

Protocolo Familiar y el relevo generacional

A grandes rasgos, entendemos como empresa familiar aquella que está formada por miembros de una familia. En el año 2008, el Grupo Europeo de Empresas familiares (European Family Business y Board Family Business Network), acordó la definición oficial de Empresa Familiar, estableciendo una serie de condiciones que deben cumplirse en la empresa para poder considerarla como empresa familiar:

1. La mayoría de los votos son propiedad de la persona o personas de la familia que fundó o fundaron la compañía; o, son propiedad de la persona que tiene o ha adquirido el capital social de la empresa; o son propiedad de sus esposas, padres, hijo(s) o herederos directos del hijo(s).
2. La mayoría de los votos puede ser directa o indirecta.
3. Al menos un representante de la familia o pariente participa en la gestión o gobierno de la compañía.
4. A las compañías cotizadas se les aplica la definición de Empresa Familiar si la persona que fundó o adquirió la compañía (su capital social), o sus familiares o descendientes poseen el 25% de los derechos de voto a los que da derecho el capital social.”

Además, es condición imprescindible la idea de continuidad generacional, como objetivo estratégico para mantener la continuidad de la empresa. La empresa familiar es una figura muy importante en nuestra economía, puesto que su presencia es muy relevante. *En Cataluña, la empresa familiar representa aproximadamente un 88% de las empresas en el territorio, creando en consecuencia un 76% de la ocupación en el ámbito privado.*

Tiene un gran impacto a nivel estatal en la economía española, según las cifras elaboradas por el Instituto de la Empresa Familiar, se estima que aproximadamente 1,1 millones de empresas en España son empresas familiares, los que equivale casi un 90% del total de las empresas privadas que existen en el país. Como consecuencia directa, las empresas familiares crean una gran cantidad de empleo en el sector privado, casi un 70%. Asimismo, son creadoras de muchos puestos de trabajo, que según cifran del Instituto de la Empresa Familiar, ascendería a 6,58 millones de puestos de trabajo. Por último, además de la creación de empleo también tienen impacto en la economía, puesto que su actividad económica supone el 57,1 del PIB del sector privado.

La relevancia no es solo a nivel estatal, también lo es a nivel europeo, donde encontramos 14 millones de empresas familiares, que entre todas ellas actualmente pueden estar generando más de 60 millones de empleos en el sector privado.

El Protocolo Familiar - Concepto y finalidad perseguida

Por lo tanto, no podemos negar la existencia y relevancia de la empresa familiar dentro de nuestra economía. *Además, teniendo en cuenta que la continuidad generacional es una característica de la empresa familiar, son necesarios mecanismos que ayuden a dicho relevo, intentando no poner en riesgo el trabajo de las generaciones anteriores.* Es importante acordar entre los familiares miembro de la empresa las normas y estrategia que la empresa va a llevar a cabo en el momento del relevo generacional. Sin embargo, en España actualmente no existe norma alguna que regule el estatuto jurídico de la empresa familiar.

El protocolo familiar es una herramienta o instrumento de buen gobierno mediante el cual la familia, en el sentido más amplio, autorregula la incidencia que tiene la presencia de intereses familiares en la evolución de la empresa, que tiene cuatro finalidades principales:

1. Gestionar y planificar de la mejor manera posible el relevo generacional en la empresa.
2. Evitar conflictos entre los familiares.
3. Asegurar la continuidad de la empresa.
4. Establecer las normas de funcionamiento y organización familiares en la titularidad y gestión del patrimonio familiar.

El protocolo familiar pretende dejar registrados los acuerdos consensuados entre los miembros de la familia para regular las relaciones profesionales, económicas e incluso las personales entre los miembros de una familia empresaria y la empresa de la cual es propietaria, además del funcionamiento interno de la empresa.

La publicidad de estos protocolos es regulada en nuestro ordenamiento jurídico, concretamente en el Real Decreto por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares, en cuyo artículo 2.1 queda definida esta herramienta como “aquel conjunto de pactos suscritos por los socios entre sí o con terceros con los que guardan vínculos familiares que afectan una sociedad no cotizada, en la que tengan un interés común en orden a lograr un modelo de comunicación y consenso en la toma de decisiones para regular las relaciones entre familia, propiedad y empresa que afectan a la entidad”.

Contenido y aplicación práctica

El protocolo familiar es libre de forma, por lo que no encontramos un carácter predefinido que nos indique cual debe ser el contenido de este, puesto que deberá ser configurado a medida de las necesidades de cada empresa, en función de sus características propias y necesidades concretas. *El protocolo debe ser el resultado de un proceso de reflexión por parte de los miembros de la familia.* Sin embargo, de forma general, podemos decir que el protocolo familiar regula de manera coordinada tres ámbitos:

1. **Círculo de familia:** contiene la descripción y los objetivos colectivos que persigue la elaboración del protocolo familiar, en él constarán los antecedentes de la empresa, así como los valores y principios sobre los que la misma ha sido construida y que quieren ser transmitidos

a las generaciones venideras. Se incluye también el plan de sucesión, esto es el momento temporal en que se va a llevar a cabo de forma efectiva el relevo generacional.

2. **Círculo de empresa:** determina las normas y procedimientos de las relaciones de los miembros de la familia que forman parte de la empresa, en el ámbito laboral, profesional, personal, empresarial y de gobierno. Se incluye la remuneración a percibir por los familiares que realicen trabajos para la empresa, o la salida de la empresa de un familiar trabajador o las normas para regular su jubilación.
3. **Círculo de propiedad:** refleja las normas y procedimientos de actuación que los miembros de la familia que forman o van a formar parte de la empresa, deben mantener respecto a los principios y la tenencia de la propiedad jurídica de la empresa familiar. Asimismo, se incluye la regulación sobre el control de las participaciones de la sociedad, así como la transmisión de estas.

Eficacia del Protocolo Familiar

Al no existir regulación jurídica específica sobre la empresa familiar y el protocolo familiar (más allá de aquella en relación a su publicidad en el registro Mercantil), la eficacia del protocolo familiar dependerá en primer lugar de lo que establezcan las partes, que podrán decidir si esta se configura como una simple declaración de intenciones sin plenos efectos obligaciones, o por el contrario se configura como un contrato vinculante entre las partes que lo suscriben, estableciendo incluso cláusulas indemnizatorias para aquellos casos de incumplimiento por parte de alguno de sus miembros. Además, podemos considerar que la eficacia del protocolo familiar queda vinculada a tres factores:

1. Una imprescindible personalización de las particularidades familiares, que requiere recoger los antecedentes de la situación familiar en el sentido de la tradición valores, y características familiares que conforman el sustrato del análisis y de este modo justificar las diferentes regulaciones que se desarrollan en el protocolo, y que constituyen un valioso elemento interpretativo para su aplicación en la resolución de conflictos.
2. Un proceso de consenso y asunción general que exceda el carácter obligacional para que se convierta en un compromiso moral y código de conducta (comportamiento de los miembros de la familia a nivel empresarial y familiar). El consenso pide conformar un proyecto familiar que motive a la familia, creando un espíritu de unidad y compromiso. Para lo cual, es necesario un diálogo a fondo y llegar a consensos sobre un conjunto de asuntos capitales que pueden afectar tanto la familia como la empresa.
3. El complemento de otros acuerdos y disposiciones en el ámbito personal, como el testamento y capitulaciones matrimoniales, como en el ámbito societario, como los estatutos de la Sociedad, reglamentos de funcionamiento de la junta o el consejo.

Mecanismos para dotar de eficacia al protocolo familiar

Como hemos visto, para asegurar la eficacia del protocolo familiar es necesario que el mismo se complemente con otros documentos o acuerdos. A nivel societario, plantea la problemática, de su naturaleza de pactos privados entre las partes, y en consecuencia los derechos y obligaciones que el mismo genere a las partes no podrán hacerse valer frente a la sociedad. Esto ha conllevado algunos problemas, sobre todo a la hora de la toma de decisiones, donde los votos mayoritarios en junta han prevalecido sobre aquello establecido dentro del protocolo.

Para ello, y con la finalidad de dotar de una mayor eficacia y que el mismo pueda hacerse valer frente a la sociedad o terceros, cabe la posibilidad de vincular el protocolo familiar a los estatutos de la sociedad, todo ello mediante la creación de prestaciones accesorias. La prestación accesoria deberá consistir en la obligación del cumplimiento del protocolo familiar por parte de los socios. En este sentido, se ha pronunciado la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de junio de 2018, que ha permitido establecer como prestación accesoria, dentro de los estatutos sociales de la empresa, la obligación de cumplimiento del protocolo familiar suscrito:

“Pues bien, a mi juicio estamos ante una prestación accesoria de contenido concreto y determinado. Contenido concreto y determinado que se fija por referencia al protocolo familiar de la sociedad, como haz o conjunto de derechos y obligaciones, que consta en una escritura pública que está expresa e indubitadamente identificada por su Notario, lugar de otorgamiento, protocolo y fecha y aprobado el mismo en junta universal por unanimidad de los socios simultáneamente a la adopción de los acuerdos sociales de modificación de Estatutos”.

Y al constar en escritura pública el acuerdo o convenio negocial del protocolo goza de las notas inherentes a tal forma documental: veracidad, fehaciencia de su contenido, oponibilidad respecto de terceros, control notarial de legalidad y presunción de legalidad. Además, el objeto de la prestación accesoria se halla perfectamente delimitado tanto de presente como de futuro en cuanto que expresamente se hace referencia a «las modificaciones realizadas de acuerdo con lo previsto en la misma».

Por tanto, en absoluto permanecen ocultas para la sociedad las disposiciones pactadas en el protocolo familiar, máxime cuando el mismo ha sido aprobado en la misma junta por la sociedad y el acuerdo societario de la prestación accesoria contiene referencia expresa e indubitada a su contenido. Esta resolución, abre las puertas a reforzar la eficacia de los protocolos familiares, resolviendo controversias en la procedencia o no de su cumplimiento. Según indica la resolución es importante que la prestación accesoria quede perfectamente identificada para que la misma pueda ser considerada como válida. En conclusión, es altamente recomendable la inclusión del protocolo familiar dentro de los estatutos, a fin de garantizar tanto la exigencia de su cumplimiento por parte de los socios, así como la posibilidad de imponer sanciones en caso de incumplimiento

Cualquier duda no repare en contactar con nosotros.

Muchas gracias.