

Tema 13

PROTOCOLO FAMILIAR

13.1. ¿QUÉ ES EL PROTOCOLO FAMILIAR?

El protocolo familiar es un documento que firman los socios familiares de la empresa, en el que se pactan una serie de cuestiones que principalmente tienden a que la sucesión en la empresa familiar se haga con los menores costes emocionales, económicos, y fiscales posibles y que tiene como objetivo el marcar las pautas de comportamiento de la familia implicada en la empresa, afectando este documento a las presentes y futuras generaciones.

El cambio generacional en la empresa familiar, la posibilidad de divorcios entre cónyuges accionistas, las distintas filosofías en cuanto a la consecución de los objetivos económicos, de personal, de expansión en el mercado etc. de los distintos miembros de la familia, pueden llegar a hacer que surjan problemas a la hora de tomar decisiones en una empresa familiar. Actualmente, este documento puede tener acceso al Registro mercantil a raíz de la aprobación del RD171/2007 de 9 de febrero, por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares.

13.2. COMO Y EN QUE MOMENTO ES CONVENIENTE REDACTAR EL PROTOCOLO FAMILIAR

El protocolo familiar es un documento que se debe redactar con el consenso de los que participan en él y los firmantes del documento tienen que tener claro el hecho de que no es un documento cerrado, las circunstancias pueden cambiar con el tiempo y por lo tanto el protocolo familiar también.

Para proceder a su redacción y firma debe aprovecharse una época en la que no hayan tensiones ni familiares ni empresariales, ya que de otra forma éstas podrían repercutir en la orientación de las cláusulas del documento.

Asimismo, debe intentarse que los miembros de la familia participen en la elaboración del documento, si hay miembros descontentos o que consideran que sus opiniones no se han tenido en cuenta, es decir que se consideran excluidos de hecho en la redacción del documento, será mucho más difícil que se cumplan sin traumas sus pactos.

13.3. LAS NEGOCIACIONES, LA FIGURA DEL MEDIADOR

En muchas ocasiones, es muy útil utilizar los servicios bien sean de un profesional, bien de una persona de confianza de la familia. Tanto si se opta por una vía como por la otra, es conveniente que el mediador obtenga una retribución adecuada a los servicios que está prestando para garantizar su eficacia, así como que sea una persona de consenso entre las partes para que su independencia esté garantizada al serle encomendada la misión de hacer de interlocutor entre las distintas personas que tienen que pactar el protocolo.

Una vez iniciadas las conversaciones, hay que huir de imponer decisiones tomadas de antemano, sin escuchar la opinión de los demás miembros de la familia, esto haría que el protocolo familiar no fuera tal, sino una imposición del patriarca de la familia al resto de los miembros de la misma.

Durante las reuniones que deben culminar en la redacción del documento que comprometerá el futuro de la empresa, se deben presentar por parte de las distintas personas que componen la familia las ideas de cada una de ellas, aportando datos que avalen las respectivas teorías y discutir a fondo con los otros miembros de la familia las distintas posibilidades que hay para repartir los futuros cargos en la empresa y los pactos económicos a que hay que llegar en caso de que algunos miembros de la misma se decanten por abandonar la empresa.

13.4. ESTUDIO DE LA PROBLEMÁTICA DE LA EMPRESA Y REDACCIÓN DE LOS PACTOS DEL PROTOCOLO FAMILIAR

La empresa no es un lugar cerrado en que todos los miembros de la familia tienen que permanecer de por vida, hay personas que pueden tener unos intereses profesionales, familiares etc. distintos a los de la empresa, pero siguen siendo familiares del dueño. Una parte muy importante de los pactos del protocolo es dejar claro que pasa en estas circunstancias.

13.4.1. Estudio de las características de la empresa previo a los pactos

Es importante estar convencidos de que el protocolo familiar es un conjunto de pactos **voluntarios** de los socios que si bien no tiene, como se ha comentado anteriormente, capacidad jurídica para imponerse, y por tanto, hasta la fecha no es vinculante, si tiene una obligatoriedad moral entre los firmantes.

Para conseguir que todos los miembros de la familia estén convencidos de que han sido informados de las características, perspectivas, problemas etc. de la empresa, en las distintas reuniones deben irse estudiando y comentando una serie de temas como pueden ser:

- ¿Para que va a servir este protocolo?
- ¿A que miembros de la familia les interesa seguir en la empresa.?
- ¿Los miembros que quieren continuar en la empresa tienen la misma filosofía en cuanto a los objetivos que debe alcanzar la compañía en un futuro?

13.4.2. Negociaciones para redactar los pactos

Una vez se hayan contestado estas preguntas por los miembros de la familia será más fácil empezar a pensar en como redactar los pactos relativos a:

- Aclarar el reparto de los cargos directivos.
- Decidir si estos cargos interesa que sean para miembros de la familia en la siguiente generación o bien si la familia va a seguir controlando el accionariado pero los cargos directivos van a estar asumidos por asalariados o por socios no familiares.
- Como establecer las condiciones económicas de la transferencia de acciones para que éstas queden en la familia en el caso hipotético de que algunos miembros de ésta decidan venderlas.
- Cual puede ser la política a seguir por la empresa en cuanto a la autocartera etc.

Otra cuestión que hay que plasmar en el documento es si todos los miembros de la familia que quieran trabajar en la empresa podrán tener la posibilidad de hacerlo o bien, los cargos quedarán en manos de unas determinadas personas, que el conjunto de la familia considere que son las más adecuadas. Llegados a este punto, habrá que decidir que formación técnica y profesional deben tener estas personas para que puedan asumir los cargos con las mayores posibilidades de éxito. Por ejemplo, se les puede requerir a los aspirantes a un determinado cargo directivo que deban tener un mínimo de formación empresarial y profesional (experiencia laboral) en otras compañías del sector o bien que hayan cursado estudios superiores y de especialización en el extranjero etc.

Hay otro tipo de cuestiones a tener en cuenta en estas reuniones, ¿interesa que miembros políticos de la familia puedan entrar a trabajar en la empresa?. O este hecho se considera que puede causar más problemas que ventajas y por lo tanto, es conveniente redactar un pacto de no inclusión de familiares políticos (cónyuges, cuñados etc.) en cargos de la empresa.

El que en un protocolo familiar se intente repartir los cargos entre los miembros de la familia mediante un conjunto de principios y recomendaciones, no debe ser motivo para que el conjunto familiar imponga su voluntad y al primar el punto de vista de la familia, se cercenen derechos de accionistas ajenos a la misma, o se perjudiquen intereses de la empresa por favorecer a personas

no adecuadas desde un punto de vista personal, técnico o profesional, para asumir los mencionados cargos directivos.

Tema importante de estudio antes de redactar los pactos definitivos es el discutir el reparto de los beneficios.

No todos los componentes de la familia tienen siempre los mismos intereses, puede haber quien siempre esté dispuesto a invertir y quien quiera repartir beneficios en el momento en que los haya. Es importante pactar antes de cambiar generacionalmente el accionariado de la empresa, en que medida se repartirán beneficios y cuando y en que medida estos beneficios se invertirán en la empresa.

Finalmente, hay que hablar también de los empleados ajenos a la empresa, las empresas familiares tradicionalmente tienen una relación muy fuerte con su empleados, estos en muchos casos se encuentran totalmente integrados en la empresa, incluso en muchos casos hay un exceso de paternalismo entre los familiares directivos de la empresa y sus empleados, en la mayoría de los casos es importante pactar entre la familia el dejar algún cargo libre para que los empleados de la empresa que reúnan las condiciones idóneas puedan acceder a ellos.

13.5. REDACCIÓN DEL PROTOCOLO FAMILIAR

Finalizadas las reuniones preliminares, la familia procederá a la redacción del documento privado que plasmará en forma de pactos y cláusulas los diferentes acuerdos a los que han llegado las partes.

13.5.1. Estructura del protocolo familiar

El protocolo familiar es un documento que no está regulado jurídicamente y por lo tanto tampoco su estructura está determinada previamente. No obstante, aunque las partes tienen libertad para adoptar acuerdos, desde el punto de vista del contenido de dicho documento, ello se hará con los límites del Derecho civil y la legislación mercantil vigente.

En la práctica, las empresas que hayan optado por este tipo de acuerdos privados, confeccionan un documento, donde en la primera parte se fijan las manifestaciones iniciales que, en definitiva, son un juicio de intenciones (objetivos de la empresa para el futuro, vocación de duración intergeneracional del negocio, deseo de alcanzar el ámbito nacional o internacional en el mercado etc.) y en una segunda parte se establecen los diferentes pactos de cumplimiento entre las partes que se describen a continuación

13.5.2. Pactos mas habituales del protocolo familiar

Los pactos más útiles, a nuestro entender, que pueden redactarse en un protocolo familiar tendientes a facilitar el funcionamiento y la sucesión en la empresa familiar podrían ser, entre otros,

- Pactos que delimiten el acceso de los miembros de la familia a los puestos de responsabilidad de la empresa.

Muchas empresas optan por permitir que sus familiares formen parte de los órganos de dirección de la misma (Consejo de Administración, gerencia etc.) pero establecen límites en cuanto a la duración de dichos cargos o bien en cuanto a la formación exigida, edad máxima o mínima etc.

- Pactos que delimiten la política de dividendos. evitando posibles problemas en la distribución de beneficios debido a las distintas posiciones que pueden tener en un futuro los miembros del accionariado de la empresa familiar con respecto a esta cuestión. Esto significa p.e. que podría introducirse una cláusula que estableciera el compromiso de los accionistas a no exigir el

reparto de dividendos en caso de no alcanzar la sociedad un determinado nivel de reservas. O bien podría regularse la aplicación de primas de asistencia a junta, bonos del fundador o el nivel mínimo de reparto de dividendos y su periodicidad.

- Pactos para delimitar las retribuciones de los distintos miembros de la familia que trabajan en la empresa. En el caso de los cargos directivos (gerentes, jefes de departamento, directores de departamento etc.) pueden fijarse los sueldos, primas por productividad etc. y la correspondiente actualización anual.

Para los administradores y miembros del Consejo de Administración pueden ser fijadas las remuneraciones por asistencia a Consejo de Administración y las retribuciones por ejercicio de su cargo, p.e. estableciendo una cláusula general por la que estas retribuciones no serán en ningún caso, superiores a las de mercado para empresas del mismo sector y dimensión.

- Pactos para posibilitar la creación de un fondo de autofinanciación para que la empresa pueda adquirir las acciones que vendan miembros de la familia que quieran separarse de ésta y evitar con ello que las acciones pasen a tener titularidad ajena a la familia, se trataría de crear el denominado "bolsin interno".
- Pactos para conseguir financiación sin perder el control de la empresa. Puede ser útil la emisión de acciones sin voto o acciones privilegiadas.
- Regular, asimismo, la transmisión de las acciones para conseguir el mismo efecto que en el pacto anterior.

Entre los pactos para regular la transmisión de las acciones tienen mucha importancia los convenios matrimoniales entre socios de la empresa familiar que eviten que, dada la frecuencia actual de los divorcios, las acciones pasen a titularidad de personas ajenas a la familia y que, además, en muchos casos, tienen problemas con ésta.

Un pacto muy frecuente es el de acordar que en caso de divorcio se pondrán las acciones a disposición de la compañía por un valor determinado según unos parámetros previamente consensuados por los interesados.

- Pactos para crear la asamblea familiar, (órgano meramente consultivo) incorporando el nombre de los futuros componentes de ésta.
- Cuando haya miembros de la familia que sean socios y no participen en la gestión de la misma, es conveniente establecer una retribución mínima de las participaciones, condicionado, en su caso, a que haya en beneficios o a que las reservas sobrepasen determinados límites. Con ello se logra que dichos socios se consideren integrantes de la empresa y no sientan la tentación de desprenderse de todas las participaciones, creando un posible problema a la empresa y a los socios directivos.

Los pactos anteriormente reflejados van, en realidad, encaminados a facilitar la sucesión del patriarca de la empresa, sucesión a la que se le puede poner fecha pactando la edad en que éste se retirará de la dirección de la misma aunque permanezcan en órganos de función no ejecutiva.

13.6. PUBLICIDAD EL PROTOCOLO FAMILIAR

Desde la publicación del RD 171/2007 de 9 de febrero por el se regula la publicidad de los protocolos familiares, se permite el acceso de los protocolos familiares de las sociedades mercantiles no admitidas a cotización, al Registro Mercantil.

Se prevén tres formas de acceso al Registro Mercantil:

- a) La mera constancia de la existencia de un protocolo, con referencia a sus datos identificativos, pero no su contenido, en el asiento de inscripción. Con ello la empresa se identifica como familiar
- b) El depósito del protocolo, o parte de él, con ocasión de la presentación de las cuentas anuales, que exigirá su constancia en documento público y que, en ningún caso, podrá afectar a la organización de la sociedad según conste inscrita en el Registro Mercantil
- c) La elevación a escritura pública de acuerdos sociales en ejecución del protocolo. Se trata de la inscripción en el Registro Mercantil de cláusulas inscribibles que, recogidas en escritura pública, supongan una ejecución de un protocolo existente. Las cláusulas se presumen válidas y oponibles frente a terceros

Podrán inscribirse voluntariamente cuestiones tales como

- a) Cláusulas penales en garantía de obligaciones pactadas e inscritas (p.e penalizaciones económicas por incumplimiento del protocolo)
- b) Pactos por unanimidad de los criterios de valoración razonable de las acciones para el caso de transmisión
- c) Pacto en que los socios se comprometen a someter a arbitraje las controversias de naturaleza societaria de los socios entre si y de estos con la sociedad o sus órganos.
- d) Pacto de obligación de venta conjunta por los socios de sus participaciones en las sociedades vinculadas .
- e) La existencia de comités consultivos.

Es importante el reconocimiento de los órganos típicamente familiares, como el Comité Consultivo o el Consejo de familia, que tienen funciones consultivas de información, pero no de representación o ejecución

13.7. UTILIDAD DEL PROTOCOLO FAMILIAR

Los pactos anteriormente descritos pretenden regular una serie de cuestiones como son la asignación de puestos de responsabilidad de la empresa, la transmisión de las acciones de los socios tanto a otros miembros de la familia como a elementos externos, los órganos consultivos de la empresa y los interlocutores familiares con la gerencia profesional así como la sucesión en la empresa de los socios que fallezcan. Asimismo, se puede pactar el orden de prioridad en la adquisición de las acciones de un socio que pretende separarse de la sociedad o bien la obligación de la adquisición de las acciones por la propia entidad para su amortización posterior. Para esto último se pretende que se incremente el límite máximo de autocartera permitido por las Leyes de Sociedades Anónimas y Limitadas.

Un buen momento para la adopción de los acuerdos del protocolo familiar es cuando la empresa está consolidada en el mercado y la segunda generación ya ocupa cargos intermedios o altos en la empresa, puesto que todo ello indica que la familia ya comienza a expandirse y ramificarse y ello implica que el momento es propicio para plantear esta cuestión.

El protocolo familiar será mucho más eficaz si se procede a su renovación cada ocho o diez años dado que en ese periodo de tiempo las circunstancias de la familia y la empresa suelen evolucionar. P.e. por la incorporación de nuevos miembros de la familia a la dirección de la empresa, al accionariado etc.

13.8. EL PROTOCOLO FAMILIAR COMO MINIMIZADOR DE LOS PROBLEMAS DEL CAMBIO GENERACIONAL

Muchas empresas familiares no superan el relevo generacional, (recientes estudios afirman que en nuestro país sólo un 30% de las empresas familiares superan el primer relevo generacional y que

este porcentaje se reduce al 15% después del segundo relevo). Este hecho se debe en gran medida a que los empresarios consideran la sucesión como un hecho puntual y no como un proceso que debe ser estructurado.

Los empresarios de primera generación deben ser conscientes de que no sólo deben transmitir a sus descendientes sus activos empresariales sino también sus conocimientos de la empresa, la manera de gestionar esta y el modo de proceder ante determinadas situaciones.

Asociaciones españolas de empresarios han propuesto la creación del protocolo familiar, que regule las relaciones entre las familias y las empresas.

La implantación del protocolo familiar puede ayudar, como hemos intentado explicar a lo largo de este capítulo, al cambio generacional. Si las empresas familiares se preocupan de estructurar la sucesión con tiempo suficiente para no dejar cabos sueltos se conseguirá aumentar la esperanza de vida de las empresas familiares, y por lo tanto, rebajar el porcentaje de empresas desaparecidas como consecuencia de los cambios generacionales.

13.9. CHECK LIST

1. El protocolo familiar:

- a. Es un pacto entre las partes.
- b. Tiene repercusión jurídica.
- c. Tiene acceso al Registro Mercantil.

2. La figura del mediador:

- a. Es obligatoria.
- b. Es conveniente.
- c. Es necesaria pactarla entre las partes.

3. Los pactos del protocolo familiar son:

- a. De cumplimiento obligatorio por los socios.
- b. De cumplimiento moral.
- c. Ambas.

4. Si se redacta un protocolo familiar:

- a. Debe ser un documento cerrado en el que no se pueden hacer cambios.
- b. Se deben introducir cambios continuamente.
- c. Es conveniente pactar unas fechas en las que se renovará el protocolo.

5. Cual es el porcentaje de empresas familiares españolas que no sobreviven al primer cambio generacional:

- a. El 70%
- b. El 50%
- c. El 20%