

## PROTOCOLO FAMILIAR

POR VICTORIA SANDRA MASRI

El origen de la problemática del protocolo familiar no surgió de las ciencias jurídicas sino del seno de las ciencias empresariales. De allí que hemos observado la gran difusión y evolución que fue ganando en los espacios de marketing, economía, liderazgo para ir luego pasando a las ciencias jurídicas.

El interés se suscita toda vez que 9 de cada 10 Pyme en América latina son de propiedad familiar de acuerdo al estudio del Fomin y en el resto del mundo las mismas cubren un porcentaje entre el 70 y el 90 por ciento de las empresas. Solo observando las empresas de nuestro país advertimos que el 90 por ciento de ellas son empresas familiares aun aquellas que cotizan en bolsa donde el paquete mayoritario queda en manos de grupo familiares. Reiteramos el hecho de que las empresas familiares como tales, registren diversas formas jurídicas, sea que se conformen como sociedades de hecho, o que pudieren haber adoptado cualquiera de los tipos previstos por nuestra ley, sean pyme o no.

Se entiende por empresa familiar que sea a) una empresa es decir que sea operativa; b) de propiedad de un grupo familiar (al menos mayoritariamente); c) donde todos o algunos de los miembros del grupo la dirijan de manera directa y efectiva; y d) con vocación de permanencia y continuidad.

Enfatizamos que se trate de una empresa con actividad operativa diferenciándola de aquellas sociedades constituidas regularmente al solo efecto de incorporar los bienes familiares.

En nuestro país de las 123.000 empresas creadas desde 2004, fueron iniciadas por personas segmentadas entre 18 y 25 años. El índice de actividad emprendedora aumento 16,5 por ciento en el 2008, tasa que indica a la Argentina como uno de los 10 países más emprendedores Muchos de estos *start ups* actuales serán en algunos años los fundadores de las empresas familiares que se desarrollen tanto en nuestro país como en

el mundo en el futuro, por ello es que nos debemos avocar a tratar de crear los instrumentos necesarios para que puedan ir previniendo y superando los conflictos que se susciten.

Para ellos tendríamos en principio que analizar la forma jurídica apropiada. Entendemos que en nuestro país no sería necesario efectuar una reforma integral en la legislación societaria o crear un subtipo de empresa familiar, tal como sucede en España con SNL o las sociedades de hecho italianas. Bastaría poder flexibilizar las normas existentes con el fin de poder adaptar dentro de los tipos previstos las necesidades de la empresa familiar.

Si bien las empresas familiares sufren una serie de debilidades propias, a las características de las mismas como son: la dificultad para la incorporación de socios externos; la enajenación de las acciones propias; la carga financiera para la recompra de acciones familiares; los conflictos originados por el riesgo producidos entre la propiedad del capital con la capacidad de dirección; la posición de personas no calificadas en puestos directivos por el simple hecho de ser uno de los miembros de la familia, las incoherencias retributivas entre familiares y no familiares; la falta de innovación de nuevas tecnologías; las relaciones interfamiliares e intrafamiliares conflictivas; los distintos intereses entre partes de los grupos de la familia; las dificultades de relación entren gestores y familiares, entre otros.

Pero sobre todo se caracterizan por valerse de determinadas fortalezas, a saber: el mayor grado de compromiso y dedicación con el negocio y la excelencia en sus productos y servicios, a los que unen en muchos casos, el nombre familiar de generación en generación; el compromiso por la integridad y la ética asumido por la propia familia se traslada a la empresa como un valor superior, mayor grado de autofinanciación y reinversión de beneficios; la mejor orientación al mercado (forma particular de hacer las cosas); lo que permite afrontar las crisis por adoptar las decisiones sin formalidades previas; mayor vinculación con los clientes; el comportamiento más entusiasta de los trabajadores con relación al fundador (patriarca) sea por temor o por admiración, su gran espíritu emprendedor; afán de superación y capacidad de progreso por la alta motivación del fundador; la flexibilidad competitiva con mayor innovación y liderazgo lo que le permite afianzar el éxito.

Para que las empresas familiares superen las crisis que le son propias y puedan ser competitivas en el mercado, deberían contar con una contabilidad más prolija que pudiera ser

auditada, como así también con los basamentos requeridos para su planificación y gestión estratégica. Asimismo, se deberá poner especial énfasis en la planificación de la transmisión del patrimonio de la empresa familiar, como también en la planificación de la sucesión de la gestión.

Existen diversas herramientas que permiten prevenir dichos conflictos. Sin perjuicio de que en nuestro país contamos con una legislación que en algunos casos podría chocar con los intereses de la empresa familiar, estamos viviendo una etapa de evolución legislativa que modifica *per se* las estructuras jurídicas tradicionales, dando un aire nuevo en alguna temática antes inabordable, tal como la disminución de la mayoría de edad, el matrimonio igualitario, el derecho del consumidor así como las normas relativas a la responsabilidad social empresaria.

Sin perjuicio de ello, nos chocamos desde el derecho civil con diversas normas que conspiran con la autonomía de la voluntad necesaria para que la empresa familiar logre previsiones a futuro.

La excesiva rigurosidad de la legítima hace que se deban crear artilugios para poder evitarla, en algunos casos por necesidad y en otros por decisión voluntaria.

Cabe advertir que en una empresa familiar donde uno de los hijos trabaja con su padre, para evitar que frente al fallecimiento de este último, colacionen los restantes, deberá adquirir parte de las acciones con dinero que tal vez no posee y con el agravante de que su participación societaria sería considerada ganancial.

Otro ejemplo lo encontramos frente a la posible declaración de inoficiosidad de la donación de las acciones que hubiera efectuado un tío o tía soltero a su sobrino (heredero no forzoso), sobre la que estaría sujeta a la acción reivindicatoria prevista en el artículo 3955 del Código Civil como consecuencia de la acción de reducción, la que solo podría validarse frente a los terceros, habiendo transcurrido 20 años de la aceptación de la donación, siendo que para otra parte de la doctrina civilista el acto no podría reivindicarse sino con la apertura de la sucesión del donante sin que se declarasen herederos forzosos.

Algunos autores con los que no coincidimos, advierten que la donación de padres a hijos (herederos forzosos) no solo estaría sujeta a la acción de colación sino que además, cuando se pudiera afectar la porción disponible, podría ser objeto de una acción de reducción, por lo que la transmisión gratuita de acciones quedaría involucrada en esta interpretación.

Las cláusulas preventivas para la empresa familiar podrían confrontar con las prohibiciones previstas en nuestro orden jurídico como la prohibición de pactar sobre herencia futura, por lo que los acuerdos consensuados deberán advertir dichas circunstancias.

A estas normas debemos agregar aquellas relativas a la sociedad conyugal donde no se admiten las capitulaciones matrimoniales, instrumento de gran necesidad para el mantenimiento de la empresa familiar, por el cual implicaría la ganancialidad de los frutos con sus correspondientes consecuencias al momento de la capitalización, o bien en la liquidación de la sociedad conyugal, así como el ingreso del cónyuge del socio frente a su fallecimiento, aun cuando se trate de bienes propios del causante.

Por otro lado, tenemos las normas de derecho societario que atentarian contra la planificación de la empresa familiar como la prohibición de la excesiva restricción de las cláusulas limitativas a la transmisibilidad, la imposibilidad de perpetrarse el fundador en su cargo, en algunos tipos societarios, la incorporación de herederos frente al fallecimiento del socio, la indivisibilidad de las acciones.

Por todos estos motivos entendemos que la familia debiera prevenir sus conflictos a través de diversos instrumentos con los que cuenta actualmente.

Por ello, se han creado equipos interdisciplinarios que intentan dar soluciones graduales a la empresa. Para los cuales se utilizan diversas técnicas con el fin de enfocar los grandes problemas a subsanarse, tales como la creación de un plan sucesorio que supere las consecuencias que acarrea la transmisión del patrimonio familiar y la sucesión de la gestión empresarial por cuanto se deberá orientar a la planificación de la capacitación de los herederos para que permanezca en la empresa. Otro punto importante a considerar son las inversiones familiares independientes a la empresa que permitan el bienestar familiar, posibilitando lograr un equilibrio entre los miembros de la misma.

El *family office* permite dotar a la empresa de los instrumentos jurídicos y de gestión, necesarios para tal fin, pues tiende a planificar el mantenimiento de un gobierno empresarial sólido que proteja las participaciones minoritarias familiares contando con reglamentos legales y transparentes, conformando órganos que sean eficaces para el desarrollo de la empresa familiar.

Para tal objetivo de prevención de la empresa familiar, podríamos contar con la utilización de los métodos alternativos de resolución de conflictos tales como la mediación, la negociación y el arbitraje.

Todo estatuto debiera prever la forma de superarlos a través de la regulación en la negociación y la prevención de conflictos, tanto para los temas societarios como para aquellos conflictos que comienzan como familiares pero que luego podrían trascender a la sociedad. Para ello entendemos que el consejo de familia sería el órgano adecuado para tal fin. Éste se dedicaría a tratar no solamente los temas trascendentales de la familia y su influencia en la empresa, sino también decisiones respecto de la evolución de la empresa o gestión de la misma.

En el caso de que dicha tarea lo sobrepase, podría contarse con la mediación externa o bien con participación de amigables componedores que podría llegar a ser elegidos por el respeto que le tengan las partes en conflicto, sea por su capacidad intelectual o moral. No podríamos descartar que pudiera actuar como árbitro un tercero que haya acompañado al fundador durante todo el crecimiento de la empresa, o bien redactar en el protocolo la designación de árbitros o bien su elección. Sabemos que el acercamiento en el tiempo y en el conflicto, disminuye su fracaso.

### ***Instrumentos a tener en cuenta***

La Ley 143.94 regula la indivisión hereditaria, la cual podrá imponerse a los herederos por un plazo no mayor de diez años. Tratándose de un establecimiento comercial o industrial que constituya una unidad económica, el cónyuge supérstite que lo hubiere adquirido o formado en todo o en parte, podrá oponerse a la división del bien por un término máximo de diez años. Tratándose de una unidad económica donde existan menores, la indivisión podrá extenderse hasta que todos los herederos sean mayores de edad, pero es un tiempo demasiado escueto para la planificación a largo plazo.

El fideicomiso accionario es otro documento con el cual se podría contar para la planificación estratégica de la empresa familiar, pero no debemos dejar de advertir como contrapartida la transmisión del patrimonio fiduciario a un tercero, por lo que se produciría el desapoderamiento de su participación societaria, sumándole asimismo que el fiduciario no podría revestir

el carácter de beneficiario, además de la duración breve de los mismos.

El testamento permite planificar la sucesión de empresa, a través de disposiciones de última voluntad que el testador evaluará al momento de su redacción. Es sumamente útil, ya que en él se pueden diagramar aspectos no solamente patrimoniales, sino también personales, tanto en relación con los herederos como con los terceros, a través de los legados o los cargos.

Dentro del testamento cabría la posibilidad de designar un albacea testamentario, lo que superaría una serie de conflictos, sobre todo frente a la muerte abrupta del fundador, sin que hubiera herederos forzosos capacitados para continuar la empresa, sea por la temprana edad de ellos o por no haberse capacitado suficientemente para el manejo patrimonial.

Sería interesante que se legisle como en España, que "Cuando el testador hiciere, por acto entre vivos o por última voluntad, la partición de sus bienes, se pasará por ella, en cuanto no perjudique a la legítima de los herederos forzosos. Es decir que puede utilizar la facultad concedida en el artículo 1056 disponiendo que se pague en dinero la legítima a los restantes herederos. Pero lo más novedoso es que en caso de que no exista dinero suficiente en la herencia para el pago, se podría efectuar mediante dinero **extra hereditario y establecer por el testador —o por el albacea por él designado— el aplazamiento, siempre que éste no supere cinco años** a contar desde el fallecimiento del testador; cualquier otro medio de extinción de las obligaciones. Si no se hubiere establecido la forma de pago, cualquier legitimario podrá exigir su legítima en bienes de la herencia."

Es decir que el testador debe prever en su testamento que se le pague a ciertos herederos en dinero, incluso aunque éste no exista en la herencia. De esta forma, si la partición vulnerara la legítima de algún heredero, porque los demás perciban más herencia de la que les correspondé, aquéllos no podrán impugnar el testamento por tal motivo, si bien los demás deberán compensarles la diferencia en efectivo en un plazo máximo de hasta cinco años que hay que fijar en el propio testamento (o por disposición del albacea designado).

El reglamento, normado en el artículo 5 de la Ley 19.550, es otra de las herramientas a la que podríamos recurrir para complementar al protocolo toda vez que se le podrían introducir los modos de celebrar las asambleas, la creación y funcionamiento de los órganos societarios-familiares, las cláusulas para dirimir los conflictos, las modalidades para ingresar a la empresa y su

capacitación, la remuneración de los miembros con independencia a su relación familiar.

Los pactos de sindicación o acuerdo de accionistas, sobre el cual no existe discusión alguna respecto de su conveniencia, no así sobre su efectividad, son fuente usual para celebrar acuerdos. Dependiendo del tipo de pacto (sea de bloqueo o de mando) permitirá proteger diversos intereses, sobre todo a la participación minoritaria.

El usufructo de las acciones podría ser un instrumento bien utilizado, pero con el fin de cumplimentar las normas societarias familiares tal vez deban recaer en el usufructuario los derechos políticos y económicos, por lo que podría ser impugnado tanto por los propios nudos propietarios y sus herederos como por los acreedores del nudo propietario. Además la propia Resolución 7/05 prohíbe esta situación en la SRL.

La creación de una sociedad *holding* que posea la totalidad de las participaciones accionarias de los socios sería también una manera conducente para acompañar la redacción del protocolo.

Por último, llegamos al Protocolo Familiar, que en principio parecería ser solo un contrato, pero sin embargo sería algo más. En nuestra concepción el protocolo es un proceso, no solo en la etapa de redacción del mismo sino que dura lo que dure la empresa, al trascender a los miembros que inicialmente lo suscribieron. Por ello este PROCESO recién comenzaría al redactarse el protocolo, debiendo preverse en el propio instrumento la regulación para sus posteriores modificaciones. Además de contrato, es también un código de conducta personal y familiar para los miembros de la familia porque incluye pactos y pautas a seguir por ellos desde una perspectiva ajena al derecho.

Por muy fuerte que sea el régimen legal que contenga el Protocolo Familiar y las penalizaciones que el mismo pueda contemplar para el caso de incumplimiento de las obligaciones en él contenidas, su fuerza obligacional no debe derivar de la presión o coacción que en un momento dado pueda hacerse desde el punto de vista legal para exigir su cumplimiento, sino del convencimiento de sus firmantes de la necesidad de cumplir su contenido en beneficio de la continuidad de la empresa y de la propia familia. Por eso, lo importante no es el documento en sí mismo sino el proceso llevado a cabo para la consecución de la empresa familiar.

Este instrumento de planificación tiene que surgir voluntariamente del fundador o de los miembros de la familia que

intenten diagramar no solo la transmisión del patrimonio familiar, la posible sucesión del fundador, sino también la resolución de los conflictos que puedan preverse con las soluciones que dicha familia así lo requiera.

Dado que cada empresa-familia es distinta, aun cuando los asesores lo intenten, deberán efectuar un protocolo a medida y de ninguna manera podrá elaborarse un protocolo tipo ya que dejaría de tener el carácter de tal, toda vez que se requieren exponer no solo las pautas objetivas, sino también los valores de cada familia-empresa.

Por una cuestión meramente doctrinaria podemos clasificar a los protocolos familiares como:

a) integral: regula todos los aspectos de la relación familia-empresa adecuados a su concreta dimensión.

b) parcial: regula solo aquel o aquellos temas a los que se asigna primordial significación.

c) sucesivo: se va confeccionando por etapas según las necesidades.

Otra clasificación de "Protocolo" que podemos encontrar en la doctrina es la siguiente:

a) Pacto de caballeros: son los que incluyen, habitualmente, normas de conducta y de ética que esa familia requiere como necesarias para su marco familiar. Se pueden prever normas que trasciendan a la generación que la suscribe, tanto a los derechos como a las obligaciones. Su incumplimiento solo traería aparejado un reproche por parte del resto de la familia pero no posee más sanción que la moral.

b) Protocolo contractual: Son pactos de carácter obligacional que originan derechos y obligaciones entre sus firmantes (en este caso, los firmantes del Protocolo Familiar), pero no ante terceros porque no se inscriben en registro público alguno (Registro Mercantil o Civil), bien porque por su contenido no pueden ser objeto de registro, o bien porque la familia no desea darles la publicidad que la inscripción registral implica.

Estos pactos suelen contener normas que regulan determinadas actuaciones que los firmantes del Protocolo Familiar han de observar en sus relaciones con los demás firmantes, con la familia y con la empresa.

En esta categoría de pactos se incluyen, por ejemplo, los acuerdos respecto de que los miembros de la familia socios de la empresa no realicen actividades que sean concurrentes con la de la empresa; aquellos que tienen por finalidad establecer



las condiciones de acceso de los miembros de la familia empresaria a puestos de trabajo en la empresa; el procedimiento a seguir para designar al nuevo líder (o gerente) de la empresa; el compromiso de otorgar capitulaciones matrimoniales en el caso de España de una forma determinada, cuando ambos cónyuges firman el Protocolo; pactos de constitución de sindicatos de voto; el sometimiento o no de las controversias que pueda suscitar la interpretación y aplicación del Protocolo Familiar a un arbitraje de derecho o de equidad, etc.

A diferencia de los pactos morales antes señalados, cuyo incumplimiento carece de consecuencias legales, este tipo de pactos legitima a cualquiera de sus firmantes a acudir al auxilio de los Tribunales (o al proceso arbitral correspondiente) para exigir su cumplimiento forzoso, la correspondiente indemnización o, en su caso, las consecuencias contractualmente establecidas en caso de su incumplimiento.

c) Protocolo institucional. Estos pactos incluyen acuerdos que, además de vincular a todos los firmantes del Protocolo Familiar, pueden hacerse valer frente a la propia sociedad familiar y frente a terceras personas ajenas al mismo, para lo cual tienen que ser objeto de desarrollo en otros instrumentos complementarios (capitulaciones matrimoniales y estatutos sociales), que posteriormente deben anotarse o inscribirse en el Registro Público correspondiente (Registro Civil o Registro Mercantil).

La protección legal que recibe este tipo de pactos se refuerza considerablemente, puesto que, además de vincular a los firmantes del Protocolo Familiar, su eficacia puede exigirse frente a la propia sociedad y frente a terceros ante los Tribunales competentes (o en un proceso judicial o en el proceso arbitral que, en su caso, se haya establecido).

En el ámbito mercantil, estos pactos se caracterizan por regular esencialmente los aspectos corporativos de la empresa, tales como el régimen de usufructo y prenda de acciones o participaciones sociales; el régimen de transmisión de acciones o participaciones sociales; el régimen de las mayorías para la adopción de los acuerdos del Directorio y la asamblea. En el ámbito civil, regulan determinados aspectos del régimen económico matrimonial del socio y su cónyuge.

No es habitual que los protocolos familiares contengan sólo cláusulas de una de las tres categorías señaladas. Lo frecuente es que contengan cláusulas de los tres tipos. Su composición final, dependiendo de la mayor o menor incidencia que cada tipo de pactos tenga en el Protocolo, marcará el carácter de éste.

Pero parece claro que, habitualmente, se incluyen determinados pactos que tienen naturaleza contractual.

Una tercera clasificación estaría dada según el énfasis que se le imponga en la redacción del protocolo a determinadas cuestiones.

a) Protocolo patrimonial, orientado a regular las relaciones patrimoniales de la empresa familiar. Es decir que trata la transmisión del derecho de propiedad, esto es, lo relativo a las normas que hacen referencia a la sucesión patrimonial.

b) Protocolo de gestión, es el que se redacta teniendo en cuenta los criterios de organización de la empresa familiar, es decir cómo se logra la incorporación de los miembros de la familia, su capacitación, quiénes quedan admitidos para ingresar a la empresa, pasos a seguir, necesidad de existencia de vacantes, requisitos para elegir a un familiar en desmedro de un tercero.

c) Protocolo de futuro, es aquel que se identifica como un protocolo integral, ya que analiza tanto la gestión empresarial como la sucesión del fundador y la incorporación de los miembros de la familia

En la práctica se redactan más del 70 por ciento de protocolos de gestión pero se propende a lograr el aumento de los protocolos de futuro.

### ***Publicidad del protocolo***

Se discute si es necesario la publicidad del protocolo familiar.

Entendemos que en principio los acuerdos que surjan de dicho protocolo quedarán en la voluntad de los suscriptores en tanto y en cuanto no tenga efectos frente a terceros.

Partiendo de que se trata de una publicidad voluntaria, la falta de la misma no acarrearía más que la inoponibilidad a los terceros o a los miembros que no la hubieron suscrito, a mi criterio solo cuando éstos no hubieran tenido conocimiento.

En el caso de existir el protocolo la publicidad de su existencia, ¿se consideraría necesaria, optativa u obligatoria?

En el derecho comparado existen diversas opciones para que la empresa familiar otorgue publicidad a su protocolo.

Bastaría efectuar un depósito privado del protocolo familiar por lo que quedaría dentro de la órbita de la empresa familiar.

Otra opción donde ya habría una publicidad con intervención de un tercero se produciría a través del depósito del

protocolo notarialmente. El escribano debería labrar un acta de depósito con las instrucciones que el depositante manifieste obligándose a cumplir con las formalidades propias del contrato de depósito. En ese caso el contenido del protocolo familiar podría no ser conocido por el escribano toda vez que se trata meramente de un depósito.

Distinto sería el caso en que se requiriera al escribano para que, luego de protocolizar el instrumento o bien de confeccionarlo conjuntamente con las partes por tratarse de un contrato, el mismo lo tenga en depósito con las instrucciones que también se le impartan.

En el derecho español encontramos la posibilidad de inscribir el protocolo en el Registro público pertinente con las diversas opciones es decir solo manifestar la existencia de un protocolo familiar, o bien inscribir parte del mismo, o bien la inscripción total del protocolo.

Entendemos que en nuestro país es inconducente la inscripción del protocolo familiar en el ámbito de nuestros registros mercantiles, salvo que se tratare de un reglamento de la sociedad (artículo 5 LSC).

La grata aceptación social respecto de la creación de los registros de actos de autoprotección, en el seno de algunas jurisdicciones de los Colegios de Escribanos, ha obtenido un reconocimiento creciente en nuestro país, no solo por quien lo suscribe o la receptora, sino además por los distintos miembros de la comunidad. La persona puede dejar constancia, mediante escritura pública, de un conjunto de actos ante una eventual incapacidad psicofísica, frente a una situación que determine la pérdida, transitoria o permanente, de la aptitud de decidir por sí mismos. Para lo cual puede determinar ciertas disposiciones tanto médicas como religiosas, designar un curador y la disposición transitoria de sus bienes. En nuestra doctrina jurisprudencial se comienza a consensuar la validez de dichas declaraciones, que pueden ser en algunos casos contrapuestas a derecho, así como la aceptación de los nosocomios de aceptar las propuestas solicitadas. Esto permite intuir que hacer lo propio con relación al registro de protocolo familiar, sería bien recibido por el empresario familiar dado que la empresa podría decidir voluntariamente la publicidad total o parcial para que sea oponible a terceros, sin que dicha inscripción se considere obligatoria para ninguna de las partes suscriptoras ni para la propia sociedad.

No podemos dejar de advertir que en la Unión Europea la empresa familiar que posee protocolo familiar tiene un halo de

mayor confianza y seguridad para los terceros, por lo que podría ser un valor agregado la mera manifestación de la existencia del protocolo.

La ventaja que tendría la publicidad dependerá de los tipos de pactos a que nos refiramos (ver pacto entre caballeros...). En la medida que dichos acuerdos se inscriban en algún registro permitirá su oponibilidad frente a terceros otorgándole a eficacia "*erga omnes*" por su trascendencia registral.

En ese proceso que se lleva a cabo con la familia, el asesor o un equipo interdisciplinario deberá acompañar a la misma para llegar en principio a algunos acuerdos. Entendemos, sería importante ir realizando pequeños pasos consensuados hasta llegar a la totalidad del instrumento, el que una vez redactado comenzará nuevamente su proceso de modificación por lo que expresamos anteriormente, que este proceso no termina nunca. Sería conveniente la existencia de cláusulas que formalicen la cantidad de reuniones periódicas para el *aggiornamento* del protocolo, los modos de decisión, las personas que lo integraran, la representación de acuerdo a los grupos familiares. Efectuado el requerimiento se debería comenzar a trabajar con las urgencias que la familia o la empresa requiera.

### ***Conflictos ineludibles***

Hay una problemática que ninguna empresa que decida persistir en el tiempo podría soslayar su tratamiento, puesto que obligatoriamente deberá atravesarla: la sucesión del cargo de gestión. ¿Quién no tuvo contacto con una empresa en la que el fundador haya decidido inconsultamente distribuir la propiedad de la misma de acuerdo a su decisión, o peor aún, que el fundador haya decidido que lo suceda uno de los hijos en detrimento de los restantes, o bien que los terceros también accionistas no estén de acuerdo con las decisiones antes citadas tomadas por el fundador?

Sin embargo, esa decisión fue adoptada por el fundador. Es él quien evaluaría si el elegido habría cumplido con las condiciones necesarias para sucederlo teniendo en cuenta su propio prisma personal. El ser humano, en este caso fundador, actúa a veces de manera inconsciente, de acuerdo a sus necesidades de valorización por los terceros. Eligiendo a una persona apta (aun cuando fuera su hijo) es probable que lo supere en su gestión por lo que si se tratare de un líder positivo, ésta sería su elección,

teniendo en cuenta así mismo que una buena elección también valoriza a quien la decide.

Si la empresa familiar estuviera conformada por los cónyuges se generarían aun más conflictos, (no nos olvidemos lo que dice el refrán “el hombre tiene la cabeza, y la mujer su cuello para manejarla”) como ponerse de acuerdo acerca de la sucesión de la gestión o los modos de disponer de la propiedad, siendo una pareja por cuanto se juegan los temas de la elección de uno de los hijos para ejercer el cargo en detrimento de los restantes, las relaciones intra familiares, la capacidad de alguno de ellos para afrontar la empresa, la valoración diferente que se hace respecto de cada uno y el otro gran tema que es la retribución, por cuanto a veces se confunde igualdad con equidad

Si a ello le sumamos las rencillas propias de las relaciones humanas, deberíamos avocarnos a despejar esos conflictos psicológicos que podrían confundir las decisiones beneficiosas para la empresa.

Por otro lado, nos encontramos frente a un conflicto moral: el fundador que desde hace años declama su intención de alejarse de la empresa (“porque ya trabajé demasiado, que me sigan los jóvenes”), por supuesto deberá previamente decidir su reemplazante En su fuero interno ese momento no llega nunca, ya que no desea perder el poder de mando. Sus herederos, por su parte, que por una cuestión, creería “mágica”, es decir el temor de pensarlo hace que pueda producirse, no hablan de la necesidad de la sucesión del fundador a pesar de observar el paso del tiempo, temiendo que moralmente no sea ético pensar en el cambio. El cónyuge del fundador a su vez apoya verbalmente la decisión del otro respecto de la sucesión del poder obviamente a uno de sus hijos, pero inconscientemente conoce que está perdiendo el suyo.

Generalmente la sucesión en los cargos no se encuentra prevista. Al no estar superada esta conflictividad en forma anticipada, y prevista en los acuerdos familiares, las empresas tienden a desaparecer. Puesto que la sucesión se genera naturalmente, sea por el fallecimiento imprevisto del fundador, su incapacidad o su ausencia por un tiempo prolongado, y en caso de empresas compuestas por hermanos la decisión de retirarse de uno de ellos requiere la designación de un reemplazante generalmente no consensuado ni preparado para dicha tarea, ese cambio gerencial tiende a fracasar.

Si a ello le sumamos que la empresa familiar podría estar conformada por tíos, primos y cuñados, las discrepancias se

exacerban, ya que se deben dirimir las cuestiones esenciales que hacen a la sucesión en la propiedad, la sucesión en la gestión (teniendo en cuenta quienes trabajan o no en la sociedad) la coexistencia a partir del cambio, las nuevas reglas de funcionamiento, la incorporación de los miembros de la familia y su retribución.

Para ello, se dificulta la evaluación de la capacidad de gestión de los miembros de la familia, sobre todo porque en algunos casos coexisten con el fundador o bien permanecen por la inmediatez en su función del cargo, las virtudes y defectos que detentaba el fundador, por lo que juzgar acerca de una gestión inmediata posterior requiere de objetividad y el paso de algún tiempo. Los conflictos obviamente se producirán en caso de no prevenirse puesto que la decisión de la sucesión partió generalmente de forma unilateral.

Como corolario encontramos que la designación del sucesor, por ser ineludible, debe ser prevista a través de consenso, para lo cual se deberá trabajar con la familia para capacitar a sus miembros y desarrollar sus aptitudes para la continuidad de la empresa familiar, permitiendo que la sucesión se encuentre consensuada y subsista la familia y la empresa.