

CLAVES PRÁCTICAS

FRANCIS LEFEBVRE

**Protocolo Familiar:
estructura y contenido**

Actualizado a 15 de julio de 2018

Esta monografía de la Colección
CLAVES PRÁCTICAS
es una obra editada por iniciativa y bajo
la coordinación de
Francis Lefebvre

MANUEL PAVÓN SÁEZ

Consejero de familias empresarias. Socio responsable del Departamento de Consultoría de Empresa Familiar de Garrigues hasta 2016. Ponente habitual en seminarios y conferencias sobre empresa familiar

© Francis Lefebvre
Lefebvre-El Derecho, S. A.
Monasterios de Suso y Yuso, 34. 28049 Madrid. Teléfono: 91 210 80 00.
Fax: 91 210 80 01
www.efl.es
Precio: 30,16 € (IVA incluido)
ISBN: 978-84-17317-96-6
Depósito legal: M-24514-2018
Impreso en España por Printing'94
Paseo de la Habana, 9-11. 28036 Madrid

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

Plan general

	nº marginal
Prólogo	
Introducción	10
PARTE 1: PROTOCOLO FAMILIAR	
Capítulo 1. Contexto	100
1. Aspectos generales	110
2. Introducción del Protocolo Familiar	200
3. Finalidad y alcance	210
4. Intervenientes	235
5. Manifestaciones	270
6. Compromiso	275
7. Definiciones	290
Capítulo 2. Círculo de familia	300
1. Cultura y valores familiares	310
2. Antecedentes históricos	320
3. Plan Estratégico Familiar	370
a. Breve descripción	430
b. Cohesión: visión, misión y valores	550
c. Objetivos estratégicos: financieros, relacionales y procedimientos	615
4. Compromiso de profesionalización	650
a. Profesionalización de las decisiones	675
b. Razones para profesionalizar una empresa familiar	700
c. Problemas de la profesionalización de una empresa familiar	710
d. Profesionales externos al grupo familiar	725
5. Liderazgo	775
6. Distribución futura de la propiedad	800
7. Siguiete generación: plan de sucesión	920
8. Órganos de gobierno	950
a. Gobierno de la familia empresaria	955
b. Consejo de Familia	1000
c. Asamblea familiar	1050

	nº marginal
d. Oficina familiar.....	1070
Capítulo 3. Círculo de empresa	1100
1. Normas de incorporación al trabajo.....	1125
2. Relaciones profesionales.....	1450
3. Acceso a la alta dirección y a los órganos de gobierno	1500
Capítulo 4. Círculo de propiedad	1550
1. Principios generales.....	1570
a. Voluntad familiar respecto a la propiedad.....	1580
b. Acceso al capital de la empresa familiar.....	1615
c. Derechos y obligaciones del propietario	1630
d. Tipos de acciones/participaciones sociales	1640
e. Prestaciones accesorias.....	1650
2. Ámbito de aplicación del Protocolo Familiar.....	1675
a. Perfil de los socios y obligaciones que afectan a su ámbito estrictamente profesional	1700
b. Obligaciones de los socios que afectan a su ámbito personal	1715
3. Normas sobre la propiedad de la empresa	1800
a. Transmisión de acciones/participaciones de la empresa fami- liar.....	1810
b. Régimen de separación voluntaria y exclusión de socios.....	1940
c. Pactos de venta conjunta y obligación de compra (cláusulas «Tag Along» y «Drag Along»).....	1960
d. Otros acuerdos relativos a la propiedad.....	1975
Capítulo 5. Normas de gobierno de la empresa familiar	2130
1. Junta general de socios.....	2150
2. Órgano de administración: generalidades.....	2250
3. Consejo de administración.....	2400
Capítulo 6. Cuestiones complementarias	2500
1. Eficacia del Protocolo Familiar.....	2520
2. Compromisos y obligaciones.....	2550
3. Resolución de conflictos.....	2570
4. Otras cuestiones	2600
5. Anexos	2650

nº
marginal

PARTE 2: MARCO TEÓRICO DE LA EMPRESA FAMILIAR

Capítulo 7. Empresa familiar y familia empresaria	3010
1. Conceptos generales.....	3020
2. Empresa familiar.....	3050
3. Familia empresaria	3075
4. Tipologías de empresa familiar	3100
5. Importancia de la empresa familiar.....	3175
6. Etapas, evolución y ciclos de la empresa familiar	3200
Capítulo 8. Cambio generacional	3250
1. Conceptos generales y definición.....	3255
2. Etapas de transición.....	3310
3. Cambio generacional en la 1ª y 2ª generación.....	3350
a. Fundador	3355
b. Familia	3500
c. Empresa.....	3525
d. Influencia de la historia y mitología familiar.....	3550
e. Propiedad	3575
f. Profesionalización.....	3600
g. Emprendimiento	3630
4. Cambio generacional más allá de la 2ª generación.....	3650
5. Diferencias entre el cambio generacional en empresas familiares de 1ª G a 2ª G y de 2ª G a 3ª G	3700
Capítulo 9. Sucesión	4000
1. Conceptos generales y definición.....	4010
2. Transición y proceso de sucesión	4050
3. Factores influyentes en la sucesión	4075
Anexos	5100

Página

Bibliografía	179
Tabla Alfabética	181

Abreviaturas

1ª G	Primera Generación
2ª G	Segunda Generación
3ª G	Tercera Generación
art.	artículo
CC	Código Civil (RD 24-7-1889)
CEO	Chief Executive Officer
L	Ley
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil (L 1/2000)
LSC	Ley de Sociedades de Capital (RDLeg 1/2010)
RAE	Real Academia de la Lengua Española
RD	Real Decreto
RDLeg	Real Decreto Legislativo
S.A.	Sociedad Anónima
S.R.L.	Sociedad de Responsabilidad Limitada

Prólogo

Seguramente, el lector coincidirá conmigo en que el ejercicio profesional conlleva, en numerosas ocasiones, una proximidad e intimidad con el cliente que supera las normas deontológicas profesionales, extralimitando la prestación del servicio. Ello promueve, consecuentemente, ir más allá de la propia especialidad profesional e introducirse en otros campos propios de otras áreas de especialización que no dominamos.

En mi origen profesional, como asesor fiscal, mis primeros pasos en el ámbito de la consultoría de la empresa familiar fueron fruto de traspasar esos límites (que denomino la línea roja) comentados en el párrafo anterior. El cliente compartía conmigo aspectos más emocionales que los propios del asesoramiento tributario, convirtiéndome en su confesor.

Dicha confianza implicaba un compromiso por mi parte, que me llevó a cometer errores propios al tratar temas para los cuales no estaba preparado. Asimismo, dichos errores iban acompañados de una dedicación extraordinaria que nunca podría recuperar por la vía de la facturación complementaria de honorarios profesionales; además de soportar, en alguna ocasión, el equilibrio familiar que la propia familia no podía acometer. En definitiva, acababa teniendo la sensación de hallarme en medio del conflicto, de ser utilizado por el cliente y con la consiguiente dificultad para salirme del embrollo.

Por todo ello, hacia mediados de los años noventa, decidí dedicarme exclusivamente a esta especialidad, buscando una metodología orientada a la consultoría que facilitara el logro del objetivo familiar y que permitiera, a su vez, la formación de un equipo multidisciplinar compuesto por compañeros asesores fiscales, abogados, expertos en gobierno corporativo, financieros y de recursos humanos.

En virtud de dicha trayectoria, he decidido escribir este libro, con una visión eminentemente práctica, para facilitar a los colegas y profesionales en general, un modelo que sirva de referencia y que les permita extraer aquellas partes que les interesen para adaptarlas a sus propias características. También hay que aclarar que esta obra no es un manual de procedimiento de consultoría de empresa familiar, aunque se describe, resumidamente, en la segunda parte (Parte 2).

A su vez, para poder profundizar en el fondo de esta obra, es indispensable definir los conceptos que, necesariamente, exige homogeneizar el lenguaje. En este sentido, conocer los conceptos básicos sobre la empresa familiar y la familia empresaria permitirán al profesional disponer de distintas perspectivas del contexto general de su problemática para, posteriormente, orientarle para afrontar la elaboración del Protocolo Familiar.

Para ello, resultará indispensable destacar definiciones de conceptos como: familia empresaria, empresa familiar, familia, empresa, propiedad, sucesión, cambio generacional, transición generacional, tipos de empresas familiares, ciclos vitales de la familia y de la empresa, profesionalización de las decisiones, órganos de gobierno de la familia y de la empresa.

El libro se divide en dos grandes partes. La primera parte (Parte 1) define el objeto de este libro: el Protocolo Familiar en toda amplitud. ¿Qué es? ¿Por qué es necesario? Su utilidad: las razones que llevan a los profesionales a pensar en su realización; cómo se hace, quién lo desarrolla; quiénes participan, así como el desarrollo detallado de la estructura del documento.

La segunda parte (Parte 2) trata de los conceptos básicos sobre la temática desde las distintas perspectivas que señalo a continuación:

- **Perspectiva individual (Yo/Self):** las partes interesadas de la empresa familiar, el papel individual de los miembros de la familia empresaria, por ejemplo: el fundador/a, hijos, hermanos, primos, directivos familiares o no familiares.
- **Perspectiva sistema familiar (Círculo de Familia):** el conjunto de miembros de la familia, en este caso de la familia empresaria, con distintos roles personales y distintas expectativas, que actúan conjuntamente como una unidad emocional.
- **Perspectiva sistema empresarial (Círculo de Empresa):** como conjunto de distintos grupos de personas integrantes de la empresa, cuyo objetivo es adaptarse continuamente a los cambios del mercado.
- **Perspectiva sistema de la propiedad (Círculo de Propiedad):** conjunto de activos acumulados por la familia empresaria y en la cual, sus miembros ostentan ideas distintas sobre la percepción del riesgo y el retorno financiero de la tenencia de la propiedad.
- **Perspectiva sistémica:** el sistema empresarial, el sistema de la propiedad y el sistema familiar interactúan continuamente con objetivos distintos que generan conflictos de interés. El conjunto de estos sistemas es la base de la definición de empresa familiar.

En definitiva, el objetivo de este libro es transmitir, desde mi experiencia, y desde la práctica, cómo realizar un Protocolo Familiar y así como un modelo que sirva de instrumento eficaz a aquellos profesionales interesados en prestar servicios a sus clientes (empresas familiares), en el proceso del **cambio generacional y la sucesión**. Para ello, considero que la forma más simple de exponerlo es a partir de los conceptos, desarrollo e instrumentos necesarios para su elaboración.

Espero que, además de que sea de su agrado, como profesionales consigan lo que buscan en este libro. Asimismo, anhelo que este libro resulte aclaratorio, sencillo y útil.

Introducción

Las empresas familiares cuentan con particularidades comunes que también afectan a las empresas no familiares. Al fin y al cabo, no dejan de ser una empresa que se relaciona en un mismo entorno social y económico. **10**

Un aspecto destacable que hace diferente a la empresa familiar de la no familiar tiene que ver con la **capacidad de institucionalizarse**. Es decir, solo las instituciones, desde un punto de vista jurídico y económico, pueden ser transmisibles en el tiempo.

Consecuentemente, para transmitir una institución, sea familiar o no familiar, debe existir la voluntad, por parte de sus propietarios, y la habilidad empresarial de perdurar en el tiempo, a través de las **siguientes generaciones**.

Por ello, la continuidad debe ser el focus para este tipo de instituciones, en especial, para las empresas familiares, donde **la voluntad individual y colectiva** se fundamenta en tres tipos de aspectos: los **familiares**, los **empresariales** y los **patrimoniales**.

Las diferentes **voluntades individuales** de los integrantes de la familia empresaria, a la hora de organizar la sucesión de la institución, exige organizar la estrategia de dichas **voluntades colectivamente**.

A su vez, entre las prioridades, intereses y confluencias de dichos tres aspectos, pueden surgir e identificarse discrepancias generadoras de diferencias que terminan por ser muy comunes y recurrentes; consecuencia de ello se producen conflictos de interés a lo largo de las etapas del ciclo de vida de la empresa familiar.

Las **prácticas útiles** para observar e identificar las discrepancias por parte del profesional y también poder ayudar a la propia **familia empresaria** en su identificación, requiere de una **metodología** fundamentada en una visión general de la teoría de la empresa familiar, además de técnica. La metodología permite construir una atalaya desde la que poder observar las prácticas comunes de la familia, los intereses individuales y colectivos.

También los profesionales debemos tener capacidad de formar a la familia empresaria en las diferentes perspectivas de la situación que les afecta y poder ofrecerles herramientas e instrumentos que les permitan crear sus propias normas que vinculen sus decisiones.

Como he señalado en el prólogo, una de las perspectivas a considerar es la sistémica, en la que los tres sistemas: **familia, empresa y propiedad** interactúan condicionados por dos aspectos, la naturaleza de cada sistema y los objetivos individuales de cada uno. **15**

En el fondo existen **conflictos de interés** entre los tres sistemas que generan diferencias entre ellos que requieren ordenarse a través de un proceso como puede ser el Protocolo Familiar.

Consecuentemente, el Protocolo Familiar debe recoger las siguientes áreas relacionales:

- Relación Familia-Empresa
- Relación Propiedad-Empresa

- Relación Familia-Propiedad

20 I. Relación Familia-Empresa

Toda familia debe reflexionar, conjuntamente, sobre la prioridad de los intereses de la familia y de la empresa y cuál es su equilibrio entre dichas prioridades. Este punto de partida proporciona una orientación en el tratamiento preventivo de las situaciones que puedan llegar a ser conflictivas.

La empresa y la familia, la familia y la empresa, tienen objetivos muy distintos y, consecuentemente, los conflictos de interés son manifiestamente evidentes. Conseguir un equilibrio de ambos aspectos requiere de perspectiva individual objetiva, pero también la capacidad dual de ver qué necesita la empresa y qué espera la familia. Por lo tanto, expectativas y necesidades conviven conjuntamente entre el sistema familiar y el sistema empresarial.

En resumen, destacan cinco aspectos en éste área que deben recogerse en el Protocolo Familiar.

1. Los valores y voluntades de la familia hacia la empresa.
2. La estrategia familiar respecto al conjunto de empresa familiar. Es decir:
 - a) Qué persiguen los actuales y futuros propietarios de la empresa familiar desde sus expectativas dinámicas y emocionales.
 - b) Los hijos, como propietarios de la empresa, cuáles son sus expectativas financieras y socioemocional.
 - c) Qué papel desea jugar la familia en el gobierno de la empresa.
 - d) Qué papel desea tener la familia en la gestión y el trabajo dentro de la empresa.
3. El modelo de liderazgo.

25 II. Relación Propiedad-Empresa

El sistema de la propiedad representa la titularidad de la institución (la empresa). La totalidad de los títulos de propiedad es la manifestación jurídica de la posesión y de la voluntad individual y colectiva que se ejerce su representación a través del gobierno. Los órganos de gobierno son: junta general de socios/asamblea socios y órgano de administración/junta directiva en España/Latinoamérica respectivamente.

Los aspectos relacionales entre propiedad y gobierno, en los inicios de la empresa familiar, está en manos del fundador/a. La coincidencia de la voluntad y su ejecución promueven la neutralidad de los conflictos de interés entre ambos sistemas: las pretensiones del propietario coinciden con los objetivos de la empresa.

Empíricamente, los conflictos surgen en la falta del ejercicio de sus funciones y la representatividad del gobierno. Concretamente, la junta general de una empresa familiar, habitualmente, se ha convertido en un mero trámite o espejismo, siendo improvisadas reuniones familiares las que asumen su función. En esas reuniones familiares informales no hay orden del día ni actas ni votaciones. Las sesiones se caracterizan por un exceso de informalidad frente a los formalismos que fija la ley.

Todas las decisiones se toman en el seno de un «una reunión familiar espontánea». Como se verá más adelante, precisamente, el Consejo de Familia trata de institucionalizar las mencionadas reuniones atípicas en que se da cita la familia.

Por consiguiente, los órganos de gobierno de la empresa familiar reciben la influencia de todos los valores, la cultura, y la estrategia que emana del Consejo de Familia, órgano de capital importancia en el seno de las familias empresarias.

III. Relación Familia-Propiedad

30

En las empresas familiares, no siempre es necesaria la condición de propietario para mantener la influencia. El líder de opinión puede no tener participación o que sea mínima. Contar con la condición de familiar directo marca la capacidad de opinar, ya que las expectativas de que en un futuro sea propietario respaldan tales términos. Ante dicha realidad, para evitar la existencia de conflictos, es conveniente fijar condiciones que permitan acceder al título de propiedad, y las condiciones que deben cumplirse para poder ser considerado propietario.

El hecho de ser **propietario y familiar** configura el marco principal, en el cual una empresa puede catalogarse como empresa familiar. Mantener dicha característica es, por lo tanto, consustancial con la definición y tiene un interés prioritario. Concretamente, cobra gran fundamento definir todo lo relacionado con la propiedad, cuando se intenta optimizar el proceso de continuidad.

La **ordenación de la propiedad** es una tarea previa a la sucesión. Consiste en la definición de las condiciones que debe cumplir el nuevo propietario para continuar en la empresa familiar; según el modelo de empresa al que se aspira en el futuro: la fijación de los condicionamientos impuestos a la entrada de nuevos socios estratégicos; la determinación de la política de dividendos; la valoración desde supuestos específicos, como pueden ser necesidades extraordinarias de los accionistas familiares en situaciones de micro liquidez; la sindicación; la representación, transmisión por líneas de consanguinidad; el tratamiento del régimen económico matrimonial; y el ejercicio de los derechos de adquisición preferente en la transmisión de la propiedad, entre otros.

Descritas estas tres interrelaciones, ciertamente, nos pueden aportar el alcance de la dificultad de poder encuadrar en nuestro ordenamiento jurídico algunos de los términos acordados por la familia en el proceso.

35

Distintos especialistas en empresa familiar señalan que es recomendable que las relaciones de familia y empresa se desarrollen según un código de conducta propio, auto regulable, basado en comportamientos culturales autóctonos, y como resultado de procesos continuos de diálogo y consenso. A pesar de que la base de un Protocolo Familiar es una cuestión inherentemente familiar, proporcionar, en algunos puntos, un apoyo según el ordenamiento jurídico contribuirá a reforzar las decisiones y expectativas de la familia.

Por ello, mi visión es que el Protocolo Familiar traspasa los muros de un acuerdo sobre asuntos de familia, de tipo privado, para asentarse en aspectos con consecuencias frente a terceros. Ello sin olvidar que, al tratarse de un instrumento vivo y cambiante, debe adaptarse a las necesidades familiares y empresariales de cada momento.

Por lo tanto, para poder ordenar jurídicamente las normas referentes al Protocolo Familiar es necesario diferenciar entre:

40

- Pactos privados.
- Pactos configurados como obligaciones de dar, hacer o no hacer (prestaciones accesorias).
- Pactos sociales con cuya publicidad registral se les permite obtener eficacia frente a terceros.

40 Asimismo, es fundamental conferirle a la formalización del Protocolo Familiar, dada su trascendencia, la solemnidad necesaria y, opcionalmente, la fe pública que en sí mismo el documento requiera.

(sigue)

Como documento «vivo», la vigencia y renovación del Protocolo Familiar debe ser revisada por las partes de forma periódica.

Para potenciar el Protocolo Familiar, se promueve la creación del **Consejo de Familia** como foro de comunicación y para la resolución de conflictos de interés. Dicho órgano familiar es el garante de la elaboración, seguimiento, control y modificación del Protocolo Familiar.

Y, finalmente, puede ser de ayuda que el Protocolo Familiar contenga la posibilidad de participar en procesos de **conciliación, mediación y arbitraje**, en aras de solucionar las desavenencias cuando el Consejo de Familia se demuestre insuficiente.

PARTE 1

Protocolo familiar

Capítulo 1. Contexto.....	100
Capítulo 2. Círculo de familia.....	300
Capítulo 3. Círculo de empresa.....	1100
Capítulo 4. Círculo de propiedad.....	1550
Capítulo 5. Normas de gobierno de la empresa familiar.....	2130
Capítulo 6. Cuestiones complementarias.....	2500

Capítulo 1. Contexto

1. Aspectos generales.....	110	100
2. Introducción del Protocolo Familiar.....	200	
3. Finalidad y alcance.....	210	
4. Intervinientes.....	235	
5. Manifestaciones.....	270	
6. Compromiso.....	275	
7. Definiciones.....	290	

I. Aspectos generales

En España no existe ninguna norma que regule el estatuto jurídico de la empresa familiar, por lo que esta pueda adoptar cualquiera de las formas que establece nuestra legislación (sociedad de capital, sociedad de personas). Sí hay, sin embargo, una norma que regula la **publicidad voluntaria** de los protocolos familiares, mediante su acceso al Registro Mercantil. Se trata del RD 171/2007, cuyo art.2.1 define el Protocolo Familiar como «aquel **conjunto de pactos** suscritos por los socios entre sí o con terceros con los que guardan vínculos familiares respecto de una sociedad no cotizada en la que tengan un interés común en orden a lograr un modelo de comunicación y **consenso** en la toma de decisiones para regular las **relaciones entre familia, propiedad y empresa** que afectan a la entidad».

Esta definición se refiere a los tres círculos o ámbitos sobre los que gira el Protocolo, cuyos intereses deben conjugarse adecuadamente: familia, empresa y propiedad.

El Protocolo Familiar es el **instrumento de buen gobierno** a través del cual la familia (en el más amplio sentido) autorregula la incidencia que tiene en la marcha de la empresa la presencia de intereses familiares, y previene la existencia de conflictos o establece las bases para resolverlos en caso de que aparezcan. Mediante el Protocolo se pretenden armonizar los intereses de estas dos instituciones básicas de la sociedad: familia y empresa.

En la esencia del Protocolo está crear una estrategia como espacio de convivencia y consenso familiar en el que todos sus miembros se sientan involucrados y comprometidos, cada uno a su nivel, con el proyecto empresarial. Se trata de crear un proyecto de vida para varias generaciones, y resolver los grandes retos a los que se enfrenta la empresa familiar que ha logrado crecer: su profesionalización y el relevo generacional.

Son las propias partes quienes delimitan el **ámbito** del Protocolo Familiar. Si bien, en la práctica, y una vez que las partes han decidido suscribir un instrumento de esta clase para dar certidumbre y seguridad jurídica a sus relaciones, el Protocolo abarca todas las situaciones susceptibles de producir interferencias entre la familia y la empresa, tratando aspectos muy variados:

- **generales**, como la filosofía, cultura y valores familiares que deben impregnar la empresa;
- **estratégicos**: las expectativas de los integrantes sobre el futuro;

- **societarios:** gobierno de la empresa (órgano de administración) y toma de decisiones en la junta general; creación de órganos extra estatutarios complementarios, como la asamblea familiar o el consejo de familia, especialmente cuando en la empresa participan varias ramas familiares; profesionalización de la gestión, etc.;
- **patrimoniales:** distribución de beneficios; condiciones de los préstamos por parte de la sociedad a miembros de la familia; propiedad de la empresa; entrada y salida de miembros de la familia; restricciones a la libre transmisibilidad de acciones o participaciones, etc.;
- **laborales:** incorporación de los miembros de la familia a la empresa como directivos –relación laboral de alta dirección– o empleados –relación laboral común–; cualificación académica y profesional que deben tener según el tipo de puesto al que accedan; retribución; promoción laboral dentro de la empresa, etc.;
- **familiares:** capitulaciones matrimoniales; limitaciones a la entrada de la familia política en la estructura de la empresa familiar, etc.;
- **sucesorios:** planificación de la sucesión en la empresa, tanto a nivel de gobierno y dirección como de propiedad.

I 25 Normalmente, el Protocolo Familiar ha de ser **complementado** con otros documentos que afectan tanto las relaciones familiares (p.e., testamento y capitulaciones matrimoniales) como a las societarias (estatutos, reglamentos de funcionamiento de la junta o del consejo de administración).

En todo caso, deben tenerse en cuenta las **limitaciones** que el ordenamiento jurídico impone en cada uno de los ámbitos. Por ej., la prohibición de los pactos sucesorios o sobre la herencia futura (CC art.1271); la prohibición de transigir sobre cuestiones matrimoniales (CC art.1814), lo que pone en cuestión la validez de un pacto que establezca la obligación de contraer matrimonio bajo el régimen de separación de bienes; el respeto a los principios configuradores de las sociedades de capital, como los derechos mínimos del socio (LSC art.93), la nulidad de las cláusulas que hacen prácticamente intransmisible la acción (LSC art.123.2) o la prohibición de la unanimidad en la toma de decisiones de la junta (LSC art.200.1).

I 30 La naturaleza jurídica y **eficacia** del Protocolo Familiar depende de lo que establezcan las partes, pudiendo ir desde un simple «pacto entre caballeros» o declaración de intenciones sin eficacia obligacional, hasta un contrato vinculante para las partes que lo suscriben y sus herederos (CC art.1257) con cláusulas indemnizatorias para caso de incumplimiento.

PRECISIONES Sobre los **aspectos legales y la publicidad** del Protocolo Familiar, puede consultarse el nº 4646 s. del Memento Sociedades Mercantiles 2018.

Conceptos como estrategia familiar, cambio generacional y sucesión pueden consultarse en el capítulo 2 de esta obra.

I 35 En la presente parte I del libro desarrollaré los aspectos susceptibles de ser incluidos en el Protocolo Familiar, principal objetivo del libro. En la parte II se describe el marco teórico de la empresa familiar y de la familia empresaria, pues sin dicho marco es difícil para cualquier profesional que se inicia en estos «lodos» tener una perspectiva adecuada de la realidad a la que se enfrenta.

Como señalaba en la introducción, el Protocolo Familiar es un **proceso que vive la familia empresaria** para ordenar su empresa familiar. Sucintamente, el proceso contiene dos grandes **fases** de trabajo:

- El plan estratégico familiar; y
- Las normas y procedimientos que determinan el cumplimiento de este.

Definición ¿Qué es? El Protocolo Familiar es la consecuencia de un proceso vivido por una familia empresaria cuya finalidad es establecer una **estrategia en común** más las normas y procedimientos de conducta, con el objetivo de dotar de la estabilidad necesaria a sus relaciones durante y después del cambio generacional y de la sucesión respecto a la **propiedad, gobierno y gestión** de la empresa familiar. **I 40**

Utilidad ¿Para qué sirve? El Protocolo Familiar sirve para conjugar las voluntades de la familia empresaria respecto a su empresa familiar y, a través de la firma del documento resultante, convertirse en el **marco jurídico** privativo del conjunto de socios presentes y futuros. **I 45**

Metodología ¿Cómo se hace? La realización del Protocolo Familiar exige, como consecuencia de la confluencia de aspectos relaciones (familia), patrimoniales (riesgo, retorno financiero y gobierno) y racionales (administración de la empresa: su dirección y gestión), de una metodología **ordenada y multidisciplinar**, en la que intervengan distintos profesionales, liderados por el asesor y/o abogado de confianza de la familia empresaria. **I 50**

Momento ¿Cuándo se hace? A la hora de afrontar la elaboración de un proceso de esa índole son determinantes el **momento vital** y el temporal. Lo son, en sentido amplio. Por este orden: el momento vital de la generación entrante (sucesora) y saliente (predecesora) determina la oportunidad del momento, como consecuencia del nivel de madurez personal de los integrantes de la familia. **I 55**

Por ejemplo: si la generación predecesora ronda los 65 años y la sucesora los 35 años, se puede afirmar que ambas perspectivas individuales están entrando en un momento de su ciclo vital distinto puesto que los primeros están alcanzando la vejez y los segundos la etapa de adultez media. De este modo que cada generación comienza con distintas velocidades para afrontar los futuros retos personales.

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

Participantes ¿Quiénes participan? Uno de los aspectos más importantes a la hora de confeccionar dicho proceso es determinar quiénes deben participar. **I 60**

En el proceso de elaboración del Protocolo Familiar de una familia empresaria de primera generación (**1ºG**) a segunda generación (**2ºG**), en mi opinión, deben participar los **padres** (ambos progenitores) **y todos los hijos**. A excepción de que existan segundos matrimonios entre los padres, con distintos hijos de los diferentes matrimonios, en cuyo caso los participantes en el proceso deberían ser el fundador/a y sus hijos biológicos.

En los casos de **2ºG (hermanos) a 3ºG (primos)** conviene que participen ambas generaciones desde el principio. En estos supuestos, si el nivel de diferencias en

los hermanos es alto, es preferible empezar solo con ellos y una vez alcanzado los acuerdos necesarios incorporar a los primos a las reuniones.

165 Estructura del Protocolo El Protocolo Familiar no sigue un esquema de contrato, pero contiene todas las partes de este y, en todo caso, debe estructurarse de acuerdo con las particularidades de la empresa familiar con la que se esté trabajando.

Los **cuerpos principales** del documento son:

- a) Círculo de Familia (Sistema familiar).
- b) Círculo de Empresa (Sistema empresarial).
- c) Círculo de Propiedad (Sistema propiedad).

170 Estos cuerpos principales están complementados por:

- Introducción.
- Finalidad.
- Alcance.
- Intervinientes.
- Compromiso.
- Definiciones.
- Miscelánea.
 - Buena fe.
 - Fuerza mayor.
 - Nulidad e ineficacia de las cláusulas.
 - Ley aplicable.
 - Resolución de conflictos.
 - Cláusula penal.
- Acuerdo último y completo.
- Anexos y documentos complementarios.
- Revisión y duración del Protocolo Familiar.

PRECISIONES Esta forma de estructurar el documento parte de la idea de recoger las dos principales perspectivas: la **estratégica** y la **jurídica**. Esta última parte debe adaptarse al derecho privado y corporativo de cada país.

175 Las partes formales del Protocolo Familiar que se han mencionado constituyen un **listado orientativo** basado en la experiencia práctica en todo tipo de empresas familiares. Su enfoque práctico y de carácter general busca tener la máxima difusión, pero reconociendo la limitación de confeccionar un único proceso de Protocolo Familiar válido para todas las familias y sus empresas. Como he señalado en la introducción, el lector debe tomarlo como una referencia.

Para garantizar la efectividad y aplicación del Protocolo Familiar, este instrumento debe atender a la **casuística** propia de la empresa familiar que se está tratando, su idiosincrasia como familia y sus particularidades como empresa. **Sin el conocimiento pormenorizado de cómo funcionan las relaciones familiares y cuáles son sus expectativas sobre el proceso, no es recomendable empezar la elaboración del Protocolo Familiar.**

180 En definitiva, un **Protocolo Familiar** son **reglas de conducta** de la familia sobre una **estrategia común sobre la continuidad**, no teniendo sentido que se instauren si se sabe de antemano que no se van a cumplir. Sin embargo, aclarar al profesional que el documento, por muy amplio y estructurado que sea el protocolo, no

resolverá ni desbloqueará los problemas presentes ni los futuros que puedan surgir si no se cultiva la cohesión del grupo familiar.

En su confección se debería contar con la participación de un **equipo multidisciplinar** que proceda del mundo del **derecho**, de la **economía** y **ciencias de la familia**. El equipo de profesionales debe ser liderado por un único responsable que dirija todo el proceso; normalmente, el más experto o responsable del cliente.

A continuación, se desarrolla un modelo¹ describiendo las partes del Protocolo Familiar **185**

2. Introducción del Protocolo Familiar

Cualquier documento debe recoger en la introducción una contextualización que permita orientar al lector sobre las **siguientes partes** que encontrará en el mismo. Se describe el alcance del documento para que pueda situarse antes de iniciar la lectura completa de este. La introducción debe incluir lo siguiente: **200**

- Identificación de la familia.
- Síntesis de los antecedentes familiares, ya que la parte histórica se incluye más adelante.
- Descripción del trabajo realizado por la familia en este proceso, año de inicio, definición de las fases trabajadas (Fase I y Fase II) junto con los principales acuerdos adoptados sin detalle de estos.
- Las razones que han llevado a la familia a realizar este proceso. En ocasiones, dependiendo de las particularidades del caso, es recomendable realizar en la introducción un resumen ejecutivo.

Ejemplo

205

La familia... es propietaria de una empresa o grupo empresarial dedicado a...
 Actualmente, la sociedad familiar gestiona la sociedad o grupo societario... y esta, a su vez, detentan la totalidad de las participaciones societarias industriales del negocio...
 Dicho grupo... fue fundado en el año... por el D^o/D^a la puesta en marcha de... A lo largo de este proceso de expansión del negocio original, dicha colaboración entre generaciones ha permitido...
 La 1^a generación... (descripción sucinta de los logros)
 La 2^a generación... (descripción sucinta de los logros)
 El ciclo vital de los actuales propietarios recomienda la puesta en marcha de una estrategia familiar orientada a dar sostenibilidad accionarial al grupo y preparar a los futuros propietarios a través de la transmisión del legado.
 Para ello, la totalidad de los propietarios de...elaboraron una estrategia sobre su estructura de propiedad consistente en...
 En el marco de consolidación del cambio generacional y su gestión de forma integrada, se ha llevado a cabo un proceso de Protocolo Familiar para poder reflexionar sobre cuál debe ser el modelo de continuidad y concretar las normas y principios que deberán regir sus relaciones como propietarios de un Grupo Empresarial Familiar.
 En la Fase I del proceso denominado Plan Estratégico Familiar se definió el Escenario de Continuidad donde se determinó seguir juntos estableciendo los perímetros societarios, normas de incorporación de la familia, modelo de liderazgo, etc.

¹ Los distintos ejemplos y casuística que se aportan responden a diferentes casos y, por lo tanto, no puede esperarse concordancia entre ellos.

En la Fase II del proceso, en coherencia con la voluntad de preservar el espíritu de empresa familiar y dar continuidad al legado recibido, los miembros de la Familia... Determinado en el Plan Estratégico Familiar han consensuado una serie de principios y normas para regular sus relaciones familiares y empresariales, que vienen recogidos en el presente documento, denominado Protocolo Familiar.

3. Finalidad y alcance

- 210** En este apartado se describe **qué se espera** del Protocolo Familiar y qué **objetivos** mueven a la familia, su **predisposición** para contar con un documento consensuado; en definitiva, un acuerdo de voluntades que vinculan a los firmantes en futuras acciones y relaciones de la familia y de la empresa.
- También debemos transmitir, en la medida que la complejidad de la situación del caso requiera, la **finalidad principal** junto con otros aspectos finalistas (**finalidad secundaria**) que respondan a la realidad de la familia empresaria.
- 215** La **finalidad principal o primaria** del documento es servir de **acuerdo marco** para la buena **gestión de las voluntades** de los integrantes de la familia empresaria, en la generación coetánea, respecto al **escenario de continuidad** de la empresa familiar.
- También como finalidad principal sería establecer **normas y procedimientos** concretos sobre algunos temas puntuales. Por ejemplo, hay familias que, por su dimensión o complejidad accionarial, en el documento del Protocolo Familiar solo recogen aspectos concretos relativos a la participación e integración de las futuras generaciones sin entrar en temas jurídicos que son tratados y recogidos en los estatutos sociales. En otros casos, hay familias empresarias que regulan la integración de la siguiente generación a través de la estrategia de sucesión y regulan, también, sus relaciones jurídicas.
- 220** La **finalidad auxiliar o secundaria** del documento es acotar determinados aspectos que requieren sintetizar ideas que se puedan transformar en acuerdos o compromisos. Por ejemplo, aquellos aspectos relativos a fijación de determinados **aspectos financieros** (dividendos, nivel de riesgo, diversificación de las inversiones, etc.). También los relativos a las **relaciones individuales** respecto a la empresa familiar como directivo, consejero o empleado.
- 225** En cuanto al alcance del Protocolo Familiar, me refiero a los ámbitos que afecta. Por ámbitos se entiende, desde la **esfera individual** del integrante de la familia empresaria hasta las **relaciones y obligaciones personales y colectivas** a las que se comprometan. Por ejemplo, definir aspectos como acuerdos prematrimoniales, el testamento y auto tutela personal es descriptivo sobre el alcance de la esfera personal que el Protocolo Familiar pueda formular.
- 230** Ejemplo

La finalidad de este Protocolo Familiar es servir de **Acuerdo Marco** para la buena gestión de las relaciones familiares y empresariales entre los miembros de la... Generación a fin de poder cumplir con los objetivos de profesionalización y continuidad del Grupo.

4. Intervinientes

En este apartado del Protocolo Familiar se deberán **identificar** a aquellos **miembros** de la familia que se capacita para que intervengan en el **diseño y contenido** del Protocolo Familiar. En familias muy numerosas puede ser operativo constituir comisiones de estudio si hay muchos aspectos a consensuar en el mismo. Se puede propiciar así la colaboración de distintas generaciones. **235**

Entre el **conjunto de familiares directos**, podemos diferenciar cuatro grupos: **240**

1. Aquellos que **participan** en su confección y se vinculan por lectura y conocimiento.
2. Aquellos que **ayudan** en su confección y lo ratifican con su firma.
3. Aquellos que, no participando en su confección, lo **suscriben**.
4. Aquellos que no han colaborado en su elaboración y tienen **conocimiento** por lectura de su existencia.

También el **peso específico** que tiene la **familia política** en el Protocolo Familiar, pudiendo separarse las cuestiones entre aquellas en las que participa la totalidad de la familia extensa y aquellas restringidas a la decisión mayoritaria o unánime de la familia directa. **245**

Igualmente, se citarán todos los asesores/consejeros/consultores que están autorizados a participar en el proceso. En este apartado se pueden poner los nombres de los consultores y profesionales intervinientes en sus distintas especialidades.

También, debe describirse cómo se lleva a cabo el proceso de elaboración: frecuencia de las reuniones, toma de decisiones, existencia de votos cualificados, etc.

A efectos de conocer a **quién vincula el Protocolo Familiar**, se pondrán anotaciones sobre si las futuras generaciones quedan incluidas en su ámbito de cumplimiento, tácitamente o por consentimiento expreso. **250**

Para conocer la delimitación en el ámbito societario, véase la parte de círculo de propiedad.

Ejemplo **255**

- (nombres y apellidos por generaciones) y...
- Los actuales socios...
- Los futuros socios...
- Los familiares que no siendo socios se incorporen a trabajar en la empresa...

Casuística Otro aspecto destacable dentro de la casuística en la elaboración de un Protocolo Familiar son las **resistencias** entre algunos miembros de la familia que **no desean iniciar el proceso de elaboración** del Protocolo Familiar. **260**

También hay miembros familiares que, unilateralmente, quieren reflejar sus ideas sin atender otras posturas o provocar una situación de caos cuya única salida es la venta. No debería ser este el ánimo de creación de un Protocolo Familiar.

En estos casos, en el proceso de elaboración del Plan Estratégico Familiar deberían aparecer dichas diferencias. Si es así, debe procederse a la apertura de un proceso de separación ordenado del miembro discrepante de la familia e interrumpir el proceso del Protocolo Familiar hasta encontrar una solución.

265

RESISTENCIAS A LA REALIZACIÓN DEL PROTOCOLO FAMILIAR

- Se dan a la hora de iniciar un proceso de elaboración de un Protocolo Familiar por alguno de los integrantes de la familia.
- Los problemas y resistencias son esperados. Afloran en cualquier momento del proceso. Se plasman en ocasiones con excusas hacia la figura del consultor.

PROBLEMAS Y RESISTENCIAS INICIALES

- El cuestionamiento sobre si realizar o no el Protocolo Familiar.
- En la definición del problema a solucionar por parte de la familia.

RESISTENCIAS GENÉRICAS

- La motivación de todos los miembros y las perspectivas acerca del propio compromiso.
- La visión de la familia sobre su propio problema.
- Los problemas localizados en algún miembro de la familia.
- Dudas del miembro familiar resistente sobre la capacidad del consultor.

RESISTENCIAS DURANTE EL PROCESO

- Resistencias conscientes o inconscientes: cuando aparecen temas complicados (postergar temas).
- Incumplimiento de las expectativas.

RESISTENCIAS AL FINAL DEL PROCESO

- Ralentización en firmar el Protocolo Familiar: (discuten y cuestionan las propuestas que se les formula). Tras la actitud condescendiente se esconde una resistencia.

CONCLUSIONES

- Cambio es sinónimo de resistencia, que se incrementa con las emociones de la familia.
- Necesidad de definir los objetivos al inicio del proceso.
- Los objetivos deben ser alcanzables.
- La familia debe conocer la metodología y etapas del proceso de trabajo.
- Afrontar siempre las resistencias.
- Superar las resistencias debe ser un reto.

5. Manifestaciones

270 La Familia empresaria y las sociedades del grupo empresarial familiar deben, en este apartado del Protocolo Familiar, **manifestar su voluntad y conformidad** con el mismo. La forma de prestar su conformidad puede ser:

1. A través de la **firma del documento** por aquellos que tengan la condición de miembros de la familia empresaria por descendencia directa del fundador/a y sean socios en el momento de su firma. Este concepto requiere de la delimitación de la familia nuclear (con vínculos de sangre) y de la familia extensa (cónyuges y parejas de hecho).
2. Para los **futuros socios** miembros de la familia empresaria **en cuanto adquieran la condición o pasen a ser miembros** del consejo de administración o junta directiva.
3. Con la **adquisición del compromiso** de respetar los acuerdos reflejados en el documento final que suscriban todos los firmantes, a través de los documentos complementarios que sean necesarios a título individual. Por ejemplo, testamentos personales.

4. A través de la **aceptación de su revisión y renovación periódica** de conformidad con lo establecido en el propio Protocolo Familiar.

6. Compromiso

Debe entenderse la palabra compromiso en dos ámbitos: ámbito objetivo y subjetivo. En general: **275**

- La participación en la **elaboración y cumplimiento** del Protocolo Familiar.
- Implantar los **acuerdos** alcanzados en el Protocolo Familiar.
- Traslación a los **estatutos sociales**.
- **Alcance** del compromiso.
- **Nivel** de compromiso.

Ejemplo 1: ámbito objetivo

280

La Familia y las sociedades que integran la Empresa Familiar **manifiestan su conformidad con el Protocolo Familiar** de tres maneras:

- **la primera, a través de su firma** (que respecto de los miembros de la Familia únicamente será obligatoria en cuanto adquieran la condición de Socios, directa o indirectamente, o estén trabajando en la Empresa);
- **la segunda, comprometiéndose a respetar los acuerdos reflejados en el mismo incorporándolos a los documentos jurídicos** que sean necesarios para la plena eficacia de los acuerdos reflejados en el Protocolo Familiar («los Documentos Complementarios o de Ejecución»), y
- **la tercera, a través de la aceptación de su revisión y renovación periódica** de conformidad con lo establecido en el propio Protocolo Familiar.

Ejemplo 2: ámbito subjetivo

285

En este apartado, debe explicitarse la forma en que se formula y articula el compromiso. Por ejemplo,

- **En primer lugar**, a los integrantes de la Familia empresaria que sean Socios.
- **En segundo lugar**, a los integrantes de la Familia empresaria que se incorporen a los Órganos de Administración de conformidad con lo previsto en el presente Protocolo Familiar, que deberán suscribir en dicho momento, de no haberlo hecho, a través del Documento de Adhesión.
- **En tercer lugar**, a las sociedades del grupo empresarial familiar y sus posibles futuras participadas, que deberán suscribir el Documento de Adhesión, en caso de no haber suscrito inicialmente el presente Protocolo Familiar.

7. Definiciones

En este apartado hay que definir todos los términos que se utilizan en el documento; por ejemplo: definir que es familiar directo, dividendos, liderazgo, familia política, familia extensa, firmantes, socios, primera generación, segunda generación, etc. **290**

Ejemplo

295

Asamblea Familiar

Órgano de información para la Familia Extensa, que se reunirá con carácter anual, de acuerdo con lo que sea decidido por el Consejo de Familia.