

Profesionalización de la administración en la empresa familiar mediante el protocolo de empresas familiares

*Carlos A. Molina Saldoval*²²⁵

Ponencia

En el protocolo debe determinarse las líneas generales de administración societaria y suele ser la excusa para desarrollar ciertos cambios en la organización. Es usual que se fijen ciertas pautas concretas de actuación, en orden a la política de gastos de representación, recaudos de asistencia a reuniones de directorio (cuando todo o parte del directorio no resida en la sede social – gastos de hospedaje, traslados, etc-) y los procedimientos a establecerse en el estatuto para las reuniones a distancia, quórum mínimo, fechas, temarios, etc.. También suelen incluirse las directrices o líneas para la suscripción de cartas de indemnidad con el fin de proteger a los directores (familiares o no) en el normal desempeño de sus funciones. Se suelen suscribir anexos documentales con los modelos a suscribirse por los accionistas, miembros de la familia o aún terceros con suficiente solvencia. Por el tenor justamente familiar de una empresa de estas características siempre es bueno que lo suscriban los miembros de la familia, en orden a ratificar y/o enfatizar el apoyo al directorio.

Es importante que dicho instrumento reglamente sistémicamente la relación entre cada uno de los directores y la línea ejecutiva. Muchas veces, el vínculo de directores no familiares con gerentes y empleados jerárquicos familiares (o incluso su contracara: directores familiares con gerentes no familiares) suele ser complejo y requiere de reglas que brinden definición y

²²⁵ Abogado (U. Nac. Córdoba). Master en Derecho Empresario (U. Empresarial Siglo 21, Cba, Argentina). Doctor en Derecho y Ciencias Sociales (U. Nac. Cba.). Director de la Sala de Derecho Comercial del Colegio de Abogados de Córdoba. Prof. de Derecho Concursal y Cambiario de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la U. Nac. Cba. y de Derecho Societario y Seguros de la Universidad Católica de Córdoba. E-mail: camolinasandoval@yahoo.com.ar

seguridad (fundamentalmente a quienes no son familiares, que generalmente no conocen con exactitud los detalles del entramado familiar). Se busca de esta forma simplificar las cuestiones internas societarias y lograr que la línea ejecutiva ponga foco en la gestión, evitando fundamentalmente los eventuales conflictos de interés.

I. Introducción

El protocolo familiar es el documento en el que una familia propietaria de una empresa, por medio del consenso pone por escrito las reglas que van a regir la relación entre la familia, la empresa y la propiedad en el presente y en el futuro, es el que regula las relaciones entre los miembros de la familia y la empresa. Se trata de un mecanismo que trata de plantearse la titularidad, sucesión y gobierno de una empresa familiar y que puede llegar a afectar a las relaciones profesionales, económicas o incluso personales entre la familia y empresa²²⁶.

Por ello, se ha dicho que el protocolo familiar es una reglamentación escrita, lo más completa y detallada posible, suscripta por los miembros de una familia y accionistas de una empresa, que actúa como un mecanismo preventivo de conflictos²²⁷ o una suerte de “carta de navegación”²²⁸ para prevenir futuros conflictos.

La base contractual (y fundamentalmente el consenso familiar) de estos protocolos es innegable, más allá que en algunos casos podrán estructurarse o definirse bajo otras formas no necesariamente contractuales, tales como un legado o testamento (con ciertas cargas o con particularidades –fideicomiso testamentario-) o incluso –y más allá del debate generado en el derecho civil-declaraciones unilaterales (v.gr., ofertas a término e irrevocables, títulos valores, etc.) determinantes de los fines sustanciales de las empresas familiares.

Esta base contractual avanza, muchas veces, incluso en temas en los que el propio ordenamiento jurídico no permite su regulación contractual (muy

226 SOSA DE IRIGOYEN, María Susana, “El protocolo de empresa familiar. Antecedentes y bases para su redacción”, en: *La empresa familiar. Encuadre general, marco legal e instrumentación*, (Favier Dubois, dir.), Ad-Hoc, Bs. As., 2010, p. 242.

227 REYES LÓPEZ, María J. (coord.), *La empresa familiar. Encrucijada de intereses personales y empresariales*, Thomson-Aranzandi, Navarra, 2004, p. 15.

228 FAVIER DUBOIS (H), Eduardo, “El protocolo de la sociedad de familia y sus desafíos”, en: “X Congreso Argentino de Derecho Societario”, Fespresa, Córdoba, 2007, t. I, p. 517.

común en temas conyugales, sucesorios o familiares), pero que principios humanos tan fuertes como el “valor de la palabra empeñada” o la “cohesión familiar de los miembros de la empresa” lo hacen “familiarmente obligatorio” e independiente de los verdaderos cauces jurídicos que pudieran desarrollarse en cada caso concreto.

Es así que esta esencia contractual es la que define inicialmente la naturaleza del protocolo familiar, más allá que –reiteramos– en muchos casos esta “reglamentación” podrá emplear algunas otras herramientas no necesariamente contractuales (v.gr., testamentos, legados, reconocimientos, etc.) o incluso contractuales, pero conexos a otros actos jurídicos (estatutos societarios, reglamentos sociales, convenios de accionistas, etc.).

Además de la base contractual o regulatoria del protocolo, en la noción de “protocolo” se encuentra implícita la idea de un plan o proceso con cierto grado de detalle y formalidad y que aglutina uniformemente varios actos o contratos conexos.

El protocolo incluye una noción dinámica de planificación, la que mediante un conjunto de reglas escritas aglutinadas en un único instrumento (que consolida contratos y otros actos jurídicos relacionados), procura establecer un proceso de comunicación entre dos o más sistemas (familia y empresa).

II. Límites

Pese a las dificultades prácticas de determinar un concepto unívoco de protocolo, existiría consenso en que el protocolo familiar tiene como finalidad la planificación y reglamentación de la empresa familiar y, mediante esta regulación, anticiparse a los posibles conflictos que se derivan de problemas familiares o sucesores.

La redacción de un protocolo busca, en algún punto, cierta unificación instrumental (sea mediante un único acuerdo o de varios actos y convenciones que se unifican en la misma base documental) y especialmente simplificar el procedimiento de decisiones y comunicaciones entre la familia y la empresa, incluso de los accionistas, empleados y administradores de la misma.

Importa adaptar a las particulares circunstancias de una familia empresa los procesos de comunicación y resolución de cuestiones puntuales que se van planteando no sólo en el día a día sino también esporádicamente mediante el cambio de condiciones familiares (divorcios, sucesiones, enfermedades, etc.).

Toda finalidad regulatoria (en términos de familia, empresa y propiedad) busca planificar evitar los conflictos y prever, en algún punto, los principales puntos de conflictos cuando acaezcan las situaciones particulares. Esta fina-

lidad tiene notable presencia y un alcance presente (pues busca reorganizar ciertas cuestiones importantes para la familia, v.gr., retribución de los directores, política de dividendos, solución de controversias, etc.), pero también tiene una visión de futuro (en orden a anticiparse a los posibles inconvenientes que puede atravesar una familia en particular).

El protocolo puede abarcar temas económicos y financieros (de hecho, son un aspecto muy importante), pero también abarca cuestiones personales y familiares (que van a tener incidencia en el adecuado crecimiento o mantención de la empresa familiar). Pero también puede prever –con una mirada adaptativa al cambio de circunstancias- los mecanismos de toma de decisiones de muchas de estas cuestiones económicas, personales y familiares.

III. Convenios para-societarios

Dentro de los matices esencialmente contractuales que se han analizado, cabe destacar que los protocolos son, en general, convenios parasocietarios²²⁹ (tipología que engloba acuerdos que pese a no ser celebrados dentro de los esquemas societarios clásicos, tienen como finalidad influir –en algún punto- en la sociedad), más allá que muchos elementos y mecanismos pautados exceden largamente la cuestión societaria.

La finalidad de estos acuerdos es variada y puede responder a motivaciones claramente diferentes, no sólo en orden a la eventual transferencia de las acciones (o incluso de activos relevantes de la sociedad), en las bases estratégicas del management²³⁰, en la política de financiamiento o en la forma de analizar, desarrollar y consensuar las decisiones societarias de la empresa familiar. Pero siempre en una clara tutela de principios familiares o empresarios que se consideran relevantes en el entorno económico de la empresa, en orden a evitar futuros inconvenientes jurídicos o interpretativos y desarrollar

²²⁹ Vicent Chuliá indica que el protocolo familiar –equivalente al *shareholders agreement* de la *close corporation* en Estados Unidos- es un acuerdo entre accionistas familiares titulares de bienes y derechos que desean gestionar de manera unitaria, y preservar a largo plazo, cuyo objeto es regular la organización corporativa y las relaciones profesionales y económicas entre la familia y la empresa (VICENT CHULIÁ, Francisco, “Organización jurídica de la empresa familiar”, *Revista de Derecho Patrimonial*, Madrid, Aranzandi, N° 5, 2000-1, p. 38).

²³⁰ Se considera que la cultura de las empresas familiares influye en el comportamiento estratégico y competitivo para mejorar la posición estratégica y competitiva de las empresas” (ESPARZA AGUILAR, José Luis y GARCIA PEREZ DE LEMA, Domingo, “La cultura de las empresas familiares turísticas mexicanas y su influencia en la gestión estratégica”, *Cuadernos Administración*, Bogotá, 2011, vol. 24, n. 42, p. 308).

y reglamentar los procesos de comunicaciones formales entre la sociedad y los distintos grupos familiares o miembros de la familia.

La difusa noción del interés social²³¹ permite sustentar, incluso, posiciones antagónicas en la gestión y en la administración financiera de la sociedad, ya que en protección o desmedro del interés social se pueden aprobar diversas –y hasta contradictorias- políticas de retribución de directores, de distribución de dividendos, de endeudamiento, etc..

En el esquema de los procedimientos o mecanismos comunicacionales (familia, empresa y empleados) surgen nuevos órganos extrasocietarios (órganos familiares, tales como el consejo de familia, asamblea de familia, etc.) que se estructuran como verdaderos convenios de accionistas que influyen o determinan las decisiones jurídicas y económicas más importantes de la sociedad.

Estos órganos protocolares suelen organizarse y adaptarse a las necesidades concretas de cada familia empresaria, estipulando los temas que deben ser tratados en cada ámbito (de una manera muy similar a los de la competencia de los órganos societarios), la periodicidad de las reuniones (semanales, mensuales, semestrales, etc.), esquemas de asistencia, quórum, deliberación, asistencia técnica, tiempos, convocatoria y notificaciones, valor vinculante de las mismas, sanciones (económicas o familiares) por el incumplimiento o inasistencia. En estos “senos parasocietarios” se deciden muchos de los aspectos económicos con incidencia familiar a los efectos de ser “formalizados” o “transmitidos” en los órganos societarios previstos por el estatuto.

Más allá del aspecto esencialmente dinámico y mutable del protocolo familiar, se trata –en algún punto- de un acuerdo reorganizacional de fundamental trascendencia en la vida societaria (fundacional del buen orden familiar) y que puede incluir cuestiones más estructurales tales como actas de asambleas (generales o especiales) de accionistas, modificaciones de estatutos sociales, redacción de reglamentos de funcionamiento de directorios y asambleas, transferencia de acciones, usufructos sobre acciones, testamentos, legados y adelantos de herencia, fideicomiso de bienes o acciones, etc..

Suele ser aconsejable que el protocolo tenga vocación de ser completo e incluir todos los puntos; pero muchas veces no logra esta deseada característica y se incluyen cuestiones parciales, aunque no por ello menos importantes. Incluso se prevén mecanismos o sistemas sobre los cuales el mismo protocolo podría completarse o modificarse de una manera más razonable y organizada.

²³¹ Un desarrollo imperdible en el derecho italiano puede consultarse en: JAEGER, Pier Justo, *L'interesse sociale*, Giuffrè, Milano, 1964. También, en relación al derecho argentino, MOLINA SALDOVAL, Carlos A., “El difícil contorno del interés social”, ED, ejemplar del 23/10/2.001, p. 1.

IV. Profesionalización de la administración

En el protocolo debe determinarse las líneas generales de administración societaria y suele ser la excusa para desarrollar ciertos cambios en la organización²³². Así es usual que se fijen ciertas pautas concretas de actuación, en orden a la política de gastos de representación, recaudos de asistencia a reuniones de directorio (cuando todo o parte del directorio no resida en la sede social –gastos de hospedaje, traslados, etc-) y las pautas a establecerse en el estatuto para las reuniones a distancia, quórum mínimo, fechas, temarios, etc..

También suelen incluirse las directrices o líneas para la suscripción de cartas de indemnidad con el fin de proteger a los directores (familiares o no) en el normal desempeño de sus funciones. Se suelen suscribir anexos documentales con los modelos a suscribirse por los accionistas, miembros de la familia o aún terceros con suficiente solvencia. Por el tenor justamente familiar de una empresa de estas características siempre es bueno que lo suscriban los miembros de la familia, en orden a ratificar y/o enfatizar el apoyo al directorio.

Es importante que dicho instrumento reglamente sistémicamente la relación entre cada uno de los directores y la línea ejecutiva. Muchas veces, el vínculo de directores no familiares con gerentes y empleados jerárquicos familiares (o incluso su contracara: directores familiares con gerentes no familiares) suele ser complejo²³³ y requiere de reglas que brinden definición y seguridad (fundamentalmente a quienes no son familiares, que generalmente no conocen con exactitud los detalles del entramado familiar). El planteamiento de estos asuntos no sólo brinda transparencia al proceso de toma de decisiones sino que ratifica los naturales órdenes jerárquicos y las prioridades en la administración societaria en una empresa familiar. Se busca de esta forma simplificar las cuestiones internas societarias y lograr que la línea eje-

232 Sobre las distintas dimensiones del cambio y las teorías implícitas para la gestión del cambio ver el desarrollo de: SCHAVARSTEIN, Leonardo, *Diseño de organizaciones. Tensiones y paradojas*, Paidós, Bs. As., 3ª reimp., 2007, p. 284.

233 En la literatura, las empresas familiares son reconocidas por su complejidad (Neubauer y Lank, 1998) y por las contradicciones existentes entre los sistemas de familia y empresa (Ward, 1987). Este vínculo entre emoción y objetividad ha llevado a que se investigue este tipo de empresas y se ha encontrado que las empresas familiares tienden a estar más en una posición defensiva que en una posición de prospección (analítica o de reacción), a diferencia de las empresas no familiares. Cfr. GÓMEZ-BETANCOURT, Gonzalo Eduardo; LÓPEZ VERGARA, María Piedad y BETANCOURT RAMÍREZ, José Bernardo, *Estudio exploratorio sobre la influencia de la visión familiar y la visión patrimonial en el crecimiento en ventas de la empresa familiar colombiana*, Cuadernos de la Administración Bogotá, Colombia, N° 39, julio/diciembre de 2009, p. 163.

cutiva ponga foco en la gestión, evitando fundamentalmente los eventuales conflictos de interés²³⁴.

Es fundamental el establecimiento de pautas que regulen la comunicación entre el directorio (o, a veces, la línea ejecutiva) y los accionistas (o incluso también accionistas no familiares). Las ventajas de un protocolo familiar no sólo se posicionan en un instrumento estático inmodificable sino fundamentalmente en el proceso; y en especial el proceso comunicacional de todos los interesados en la empresa familiar (en especial, accionistas, directores y empleados, familiares o no). Parte del éxito de un proceso de profesionalización de la empresa familiar (y de su directorio) reside en los procesos internos de comunicación. No sólo se requiere una cantidad sustancial de información económica, financiera, contable, fiscal, previsional, laboral, societaria, etc. que el directorio transmita a los accionistas y familiares sino también en su “calidad” (y en la forma de su exposición).

Es común que se prevean reuniones (semanales, quincenales, mensuales, trimestrales, semestrales, anuales, etc.) periódicas con los directores y gerentes de las distintas áreas (financiera, legal, comercial, marketing, producción, etc.) a los fines de complementar el cuadro de evolución de los negocios de

²³⁴ La cuestión del conflicto de intereses estaba contemplado en el derecho italiano desde el Código Civil del año 1942. Este precepto, como se admite en la Exposición de motivos, fue la fuente de nuestro art. 248, LSC. Con la reforma del año 2004 (mediante el decreto ley del 17 de enero de 2003 “*aggiornato*” por el decreto ley del 28 de diciembre de 2004) se mantuvo una similar orientación al originario art. 2373, *Codice Civile*, y el texto no presenta particulares innovaciones respecto del anterior texto legal y conserva la referencia al “voto determinante” y la “potencialidad de daño” (PASQUARIELLO, Caterina comentario al art. 2372 en: al art. 2372 en: “*I libri de le nuove leggi civili commentate. Il nuovo diritto delle società*” (A cura di Alberto MAFFEI ALBERTI), Cedam, Milano, 2005, vol. I (arts. 2325-2396), p. 493), reconociéndose en la relación del decreto delegado del 2003 que la norma del conflicto de intereses se conforme como una pauta interpretativa formada por la jurisprudencia (Cfr. WEIGMANN, *Luci e ombre del nuovo diritto azionario*, in *Società*, 2003, p. 374 cit. por ibídem). En cierto modo, y como señala Galgano, se trata de una condición de la legitimación de voto, y que tiene cierta autonomía respecto de la legitimación de la impugnación (GALGANO, Francesco, *Diritto civile e commerciale. L'impresa e le società*, Padova, 2002, t. III, p. 202). En cierto modo, el presidente de la asamblea, tiene la facultad de inhibir el voto del socio. El conflicto de intereses se configura por la concurrencia de una marcada contraposición entre los intereses personales del socio y los intereses sociales, cuando por la lesión se daña a la sociedad (PASQUARIELLO en: “*I libri de le nuove leggi civili commentate. Il nuovo diritto delle società cit*”, p. 496). Profundizamos en: MOLINA SALDOVAL, Carlos, *Accionistas con interés contrario al interés social*, Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones, N° 237, Julio/Agosto de 2009, p. 1.

la empresa. Es fundamental que estas reuniones sean ordenadas, con temarios concretos y detallados y en el que se analicen informes, memos y otra documentación previamente entregada a los accionistas o familiares para su análisis previo y eventuales pedidos aclaratorios para ser analizados.

En general, la información de evaluación deberá ser suficiente para poder analizar la gestión del directorio y líneas gerenciales, cash flow (mensuales, semestrales, actuales y –en su caso- proyectados), presupuestos (iniciales, modificaciones, revisiones, actualizaciones, etc.), segmentación de pasivos de corto plazo, planes estratégicos, que incluyan los aspectos comerciales, económicos y financieros que pudieran impactar en el negocio.

Incluso puede ser conveniente que en el instrumento se fijen las pautas de elección de la firma de auditoría (y los alcances del tipo de auditoría que se realizará) como así también los asesores legales que acompañarán a la empresa en las distintas aristas (societarias, impositivas, laborales, etc.).