corporativo, se sustenta en el éxito empresarial, por lo tanto no todas las empresas han logrado mantenerse y alcanzar un traspaso generacional adecuado, de hecho, uno de los factores claves, incluso más que la misma actividad empresarial, constituyen los lineamientos o reglas específicas, con los que el fundador de la empresa consolida la cultura de manejo empresarial, y que en ausencia ambos, es decir tanto de fundador cuanto de lineamientos, es común que los herederos manifiesten intereses contrapuestos, que derivan en la dificultad de acuerdos mínimos de gobernabilidad empresarial, comprometiendo los resultados y la situación global de la empresa y su permanencia en un mercado competitivo e implacable.

Frente al desafío que plantea esta circunstancia, cobran vigencia los protocolos familiares como pactos para sociales, a ser creados por los fundadores o dueños de la empresa, con el fin de establecer una guía de principios y valores a las que se deben someter las futuras generaciones. Este instrumento societario busca la eficiencia en la administración de la empresa familiar y marca pautas que evitan futuros inconvenientes entre familiares y socios de la empresa que puedan afectar al desarrollo de la misma.

En la legislación ecuatoriana no existe normativa al respecto de empresas familiares, mucho menos sobre protocolos familiares, es por ello que aspectos como inscripción, legalización e incluso publicación de este tipos de convenios necesitan ser regulados, con la finalidad de que tengan validez jurídica y puedan ser implementados en más empresas. En virtud de lo mencionado, el objetivo principal de la presente investigación es demostrar la necesidad de aplicación de este tipo de pactos para sociales como mecanismos jurídicos para el manejo de empresas familiares en el Ecuador.

La metodología de investigación aplicada en el presente trabajo es teórico exploratoria, sustentada en doctrina y literatura especializada para explicar los conceptos referentes a empresas familiares, estructuras de gobierno familiar y protocolos familiares; para el caso de las encuestas realizadas se ha utilizado una metodología inductiva, en donde se ha analizado casos particulares de empresas familiares pertenecientes a los diferentes sectores de la economía, con la finalidad de obtener conclusiones de carácter general.

La investigación se ha estructurado en tres capítulos:

Capítulo I, conceptualiza a la empresa familiar y su situación jurídica actual, en este capítulo se abordan conceptos, características, principales problemas, situación de estas empresas en el Ecuador y su importancia.

Capítulo II, sobre el gobierno corporativo, se concibe las dos estructuras que pueden crearse para que tanto los miembros de la familia que son socios de la empresa, como aquellos que no, tengan un espacio en el cual puedan aprender sobre la empresa, enterarse de las novedades y socializar aspectos importantes sobre el futuro de la empresa y sobre el rol que ellos desempeñan en la misma.

Capítulo III, trata el tema de los protocolos familiares, los conceptualiza y se establece cuál es el contenido de los mismos y aborda el tema de la sucesión generacional en las empresas familiares y la viabilidad jurídica de aplicación de estos mecanismos en el Ecuador.

1. CAPITULO I. EMPRESAS FAMILIARES

1.1 Concepto

Definir qué es una empresa familiar resulta complejo debido a la ausencia de un concepto legal. “Aun cuando la misión del legislador no sea la definir, sino de regular, se debería establecer cuáles son las entidades que pueden

pertenecer a este grupo de las llamadas empresas familiares” (Valmaña, 2015, p.40). La primera idea, al escuchar el término “empresa familiar” es una compañía que pertenece a una familia, también que es una organización donde una familia posee la propiedad de todas o la mayoría de acciones o participaciones, o cuando varias generaciones se involucran en el negocio. Para otros, como el autor Soto Maciel “se trata de una compañía donde la mayoría de los votos están en manos de una familia o grupo de familias controladoras, incluyendo al fundador, quien busca heredar la empresa a sus descendientes” (2011, p.140) y, aunque estas concepciones no son iguales, surgen de la relación entre dos conceptos: empresa y familia.

El Real Decreto 171/2007 de 9 de febrero por el cual se regula la publicidad de los Protocolos Familiares, determina que “son sociedades de carácter familiar, 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”. Mientras que, en países más familiarizados con la realidad ecuatoriana, encontramos interesantes definiciones como la publicada por la Superintendencia de Sociedades Colombiana que ha determinado lo siguiente:

“... 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” (220-7095, 21 de octubre de 2003).

Finalmente, un concepto nuevo y completo de empresa familiar es el del autor Calavia:

“aquella cuya propiedad total o más significativa pertenece a uno o varios propietarios unidos por lazos familiares y alguno de sus miembros participa en los órganos de gobierno y dirección cuyo funcionamiento

está sometido a unos determinados principios o cultura con clara intencionalidad de ser transmitida a las siguientes generaciones” (2017, p. 279).

El poder, la propiedad y la sucesión generacional, son los tres factores más importantes que se deben presentar para que una empresa se considere familiar. “Al mencionar poder, nos referimos a la influencia que la familia tiene sobre la empresa” (Arenas, 2014, p.253). Este poder se ejerce de varias maneras, por ejemplo, cuando los cargos directivos o gerenciales de la empresa son ocupados en su mayoría por miembros de la familia. En el caso del factor propiedad el asunto es sencillo, “se refiere al hecho de que una sola familia o grupo de familias poseen la cantidad suficiente de acciones o participaciones de una compañía y de este modo la pueden controlar” (Gallego, 2012, p.6).

También se establece una definición de empresa familiar dividiéndola en tres acepciones: amplia, aquella en la cual basta con que la toma de decisiones se encuentre en manos de una familia y que exista el deseo de que el control perdure en manos de la familia; intermedia, aquella en la que el fundador y sus descendientes no solo controlan la empresa, también tienen una participación directa en la gestión de la empresa” (Dubois, 2016, pp. 4-6). Es decir, además de ser dueños, trabajan en la empresa.

Por último, tenemos la teoría restrictiva en la cual “solo se consideran empresas familiares a aquellas en las cuales varias generaciones de la familia participan en la gestión, toma de decisiones y propiedad de la empresa” (Basco, 2006, pp. 34-35). De estas tres acepciones se desprende que, las empresas familiares son aquellas que nacieron y se desarrollaron bajo una tutela familiar; y lo que es más importante, se encuentran en un proceso de sucesión generacional.

Finalmente, nos encontramos con el factor de la sucesión generacional, “se refiere al deseo de continuidad que tienen los socios fundadores de una

empresa” (Deloitte, 2010). Es decir, que las generaciones venideras participen y tengan control sobre la gestión o propiedad de la empresa. Por tanto, al analizar la citada característica se determina que los socios no solo buscan obtener beneficios, además de los ingresos, desean que la empresa sea una fuente de trabajo para la familia, perpetuando el poder de la familia en la empresa y guardando la propiedad de ésta, en manos de la familia o grupo de familias. Es por esta razón que los socios que pertenecen a la familia deben prepararse profesionalmente para sacar adelante la empresa que representa un verdadero compromiso con la familia.

1.2 Etapas de la Empresa Familiar

Las empresas familiares son mucho más que simples negocios de subsistencia, una empresa familiar va desde una pequeña tienda de barrio hasta una gran multinacional. Es decir, las compañías familiares no solo son grandes corporaciones, también puede tratarse de microempresas, pymes o empresas pequeñas, pero dichas estructuras sociales necesitan generar ingresos para su subsistencia y desarrollo, en tal virtud se generan emprendimientos en los cuales lo más común es que todos los miembros de la misma familia colaboren entre sí para llevarlos a cabo.

Gracias a esta colaboración entre hermanos, primos, cuñados, esposos, nace la figura de la empresa familiar. Es por esta razón que muchas de las compañías que conocemos en la actualidad son o han surgido como iniciativas familiares, tal es así que algunos de los grandes grupos empresariales en el Ecuador son identificados por la familia a la que pertenecen, por ejemplo, Corporación La Favorita, a la cual pertenece el Grupo Supermaxi, se lo identifica con la familia Wrigth, Consorcio Nobis identificado con la familia Noboa, Grupo Eljuri uno de los grupos familiares con más poder económico en el Ecuador con 197 empresas, es reconocido por pertenecer a la familia Eljuri. Todas estas, son importantes fuente de ingresos para el país y son fuentes generadoras de empleo para miles de ecuatorianos.

En virtud de todo lo mencionado, es necesario saber cuáles son las diferentes etapas que una empresa familiar atraviesa, esto lo explica Vásquez en su libro guía práctica para la familia empresaria.

1.2.1 Etapa de Trabajo Familiar

Esta es la primera etapa, es el momento en el que se crea el negocio, nacen con un emprendimiento de uno o dos miembros de la familia que pueden ser hermanos, primos o los padres de familia, este autor llama a esta etapa trabajo familiar. “En esta etapa todas las decisiones son tomadas por el fundador quien tiene un fuerte compromiso con el éxito de la empresa que todavía posee una estructura sencilla” (Vásquez, 2015, pp. 23-24). Es común encontrar que en esta etapa de la empresa cualquier miembro de la familia puede “meter mano”, en este primer momento nace una de las debilidades de la empresa familiar que se explicará más adelante.

1.2.2 Etapa de Gestión Familiar

La segunda etapa es el momento en el que el negocio crece y se diversifica con éxito, es común que en esta etapa los miembros de la familia se hayan involucrado en la empresa y por lo tanto, el principal reto que enfrentan es formalizar los procesos y establecer canales de comunicación eficientes (Vásquez, 2015, p. 23).

1.2.3 Etapa de Dirección o Gobierno Familiar

En esta etapa ya se ha dado un cambio de generación, se convierten en empresas de gobierno familiar y la crisis que deben afrontar los socios es el fallecimiento o salida del fundador (Doderó, 2014, p. 10). Ésta es una de las causas más comunes de disolución de empresas por las peleas de poder que se generan entre primos o hermanos.

En función de los citados antecedentes, surge la necesidad de conocer cuáles son las ventajas de las empresas familiares, ya que son el principal motivo por el cual se han mantenido y han tomado gran importancia en la actualidad. Pero también hay que tomar en cuenta que se deben conocer los principales problemas a los que se enfrentan dichas empresas, ya que de esta manera se podrá entender la necesidad de crear un instrumento que facilite su manejo.

1.3 Caracterización especial de las Empresas Familiares

Las compañías que se consideran familiares tienen especiales características que ciertos autores consideran que las convierten en empresas más competitivas y representan una ventaja sobre aquellas que no tienen una estructura familiar; estas son: económicas, de gestión, la vocación de continuidad y la visión a largo plazo (García, 2017, p. 6).

Los socios de una compañía, que además son familiares, son personas que se encuentran comprometidas con la causa, es decir, tienen la firme voluntad de sacar adelante su negocio y sienten un fuerte sentido de pertenencia con ella porque han tenido que sacrificarse para convertir en realidad su éxito y desean dejar un legado para sus hijos (Trevinyo, 2010, p. 23). “El éxito de las empresas familiares se atribuye al hecho de que, los miembros de la familia, que luego pasan a ser miembros de la empresa, se han formado con los valores en derechos y responsabilidades inculcados por los padres o fundadores de la empresa; por lo tanto, conocen la historia de la empresa, sus secretos y a sus aliados más valiosos; esto los convierte en personas idóneas para formar parte de la empresa (Neubauer y Lank, 2003, p. 43).

1.3.1 Ventajas de las Empresas Familiares

Las ventajas económicas se refieren al hecho de que los propietarios de una compañía están dispuestos a aportar su capital, bienes (incluyendo los personales) y trabajo para garantizar el desempeño de su negocio. Las

ventajas de gestión se refieren a la confianza que tanto clientes como proveedores desarrollan con el propietario de una empresa y generan vínculos más ágiles para el giro del negocio. La vocación de continuidad no es más que las expectativas que tiene los propietarios sobre el futuro de la compañía; esto se relaciona directamente con la visión a largo plazo que es una estrategia enfocada no solo en generar ingresos, sino que también se constituyen en empresas comprometidas con la sociedad, que aparte de producir bienes y ofrecer sus servicios, aportan al mejoramiento de los índices de empleo y productividad (García, 2017, p. 6).

Por otro lado, es necesario entender que la empresa familiar también tiene debilidades, “en muchos casos los males que aquejan este tipo de sociedades logran terminar con ella o la llevan a situaciones que podrían evitarse con una planificación previa” (Losada, 2015, p. 288).

1.3.2 Desventajas de la Empresa Familiar

Normalmente, los problemas familiares tienen repercusiones en la empresa, se deja de acatar órdenes, hay peleas en el entorno empresarial o se otorgan beneficios no merecidos con tal de evitar problemas (Dubois, 2013, p.7). Pero el hecho de que la empresa y la familia sean dos realidades distintas, es la fuente de los problemas en las empresas familiares; para ejemplificarlo Tagiuri y Davis (en Fernández y Pérez, 2008, p.11) presentan el modelo de los tres círculos como los pilares que conforman las empresas familiares, de los cuales se dependen 7 realidades distintas.

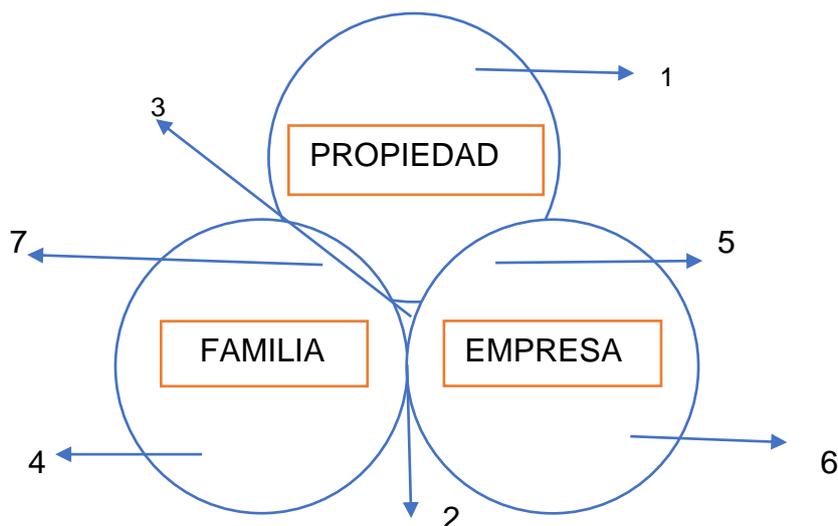


Figura 1. Modelo de los tres círculos

En número uno tenemos a familiares que son propietarios de la empresa pero que no trabajan en ella, en el número dos a los familiares que trabajan en la empresa pero no son propietarios de ella, en el número tres a familiares que son propietarios y que además trabajan en ella, en el número cuatro están los familiares que no trabajan ni son propietarios de la empresa, en el número cinco los propietarios que no son familiares y que trabajan en la empresa, en el número seis a los empleados que no son familia pero que trabajan en la empresa y finalmente en el número siete a la familia que es propietaria de la empresa pero que no trabaja en la empresa (Davis y Tagiuri en Pérez, 2012, p. 6). De esta realidad empresarial se derivan problemas referentes a las distintas “categorías” de personajes que encontramos en este tipo de empresas denominadas familiares.

El hecho de tener diferentes grupos de personas dentro de la empresa genera problemas porque todos ellos tienen intereses contrapuestos, no es lo mismo tomar una decisión de reinvertir las utilidades para el propietario que trabaja en la empresa que para aquel que no trabaja en ella, porque el primero compone su ingreso del sueldo y de las utilidades, mientras que el segundo al no percibir una remuneración le preocupa la rentabilidad del negocio.

Otro fenómeno que ocurre en la empresa familiar según Vásquez es la desleal competencia entre empleados miembros de la familia y empleados que no son familiares (2015, p. 39), es muy común que al momento de solicitar ascensos o beneficios laborales, los miembros de la familia los consigan con más facilidad que los terceros. Esto deja como resultado la falta de motivación por parte de los empleados no miembros de la familia a causa de un tratamiento desigual entre ellos y los miembros de la familia.

Pero no todos los miembros de la familia tienen el mismo nivel de compromiso, muchos de ellos solo ven a la empresa como un lugar seguro para trabajar, incluso si no saben hacer nada o si no tienen la preparación práctica o académica adecuada para desempeñar un cargo. De esta manera, la empresa pierde porque gasta dinero pagando sueldos a personas incapaces, que no aportan mucho para su crecimiento.

A continuación veremos cuáles son los cinco principales problemas que afrontan las empresas familiares en su gestión:

Tabla1

Principales problemas en las empresas familiares

<p>Problemas estructurales y de flujo de efectivo</p>	<p>Las empresas familiares, en su mayoría son manejadas por el dueño del negocio, quien siempre se queja de no tener dinero, y además huye de los préstamos bancarios, lo cual no es de gran ayuda para aportar al crecimiento y desarrollo de la empresa. Es común que el propietario confunda el dinero de la empresa y de allí se paguen sus cuentas personales, en lugar de establecer un sueldo suficiente lo cual evita tener un control exacto en el flujo de efectivo.</p>
<p>Falta de información en materia contable y legal.</p>	<p>La supervivencia a futuro de la empresa depende de las decisiones que se tome y sobre todo de cómo se lo haga, por ejemplo, cuáles serán los mecanismos de valuación de acciones en caso de que alguien quiera venderlas o las condiciones para incorporar a nuevos socios en casos de matrimonio o muerte de alguno de los socios, son</p>

	aspectos básicos de la gestión del negocio.
Problemas de sucesión, poca organización del crecimiento	Cuando los miembros de la empresa que pertenecen a la familia no saben qué va a pasar y no existen directrices claras sobre el futuro no sabrán lo que tienen que hacer. Pero los fundadores que no han decidido quienes participarán en el cambio de mando generan problemas tanto a nivel familiar como empresarial.
Conflictos familiares	Las reglas de entrada y de permanencia de familiares en la empresa familiar y sus respectivos roles deben ser claras para evitar crear falsas expectativas y problemas familiares por el incumplimiento de cualquiera de las partes.
Falta de consultores externos Especializados	Todas las empresas familiares son diferentes, porque ninguna familia es igual, por lo tanto, no se puede utilizar el mismo plan estratégico para todas. Es por esta razón que los asesores deben conocer tanto la empresa como la familia para poder asesorar desde temas de conflictos familiares, hasta creación de protocolos familiares.

Adaptado de Trevinyo, 2010, pp. 23-26

1.3.3 La sucesión dentro de las Empresas Familiares

El problema más difícil de superar para las compañías con estructura familiar es el cambio de mando, es decir, cuando el propietario de la empresa que ya ha trabajado por muchos años en ella, tiene que entregar su cargo y elegir a su sucesor. Esto se debe hacer antes de la muerte del propietario para que sea el mismo quien lidere el cambio de mando y pueda servir como guía durante el proceso.

Los problemas al momento de la sucesión son que el padre todavía se entromete demasiado, le quita autoridad a su hijo, no confía en los conocimientos del hijo y piensa que su experiencia es más que cualquier preparación académica que su hijo tenga (Lozano, 2000, p.51). Pero no solo para el padre es difícil aceptar el cambio de mando, en muchos casos existen dos o más hermanos o primos que trabajan en la empresa, “y todos quieren ser

el nuevo director o el nuevo gerente” (Valmaña, 2015, p.47), en ese momento inicia una competencia que puede poner en peligro la actividad y el crecimiento de la empresa.

En el caso de la sucesión es necesario tratar varios aspectos importantes que deben tomarse en cuenta al llegar este momento. Araya describe a la sucesión como “un proceso dinámico durante el cual el predecesor y el sucesor van cambiando de roles, no es un proceso sencillo ni que puede producirse en poco tiempo” (2017, p.29). La sucesión es uno de los problemas más difíciles, incluso puede terminar con la empresa o llevarla a un punto de fragmentación o retroceso. Es por esta razón que la empresa familiar debe estar preparada para afrontar este proceso, para el cual “se recomienda implementar un protocolo de actuación y de gobierno que contenga los criterios y las actuaciones que deben seguir los miembros de la empresa, también debe incorporar las reglas y criterios que la familia empresaria se compromete a respetar” (Doderó, 2014, p.12).

En el Ecuador el 47.9% de las empresas familiares está manejado todavía por la generación fundadora, pero apenas el 2% de ellas tiene un plan de sucesión (Jiménez, 2018, párr.1). En virtud de lo mencionado, se observa que si no existe un protocolo a seguir, que vaya acorde con las necesidades de la empresa, el proceso de sucesión puede generar discusiones familiares tanto entre padres e hijos, como entre hermanos y primos, dejando como resultado una familia dividida, lo cual se traduce también en una empresa fragmentada.

Durante la primera etapa de las empresas familiares, es decir, cuando todavía se las puede considerar un emprendimiento, la delimitación de funciones nunca es clara, todo el mundo hace todo. Por tal motivo, “el primer gran reto que una empresa familiar debe superar es el de la profesionalización, se recomienda crear una estructura funcional en el que quede claro cuál será el rol que desempeñe cada quien (Vásquez, 2015, p. 55), especialmente los hijos del fundador, quien tiene un alto grado de confianza en ellos y por eso les ubica en

cargos para los cuales podrían no estar preparados (Rodríguez, 2012, p.75). Estos problemas son particulares de las empresas familiares porque en una empresa no familiar resultaría complejo creer que porque soy el gerente mi hijo también puede trabajar aquí y ser gerente algún día.

En conclusión, las empresas familiares deben aprovechar los factores positivos que las caracterizan, para alcanzar el éxito. Nadie entrega más tiempo a la empresa que el fundador, y si sus hijos lo acompañan, no habrá tiempo mejor invertido para la preparación de ellos. El crecimiento y desarrollo de estas compañías se encuentra directamente ligado a la existencia de estructuras eficientes que contribuyan al mejor manejo y dirección de estas, las cuales deben responder a los cambios de mercados y a la abundante competencia que son factores que influyen a todas las empresas, pero también a los desafíos familiares que se presentan exclusivamente en ellas, como el problema del ingreso de familiares no calificados a trabajar en la empresa.

Los fundadores que deseen alcanzar el éxito deben ser visionarios y organizados a la hora de pensar en el futuro, por esa razón, deben plasmar su estrategia para mantenerse en el mercado en un plan bien estructurado que contenga indicaciones para todos los miembros de la familia que vayan a quedar a cargo de la empresa cuando ellos ya no estén. De esta manera, el sacrificio de muchos años habrá valido la pena, la empresa podrá consolidarse y su crecimiento generará beneficios tanto para la familia, como para el medio en el que se desarrollan.

1.4 Importancia de la Empresa Familiar en el Ecuador

Las empresas familiares constituyen la espina dorsal de muchas economías en todo el mundo, son fuente principal de crecimiento económico y empleo (Malosse, 2015, párr.6). Entre el 80% y 90% de las empresas que existen el mundo, son familiares (Vásquez, 2015, p. 35). Según la revista Forbes, compañías de renombre mundial tiene raíces familiares profundamente

arraigadas, entre ellas se encuentran marcas muy conocidas como: BMW, Walmart, Roche, Christian Dior, entre otras (Peterson-Whithorn, 2015). En el Ecuador, la mayoría de las empresas familiares han surgido como iniciativas individuales que se han ido consolidando como grupos familiares.

En el Ecuador la Universidad Espíritu Santo realizó un estudio publicado por la Revista Líderes sobre empresas familiares, en el cual se menciona que del 90.5% de empresas registradas en la Superintendencia de Compañías Valores y Seguros que tienen una estructura familiar, el 7.9% son de propiedad dispersa no netamente familiar y el 1.7% es de propiedad desconocida; además, se dijo que en el 2016 las empresas familiares aportaron el 51% del PIB (Bermúdez y Mogro, 2018, párr. 1-2). Estos datos, traducen la gran importancia de las empresas familiares en el Ecuador, ya que al ser fuente de crecimiento económico representan ganancias para el país al que pertenecen, por ejemplo, en el caso ecuatoriano, empleo, afiliaciones de seguridad social e impuestos, circulación de capital mediante la compra de materiales a proveedores locales, etc.

Para recapitular lo mencionado en el presente capítulo diremos que las empresas que se consideran familiares son aquellas en las que la familia está presente tanto en la propiedad como en la gestión (cargos directivos) de la empresa, y además es necesario que exista la intención de transmitir la empresa a las siguientes generaciones. Las ventajas que la empresa familiar presenta frente a aquellas no familiares, también constituyen debilidades y problemas difíciles de solventar por el hecho de la difícil relación entre la empresa y la familia; pero el problema más importante que puede incluso fragmentar la compañía o terminar con ella, es la sucesión. Es por ello que dada la importancia social y económica de este tipo de estructuras, surge la necesidad de crear un mecanismo efectivo que sirva para prevenir y ayudar a superar las mencionadas debilidades de las empresas familiares, para que continúen aportando a la sociedad y a la economía sus beneficios que van desde la creación de fuentes de empleo, hasta la circulación de capitales gracias a la compra de materiales o contratación de servicios.

2 . CAPITULO II. PROTOCOLOS FAMILIARES

2.1 Concepto de Protocolo Familiar

Los protocolos familiares son valiosos instrumentos para el manejo de empresas familiares, ya que son pactos mediante los cuales los socios de una empresa que además son familiares, establecen directrices para la toma de decisiones importantes tales como, nombrar nuevos directores de gestión empresarial, reglas para la venta de participaciones en el caso de compañías limitadas, formación que deben tener los familiares que deseen trabajar en la empresa y a partir de qué momento pueden hacerlo, incluso se pueden incluir políticas de retribución de dividendos, como por ejemplo, la creación de fondos de ahorro para que la familia pueda utilizarlo en caso de necesidad urgente.

“El protocolo familiar es un documento escrito que enuncia en forma clara y precisa los valores y la relación entre familiares y sus políticas con respecto a la empresa”. (Lozano, 2000, p.56). Esta es una definición general sobre los protocolos familiares pero nos permite hacer una introducción general al concepto estableciendo dos elementos: que es un documento escrito y que contiene las políticas que tiene una familia con respecto a la empresa. Pero el protocolo familiar es un documento que aparte de regular la relación familia-empresa; condensa posibles casos que puedan ocasionar problemas y ofrece una solución para los mismos, logrando con ello que los problemas que se presentan en las empresas familiares no lleguen a constituir una causal de fragmentación o cierre de la empresa.

Lo que se conoce actualmente como protocolo familiar, es un documento que se originó en Estados Unidos. Allí se les dio el nombre de shareholders agreements, que significa acuerdos entre accionistas, y se los utilizaba en las denominadas close corporations, las cuales nosotros conocemos como compañías de responsabilidad limitada (Kessler, 1967, p.642). Estos acuerdos producen efectos entre las partes, y ofrecen la posibilidad de exigir su cumplimiento judicialmente, para ello es necesario que los pactos se

encuentren documentados y firmados por todos los socios (Sosa, 2010, p. 254). “En las empresas familiares, los shareholders agreements eran considerados indicadores de buen gobierno, la finalidad de estos acuerdos es precisar, aclarar o delimitar las escrituras de constitución de la empresa” (Cucurull, 2015, p.110). Con el paso del tiempo, también en países como Francia se introdujeron acuerdos parecidos que los llamaron “pactes de famille” los mismos que desde el 2007, son utilizados como un mecanismo para la estabilidad de las empresas familiares (Echaiz, 2010, párr.14).

El contrato de sociedad suele considerarse un contrato incompleto con el paso del tiempo, ya que no puede prever los supuestos que pueden ocurrir durante la vida social de la empresa. En el ámbito de la empresa familiar los convenios para sociales “son documentos que incorporan pactos que regulan las relaciones entre los miembros de la familia y la empresa; éstos se suscriben con el fin de proporcionar ventajas a la propia sociedad y se refieren al régimen de toma de decisiones y formas de organización de la sociedad” (Cucurull, 2015, p.122). En palabras de Rocca “son convenios celebrados entre accionistas, y se realizan en paralelo a la vida de la sociedad, pues pretenden regular los aspectos no previstos por la ley, el contrato de sociedad y los estatutos” (2016, p.). Sirven para agregar cláusulas que, al momento de realizar el contrato social, no podrían haber sido previstas o incorporadas. Allí radica la necesidad de los protocolos familiares como mecanismos para la organización de aspectos internos de las empresas familiares

Es por esta razón que, si el proceso de elaboración del protocolo ha sido el correcto, a través de una evaluación particular, ningún protocolo se parecerá a otro, porque las necesidades de cada empresa y cada familia son distintas. Debido a ello, Vásquez describe al protocolo como “un documento abierto y flexible que conviene revisar periódicamente para ajustarlo a las circunstancias que mejor convengan a la empresa y a la familia” (2010, p. 239). En conclusión, el protocolo familiar no puede copiarse ni aplicarse el mismo para dos empresas diferentes, porque varía de acuerdo con las necesidades de cada

familia y debe estar en constante revisión, esta es la razón por la cual las estructuras de gobierno familiar, sobre las que trataremos más adelante, toman vital importancia, ya que son los espacios en los que se puede determinar si existe la necesidad de hacer un cambio o agregar alguna cláusula.

2.2 Finalidad del Protocolo Familiar

El protocolo familiar es una herramienta para el manejo de empresas familiares, esto se debe a que aporta normas que se deben seguir en casos específicos previamente establecidos por la familia al momento de negociar los pactos que contiene el protocolo. En palabras de García, “el protocolo regula lo que se debe hacer en las situaciones en las que existe contraposición de opiniones y también ayuda a la profesionalización de la empresa” (2017, p. 11). El protocolo familiar además sirve para identificar a la empresa con los valores que caracterizan a la familia, de esta manera se pretende que el legado trascienda a las siguientes generaciones, pero no se refiere solo al aporte económico, sino también, al conjunto de valores intangibles que la empresa representa, y que los creadores de la compañía han considerado importantes y pretenden que se mantengan luego de sus días (Camisón&Ríos, 2016, p. 50).

El protocolo familiar es el instrumento mediante el cual se regularan los problemas que la familia considera que pueden surgir en un futuro con respecto a la relación familia, propiedad y empresa. Además, es una guía que sirve como referencia a las futuras generaciones tanto para la toma de decisiones como para la resolución de conflictos. La finalidad más importante del protocolo familiar es superar el principal reto de las empresas familiares con éxito: el cambio generacional.

2.3 Caso Español

El origen de los protocolos familiares en España se da gracias al desarrollo económico del país en los últimos años y “nacen como técnicas jurídicas específicas que amparacen por un lado la aplicación de los beneficios fiscales

obtenidos por el ordenamiento y, por otro, la estabilidad jurídica de las relaciones entre los miembros de familias empresarias entre sí y de ellas con la empresa familiar” (Feliu, 2012, p.91) “En España, se estima que existen 1,1 millones de empresas familiares, esto se traduce en que el 89% del total de las empresas, son familiares; mismas que generan el 57.1% del PIB, y crean aproximadamente el 67% de fuentes de empleo” (García, 2017, p. 5). Estas cifras traducen la importancia de las empresas familiares y responden igualmente a la trascendencia de los protocolos familiares, los cuales tienen como finalidad evitar futuros inconvenientes; pero siempre existe la posibilidad de que se presenten situaciones imprevisibles, hecho por el cual se los consideran contratos incompletos que deben adaptarse tanto a las diferentes empresas como a las diferentes familias.

2.3.1 Naturaleza Jurídica del Protocolo Familiar

La carencia del concepto de protocolo familia fue suplida gracias a la promulgación del Real Decreto 171/2007 de 19 de febrero sobre la publicidad de los protocolos familiares, mismo que en su artículo 2 reconoce por primera vez a los protocolos como figuras jurídicas de derecho positivo:

“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 guarden vínculos familiares que afectan a 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” (RD, 171/2007)

Al respecto de la citada definición, se extraen tres de sus principales rasgos: que existe una naturaleza contractual, que es suscrito por familiares que sean o no socios y que su finalidad es asegurar el buen gobierno de la empresa familiar. Pero Feliu califica a esta definición como limitada, “ya que el concepto

se elabora a los efectos de su aplicación en un ámbito muy específico...hace referencia solo a un tipo de protocolo empleado en sociedades no cotizadas” (2012, p.92). Por otro lado, el protocolo tampoco tiene una regulación legal sobre su contenido, sino que se limita al principio de autonomía de voluntad.

La jurisprudencia española ha calificado a los protocolos familiares como pactos para sociales, denominación con la cual coincidimos y resaltamos como negocios jurídicos válidos siempre que cumplan con los límites establecidos para el principio de autonomía de la voluntad. El Recurso de Apelación 473/2017 argumenta que “los pactos para sociales son acuerdos celebrados por los socios que no son recogidos en los estatutos, destinados a regular cuestiones relacionadas con el funcionamiento u operatividad de la sociedad, situaciones para las cuales en caso de incumplimiento, se establecen cláusulas indemnizatorias” (2019, p. 6). Otro recurso de apelación del Tribunal Supremo de Madrid determinó que “los pactos para sociales, mediante los cuales los socios pretenden regular, con la fuerza del vínculo obligatorio entre ellos, aspectos de la relación jurídica societaria sin utilizar los cauces específicamente previstos por la ley y los estatutos, son válidos siempre que no superen los límites impuestos a la autonomía de voluntad” (SSTS 6-3-2009, p.8)

En los últimos veinte años, debido a la preocupación sobre la supervivencia de las empresas familiares, se creó el Instituto Español del Protocolo Familiar, el mismo que se dedica a la investigación sobre empresas y protocolos familiares (IEF, s/f, párr. 2). Sus resultados han contribuido con la armonía y continuidad de las empresas. En virtud de lo mencionado, el protocolo familiar es un instrumento que debe entenderse como el resultado de un proceso. Los familiares que son miembros activos de la empresa y los gestores de la compañía deben estructurar juntos el protocolo familiar, mismo que, será un instrumento jurídico-económico que va de acuerdo con las necesidades específicas de la empresa y de la familia.

2.3.2 Publicidad del Protocolo Familiar

En el RD 171/2007, se establece la posibilidad de convertir en públicos los protocolos familiares de sociedades mercantiles no admitidas a cotización. Cabe recalcar que el inciso segundo del artículo 2 del RD 171/2007 se determina que si un protocolo afecta a varias sociedades, cada una de ellas podrá publicar el extracto que le concierne, y además que la publicidad de cualquier protocolo es de carácter voluntario. De igual manera, la publicidad del protocolo debe respetar la ley orgánica sobre protección de datos personales 15/1999 (RD art. 3.2) en la cual se establece que es necesario el consentimiento expreso de los afectados cuyos datos sean incluidos en el protocolo.

El RD 171/2007 estipula dos caminos para cumplir con la publicidad del protocolo, el primero por medio de la página web de la sociedad que conste en su hoja registral, y el segundo mediante escritura pública debidamente celebrada ante notario. Es evidente el interés que se ha dado a los protocolos familiares en la legislación española, hecho que no ha ocurrido solo por ingenio de los legisladores, sino que debido al uso y beneficios que este tipo de acuerdos trae para las empresas familiares se han convertido en una necesidad inminente para las compañías de propiedad familiar.

2.3.3 Oponibilidad del Protocolo Familiar

“La publicidad del protocolo establecida en el RD abre una puerta a la oponibilidad del protocolo familiar a la sociedad y a terceros, pero es una opción que queda a entera disposición de la familia, reconociendo siempre la autonomía de la voluntad sobre el hecho de querer o no publicar el protocolo” (Feliu, 2012, p.108). Sin embargo, la publicidad de los pactos para sociales es obligatoria para las sociedades cotizadas, quienes deben transparentar todos los elementos que componen su sociedad, de tal forma que los inversores tengan conocimiento previo y oportuno de los pactos (RD, 171/2007).

La oponibilidad no consiste en que los actos jurídicos puedan producir derechos y obligaciones para quienes no hayan intervenido en la celebración de éstos, ni directamente, ni por procuración, porque tales efectos están descartados por el principio de relatividad, sino en el deber general que pesa a cargo de los terceros de respetar la eficacia que tales actos por ley están llamados a producir entre las partes (Ospina, 2014, p.481). Aquí nace la importancia del concepto de inoponibilidad que en palabras de Alessandri “es la sanción legal que consiste en el impedimento de hacer valer, frente a ciertos terceros, un derecho nacido de un acto jurídico válido o de uno nulo, revocado o resuelto” (1998, p.353).

En el caso de los protocolos familiares preocupa la validez y por ende la exigibilidad que los pactos tengan ante los herederos de quienes han firmado el protocolo y ante los socios que no pueden haber firmado el protocolo por no ser miembros de la familia. En tal virtud, Ospina menciona que la inoponibilidad debe ser alegada por los terceros, como una excepción ante la acción que se ejerce en su contra (Ospina, 2014, p.394)

2.3.4 Eficacia del Protocolo Familiar

Desde el punto de vista normativo, solo existen referencias directas o indirectas en normas como el RD171/2007, “cuyo objeto se centra en regular sus efectos o su posible influencia en la sociedad... sin embargo los protocolos familiares gozan de una tipicidad social, gracias a la doctrina y jurisprudencia que han dotado a los protocolos de una cierta disciplina jurídica” (Feliu, 2012, p.127). El protocolo familiar es, por excelencia, un mecanismo de autorregulación en las empresas familiares ya que, recoge las particularidades de cada familia y se pueden desarrollar aquellos pactos que servirán para garantizar la estabilidad de la empresa y familia.

Para entender la fuerza legal que tienen los pactos para sociales, contenidos en los protocolos familiares, es necesario destacar que pueden contener

diversos tipos de pactos “desde un mero pacto entre caballeros hasta aquellos otros con fuerza vinculante propia del Derecho de obligaciones o una combinación entre ambos. Del mismo modo los pactos contenidos en el mismo con fuerza vinculante pueden tener una eficacia inter-partes, o pueden alcanzar a terceros” (Feliu, 2012, p.93).

2.3.4.1 Pactos entre caballeros

Los pactos con fuerza moral o también conocidos como pactos entre caballeros son aquellos que no originan derechos y obligaciones entre sus firmantes. Es decir, “son aquellos en los que se incluyen normas de conducta que la familia considera necesarias, pero se refieren a temas éticos y morales que se plasman de forma escrita por seguir una formalidad y se los debe inculcar a las futuras generaciones” (Vásquez, 2009, p. 79). Dentro de esta categoría se puede recomendar a los firmantes celebrar capitulaciones matrimoniales o proteger las acciones o participaciones de la empresa al momento de realizar el testamento (Bañegil, Barriuso y Linares, 2012, p. 141).

Es muy importante celebrar capitulaciones matrimoniales y elaborar testamentos planificados, gracias a estos instrumentos se puede prevenir, en caso de divorcio o muerte, la presencia de personas extrañas a la familia en el capital de la compañía. Y de esta manera se protegen las acciones o participaciones que un socio tiene o puede llegar a tener. Pero es necesario resaltar que este tipo de pactos no pueden ser obligatorios, ya que atentan contra los derechos de libertad reconocidos constitucionalmente; es por ello que se traducen en meras recomendaciones que los familiares pueden considerar importantes incluir en los protocolos para consolidar la empresa.

2.3.4.2 Pactos contractuales

Por otro lado, tenemos las normas con fuerza contractual simple, son aquellos pactos que, si originan derechos y obligaciones para los firmantes, pero no

para terceros (Valmaña, 2015, p. 124). En otras palabras, son las normas que regulan la actuación de la familia con respecto a la empresa. En esta categoría se pueden incluir, por ejemplo, aquellos pactos que prohíben a los socios dedicarse a actividades concurrentes a la empresa, cláusulas de no competencia, regular el acceso de familiares a trabajar en la empresa o bajo qué condiciones, y el sometimiento de controversias a mediación o arbitraje (Sosa, 2010, p. 241).

Las más comunes son las reglas de acceso de familiares a la empresa, como se mencionó en líneas anteriores, es uno de los mayores problemas que enfrentan los dueños de empresas con respecto a su familia. Se puede establecer como una política de la familia no contratar a familiares para trabajar en la empresa o contratarlos siempre que cumplan con los requisitos pre establecidos en un manual de funciones, por ejemplo, que para la gerencia de la empresa será necesario que tenga una maestría en dirección de empresas y que cuente con dos años de experiencia en otra empresa.

Con este pacto se puede evitar el ingreso de ciertos familiares a la empresa, pero también puede ser un arma de doble filo, es por este motivo que se debe también agregar una cláusula final en la cual se establezca, por ejemplo, que pese a los requisitos establecidos el Consejo de Familia puede acordar por mayoría de votos, el ingreso de un familiar a la empresa.

2.3.4.3 Pactos Interinstitucionales

Finalmente encontramos los pactos con eficacia frente a terceros, que son aquellos que, además de vincular a los firmantes, se los pueden hacer valer frente a terceros. Para desarrollar este tipo de pactos, es necesario desarrollar otros instrumentos complementarios, como por ejemplo los estatutos sociales, ya que se caracterizan por regular aspectos corporativos de la empresa (Vásquez, 2009, p. 80).

Un ejemplo de estos pactos es la regulación del régimen de usufructo y prenda de acciones o participaciones sociales, los pactos sucesorios, creación de fondos de liquidez (Lozano, 2000, p. 59). También constan dentro de los pactos que se pueden acordar en este apartado, la creación de los fondos de liquidez, que son pequeñas estructuras que se crean por el acuerdo del consejo de familia y deben quedar plasmados en el protocolo familiar. Pueden enfocarse en diferentes ámbitos, por ejemplo, pueden ser fondos de salud y educación, de ayuda social o de inversión. Estos fondos se crean gracias a un porcentaje de las utilidades anuales que, en lugar de ser distribuidas, se guardan para pagar la universidad de las futuras generaciones, para el pago de seguros médicos, para hacer ayuda social o para apoyar el proyecto de algún socio que respaldara el préstamo con sus propias acciones o participaciones (Goyzueta, 2013, p.114).

2.4 Contenido del Protocolo Familiar

2.4.1 Introducción, Valores

El contenido de los protocolos familiares, como ya se ha mencionado, difiere de acuerdo con las necesidades de cada empresa. Pero los apartados comunes en cada uno de ellos son introducción, pactos estatutarios y pactos extra estatutarios. La introducción, es el espacio para destacar los valores de la familia y su concordancia con la misión y visión de la empresa (Chiner, 2017, p.113). Este espacio es importante porque se da a conocer la historia de la familia y la empresa, sirviendo como referencia de los valores más importantes para ellos, es el momento para dar a conocer el legado que se va a transmitir. Se incluye tanto a los miembros de la familia como a las empresas a quienes les afecta el protocolo de ser el caso.

2.4.2 Propiedad

“Cuando una persona pertenece a una familia y se vincula societariamente con otros miembros de su familia es porque entre ellos existe un grado de

confianza superior al que se tendría con terceros” (Lank, Neubauer, 2003, p.52). Además, si los familiares se asocian, a medida que la compañía va creciendo, se va creando un vínculo entre la empresa y la familia. Es por esta razón que en este apartado los socios deben establecer cláusulas que sirvan para que la propiedad de la empresa se mantenga en manos de la familia y las reglas de acceso que deberán tomarse en consideración cuando llegue un tercero (Vásquez, 2009, p.98).

En tal virtud, los protocolos familiares implementan mecanismos o limitantes para la venta de acciones o participaciones de la compañía tales como el derecho de preferencia de compra para los miembros de la familia. Dentro de este apartado también se incluye las capitulaciones matrimoniales, ya que tienen incidencia en los casos en los que se integren a la sociedad personas casadas sin separación de bienes. El protocolo en este caso propone a sus socios que celebren capitulaciones matrimoniales que dejen a las acciones o participaciones de la compañía por fuera del haber conyugal (Vásquez, 2009, p.80).

2.4.3 Normas sobre la administración de la empresa familiar

Todas las compañías necesitan de un administrador, en el caso de las empresas familiares, se puede establecer mediante el protocolo, el perfil que dicho administrador o gerente debe cumplir. Es común encontrar que en este tipo de compañías dichos cargos los ostenta el fundador, pero en algún momento tendrá que ceder el mando, ya sea a un miembro de la familia o a un tercero, ese momento toma vital importancia el protocolo ya que allí se encuentran los requisitos que deben cumplir un nuevo administrador o gerente (Villacís, 2018, p.37); por ejemplo, dentro de los requisitos se puede establecer experiencia, formación académica, carrera dentro de la misma empresa, etc.

En este aspecto se recomienda tener precaución para que el protocolo guarde concordancia con el estatuto para no contradecir temas tales como duración del cargo, prohibiciones, etc.

2.4.4 Normas sobre el empleo de familiares

Como ya se mencionó en el primer capítulo, uno de los problemas que enfrenta la empresa familiar es el hecho de que los miembros de la familia creen que la empresa representa un empleo seguro, independientemente de su preparación; es común encontrar que en las empresas familiares trabajan muchos miembros de la familia, incluso en cargo directivos y esto es perjudicial ya que la falta de profesionalización puede constituir en un factor para el estancamiento de una empresa (Villacís, 2018, pp. 47-48).

Es por esta razón que los fundadores deben buscar siempre la profesionalización de su empresa, aunque ello signifique que su hijo/as no puedan trabajar en ella, incluso se podría decir que el protocolo familiar viene a ser un incentivo para que los miembros de la familia que deseen trabajar en la empresa vayan construyendo su currículum en base a los parámetros que necesiten para llegar al cargo que buscan; sin que ello signifique obligarse a hacer algo que no desean.

2.4.5 Instituciones de Gobierno Familiar

Antes de especificar cuáles son las estructuras de gobierno familiar, cabe aclarar que si la empresa familiar se ha constituido como una de las clases de compañías reconocidas en el artículo 2 de la Ley de Compañías ecuatoriana (LCE) deberá existir obligatoriamente una junta general de socios; mientras que si se constituyó como una sociedad civil, será obligatoria la asamblea de socios. En estos dos casos participan todos los propietarios de una empresa sin importar la condición de familiares y se encuentran estipuladas y regidas por ley.

Ahora bien, aparte de la junta general y asamblea de socios, respectivamente, las compañías con carácter familiar pueden tener otras estructuras de gobierno, las dos más importantes son: la asamblea familiar y el consejo de

familia. “La asamblea es un órgano consultivo y no decisorio en el cual pueden participar todos los miembros de la familia que tengan algún interés en la empresa y se les informa sobre el estado financiero y social de la empresa, mientras que, el consejo de familia es un órgano de carácter decisorio en el cual se discuten los principales problemas presentes y los proyectos futuros de la empresa” (Ávila y Quejada, 2016, p.155).

2.4.5.1 Asamblea Familiar

La familia empresaria debe reunirse para mantenerse informada y tratar las cuestiones difíciles que tengan que ver con la empresa. “A pesar de que esto sucede muchas veces de manera informal, es importante que sean encuentros oficiales, organizados, incluso con un orden el día predeterminado” (Rodríguez, 2012, p.105). En estos espacios la familia aporta a la empresa, no solo sus valores, sino aquellos comportamientos que han tenido utilidad para los distintos miembros que la conforman (Molina, 2016, p.123) Valmaña, sobre la asamblea familiar menciona que “es un espacio para educar a la familia con relación a la empresa” (2015, p.278). En las asambleas no se discuten asuntos importantes para la empresa ni se toman decisiones, simplemente se trata de un espacio para que la familia aprenda de la empresa y se empape sobre lo que sucede.

Es el único espacio en el cual tienen un contacto oficial con la empresa para quienes no trabajan en ella, no forman parte de sus directorios, ni participan de sus juntas generales o extraordinarias; pueden integrarlo incluso los familiares que no son socios de la empresa, pero nunca los socios que no son familiares (Barrios, 2014, p.37). Es el momento para escuchar la opinión de los familiares con respecto a la empresa, informarlos y responder sus inquietudes; los hijos/as mayores de dieciséis años también están presentes ya que, conforme van asistiendo a estos eventos, su compromiso con la empresa es más fuerte (Rodríguez, 2012, pp.106-107). Es común que se utilicen estos espacios para presentar nuevos productos que saldrán al mercado, o conocer la labor social

que empresa se encuentra apoyando, pero lo más importante es dar a conocer los pactos a los que en algún momento podrán obligarse los herederos mediante la ratificación del protocolo.

2.4.5.2 Consejo de Familia

Es el órgano de las empresas familiares que permite que la familia que posee acciones o participaciones se mantenga informada y vinculada con la empresa. El consejo de familia es el órgano ejecutivo de la familia en relación con la empresa, pero no tiene facultades para decidir en nombre de ella (Arbesú, 2016, p.37). El consejo de familia debe servir para definir claramente los roles, derechos y responsabilidades de los miembros de la familia propietaria de una empresa. “La información que se proporciona a los miembros de la familia debe ser clara y realista sobre la situación económica de la empresa con el fin de facilitar el consenso entre los familiares propietarios que trabajan en la empresa y aquellos que no” (Vásquez, 2015, p. 55). El consejo de familia es un órgano extra societario, atípico y potestativo que defiende los intereses de la familia dentro de la empresa (Valmaña, 2015, p.279). Bajo estas definiciones podemos establecer que el consejo de familia de ninguna manera reemplaza al directorio, ni mucho menos a la junta.

El consejo de familia es un órgano formal de las empresas familiares, tiene como principal objetivo, fomentar la organización de reuniones en las cuales los participantes pueden tratar situaciones internas de la empresa que deben ser conocidas, entendidas, analizadas y resueltas por parte de los interesados (Rizo, 2017, p.41).

El éxito del gobierno familiar corporativo depende de la forma en que se lleven los distintos órganos de gobierno. Esta coordinación debe llevarse por los altos directivos mediante una comunicación estructurada, formal y periódica (Barrios, 2014, p.38). “Los motivos principales por los cuales debe crearse un consejo de familia son: la educación de los miembros de la familia sobre los derechos y

responsabilidades asociadas con la propiedad y la gestión de la empresa” (Lozano, 2000, p.55). Que se pueda establecer un límite entre la familia y la empresa que sea un espacio para introducir temas de empresas familiares como la creación o reforma de protocolos (Gasco, Quintana y Segurado, 2005, p.22).

El consejo de familia toma vital importancia para las empresas que se encuentran en transición de la primera a la segunda generación, el motivo es muy sencillo, “en la primera generación el socio fundador lleva un estilo de gobierno personalista, es decir, el decide y el ejecuta. Por ello, pasar a un sistema de dirección colegiado puede ser complicado, pero muy necesario para las siguientes generaciones” (Vásquez, 2009, p.55). Además, el consejo de familia será el espacio ideal para redactar el protocolo familiar, este espacio es el canal introductorio de los familiares a la empresa, aquí se debe enseñar a los miembros de la familia a separar sus roles como accionistas y miembros de la familia (Rizo, 2017, p.42). Redactar el protocolo familiar y mantenerlo actualizado es el objetivo principal del consejo de familia.

3 CAPITULO III. REALIDAD JURÍDICA DE LOS PROTOCOLOS FAMILIARES EN EL ECUADOR

3.1 Situación legal de las Empresas Familiares en el Ecuador

En el Ecuador no existe ninguna regulación al respecto de protocolos familiares, sin embargo cabe recordar que el artículo 8 CCE determina que “a nadie puede impedirse la acción que no esté prohibida por ley”. Esto deja abierta la posibilidad de celebrar cualquier tipo de actos jurídicos siempre que no sean prohibidos por ley y que no sea contrario a las buenas costumbres o al orden público.

El CCE define en su artículo 1957 a la sociedad como “contrato en el cual 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, encontramos la definición de

compañía en el artículo 1 de LCE y estipula lo siguiente: “contrato de compañía es aquel que por el cual dos o más personas unen sus capitales o industrias, para emprender en operaciones mercantiles y participar de sus utilidades”. Por ello diremos que en el Ecuador las empresas familiares pueden encontrarse constituidas bajo la figura de sociedad civil o como una de las cinco especies de la ley de compañías, pero las más comunes son las compañías de responsabilidad limitada y las compañías anónimas. A continuación se establecerán características que las diferencian:

Tabla 2.

Protocolos en empresas familiares

	ANÓNIMAS	LIMITADAS
PARTICIPANTES	No establece un límite de accionistas	Solo pueden ser máximo 15 socios
NEGOCIABILIDAD DE ACCIONES	Las acciones son de libre negociabilidad y solo es necesario para el traspaso, la inscripción en el libro de acciones y accionistas	Sus participaciones no son libremente negociables. Se necesita el consentimiento unánime del capital social
REGULACIÓN	Es obligatorio que exista un comisario	La existencia de un comisario no es un requisito para su funcionamiento
		Para transformarse en una especie de compañía distinta se requiere el consentimiento unánime de los socios
RESPONSABILIDAD	La responsabilidad se limita al monto de las aportaciones de cada uno de los socios	La responsabilidad se limita al monto de las aportaciones de cada uno de los socios
CAPITAL	El monto mínimo para suscribirla es de \$800	El monto mínimo de suscripción es de \$400

Si bien en el protocolo familiar no se puede establecer el tipo de societario bajo el cual va a desarrollarse la empresa familiar, si permite establecer cláusulas para salvaguardar la propiedad de la compañía en manos de la familia, que es uno de los fines que persigue el protocolo.

3.2 Naturaleza Jurídica del Protocolo Familiar en el Ecuador

El protocolo familiar es un contrato que lo celebran los propietarios de una compañía, que además se encuentran ligados por un vínculo familiar. Y para ello es necesario mencionar lo que determina el CCE en el artículo 27 sobre las personas que se consideran parientes: "...se entenderán comprendidos en ésta denominación el cónyuge de dicha persona y su consanguíneos, hasta el cuarto grado, de uno y otro sexo, mayores de edad. A falta de consanguíneos en suficiente número, serán oídos afines hasta el segundo grado".

Como ya se mencionó en líneas anteriores, el protocolo es un contrato porque cumple con los requisitos establecido en el artículo 1461 del CCE para tan denominación, es por ello importante recordar lo que para el CCE es un contrato, para ello citaremos el artículo 1454, el cual determina que "contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas". En tal virtud diremos que el protocolo familiar es un acto humano, voluntario, lícito y que tiene un fin jurídico. Por ello es necesario recordar los elementos que caracterizan a los contratos.

3.2.1 Capacidad

Es la aptitud que se les atribuye a los sujetos para ser titulares de derechos y obligaciones, es decir, es el poder para realizar actos jurídicos sin el ministerio o autorización de otro (Ospina, 2014, p. 83). Tenemos dos tipos de capacidad; de goce, que es aquella que se adquiere al momento mismo del nacimiento y se traduce en la posibilidad de adquirir derechos; y por otro lado tenemos la capacidad de ejercicio, también conocida como la capacidad de obrar, es la aptitud legal de una persona para ejercer por sí misma los derechos que le competen (Alessandri, Somarriva, Vodanovic, 1998, pp.248-249). Por regla general todas las personas son capaces, excepto aquellas que la ley declare incapaces.

Para ello el artículo 1463 CCE determina tres tipos de incapacidades; absoluta, relativa y particular. Dentro de la primera categoría se encuentran los dementes, los impúberes y la persona sorda que no pueda darse a entender de manera verbal, por escrito o por lengua de señas; sus actos no obligaciones ni admiten caución. En la segunda categoría están los menores adultos y las personas jurídicas; sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias determinadas en la ley. Y finalmente encontramos los incapaces particulares que son aquellos que no pueden celebrar ciertos actos o contratos por un estado o condición particular que los enviste.

Los actos celebrados por incapaces absolutos, son nulos; y en caso de los incapaces relativos, los actos que celebran pueden ser válidos en ciertos casos determinados en la ley. En el caso de las personas que celebran un protocolo familiar, se entiende que se trata de personas perfectamente capaces porque previo a haber celebrado el protocolo, han constituido una compañía y para ello deben haber solventado cualquier inconveniente referente a la capacidad.

3.2.2 Consentimiento

Es la exteriorización de la voluntad, la intención que tiene una persona de celebrar un acto o negocio jurídico (Ospina, 2014, p.143). Los protocolos familiares son actos jurídicos consensuales; esto se debe a la previa negociación que existe para establecer todos los pactos que se incluyen, luego del consenso, todos los miembros de la familia deben firmar el protocolo y de esta manera queda plasmado su consentimiento. Para evitar que el consentimiento se vea viciado es necesario el acompañamiento de un abogado durante la elaboración del protocolo, esto evitará que más adelante un socio alegue desconocimiento de lo que ha firmado (García, 2017, p.16).

García también manifiesta que el protocolo familiar lo deben firmar todos los miembros de la empresa familiar, incluyendo a aquellos que no son propietarios y los que no son familiares (García, 2017, p. 16). Esto se debe a que los

protocolos familiares pueden establecer derechos y obligaciones y podría solucionar el problema de la exigibilidad frente a terceros que veremos más adelante.

3.2.3 Causa Lícita

La causa no es un motivo personal que dé lugar a la celebración de un acto o contrato; causa es el fin esencial, directo e inmediato que una persona obtiene al contraer una obligación. Para Alessandri, “la causa es el interés jurídico que induce a contratar, la razón, el porqué del acto o contrato, por lo que no puede haber un acto jurídico o contrato que no tenga cosa que le sirva de objeto y que este no tenga una razón que justifique su existencia” (1998, p.279). El artículo 1483 CCE estipula que “no puede haber obligación sin causa real y lícita; pero no es necesario expresarla. La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente”.

Si no existe causa real y lícita, la obligación es nula según la teoría de Domat quien determinó que la causa es una condición para la validez, mas no para la existencia de los contratos; pero si existe una vulneración de la ley, el orden público o las buenas costumbres, se constituye una causa ilícita y el resultado es la nulidad absoluta del acto (Ospina, 2014, pp. 261-262).

En el caso de los protocolos familiares la causa de la celebración de dichos contratos es que la compañía supere los posibles problemas derivados de la relación tripartita: propiedad, empresa y familia. Hecho que no se considera contrario a la moral ni las buenas costumbres; pero hay que tener un especial cuidado de no contravenir la normativa.

3.2.4 Objeto Lícito

Existen dos corrientes de pensamiento sobre el objeto de los contratos; la primera “es aquella que cree que los actos y contratos no tienen objeto, sino efectos: crear, modificar, extinguir, aclarar, fijar o confirmar derechos o

situaciones jurídicas; mientras que la segunda, el objeto del acto es una cosa material o inmaterial, o una conducta, es decir; un servicio, un hecho o una abstención” (Alessandri, Somarriva, Vodanovic, 1998, pp.255-256). Ahora bien, es conocido que el objeto debe ser posible, cierto, determinado y comerciable; pero también debe ser lícito, y esto en palabras de Claro Solar significa que es el que va conforme a la ley, reconocido, protegido y amparado por ella” (Claro, 1998, p.258).

El artículo 1476 estipula que “toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o más cosas que se trata de dar, hacer o no hacer. El mero uso de la cosa o su tenencia puede ser objeto de declaración”. En el caso de los protocolos familiares, a pesar de la existencia del principio de autonomía de voluntad y de la libertad contractual amparada en el artículo 8 CCE; los pactos que se estipulen en dichos protocolos encuentran su límite en el artículo 1478 CCE, el cual estipula que “hay objeto ilícito en todo lo que contraviene al Derecho Público ecuatoriano”.

En tal virtud, “a efectos de discutir sobre la validez de los pactos para sociales, se recurrirá a un silogismo; si todo contrato que contravenga una norma imperativa es nulo; un pacto para social es un contrato, por lo que si contraviene una norma imperativa es nulo... dicha nulidad del pacto no solo implica la inoponibilidad del mismo, sino su invalidez y por lo tanto la inexigibilidad a y entre las partes que lo firmaron” (Feliu, 2012, pp.181-182).

3.3 Tipo de contrato

Por todo lo expuestos, recalcamos que el protocolo familiar es un tipo de contrato bilateral, innominado, oneroso y consensual. Bilateral porque existen obligaciones recíprocas entre los miembros de la familia que lo celebran. Oneroso, ya que sus cláusulas buscan generar más utilidades, durante más tiempo. Consensual, porque para su perfeccionamiento es necesario el consentimiento de los miembros de la familia que lo suscriben.

Ahora bien, cabe diferenciar el hecho de que un protocolo familiar sea celebrado como un instrumento privado o si se lo celebra mediante escritura pública. El artículo 208 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) determina que

“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 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 las o los otorgantes y de las personas a quienes se transfieren dichas obligaciones y descargos, a título universal o singular”

En este caso, el hecho de celebrarlo como instrumento público servirá para probar la existencia del protocolo y de las obligaciones que en él se encuentran contenidas y que solo pueden ser oponibles ante quienes lo hubieren celebrado; empero de ello, no habría diferencia si se lo celebra como instrumento privado. Además, como se ha evidenciado en páginas anteriores, el protocolo es un instrumento en constante evolución, no olvidemos que “la familia crece siempre más rápido que el negocio” (Vásquez, 2015, p.). Por lo cual tampoco resultaría práctico para la actualización del protocolo, celebrarlo por escritura pública.

3.4 Exigibilidad del Protocolo Familiar

Al examinar los efectos de los actos jurídicos, es necesario dar respuesta a la principal interrogante del presente trabajo, ¿se puede exigir el cumplimiento de los pactos contenidos en el pacto para social? ¿Para quienes es exigible? “recordemos que la naturaleza contractual de los pactos para sociales determina que tengan una eficacia puramente obligacional, no siendo oponibles, en principio, a la sociedad, a otros socios no firmantes del pacto ni a

terceros. Por tanto, como contrato, en principio, contará con los medios de tutela generales que brinda el derecho de obligaciones” (Feliu, 2012, p.258).

3.4.1 Exigibilidad para los firmantes

Respecto la primera interrogante diremos que los pactos para sociales que cumplan con los requisitos de validez, que no adolezcan de ningún vicio y que estén acorde con el contenido de la norma, son válidos para sus firmantes y pueden ser exigibles en caso de incumplimiento. Las obligaciones contenidas en el protocolo son perfectamente exigibles para los firmantes por su carácter contractual, pero para su plena efectividad; es decir, para que los terceros también cumplan con las obligaciones del protocolo, es necesario acompañar de otras garantías legales que vayan acorde con los pactos del protocolo familiar; este es el caso de los estatutos, las capitulaciones matrimoniales y los testamentos (Villacís, 2018, p.75).

3.4.2 Exigibilidad ante terceros

Así también existen documentos que se consideran complementarios al protocolo como el caso de los fideicomisos, testamentos y las capitulaciones matrimoniales que son documentos que necesariamente se celebran mediante escritura pública. El estatuto de la compañía a pesar de no ser complementario, es el documento que mejor relación debe guardar con el protocolo para que no existan contradicciones que puedan llegar a dejar sin eficacia a los acuerdos contenidos en el protocolo.

3.4.2.1 Confirmación o ratificación del acto

Como ya se mencionó en el segundo capítulo, la asamblea familiar “es un espacio para educar a la familia con respecto a la compañía” (Valmaña, 2015, p.278) es por esta razón que los pactos que contiene el protocolo, no son desconocidos para los herederos de un socio que ha firmado el protocolo. Porque en éstos espacios se da a conocer los pactos y las razones por las

cuales han sido incluidos en el pacto. En tal virtud, los herederos de los socios que han firmado el protocolo, pueden ratificar el acto y de esta manera se lograría un reconocimiento de la obligación y por ende la validez del protocolo ante quienes lo han firmado o reconocido.

Al respecto se dice que “la ratificación que puede ser expresa o tácita, constituye un acto unilateral que puede realizar una persona que tiene derecho a demandar la nulidad” (Alessandri, Somarriva, Vodanovic, 1998, p. 338). Por lo cual hay que tener especial cuidado al momento de elaborar el protocolo ya que “la ratificación solo procede en caso de nulidad relativa y quita la posibilidad de que los efectos jurídicos lleguen a desconocerse en lo futuro con el ejercicio del derecho a pedir la nulidad” (Alessandri, Somarriva, Vodanovic, 1998, p. 338). Por lo tanto, cabe señalar que la confirmación del acto solo puede ser posible antes de la declaración de nulidad.

3.4.3 Incumplimiento del Protocolo Familiar

En caso de incumplimiento de uno de los pactos, los socios, al momento de redactar el protocolo pueden establecer diferentes sanciones; lo más común es encontrar sanciones pecuniarias, que pueden ser debitadas directamente de las utilidades de los socios que incumplan (Vásquez, 2009, p.); éstas sanciones están amparadas en la ley bajo el nombre de cláusula penal, en el artículo 1551 CCE “es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena, que consiste en dar o hacer algo en caso de no cumplir la obligación principal, o de retardar su cumplimiento” en virtud de este artículo es posible que los socios que se obliguen por el protocolo, establezcan sanciones que vayan acorde con el incumplimiento de cada pacto.

Por esta razón es muy importante que un abogado participe en el proceso de elaboración del protocolo ya que los socios al no conocer la norma podrían establecer pactos nulos o ineficaces, que traigan con ellos la nulidad de las sanciones también.

3.5 La libre negociación de acciones como parte del Protocolo Familiar a la luz de la legislación ecuatoriana

Sobre la libre negociabilidad de acciones, los protocolos familiares con el ánimo de mantener la propiedad de la empresa en manos de la familia, proponen una limitante que es el derecho de preferencia, mismo que será explicado mediante un ejemplo elaborado por la asociación madrileña de la empresa familiar:

“Art. 14.1: los miembros del grupo familiar tendrán un derecho de adquisición preferente si alguno de ellos desea enajenar su participación en la empresa. El ejercicio de este derecho corresponderá en primer lugar a los miembros 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 preferente de adquisición y, finalmente, corresponderá a los restantes miembros del grupo familiar.”

La redacción del citado artículo permite evidenciar el ánimo de los socios de mantener la propiedad de la empresa en manos de la familia, esto es lo que comúnmente sucede ya que el ingreso de terceros extraños a la empresa nunca resulta cómodo para los miembros de la familia. Para entender el ejercicio de éste derecho a la luz de la normativa ecuatoriana es necesario analizar su factibilidad en los tres tipos de sociedades más utilizadas en nuestro país: las sociedades civiles, las compañías limitadas y las compañías anónimas.

En el caso de las sociedades civiles el artículo 1992 CCE establece que “ningún socio, aun ejerciendo las más amplias facultades administrativas, puede incorporar a un tercero en la sociedad, sin consentimiento de sus socios; pero puede, sin este consentimiento, asociarle a sí mismo; y se formará entonces, entre él y el tercero, una sociedad particular, que solo será relativa a la parte del socio antiguo de la primera sociedad”. Esta norma resulta favorable para la finalidad mencionada al inicio del apartado, adicional a ella se puede establecer un derecho de preferencia lo cual sería legalmente válido

pero en casos especiales podría resultar ineficaz frente a terceros como veremos más adelante.

Ahora bien, en el caso de compañías limitadas, el artículo 113 LCE establece que la transferencia de participaciones está sujeta al consentimiento unánime del capital social y que además se debe considerar la potestad de la junta para admitir a un nuevo socio. Es por esta razón que si en el protocolo familiar se establece un derecho de preferencia respecto la compra venta de participaciones de una compañía limitada, no se vulnera la ley y se deberá respetar lo pactado en el protocolo.

Finalmente, en el caso de las compañías anónimas, el artículo 191 LCE establece que no pueden establecerse límites a la negociabilidad de acciones, pero en el 2017 la Ley Orgánica para la Reactivación de la Economía, Fortalecimiento de la Dolarización y Modernización de la Gestión Financiera, agrega en el segundo inciso del mismo artículo que “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”.

En este caso existe una limitación para establecer un derecho de preferencia en la compra de acciones que podría ser incluido en el protocolo porque no contraviene norma expresa, pero no podría ser oponible frente a terceros, lo cual se traduce en un pacto ineficaz frente a terceros, pero válido entre las partes que hubieren consentido dicho pacto. En tal virtud, si no se respeta el derecho de preferencia y se vende las acciones directamente a un tercero de buena fe, no se podría oponer el derecho de preferencia, y los demás pactos serían eficaces solo entre los suscriptores del protocolo.

Ahora bien, para entender la eficacia de este tipo de pactos es necesario citar un ejemplo de Jorge Feliu que dice: los casos en los que el protocolo familiar

determine un límite a la libre negociación de acciones como por ejemplo, un derecho de adquisición preferente en favor de uno de los miembros de la familia que ha firmado el protocolo, es perfectamente posible; pero esto debe respaldarse con el estatuto para que en caso de que un socio no firmante del protocolo que incumpla con esta limitante poder ejercer en su contra una acción indemnizatoria o si el estatuto establece, una multa; pero si no se ha respaldado en el estatuto, tal venta sería válida siempre que cumpla con los requisitos legales y procedimentales; aun si no se hubiere ejercido el derecho de preferencia (Feliu, 2012, pp.295-297). Esta es la razón por la cual la eficacia de este tipo de pactos es limitada y por ello se recomienda en primer lugar establecer sanciones que obliguen a los socios a cumplir con lo pactado y además, hacer público el protocolo para que no se pueda alegar desconocimiento del mismo en caso de que se hubiere ejercido una acción de nulidad para impugnar la transmisión (Feliu, 2012, p.297). Es por ello que insistimos en acompañar a este tipo de pactos de cláusulas penales para disuadir las actuaciones de la familia que puedan perjudicar a la empresa.

4 CONCLUSIONES

Las empresas familiares son organizaciones que ofrecen bienes y servicios al igual que todas, pero la propiedad y dirección de la misma, se encuentra en manos de una misma familia o grupo de familias que además desean transmitir la propiedad de la compañía a las siguientes generaciones. En el Ecuador, no contamos con una protección jurídica que reconozca a las empresas familiares como una especie de compañía, ya que la clasificación que maneja la Ley de Compañías estipula cinco especies, que son: en nombre colectivo, comandita simple y por acciones, de responsabilidad limitada, anónima y de economía mixta; incluso reconoce la compañía accidental o cuentas en participación, pero no reconoce ni hace referencia en su articulado a la empresa familiar (art. 2, 2017). Contar con normativa que al menos defina cuáles son las empresas familiares.

Las empresas familiares son fenómenos mundiales, su aparición es tan antigua como la familia, ya que son el resultado de la necesidad de subsistencia de nuestras generaciones pasadas. Pero con el paso del tiempo se han derivado problemas difíciles de superar y que se han convertido en la razón por la cual las empresas familiares no trasciendan, lo cual deja como resultado desempleo, menor circulación de la riqueza, etc. Es por ello que se ha venido estudiando en todo el mundo, un mecanismo que sirva como apoyo para evitar o prevenir el cierre o fraccionamiento de este tipo de compañías, este es el protocolo familiar.

En términos generales, los protocolos familiares contienen valores y principios de la familia, estrategias de formación para el futuro sucesor, control de gastos y remuneraciones de los socios, regulación de las funciones de los miembros de la familia en la empresa, órganos de gobierno, vinculación y desvinculación de miembros de la familia a la empresa y en general, un plan de sucesión para superar con éxito el relevo generacional. Éstas directrices forman parte del protocolo que tiene como finalidad mantener unida a la familia y hacer que el legado que ha iniciado el fundador, continúe de generación en generación.

Además sirve para mejorar los procesos de dirección y gestión de la empresa que no hayan sido incluidos en el contrato social y que la ley de compañías no incluye. En virtud de lo mencionado, se destaca la importancia de los pactos extra estatutarios como mecanismos para la incorporar acuerdos que surgen a medida que la sociedad se desarrolla y la familia crece.

Los protocolos familiares son convenciones que cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 1461 del código civil: capacidad, consentimiento, causa y objeto lícito. Pero el problema se presenta al momento de tratar la exigibilidad de estos contratos; que si bien son perfectamente exigibles entre los firmantes, en algunos casos resultan ineficaces frente a terceros, que para efectos de nuestro estudio, los terceros son los hijos de los socios que han firmado el protocolo, y los socios de la compañía que forman parte del capital social pero no son familiares, porque ellos al no firmar el protocolo, no pueden ser obligados a cumplirlo.

Los protocolos familiares, en palabras de Weigel son los nuevos remedios para viejos males (2010, p.142). Pero elaborar un protocolo familiar dentro de una empresa familiar no es la única solución, como ya se ha demostrado, para que sean eficaces es necesario acompañarlos de otros documentos que sirvan como respaldo para el cumplimiento de los pactos del protocolo. En primer lugar, es vital que los estatutos de la compañía guarden concordancia con los pactos del protocolo, y en la medida de lo posible que sirvan como respaldo del mismo. Además, los socios que deseen que el protocolo sea realmente efectivo, deben celebrar capitulaciones matrimoniales como respaldo para evitar que la propiedad de la empresa se vea dividida. Finalmente, pero no menos importante, es necesario que los firmantes del protocolo elaboren testamentos que permitan una transmisión adecuada y querida de la propiedad de la empresa.

Las sanciones para aquellos socios que incumplan cualquiera de los pactos establecidos en el protocolo, deben ser sanciones reales que eviten las

conductas no deseadas, es por ello que las sanciones pecuniarias son efectivas para lograr disuadir a los socios de este tipo de conductas; además, los socios deben comprometerse con su propia causa y compartir con sus descendientes el contenido del protocolo para que al momento de la sucesión no se alegue desconocimiento y como muestra de respeto a la palabra del padre, se ratifique el compromiso de los nuevos socios y se logre la plena eficacia del protocolo.

REFERENCIAS

- Alessandri, A.; Somarriva, M.; Vodanovic, H. (1998). *Tratado de Derecho Civil. Tomo II*. Chile: EDITORIAL JURÍDICA DE CHILE.
- Araya, A. (2012). El proceso de sucesión en la empresa familiar y su impacto en la organización. *TEC Empresarial*, 6. Recuperado el 20 de octubre del 2018 de <https://doi.org/10.18845/te.v6i2.527>
- Arbesú, C. (2016). *El consejo de familia y su función de gobierno en la empresa familiar* (tesis de doctorado). Recuperado el 15 de noviembre del 2018 de https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/41415/1/Tesis_Carlos%20Arbesu.pdf
- Arenas, H., Rico, D. (2014). La empresa familiar, el protocolo y la sucesión familiar. *Estudios Gerenciales*, 30. Recuperado el 15 de noviembre del 2018 de <https://doi.org/10.1016/j.estger.2014.02.013>
- Ávila, J., Quejada, R. (2016). Empresas familiares: conceptos, teorías y estructuras. *Revista Escuela de Administración de Negocios*, 81. Recuperado el 22 de octubre del 2018 de <http://www.scielo.org.co/pdf/ean/n81/n81a08.pdf>
- Bañegil, T., Barriuso, C. y Hernández, R. (2012). El protocolo familiar y sus instrumentos de desarrollo en las empresas familiares de Extremadura. *Tourism & Management Studies*, 8. Recuperado el 22 de octubre del 2018 de <https://www.redalyc.org/pdf/3887/388743870015.pdf>
- Barrios, M. (2014). Gobierno de la empresa familiar. *Palermo Business Review*, 10. Recuperado el 12 de diciembre del 2018 de https://www.palermo.edu/economicas/cbrs/pdf/reee10/BR10_02.pdf
- Basco, R. y Pérez Rodríguez, M. (2006). *Studying the family enterprise holistically: evidence for integrated family and business systems*. San Francisco: Family Business Review.
- Belausteguigoitia, I. (2004). *Empresas familiares: su dinámica, equilibrio y consolidación*. México: McGrawHill.
- Bermudez, N. y Mogro, S. (2018). Las empresas familiares en el Ecuador: definición y aplicación metodológica. *X-pedientes Económicos*, 2. Recuperado el 15 de diciembre del 2018 de

https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&ved=2ahUKEwi2x_fv4cbgAhXS1FkKHez2CCcQFjACegQICBAC&url=https%3A%2F%2Foj.supercias.gob.ec%2Findex.php%2FX-pedientes_Economicos%2Farticle%2Fdownload%2F42%2F14%2F&usg=AOvVaw0JpILvoUBGpxlpLAid_5zJ

- Botero, S., Molina, P., Montoya, J. (2016). Empresas de familia: conceptos y modelos para su análisis. *Revista Pensamiento y gestión*, 41. Recuperado el 24 de octubre del 2018 de <http://www.scielo.org.co/pdf/pege/n41/n41a06.pdf>
- Calavia, J. (2017). Empresa Familiar. *Tribuna Plural: Revista Científica*, 14. Recuperado el 10 de diciembre del 2018 de <http://docplayer.es/93190241-Raed-la-revista-cientifica-tribuna-plural.html>
- Camisón, C.; Ríos, A. (2016). *El protocolo familiar: metodologías y recomendaciones para su desarrollo e implantación*. Madrid: TIRANT LO BLANCH.
- Chiner, A. (2017). Empresa familiar y Gobierno Corporativo. *Revista de contabilidad y dirección*, 25. Recuperado el 3 de noviembre del 2018 de https://accid.org/wp-content/uploads/2018/11/7._Empresa_familiar_y_Gobierno_Corporativo.pdf
- Código civil ecuatoriano*. (2005). Registro Oficial Suplemento 46. Actualizado al 12 de abril del 2017.
- Cucurull, T. (2015). Eficacia del protocolo familiar frente los estatutos sociales. *Revista UNED*, 16. Recuperado el 29 de noviembre del 2018 de http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:RDUNED-2015-16-7280/eficacia_del_protocolo.pdf
- Cucurull, T. (2014). El protocolo familiar mortis causa (tesis doctoral). Recuperado el 22 de noviembre del 2018 de https://www.tesisred.net/bitstream/handle/10803/386452/Tesi_Tatiana_Cucurull_Poblet.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Da Silva, S. (2015). La sucesión en la empresa familiar (tesis de maestría).

- Recuperado el 10 de octubre del 2018 de http://digibuo.uniovi.es/dspace/bitstream/10651/33361/1/TFM_SaradaSilvaFlórez.pdf
- Davis, M., Gersick, K., Hampton, M., Lansberg, I. (2012). *Generation to generation: life cycles of the family business*. Boston: Harvard
- Dodero, S. (2014). *Investigación sobre la Empresa Familiar en Latinoamérica*. ADEN. Recuperado de: [http://biblioferrersalat.com/media/documentos/Investigacion%20sobre%20la%20Empresa%20Familiar%20en%20Latinoamerica%20\(2\).pdf](http://biblioferrersalat.com/media/documentos/Investigacion%20sobre%20la%20Empresa%20Familiar%20en%20Latinoamerica%20(2).pdf)
- Dubois, E. (2013). *Sindicación de acciones y convenios privados entre los socios. Valor legal y necesidad de implementación*. Errepar, 304. Recuperado de: <http://www.favierduboisspagnolo.com/fds2/wp-content/uploads/2013/02/Sindicacion-de-acciones-y-convenios-privados-entre-los-socios.-Valor-legal-y-necesaria-implementaci%C3%B3n.pdf>
- Duran, P. (2016). *Doing more with less: innovation input and output in family firms*. *Academy of management journal*, 59. Recuperado de: <https://journals.aom.org/doi/10.5465/amj.2014.0424>
- Echaiz, D. (2010). *El protocolo familiar: la contractualización en las familias empresarias para la gestión de las empresas familiares*. *Boletín mexicano de Derecho Comparado*, 127. Recuperado de: <http://www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v43n127/v43n127a3.pdf>
- Faccio, Lang y Young. (2001). *Dividends and Expropriation*. *American Economic Review*, 91. Recuperado de: DOI: <https://pdfs.semanticscholar.org/eb62/3c76c7fd68f540066d34b828babc6f6b97886.pdf>
- Feliu, J. (2012). *Los pactos para sociales en las sociedades de capital no cotizadas*. Madrid: MARCIAL PONS.
- Fernández, M. y Pérez, M. (2008). *Familia, empresa y juventud: elementos para el estudio de la interacción generacional en las empresas familiares*. *Revista de Psicología Social Aplicada*, 3. Recuperado de: https://www.researchgate.net/publication/40867885_Familia_Empresa_

y_Juventud_Elementos_para_el_estudio_de_la_interaccion_intergeneracional_en_las_empresas_familiares

- Gallego, I., (2012). La empresa familiar: su concepto y delimitación jurídica. *Cuadernos de Reflexión de la Cátedra PRASA de Empresa Familiar*, 14. Recuperado de: http://www.uco.es/catedrasyaulas/catedraprasa/img/0_x11_1339578030.pdf
- García, A. (2017). El protocolo familiar: la solución jurídica para la empresa familiar. *Cuadernos prácticos de empresa familiar*, 5, 5-28. Recuperado de: https://repositori.udl.cat/bitstream/handle/10459.1/62578/cpef_a2017v5n1p5.pdf?sequence=1
- Gasco, C., Quintana, J., Segurado, J. (2005). Buen gobierno en la empresa familiar. Madrid: Instituto de la empresa familiar. Recuperado el 08 de noviembre del 2018 de https://www.ehu.eus/documents/2819611/0/GUIA_GOB_EF_IEF.pdf/4e8bfdc0-438a-47e1-8e8c-85dcc2630a60
- Gómez, G. (2016). *¿Cómo construir un legado familiar?* (2ª. ed.) México: CENGAGE.
- González, M.; Sánchez, J. (2017). Empresas Familiares ¿és verdad que son complicadas? *International Journal of Good Conscience*, 12, 172-185.
- Goyzueta, S. (2013). Modelo de gestión para las empresas familiares con perspectivas de crecimiento y sostenibilidad. *Revista Perspectivas*, 31. Recuperado el 10 de noviembre del 2018 de <https://www.redalyc.org/pdf/4259/425941261003.pdf>
- Instituto de la Empresa Familiar, (s/f). Recuperado el 22 de octubre del 2018 de <http://www.iefamiliar.com/ief/quienes-somos>
- Jiménez, M. (05 de junio del 2018). Solo un 2% de empresas familiares tiene un plan de sucesión. *El telégrafo*. Recuperado el 05 de octubre del 2018 de <https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/economia/4/empresas-familiares-plan-sucesion-ecuador>
- Kant, I. (1790). *Crítica del Juicio*. Madrid: LIBRERIAS FRANCISCO DE

IRAVEDRA.

- Kessler, R. (1967). The shareholder-Managed Close Corporation Under the New York Business Corporation Law. *Fordham Law Review*, No. 43, 197-222. Recuperado el 08 de octubre del 2018 de <https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2137&context=fir> el 4 de enero del 2019.
- Klein, S. (2000). Family Businesses in Germany: Significance and Structure. *Journal Indexing & Metrics*. Recuperado de: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1111/j.1741-6248.2000.00157.x>
- Lank, A. y Neubauer, F. (2003). *La empresa familiar. Como dirigirla para que perdure*. España: EDICIONES DEUSTO.
- Ley de Compañías*. (1999). Registro Oficial 312. Actualizado al 23 de octubre el 2018.
- Losada, A. (2015). *Familia y Psicología*. Buenos Aires: DUNKEN.
- Lozano, M. (2000). El protocolo en las empresas de propiedad familiar. *Estudios Gerenciales*, 74. Recuperado el 19 de noviembre del 2018 de https://www.icesi.edu.co/revistas/index.php/estudios_gerenciales/article/view/27/25
- Malosse, H. (2015). Dictamen del Comité Económico y Social Europeo “la empresa familiar en Europa como fuente de un crecimiento renovado y mejores puestos de trabajo”. Párr. 6. Recuperado el 13 de octubre del 2018 de https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.C_.2016.013.01.0008.01.SPA
- Marsala, G. y Medina, G. (2018). Empresa familiar: necesidad de su regulación. Recuperado el 19 de octubre del 2018 de <http://congresoderechofamiliasmendoza.com/wp-content/uploads/2018/07/Medina.-Marsala-.1.pdf>
- Ministerio de Industria, Turismo y Comercio. (2008). *Guía para la pequeña y mediana empresa familiar (6ª ed.)*. Madrid: Dirección General de Política de la Pequeña y Mediana Empresa.
- Ospina, E.; Ospina, G. (2014). *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*. Bogotá: TEMIS.

- Peterson-Whithorn, Ch. (2015). Las 25 empresas familiares más grandes del mundo. *Revista Forbes*. Recuperado el 20 de noviembre del 2018 de <https://www.forbes.com.mx/las-25-empresas-familiares-mas-grandes-del-mundo/>
- Pico, F. y Santamaría, E. (2015). *Sucesión en las empresas familiares: análisis de los factores estratégicos que influyen en la dinámica familia-empresa* (tesis de maestría). PUCE-Ecuador, Ambato.
- Real Decreto 171/2007 de 9 de febrero, por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares. Boletín Oficial de E núm. 65.
- Recurso de Apelación 700/2004. SSTS N° 138/2009. (Tribunal Supremo, 6 de marzo del 2009).
- Rizo, J. (2017). El consejo de familia: un faro para guiarte en tiempos turbulentos. *Revista Opciones*, 96. Recuperado el 03 de diciembre del 2018 de https://app-vlex-com.bibliotecavirtual.udla.edu.ec/?r=true#WW/search/*/%22consejo+de+familia%22/WW/vid/732161717
- Rocca, L. (2016). Los pactos para societarios: entre un adecuado marco de autorregulación y los peligros de esta (tesis maestría). Recuperado el 28 de octubre del 2018 de http://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/ulima/3128/Rocca_Urrutia_Luis.pdf?sequence=1
- Rodríguez, R. (2012). Protocolo familiar ¿sí o no? [Versión electrónica]. Recuperado el 09 de diciembre del 2018 de <http://blog.bravomurillo.es/wp-content/uploads/El-protocolo-familiar-Rafael-Rodriguez-Diaz.pdf>
- Rodríguez, D. (2015). Liderazgo de una empresa familiar que influye en el clima laboral de los trabajadores de la empresa SEDEMI (tesis de maestría). UASB, Ecuador.
- Sosa, M. (2010). El protocolo de empresa familiar: antecedentes y bases para su redacción. Buenos Aires: AD HOC.
- Soto, A. (2011). La empresa familiar en México: situación actual de la investigación. *Contaduría y Administración*, 58. Recuperado el 15 de

- octubre del 2018 de
www.cya.unam.mx/index.php/cya/article/download/140/140
- Superintendencia de Sociedades Colombiana. (21 de octubre de 2003).
Sociedades de Familia. (220-7095).
- Recurso de Apelación 473/2017. Sentencia N° 166/2019. (Audiencia Provincial de Lleida, 29 de marzo de 2019).
- Tapia, E. (4 de julio del 2015). Diez datos clave de la empresa familiar. *El Comercio*. Recuperado el 12 de octubre del 2018 de <https://www.elcomercio.com/actualidad/diez-datos-clave-empresa-familiar.html>
- Trevinyo, R. (2010). *Empresas Familiares: Versión Latinoamericana*. Monterrey: PRENTICE HALL.
- Valmaña, A., (2015). El régimen jurídico del protocolo familiar (tesis doctoral). Recuperado el 10 de diciembre del 2018 de <https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/292369/TESI.pdf?sequence=1>
- Vásquez, J. (2009). *Guía práctica para la familia empresaria*. Quito: CEP-IDE.
- Vásquez, J. (2015). *El ABC de la empresa familiar ecuatoriana*. Quito: CEP-IDE.
- Villacís, V. (2018). *Mecanismos de exigibilidad del protocolo familiar para promover la continuidad de las empresas familiares en el Ecuador* (tesis de maestría). UASB-Ecuador, Quito.

ANEXOS

Encuestas

Con el objetivo de presentar la realidad ecuatoriana sobre protocolos familiares se han realizado encuestas a gerentes de 10 empresas familiares representantes de los diferentes sectores productivos, entre ellos se encuentran: transporte, comercio, construcción, inmobiliario, turístico, industrial, agrícola y de servicios profesionales. El objetivo principal de la encuesta es determinar el nivel de conocimiento sobre protocolos familiares y hasta qué grado se lo aplicaría en empresas familiares que son reconocidas en las ciudades de Ambato y Riobamba.

Para tomar la muestra se utilizó la siguiente fórmula $n = (Z^2 pqN) / (Ne^2 + Z^2 pq)$

Dónde:

n: muestra

p: probabilidad de ocurrencia

N: población

q: probabilidad de no ocurrencia

Z: nivel de confianza

e: grado de error

Tabla 2

Compañías Encuestadas

	NOMBRE
1	Automotores y Servicios Carlos Larrea Cía. Ltda.
2	HOLVIPLAST S.A.
3	Constructora Alvarado Ortiz Cía. Ltda.
4	Cooperativa de Transportes PATRIA
5	Fábrica de Embutidos "La Ibérica" Cía. Ltda.
6	Automotores Carlos Palacios Cía. Ltda.
7	Bioalimentar
8	COVIPAL CIA. LTDA.
9	Distribución y Ventas al por mayor Vicente Santillán
10	Almacenes El Agro

La primera pregunta busca determinar si existe o no un protocolo familiar en esa empresa, con el fin de saber el grado de desarrollo que ha tenido la

empresa en el aspecto legal/familiar. Se llegó a la conclusión de que los protocolos familiares no son aplicados en más de la mitad de las empresas a pesar de que si los conocen.



Figura 2. Pregunta 1

La segunda pregunta está dirigida a saber si los empresarios han escuchado alguna vez, o conocen, de qué se trata un PF. Aunque en tres de las empresas encuestadas, nunca habían escuchado el término protocolo familiar, si se habían planteado estipular ciertas cláusulas de ingreso de familiares a la empresa o impedimento de ingreso de cónyuges a la nómina. Al escuchar de qué se trata llegamos a la conclusión de que es importante difundir el concepto para aumentar el uso de este importante instrumento, eficaz para el manejo de empresas familiares.



Figura 3. Pregunta 2

Previo a presentar las siguientes preguntas, se estableció una definición sobre protocolos familiares que dice lo siguiente:

“Es un pacto de contenido moral donde se incorporan los valores, tradiciones y principios familiares y empresariales que se comprometen a respetar los firmantes. El protocolo no tiene una estructura determinada, debe acoplarse a la familia que desee implementarlo en su empresa. En él se incorporan los requisitos para que un miembro de la familia ingrese a la empresa, el tratamiento que se les dará a los familiares políticos dentro de la empresa, además de las evaluaciones y remuneraciones que tendrán cada uno de éstos. También se incluye el proceso de sucesión que seguirá el fundador para dejar la empresa. Otro punto importante es el tratamiento societario que deben darle los socios a las acciones o participaciones que poseen los socios familiares de la empresa. Finalmente, la creación de un consejo de familia conformado por los familiares para mantenerse informados de las noticias importantes de la empresa y para organizar reuniones sociales de la empresa o donaciones que realizarán los socios en nombre de la empresa”.

En la tercera pregunta se busca determinar el grado de necesidad que dan los empresarios a una herramienta que contenga: valores y tradiciones de la familia, requisitos de incorporación y salida de familiares de la empresa, límites a las remuneraciones de familiares, plan de sucesión y creación del consejo de familia. Al conocer la definición y los campos que abarca el protocolo familiar, todos los empresarios consideran que es necesario aplicarlo en su empresa. Esto refleja la gran importancia de dichos instrumentos.



Figura 4. Pregunta 3

Ya que se establecen pactos sobre cuatro aspectos diferentes, en la cuarta pregunta es necesario determinar, cuales son los pactos más importantes para los empresarios solicitándoles que los enumeren del uno al cuatro, siendo uno el más importante y cuatro el menos importante. Para todos los empresarios resulta de gran importancia la creación del consejo de familia como un espacio encargado de educar a la familia respecto de la empresa y de las decisiones que se deben tomar al momento de tomar las riendas. Lo más importante de este espacio es inculcar el interés de los más jóvenes para que se enfoquen en tener una preparación académica importante con el fin de aportar y mejorar su empresa.

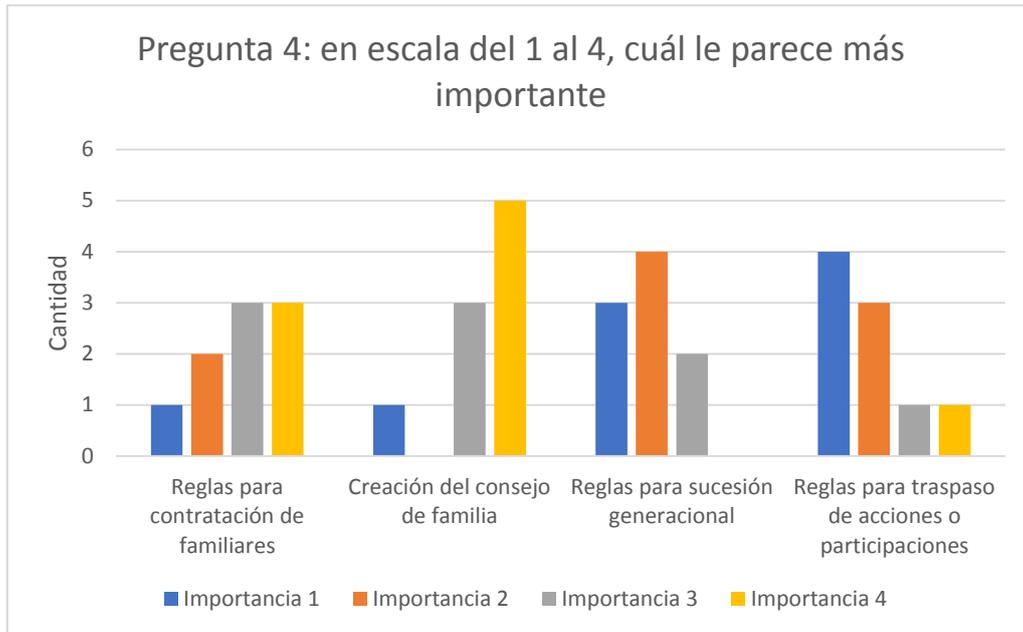


Figura 5. Pregunta 4

En la quinta pregunta, es necesario hacer énfasis en el tema más importante que contienen los PF, el plan de sucesión de los fundadores. En virtud de ello, hay que determinar si beneficiaría a la sucesión de la empresa, tener un plan previamente establecido, y soltar las riendas a tiempo para poder aportar con la experiencia y el conocimiento de muchos años como apoyo para la nueva generación que tome las riendas de la empresa.

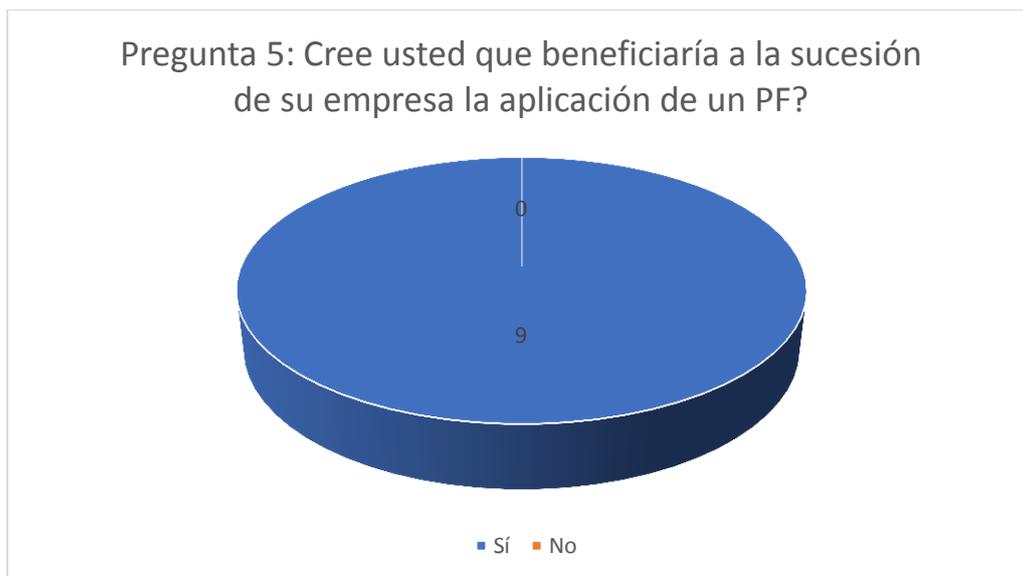


Figura 6. Pregunta 5

En vista de que el ingreso de familiares políticos a empresas familiares puede dejar como resultado graves conflictos familiares, se vio necesario consultar en la sexta pregunta, si para los empresarios es importante establecer pactos sobre este tema. La conclusión fue que ninguno de los empresarios desea que familiares políticos ingresen a formar parte de la empresa como propietarios, en algunos casos, varios propietarios manifestaron que ni siquiera darían un trabajo en la empresa porque generan conflictos familiares a la hora de tomar de decisiones. Además genera conflictos de interés entre la sociedad de hermanos o primos.

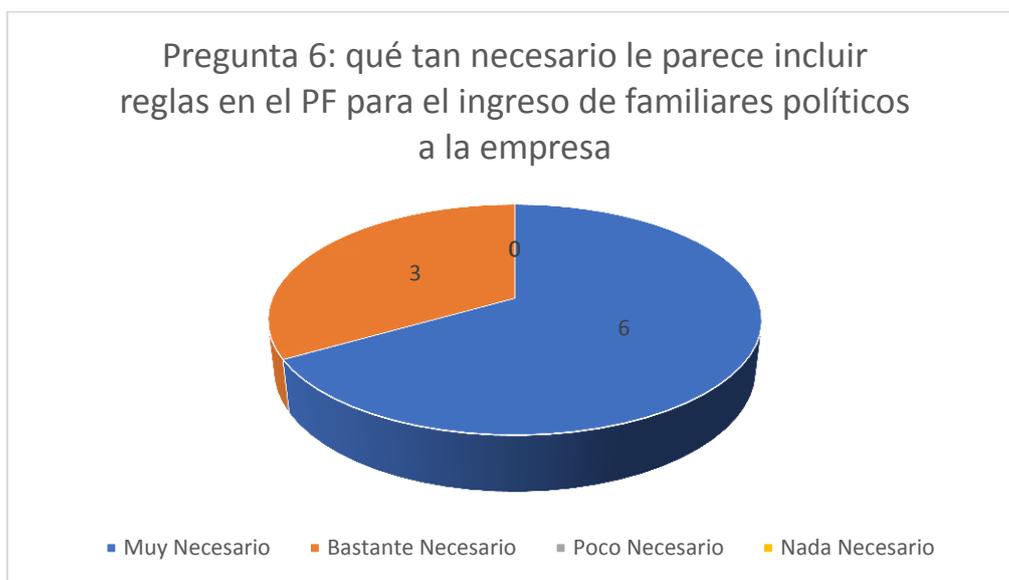


Figura 7. Pregunta 6

La séptima pregunta está enfocada a determinar si contar con protocolos familiares que establezcan requisitos para el ingreso de familiares a la empresa, evitaría que los empresarios tengan problemas familiares. Esto estableciendo una escala del uno al cuatro, siendo cuatro muy importante y uno nada importante. Finalmente, se determinó que aunque los protocolos familiares no evitarían todos los problemas que surgen de la relación familia-empresa, al menos fijarían pautas previamente socializadas con la familia para obtener un trabajo en la empresa o para gozar de ciertos beneficios que ella otorgue.

Pregunta 7: ¿Cuánto cree usted que le evitaría problemas con sus familiares tener un PF que indique cuáles son los requisitos que cualquier persona debe cumplir para tener un puesto dentro de la empresa?

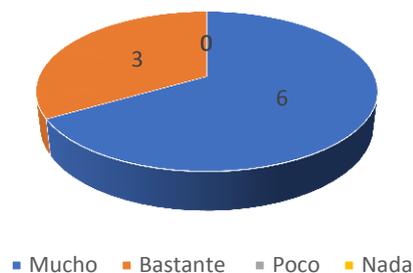


Figura 8. Pregunta 7

En el caso de la pregunta ocho, se busca determinar si en las empresas familiares dan espacio para el ingreso de personas ajenas a la familia para ejercer cargos de gestión dentro de la misma. Se concluye de la octava pregunta que la mayoría de los empresarios encuestados prefiere que sean sus propios familiares, en la mayoría de casos sus descendientes, quienes ocupen los cargos de dirección antes que un tercero, incluso si el tercero supera la preparación académica del familiar; esto evidencia el arraigado deseo de los propietarios en mantener su legado y verse reflejados en sus siguientes generaciones.

Pregunta 8: contrataría usted para ejercer cargos de dirección a un tercero ajeno a la familia?

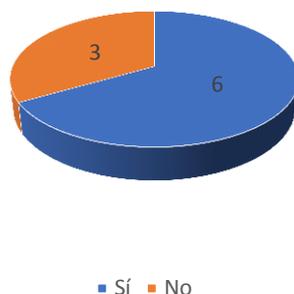


Figura 9. Pregunta 8

La novena pregunta tiene que ver sobre el control que se puede ejercer para a los funcionarios que trabajan en la empresa y pertenecen a la familia, específicamente se refiere al control de remuneraciones que ellos perciben. Se determinó que los propietarios de empresas familiares consideran muy necesario controlar los ingresos de los familiares que trabajan en la empresa, esto es muy importante ya que evita que los familiares confundan el patrimonio propio con el patrimonio de la empresa; de igual manera con los gastos propios y los gastos de la empresa, ya que es muy común que la empresa pague cuentas de los propietarios y esto evita tener un control contable real.

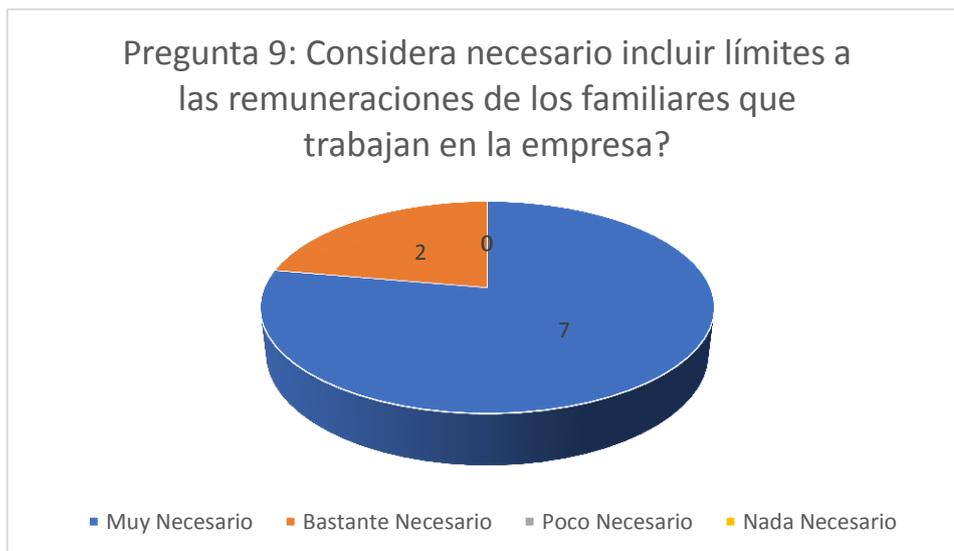


Figura 10. Pregunta 9

Finalmente, se busca determinar la importancia que dan los empresarios a la creación de un consejo de familia como un órgano informativo para la familia y consultivo para la empresa. Se concluye que, todos los empresarios consideran importante que la familia que no trabaja en la empresa se mantenga informada sobre las decisiones importantes y que, como se ha mencionado en repetidas ocasiones en el presente ensayo, se eduque a la familia con respecto a la empresa.

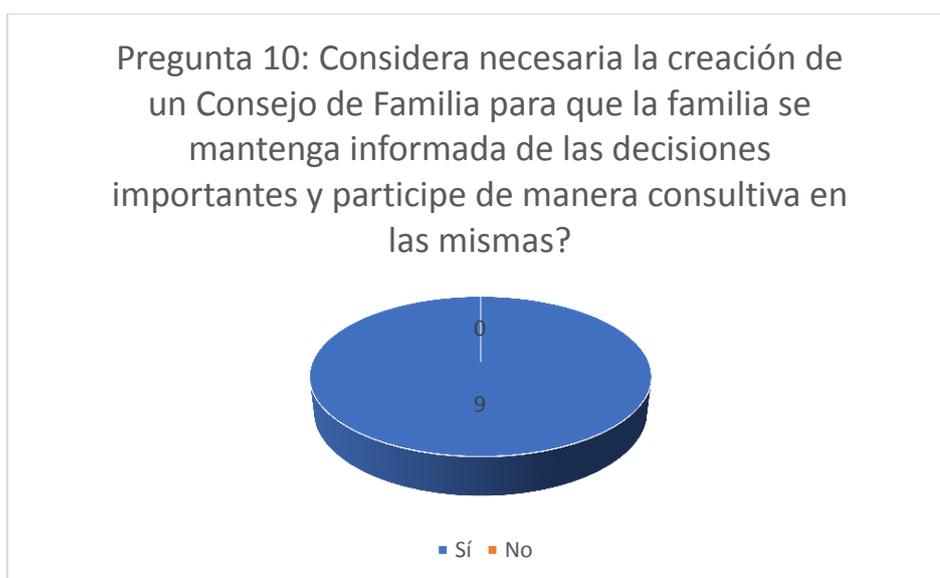


Figura 11. Pregunta 10

