PROTOCOLOS FAMILIARES: PROS Y CONTRAS DE ESTAS CONVENCIONES

Miguel Puga de la Rocha[1]

SUMARIO

I. Introducción.
II. Notas de clase.
III. Fin de las Notas de clase.

I. INTRODUCCIÓN.

Hace unos meses, en el marco de un evento de la Asociación de Empresas Familiares del Perú (AEF – Perú), se me acercó un representante de una familia empresaria y me pidió conversar unos momentos, el señor nos había escuchado en una charla sobre

[1] Abogado de la Universidad de Lima. Miembro del Colegio de Abogados de Lima. Master en Dirección y Administración de Empresas por el Centro de Estudios Financieros de Madrid. Profesor en la Universidad de Lima y en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Socio Price Waterhouse Coopers.

familias empresarias, conflictos y soluciones, y quería que lo apoyáramos en la elaboración de su "Protocolo Familiar".

Conversando con él advertí, que tenía su pensamiento claro en el sentido que el Protocolo Familiar sería la solución mejor a los problemas que él intuía se le podían presentar en el corto plazo. Entonces le pregunté, ¿Cómo así ha llegado al convencimiento de que éste es el instrumento que usted, su familia y su empresa necesitan?, a lo que él respondió: bueno, muchas familias empresarias lo tienen, y usted en su alocución acaba de destacar las bondades del mismo. Me quedé pensando, y luego le respondí, es que me pidieron hablar sobre Protocolos Familiares, tenía que dar una idea general pero clara del instrumento y destacar sus bondades.

Seguimos charlando y pregunté, ¿ha hecho algún diagnóstico de la relación entre su empresa y su familia?. ¿Cuántas empresas tienen ustedes?. El señor me respondió, sólo tenemos una empresa, la cual es sustento de todos nosotros desde hace 14 años, y, no, no hemos hecho ningún diagnóstico como el que usted refiere. Le comenté entonces que el Protocolo Familiar es uno de los varios mecanismos que pueden ser utilizados para profesionalizar la relación entre familia y empresa o un grupo de ellas, que quizá era de los más importantes pero que no era el único, que existían también los pactos de accionistas, las políticas internas, y hasta los propios Estatutos Sociales, todos como instrumentos susceptibles de ser utilizados sin exclusión para dar respuesta a necesidades concretas de la relación entre familia y empresa.

Dicho lo dicho, le recomendé que, como paso inicial, efectuara un diagnóstico de cómo estaba la empresa en relación con la familia y viceversa, y de cuáles eran las expectativas actuales y futuras de los miembros de su familia en torno al negocio familiar, luego de lo cual podríamos seguir conversando sobre la eventual elaboración de un Protocolo Familiar.

Recordé que para las clases que daba en la universidad sobre Buen Gobierno Corporativo, en la parte que atañe a Empresas Familiares,

utilizaba como ayuda visual un esquema de la cátedra de Empresa Familiar del IESE que resultaba estupendo para tener en cuenta si se quería no errar a la hora de elaborar Protocolos, así que quedé en compartirlo con él. De igual modo, le indiqué que pondría también a su disposición algunas "Notas de Clase" sobre los Protocolos Familiares, de modo tal que él y su familia se informen un poco sobre este tipo de instrumentos.

Nos despedimos, pero quedamos en volver a conversar luego de dos semanas.

10 errores a evitar en el diseño de protocolos familiares
IESE
#1
Confundir el instrumento con el fin
#2
No realizar un diagnóstico personal y familiar
#3
Centrarse en la siguiente generación olvidando la actual
#4
No lograr un inventario claro de riesgos y disfunciones
#5
Contemplar sólo aspectos patrimoniales y no de personas
#6
No identificar qué modelo de empresa familiar es tiene
#7
Tener un compromiso y una cohesión familiar insuficientes
#8
Tratar el protocolo como documento de adhesión
#9
Centrarse en los detalles en lugar de definir criterios
#10
Pecar de un exceso de confianza y sentirse inmune
A modo de reflexión

II. NOTAS DE CLASE.

2.1 Protocolos Familiares: Definición.

Como primera aproximación y en un sentido amplio cabe anotar que conforme al Diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia Española de la Lengua, en su vigesimotercera edición publicada en octubre de 2014, Protocolo tiene entre sus acepciones las siguientes: Conjunto de reglas establecidas por norma o por costumbre para ceremonias o actos oficiales o solemnes; secuencia detallada de un proceso de actuación científica, técnica, médica, etc.; y, conjunto de reglas que se establecen en el proceso de comunicación entre dos sistemas.

Ahora bien, desde una perspectiva más técnica en la materia que nos aboca es de señalar que, según el Manual IFC de Gobierno de Empresas Familiares (2011), *"La constitución familiar se conoce también como "Credo Familiar", "Protocolo Familiar", "Declaración de Principios Familiares", "Reglas y Valores Familiares", "Reglas y Regulaciones Familiares" y "Plan Estratégico Familiar". La constitución familiar es una declaración de los principios que describen el compromiso familiar con los valores fundamentales, la visión y la misión de la empresa. La constitución también define los papeles, composiciones y poderes de los órganos de gobierno clave de la empresa: miembros de la familia/accionistas, alta gerencia y junta directiva. Además, la constitución familiar define las relaciones entre los órganos de gobierno y cómo los miembros de la familia pueden participar significativamente en el gobierno de su empresa.*

La constitución familiar es un documento vivo que evoluciona a medida que la familia y su empresa siguen evolucionando. En consecuencia, es necesario actualizar la constitución periódicamente para reflejar cualquier cambio en la familia y/o la empresa".

En el Perú no tenemos un texto legal que conceptualice lo que debe entenderse por "Protocolo Familiar"; no obstante, el Código de Buen Gobierno Corporativo para las Sociedades Peruanas (2013), que sin ser una norma legal se puso en conocimiento público en noviembre

de 2013, señala en su Anexo B que "*(…) el protocolo familiar contiene la visión, misión, valores, condiciones y reglas en la forma de relacionarse económica y profesionalmente entre la familia, los accionistas y la sociedad, incluidas las limitaciones asociadas a tal interrelación; las medidas para prevenir, detectar, manejar, revelar los conflictos de interés que se presenten y los posibles roles de los miembros de la familia en la conformación y distribución de funciones dentro de los órganos de gobierno de la sociedad (…)*.

Un aspecto que no debe pasarse por alto en cuanto a la aproximación y definición de Protocolos Familiares es el destacado por Francisco y Jesús Negreira en su artículo del 2007, Protocolo Familiar: Qué es y qué no es. Ambos señalan que "*El protocolo familiar es un proceso, no un documento. Es decir, lo importante no es el documento sino el proceso de comunicación reflexiva que se ha llevado a cabo entre todos los miembros de la familia para ponerse de acuerdo, para consensuar su postura respecto a la empresa. Deben concentrarse en el camino, no en el destino. La firma del documento no es el final, es solo el principio, la construcción del documento debe estar viva en los años futuros y con la llegada de los herederos*".

En línea con lo anterior, podríamos resumir la conceptualización del Protocolo Familiar como un instrumento fruto de un proceso de comunicación reflexiva entre los miembros de la familia empresaria que regula las relaciones familia – empresa, anticipándose y dando alternativas de soluciones posibles a los problemas que surjan en el normal desenvolvimiento de esta relación. Este instrumento, dependiendo del país, puede o no tener un marco legal específico de desarrollo, situación con la que el Perú no cuenta.

2.2 Encuadramiento legal de los Protocolos Familiares.

Punto de partida esencial para el entendimiento de todo Protocolo Familiar, es que es producto del acuerdo o consenso de los miembros de una familia que tienen una o más empresas participadas, en relación a lo cual se pretenden ciertas conductas de dar, hacer algo o de no hacerlo, con cargo a rendir cuentas sobre el particular.

Siendo esto así, qué duda cabe que todo consenso es un acuerdo de voluntades y, como tal, nos remite a la legislación civil para su cabal entendimiento. En efecto, el Código Civil peruano de 1984[2], con sus respectivas normas modificatorias y complementarias, señala en su Artículo 140° que "*El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas*[3]". Señala adicionalmente, que para que el acto sea válido se requiere el cumplimiento de los requisitos siguientes: a) Agente capaz, b) Objeto física y jurídicamente posible, c) Fin lícito; y, d) Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad.

Veamos cómo se manifiestan cada uno de estos requisitos:

Requisito	*Comentario*
Agente capaz:	Referido a que la negociación y consenso de las estipulaciones que vaya a tener un Protocolo exigible para quien lo suscriba, debe recaer en personas que se encuentren habilitadas por la legislación para asumir compromisos. Así pues, en los Protocolos Familiares participan los miembros de una familia que no estén incursos en los supuestos de incapacidad relativa o absoluta contenidos en los artículos 43° y 44° del Código Civil[4].

[2] Aprobado por Decreto Legislativo No.295 del 27 de julio de 1984.

[3] Por relación jurídica debemos entender a toda aquella en relación a la cual se busca que una normativa asigne alguna consecuencia.

[4] Artículo 43°.- Son absolutamente incapaces:
1. Los menores de dieciséis años, salvo para aquellos actos determinados por la ley
2. Los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento.

Artículo 44°.- Son relativamente incapaces:
1. Los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad.

Objeto física y jurídicamente posible:	Asociado a que las estipulaciones consensuadas que vayan a ser parte del Protocolo, deben poderse realizar sin impedimentos tanto en la práctica como desde una perspectiva legal[5].
Fin lícito:	Básicamente vinculado a que no puede darse valor a un pacto o consenso que vaya en contra del ordenamiento legal establecido.
Observancia de forma prescrita bajo sanción de nulidad:	Referido a realizar el acto jurídico en concordancia con las formas que la legislación de la materia disponga para ello. Así, por ejemplo, en algunos casos es necesario que el acto se plasme por escrito, en otros el escrito debe dar lugar a una escritura pública y su correspondiente inscripción registral. Para nuestros fines, la legislación peruana aún no se ha pronunciado explícitamente sobre los Protocolos Familiares, por lo que su formalidad mayor pasaría por encontrarse por

2. Los retardados mentales.
3. Los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad.
4. Los pródigos.
5. Los que incurren en mala gestión.
6. Los ebrios habituales.
7. Los toxicómanos.
8. Los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil.

[5] Imaginemos aquí que para el Protocolo Familiar quisieran ser incorporadas disposiciones relativas a herencias que desconozcan las normas imperativas de nuestro Código Civil sobre derecho de familia o derecho de sucesiones.

	escrito, permitiendo así certeza en cuanto a su contenido y oponibilidad.

Ahora bien, el acto jurídico al que nos hemos referido -nuestro Protocolo Familiar- es uno que va a involucrar y regir para varias partes, siendo en consecuencia uno de carácter plurilateral. Bajo este contexto, resultará relevante considerar a su vez las disposiciones del Código Civil pertinentes a los contratos, dentro de ellas, por ejemplo:

Artículo	*Comentario*
Artículo 1351°.- El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial.	
Artículo 1353°.- Todos los contratos de derecho privado, inclusive los innominados, quedan sometidos a las reglas generales contenidas en esta sección, salvo en cuanto resulten incompatibles con las reglas particulares de cada contrato.	Este es el artículo que hace aplicables las normas generales sobre contratación a nuestro Protocolo.
Artículo 1361°.- Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla.	Se refiere a la obligatoriedad de los pactos que sean llevados al Protocolo.
Artículo 1403.- La obligación que es objeto del contrato	Se impide aquí pactar en contra de las disposiciones legales

debe ser lícita. La prestación en que consiste la obligación y el bien que es objeto de ella deben ser posibles.	vigentes. Esto resulta particularmente importante para recordar en lo relativo a derechos de familia y sucesorios.
Artículo 1404º.- La licitud de la obligación o la posibilidad de la prestación o del bien que es objeto de ella en un contrato sujeto a condición o a plazo suspensivo, se apreciarán al momento del cumplimiento de la condición o del vencimiento del plazo.	
Artículo 1411º.- Se presume que la forma que las partes convienen adoptar anticipadamente y por escrito es requisito indispensable para la validez del acto, bajo sanción de nulidad.	Vinculado a la formalidad escrita que el Protocolo debería tener.
Artículo 1412º.- Si por mandato de la ley o por convenio debe otorgarse escritura pública o cumplirse otro requisito que no revista la forma solemne prescrita legalmente o la convenida por las partes por escrito bajo sanción de nulidad, éstas pueden compelerse recíprocamente a llenar la formalidad requerida (…).	Como ya se mencionó nuestro Protocolo Familiar no se encuentra expresamente regulado, por lo que el otorgamiento de una escritura pública no resulta del caso.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe anotar que toda contratación se sustenta en principios básicos como los de "buena fe", que importa una conducta honesta y un estado mental de convicción en cuanto a una determinada situación o bien; el de "libertad contractual", referido a la posibilidad de plasmar obligaciones (de hacer y no

hacer) mientras éstas no sean contrarias a una norma legal vigente de carácter imperativo; y, el de "autonomía de la voluntad", que implica una manifestación de la voluntad de manera indubitable, libre y sin coacción de ningún tipo.

Adviértase también que el Código Civil no contiene expresa mención al denominado Protocolo Familiar, como tampoco se ha encontrado regulación del mismo en otra ley en el ámbito peruano[6], dado lo cual puede decirse que nos encontramos frente a un contrato atípico; es decir, sin expresa regulación, pero no por ello falto de la misma, ya que como se ha indicado, supletoriamente le resultan aplicables las disposiciones generales sobre acto jurídico, contratación y aquellas propias de todo otro aspecto que pretenda regular en favor de la familia.

Pero el Protocolo es un contrato especial, por el espectro de los campos subjetivos que puede tocar en el marco de los consensos de una familia empresaria, es por ello que suelen incorporarse en él cláusulas de diverso tipo, como las aquí mencionadas:

Tipo de cláusula	*Comentario*
De contenido moral o ético:	Reúnen la voluntad de los familiares firmantes y/o son condiciones que la familia estima ayudarán a la conservación de la misma pues se refieren, entre otros, a la obligación de inculcar los valores y tradiciones de la familia; así como al tipo de educación que se desea para los miembros de las futuras generaciones. Estas cláusulas suelen no ser legalmente exigibles, salvo que se asocie a ellas alguna cláusula penal.

[6] Países como España, por ejemplo, sí tienen mayor regulación de este instrumento. El Real Decreto num. 171-2007, del 9 de febrero de 2007, regula la publicidad registral de los Protocolos Familiares de sociedades mercantiles no admitidas a cotización y el acceso al registro mercantil de los mismos.

Que obligan sólo a los firmantes:	Referidas a que las obligaciones que se generan por el Protocolo Familiar involucran sólo a los familiares que lo suscriben. Por lo general este tipo de cláusulas están referidas a la modificación del régimen patrimonial del matrimonio (recomendación de separación de patrimonios antes que sociedad de gananciales), elaboración de testamentos, régimen aplicable a los parientes por afinidad, sometimiento a mecanismos de resolución de conflictos, entre otros.
De oponibilidad frente a terceros:	Están referidas a acuerdos sobre temas de corte societario, tales como tipos de acciones, limitaciones a sus transferencias, suscripción y adquisición preferente, venta conjunta (tag-alone y drag-alone), entre otros. Requisito para la oponibilidad y cumplimiento de este tipo de cláusulas es que estén debidamente incorporadas en los estatutos de las sociedades de la familia empresaria, o dar lugar a pactos de accionistas.
De adhesión:	Realizando un mayor análisis, en determinado momento de la ejecución del protocolo familiar, podríamos encontrarnos que éste resulta ser un contrato por adhesión, donde un miembro de las siguientes generaciones deberá aceptar las cláusulas previamente establecidas por sus

	antecesores; debiéndose incluir la forma como demás miembros de la familia se incluyen a esta situación contractual según lo estipula el Artículo 1391° del Código Civil.
Penales:	Buscan desincentivar determinadas conductas de los firmantes del Protocolo. En nuestro derecho positivo, las cláusulas penales se encuentran recogidas en el Artículo 1341° y siguientes del Código Civil, requiriéndose que la obligación que se pretende regular sea válida. Su pacto o acuerdo busca identificar y a la vez limitar el resarcimiento por el incumplimiento de una prestación establecida, y que se devuelva la contraprestación si la hubiere; salvo que se haya estipulado también la indemnización por el daño ulterior, caso en el que la parte infractora deberá pagar el íntegro de la penalidad, pero aquella se computará como a cuenta de los daños y perjuicios que en definitiva se determinen si aquellos fueran mayores. Nuestro ordenamiento también dispone que, si la cláusula penal se estipula para el caso de mora o en seguridad de un pacto determinado, el acreedor tiene derecho para exigir, además de la penalidad, el cumplimiento de la obligación. Este tipo de cláusulas pueden ser

	consideradas desde el momento inicial de redacción del Protocolo, o incluidas en éste por acto posterior.

Llegados a este punto, surge un aspecto de especial relevancia al momento de hablar de acuerdos, contratos o protocolos, y es el relativo a la responsabilidad frente a incumplimientos parciales o totales de éstos. Cuando en el apartado anterior nos referimos a las cláusulas penales, apuntábamos a la cuantía de un daño o perjuicio que podríamos reclamar por un incumplimiento, pero no es ese el factor más importante. Imaginémonos realmente el escenario de un grave incumplimiento, probablemente vayamos a recurrir a las instancias dispuestas en el Protocolo para solucionar la controversia, quizá éste nos remita al Consejo de Familia o a la Asamblea o Junta de Familia, pero si en estas instancias no encontramos una solución nos quedarán la vía arbitral o la judicial. Es aquí donde surge un punto de inflexión en los Protocolos Familiares, dado que nos lleva a la pregunta, ¿vamos a demandar a nuestro padre, madre, hermano, tío, primo o cual sea el familiar que ha incumplido con algún pacto de relevancia? Si damos el paso probablemente no haya vuelta atrás en el mantenimiento de nuestra relación familiar, aun cuando sea lo justo. Y como estamos hablando de temas de familia, la controversia no se da entre dos, los lazos familiares hacen que en muchos casos se formen bandos, lo que a veces hace más grande la controversia.

Dado la anterior, muchas veces se opta por recurrir a distintos instrumentos que permitan el logro de un mismo y deseado fin, como una cláusula en el Estatuto Social o una política de empresa, entre otros, que van a impedir que nos enfrentemos directamente o creen canales de tránsito que dependan de terceros desde un inicio, evitando en lo posible la confrontación.

Sin perjuicio de los aspectos prácticos reseñados, en cuanto a la verificación de la responsabilidad civil asociada a los Protocolos Familiares, para su reclamo (arbitral o judicial) deben presentarse los siguientes requisitos: a) incumplimiento contractual (antijuridicidad);

b) daño; c) relación de causalidad; e, d) imputabilidad. Una vez configurados los mismos, la parte afectada por el incumplimiento tiene expedito su derecho para solicitar, en la vía correspondiente, el resarcimiento por la inejecución de una obligación o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, tal y como dispone el Artículo 1321° del Código Civil. Por supuesto la pretensión podrá abarcar tanto el daño emergente como el lucro cesante.

2.3. Diferencia entre el Protocolo Familiar y el Pacto de Accionistas.

Nos hemos venido refiriendo a distintos aspectos que nos permitan tener una idea más o menos clara de lo que constituye un Protocolo Familiar. Hemos dicho también que a veces algunos de los fines que busca o pretende éste pueden ser trabajados y alcanzados mediante otros instrumentos, el Pacto de Accionistas es una de ellos.

Nuestra Ley General de Sociedades, Ley No.26887[7], se refiere a este tipo de convenios en su Artículo 8º, al señalar que "*son válidos ante la sociedad y le son exigibles en todo cuanto le sea concerniente, los convenios entre socios o entre éstos y terceros, a partir del momento en que le sean debidamente comunicados*". En el párrafo siguiente la norma aclara que "*si hubiera contradicción entre alguna estipulación de dichos convenios y el pacto social o el estatuto, prevalecerán estos últimos, sin perjuicio de la relación que pudiera establecer el convenio entre quienes lo celebraron*".

Por su parte, el Artículo 92º de la citada Ley dispone que "en la matrícula se anotan también las transferencias, los canjes y desdoblamientos de acciones, la constitución de derechos y gravámenes sobre las mismas, las limitaciones a la transferencia de las acciones y los convenios entre accionistas o de accionistas con terceros que versen sobre las acciones o que tengan por objeto el ejercicio de los derechos inherentes a ellas."

Así pues, debe quedarnos claro que la legislación societaria peruana permite ciertos pactos entre los accionistas de una sociedad, pactos que afectarán o impactarán a la sociedad en cuestión y a uno o

[7] Publicada el 9 de diciembre de 1997.

varios de aquellos, incluso eventualmente a terceros, pero siempre en relación con la sociedad.

Nuestro Protocolo Familiar por el contrario no está pensado para regular las relaciones entre accionistas y sociedad, nuestro Protocolo debe estar pensado para regular las relaciones entre los miembros de una familia y su o sus empresas familiares. En consecuencia, el objeto y alcance entre uno y otro son distintos. Podemos encontrarnos evaluando el Protocolo Familiar de una familia empresaria y advertir que por el número de empresas en las que participan han suscrito más de un pacto de accionistas, quizá hasta uno por cada empresa participada.

2.4. Fases del Protocolo Familiar.

La elaboración de Protocolos Familiares es un proceso no necesariamente corto, ello dependerá del grado de salud de la familia empresaria y de las características particulares y expectativas de los miembros de la familia, sobretodo de los fundadores. Es por ello que lo primero que se recomienda es un diagnóstico. Con él no se pretende dar soluciones, sino identificar el estado de la situación actual. A partir de allí se podrá avanzar en cuanto a las brechas advertidas y los mecanismos que podrán utilizarse en cada caso. Recuérdese aquí, no todo se soluciona en el Protocolo Familiar, este requiere algunos instrumentos de desarrollo.

Sin perjuicio de lo anterior, en términos generales la elaboración de un Protocolo Familiar suele programarse en varias sesiones y seguir las fases o etapas detalladas a continuación:

a) Indagación y diagnóstico: En esta fase se realizarán entrevistas a los miembros de la familia (consanguínea y por afinidad) y se revisarán los documentos societarios de la o las empresas que integren el negocio familiar, buscándose conocer la estructura accionaria, la composición del Directorio, la Gerencia General y Gerencias de primera línea, así como la estructura de puestos ocupados por miembros de la familia. También se verá la

incidencia en el aspecto financiero de la operatividad seguida por la familia en torno a la empresa.

b) Mapeo de brechas: En esta fase se pondrán en contexto todas las brechas advertidas en la fase anterior (subjetivas y objetivas), tanto a nivel familiar como a nivel societario. Asimismo, se identificarán algunas de las soluciones normalmente utilizadas para trabajar las mismas.

c) Negociación de brechas a solucionar y del Protocolo: Aquí serán discutidas las brechas identificadas y se verá cuáles de ellas tienen el consenso para ser trabajadas en el marco del Protocolo (hay algunas que no lograr superar esta fase). De la misma forma, se verá cuál es la estructura que debería tener el Protocolo, la visión y valores que la familia quiere destacar, así como los órganos de la familia que se crearán para el acompañamiento respectivo, su conformación y forma de operar.

d) Redacción del protocolo: Los consensos arribados serán redactados uno a uno, dándole forma a lo que será finalmente el Protocolo Familiar. Este documento deberá reflejar el consenso al que han llegado los miembros de la familia.

e) Suscripción: El Protocolo, como fruto del acuerdo de la familia sobre sus alcances y términos, deberá ser suscrito por todos aquellos miembros de la familia que sean mayores de edad y que puedan verse comprometidos con sus alcances. Así por ejemplo, además de los accionistas, suele ser suscrito por los cónyuges de aquellos en señal de conocimiento y aceptación de sus términos.

f) Implementación y seguimiento: En esta fase se llevan a la práctica los acuerdos contenidos en el Protocolo, incluida aquí la redacción de los instrumentos necesarios para su desarrollo. Del mismo modo, su seguimiento en el tiempo resulta relevante, pues la familia no es estática, ni sus relaciones o patrimonio, por lo que algunos ajustes podrían ser necesarios.

III. FIN DE LAS NOTAS DE CLASE.

Dos semanas después el señor me llamó por teléfono y quedamos en vernos por la tarde del día siguiente. Ya en mi oficina, tras saludarnos, pregunté ¿qué tal le había ido a él y su familia con la información que pudieron revisar? Me respondió que bien, que aun cuando se pueden tener ciertas ideas distintas sobre por dónde quieren ver el transitar de la empresa, dado que no son una familia muy extensa, tienen claro que quieren llegar a consensos para evitar situaciones futuras de conflicto. De igual modo, señaló que si bien habían todos conversado abiertamente sobre su visión de la familia y la empresa, entendían que podían existir situaciones muy subjetivas que sólo afloren al abordar el tema con un profesional ajeno a la familia. En ese contexto, su visita era más que todo para conversar sobre la eventual realización de un diagnóstico de la relación familia – empresa.

Le dije que con gusto, que procederíamos a la elaboración de una propuesta de servicios profesionales que compartir con él y su familia en el más breve plazo, y que por favor tuviera en cuenta que éste era un tema de accionistas, así que la factura debería ir dirigida a uno o más de ellos pero no a la empresa, sino tendríamos un problema tributario, tanto con el Impuesto a la Renta como con el Impuesto General a las Ventas.

Sin perjuicio de ello, le dije también que quería saber cuáles eran las conclusiones iniciales a las que había llegado luego de leer la información proporcionada y de conversar sobre el tema con toda su familia. Él me dijo que imaginó que le preguntaría al respecto, y que por eso las principales conclusiones a las que todos habían llegado las anotó en un papel que tenía guardado en su billetera y que eran las siguientes:

a) El Protocolo Familiar es un acuerdo de voluntades y, como tal, sólo puede plasmarse en el momento en que la familia empresaria goza de buena salud, hacerlo cuando hay pleitos internos resulta más que difícil para llegar a consensos.

b) El Protocolo Familiar es a la familia empresaria como un Estatuto Social es a una determinada empresa. Ambos tienen ámbitos concretos de actuación.

c) El Protocolo Familiar, al regular relaciones jurídicas en el ámbito de una familia y los miembros de la misma que lo suscriben, es un acto jurídico y también un contrato. En consecuencia, generará diversos tipos de obligaciones para todos quienes lo hayan suscrito.

d) El Protocolo, como tal, no puede obligar a quienes no hayan estado de acuerdo con sus términos y, siendo mayores de edad o teniendo reconocimiento legal para contratar, lo hayan suscrito adhiriéndose al mismo.

e) Dado que no todas las familias empresarias y sus problemas son iguales, los Protocolas Familiares tampoco debían serlo. Estos últimos son como un traje a medida, y, por tanto, copiar uno no sirve de nada. Son innumerables los protocolos que, siendo buenos en su conceptualización y redacción legal, no son utilizados por no dar respuesta a situaciones concretas de una familia. En consecuencia, el mejor Protocolo Familiar, no es el mejor para mi familia.

f) Los Protocolos Familiares no pueden tener pactos o acuerdos que vayan contra las normas imperativas del derecho, hacerlo sería como si los mismos no estuvieran puestos. En consecuencia, no se podrán vulnerar, entre otros, derechos de familia y sucesorios, así como también las normas del derecho societario, laboral y todas aquellas que pudieran resultan implicadas.

g) En cuanto a su obligatoriedad, su ejecución resulta harto difícil, y es que frente a un incumplimiento del mismo nos veremos en la disyuntiva de exigir moralmente su cumplimiento o, dependiendo de la obligación que se trate, recurrir a alguna de las vías de solución de controversias que hayan sido recogidas en su texto, incluyendo la judicial, aunque esta última haga llegar a escenarios de no retorno en cuanto a la relación familiar.

h) No todo el inventario de riesgos y disfunciones debe ser tratado y trabajado a través del Protocolo Familiar, existen otros mecanismos como las políticas de empresa, las modificaciones estatutarias y los pactos de accionistas que también pueden ser utilizados como herramientas de profesionalización de la familia empresaria. La elección de ellas dependerá de cada caso concreto y de cuanta rigidez o flexibilidad se requiera para tratar una situación en particular.

i) Los Protocolos Familiares son convenciones que acompañan a la familia en el tiempo y, como ésta, deben adaptarse a los cambios que vayan ocurriendo, por lo que una revisión de sus términos y condiciones se hace periódicamente necesaria.

Tras escuchar su resumen, le dije que me parecía estupendo, que no habría yo mismo podido resumir mejor de lo que trata un Protocolo Familiar, y que si su entendimiento era ese y el de su familia también, íbamos a empezar un proyecto sumamente interesante y quizá con pocos contratiempos. Así, nos despedimos, acordando que nos llamaríamos una vez enviada por nuestra parte la propuesta de servicios; con ella en mano requeriríamos afinar sus alcances, y por supuesto, fijar el cronograma de fechas para las reuniones de trabajo.