Cumplimiento por convicción: objetivo central de la elaboración del protocolo familiar

Por **Antonio Valmaña Cabanes** | Doctor en Derecho y abogado | Máster en Derecho Internacional de los Negocios | Máster en Derecho de la Empresa y la Contratación | Máster en Administración y Dirección de Empresas | Ganador del IV Premio AECE | Autor del libro ***El régimen jurídico del protocolo familiar***[1]

Dicen los expertos de la ciencia política que los ciudadanos cumplimos las normas en atención a tres razones distintas: la coerción, la retribución y la convicción[2]. La idea es sencilla de comprender y se visualiza claramente si pensamos, por ejemplo, en las normas de circulación. La velocidad máxima permitida en las autopistas es de 120 km/h, aunque las razones para respetar esa norma pueden ser distintas: habrá personas que lo harán por miedo a que, en caso contrario, se les imponga una multa (ese es el cumplimiento por coerción); habrá otras que lo harán porque quieren ser premiadas por ello, por ejemplo con la obtención de puntos adicionales en su carné de conducir (cumplimiento por retribución); y habrá otras, finalmente, que no rebasarán esa velocidad máxima porque consideran que, en caso de hacerlo, estarían poniendo en riesgo su propia integridad física y la de los demás (cumplimiento por convicción).

De las tres razones expuestas, la tercera es sin duda la más deseable. La primera reposa en la amenaza, la segunda en la mercantilidad y solo la tercera tiene su base en la comprensión, por parte del sujeto receptor de la norma, de que esta es intrínsecamente buena, tanto para él mismo como para el conjunto de la sociedad. Por este motivo puede ser interesante preguntarse por qué muchas personas superan el límite máximo de velocidad en una autopista: quizás la calidad del asfalto, la fiabilidad de los sistemas de seguridad de los vehículos o su potencia sean muy superiores hoy a como eran en el momento de dictarse la norma; sin embargo, son pocas las personas que circulan a 200 km/h y seguramente ninguna lo hará a 300 km/h, porque se tiene la plena convicción de que eso es algo que, simplemente, uno no debe hacer si quiere seguir con vida.

Estas reflexiones acerca del por qué una persona cumple una norma pueden servirnos de punto de partida a la hora de analizar cómo tiene que ser –y también cómo tiene que elaborarse– un protocolo familiar, a fin de que las reglas contenidas en él sean debidamente observadas y respetadas.

Los distintos modelos y contenidos del protocolo

Se han venido distinguiendo tradicionalmente dos modelos de protocolo familiar: el moral y el jurídico[3].

El primero de ellos apela sobre todo a la buena voluntad de todos sus firmantes y, en general, de todos los miembros de la familia empresaria. Acostumbra a establecer grandes declaraciones de principios e intenciones y resulta fácil, generalmente, que genere un amplio consenso: si se afirma en el protocolo que la empresa familiar es un patrimonio que todos valoran y consideran oportuno defender, difícilmente alguien levantará la mano para poner objeciones. El protocolo jurídico, en cambio, va más allá y constituye un conjunto de reglas que, como tales, deben ser de obligado cumplimiento y suelen llevar aparejada la previsión de sanciones para el caso de incumplimiento (la coerción

El camino de elaboración del protocolo no conoce atajos válidos: si se toma el de limitarse al documento moral, carecerá de fuerza vinculante; si se toma el del documento estrictamente jurídico, puede carecer de legitimidad a los ojos de quienes deben seguirlo y respetarlo

[1] VALMAÑA CABANES, A. *El régimen jurídico del protocolo familiar*, Comares, Granada, 2015.

[2] BOUZA-BREY, L.: "El poder y los sistemas políticos", en CAMINAL BADIA, M. (coord.): *Manual de ciencia política*, Tecnos, Madrid, 1996, pág. 41.

[3] AMAT, J.: "Modelos de protocolos familiares I. El protocolo familiar-empresarial", en AMAT, J. y CORONA, J.: *El protocolo familiar*, Deusto, Barcelona, 2007, pág. 249.

a la que antes nos referíamos). El consenso ya no es en este caso tan fácil de alcanzar, porque lo que se establece en este tipo de protocolo son normas que imponen unas conductas determinadas u obligan a abstenerse de otras: por ejemplo, renunciar al reparto de dividendos para reinvertir el beneficio en el crecimiento de la empresa o comprometerse a no vender sus participaciones a terceros ajenos a la familia. Y es muy posible que, al hablar de estas cuestiones, sí haya alguien que levante la mano para mostrarse disconforme.

Desde el punto de vista práctico, el protocolo moral carece de eficacia. Está muy bien como declaración de principios pero, en realidad, no tiene una auténtica utilidad (al menos directa y exigible). El protocolo jurídico sí la tiene, por cuanto se constituye en un auténtico cuerpo normativo privado, un conjunto de *reglas del juego* que se deberán respetar en el seno de la empresa familiar y, también, de la familia empresaria. Pero esto no significa que deba rechazarse el protocolo moral: significa, únicamente, que no basta por sí solo para aportar verdaderas soluciones. Soluciones que aportará el protocolo jurídico, aunque se produce en este una situación curiosa: precisará del protocolo moral para verse más legitimado y, con ello, facilitar su cumplimiento por parte de los miembros de la familia empresaria (sobre la base de la convicción). Protocolo moral y protocolo jurídico mantienen, por tanto, una relación simbiótica y de mutua necesidad: el primero, solo, no sirve para nada; el segundo, solo, puede no disponer de fuerza suficiente.

Un protocolo familiar verdaderamente completo será, por tanto, el que reúna contenidos tanto morales como jurídicos, puesto que los primeros serán la causa y justificación de los segundos, que serán a su vez consecuencia y ejecución de aquellos No bastará con un documento que se limite a las cuestiones morales, casi filosóficas a menudo, que no vaya más allá de relatar el origen de la empresa, de reconocer la labor de su fundador o de resaltar los valores que la impregnan. Pero no bastará tampoco con el mero establecimiento de un conjunto de reglas que nadie sepa exactamente por qué se han establecido en un determinado sentido y no en otro. Así, en la medida en que el protocolo incida en los aspectos morales y exponga, por ejemplo, los avatares que sufrió el fundador para poner en marcha el negocio o el deseo que siempre tuvo de hacerlo crecer para transmitírselo a sus descendientes, resultará casi natural e incontestable la necesidad de establecer una norma concreta, en este caso de sindicación de acciones o participaciones, que impida que el capital se disgregue mediante ventas a terceros ajenos a la familia.

El proceso de elaboración del protocolo

La convicción que el protocolo pueda generar entre los distintos sujetos a los que afecta no sólo guarda relación con su contenido, sino también con su gestación; es decir, con el modo en que se haya desarrollado su proceso de elaboración. Proceso que no es nada sencillo acometer y que se sometido a varios **riesgos**, de entre los que podemos destacar varios.

1. En primer lugar, **el retraso a la hora de ponerlo en marcha**, que puede obedecer a distintas razones. En algunos casos, porque el fundador no acabará de ver nunca que llegue el momento de hacerlo, bien porque se sienta con fuerzas de seguir comandando él mismo la empresa, bien porque piense que no es todavía la hora de transmitirla a la generación siguiente (cosa que puede deberse, a su vez, a una falta de confianza o a un exceso de voluntad protectora). En otros casos, el retraso puede ser consecuencia del miedo a generar conflictos: si la familia empresaria tiene unas buenas relaciones internas, empezar a hablar del protocolo puede verse como una forma innecesaria de crear tensiones, lo cual provocará que la cuestión se vaya retrasando. Paradójicamente, sin embargo, este intento de mantener o alargar la paz familiar acabará provocando que las tensiones devengan finalmente inevitables, por cuanto siempre es mejor abordar los problemas antes de que lleguen y, sobre todo, antes de que tengan nombres y apellidos concretos.
2. En segundo, el riesgo de acudir a la vieja máxima del despotismo ilustrado (*Todo para el pueblo, pero sin el pueblo*), que se advierte en aquellas situaciones en que el fundador o los fundadores, con la mejor de las voluntades pero sin el preciso acierto, tratan de **decidir**

por sí solos, sin tener en cuenta la opinión de la generación siguiente, cuáles deben ser las reglas que operen en la empresa familiar de forma sempiterna, de modo que aquellos que tomen su control en un futuro lo hagan con sujeción a unos designios que encontrarán ya preestablecidos.

3. En tercer lugar, **la imposición sistemática de la regla de la mayoría** como forma de resolver los debates que se puedan generar. Ciertamente, la adopción de acuerdos por mayoría es un método más ágil y sencillo que la búsqueda del consenso, que puede no alcanzarse jamás. Pero en la medida en que un determinado grupo de familiares pueda aunar sus voluntades frente al resto y, con ello, imponer siempre su opción como la definitivamente incorporada al protocolo, se corre un evidente riesgo de que los minoritarios acaben viendo el documento como una norma arbitraria, que les ha sido impuesta, en lugar de verlo como una herramienta común, en cuya elaboración han participado.
4. En cuarto, el riesgo de **no advertir la coexistencia de distintos roles entre los sujetos participantes en la empresa familiar**, consecuencia de lo cual coexisten también distintos intereses u objetivos. Una herramienta sencilla para comprender esta realidad es el conocidísimo *Modelo de los tres círculos*[4], que divide a todos esos sujetos en tres grandes grupos (empresa, familia y propiedad), resultando además que se producen yuxtaposiciones entre ellos que permiten comprender por qué cada uno va a preferir una solución antes que otra: aquel que pertenezca al grupo "propiedad" puede tener como prioridad el cobro de dividendos, el que pertenezca al grupo "empresa" puede preferir reinvertir el beneficio para acometer nuevos proyectos, por ejemplo. A alguien que forme parte del círculo "familia", por más que pueda participar también en algún otro, se le presupone por encima de todo un interés

[4] TAGIURI, R./DAVIS, A.: "Bivalent attributes on the family firm", en *Family Business Review*, núm. 9/1996, pág. 201.

CONVENIO AECE-TUTELA
OFERTA ASOCIADOS AECE

TUTELA®

1 Asesoría asociada a AECE

Servicios de consultoría gratuitos en LOPD y PBC.

2 Asesoría que formalice convenio de colaboración con Tutela® (Programa Tutela Socios)

Servicios de consultoría gratuitos en LOPD y PBC.

x5

Servicios gratuitos a 5 clientes a elección de la asesoría.

Abono mensual del 30% de la facturación total a sus clientes.

Reuniones por parte de Tutela® a sus clientes.

Programa Tutela Socios

"Incremente la paleta de servicios ofertada a clientes sin aumentar sus costes laborales"

"Incremente la fidelización de sus clientes"

"Incremente su facturación sin trasladar costes monetarios para sus clientes"

Nuestros servicios

Protección de Datos (LOPD)-LSSI-CE
Servicio integral, Asunción funciones responsable de seguridad, Auditoría anual, Asistencia y Defensa Jurídica.

Prevención de Blanqueo de Capitales (PBC)
Manual, Órgano de Control Interno, Formación, Auditoría experto externo SEPBLAC.

Prevención Penal del Empresario (PPE) - Compliance
Compliance officer, en virtud de la reforma del código penal Ley Orgánica 1/2015, de 30 de Marzo.

Alergias e Intolerancias Alimentarias
Manual, Plataforma de autogestión, Código QR, Usuario y contraseña privados.

900 830 003
www.tutelaempresas.es | info@tutelaempresas.es

en el mantenimiento de la cohesión entre los familiares y de la identidad de la empresa familiar como tal. Conocerse a uno mismo y conocer a los demás, ubicando a cada cual en el grupo (o grupos) que corresponda puede servir para comprender en todo momento por qué a alguien le cuesta tanto aceptar una cosa o por qué defiende otra con tanto ahínco.

Para que el protocolo goce de la necesaria legitimidad que permita su cumplimiento por convicción, es conveniente eludir estos riesgos. Afrontar el proceso para elaborarlo en el momento justo es fundamental: evita que se generen vicios o se enquisten determinadas situaciones, ofrece la posibilidad de disponer de tiempo suficiente para debatir cuantas veces convenga cada punto y, además, permite que la generación siguiente –que es en definitiva la que deberá asumir la gestión de la empresa– sepa que la generación actual le otorga su plena confianza y la quiere implicar en el proceso de sucesión.

Sabiendo las amenazas específicas que acechan a la empresa familiar, sobre todo en el momento de abordar su proceso de sucesión, resulta conveniente dotarse de una herramienta tan útil para afrontarlo con éxito como puede serlo el protocolo

Íntimamente relacionado con ello, es preciso que todos los sujetos afectados por el protocolo puedan tener voz y voto. Aunque ello implique a menudo complicar y alargar el proceso. El despotismo, por muy ilustrado que sea, no acostumbra a ser bien acogido por aquellos a quienes no se ha querido escuchar. Como tampoco las minorías ven con buenos ojos lo que les imponen las mayorías, razón por la cual **resulta conveniente alcanzar los mayores grados posibles de consenso**, aunque ello implique siempre renuncias y concesiones.

Por último, resulta fundamental la **empatía**, de modo que se comprenda por qué los demás piden lo que piden, por qué resulta importante para ellos y cómo se puede alcanzar un punto medio de entendimiento entre todos, de modo que cada cual se sienta cómodo con el acuerdo alcanzado. La gestación del protocolo requiere mucha negociación, aunque se trata de una negociación muy particular, muy distinta a aquella que se produciría entre extraños. No se trata de que uno imponga su voluntad al otro ni de que consiga arañarle una porción determinada de un elemento concreto. Se trata simplemente de hallar juntos la mejor solución para todos, la que deje más satisfecho al conjunto y menos descontento al individuo.

Conclusiones

Elaborar, aprobar y aplicar un protocolo familiar no es tarea sencilla. Las familias empresarias que se han embarcado en procesos de este tipo lo saben bien, porque han visto que requiere trabajo, dedicación, compromiso, imaginación, generosidad y una buena dosis de paciencia. Pero el fin, al menos en este caso, justifica los medios. Sabiendo las amenazas específicas que acechan a la empresa familiar, sobre todo en el momento de abordar su proceso de sucesión, resulta conveniente dotarse de una herramienta tan útil para afrontarlo con éxito como puede serlo el protocolo.

Debe señalarse además que el camino de elaboración del protocolo, aparte de ser largo, no conoce atajos válidos. Si se toma el de limitarse al documento moral, carecerá de fuerza vinculante; si se toma el del documento estrictamente jurídico, puede carecer de legitimidad a los ojos de quienes deben seguirlo y respetarlo; si se toma el de decidir en pequeño comité o el de imponer el rodillo de la mayoría, la carencia de legitimidad será entonces notoria. La tentación de tomar cualquiera de esos atajos existe, pero existe también la seguridad de que ninguno de ellos conducirá al lugar esperado.

Es cierto que el protocolo puede afianzarse a sí mismo mediante la retribución o la coerción. Uno puede estar conforme en ese protocolo que le asegure un puesto en el consejo de administración de la compañía o, también, puede observar escrupulosamente aquella regla que está sujeta, en caso de incumplimiento, a una cláusula penal. Pero ninguna de esas razones asegurará un cumplimiento total y duradero. La retribución siempre acaba pareciendo insuficiente, porque uno siempre aspirará legítimamente a más, y la coerción se agota a sí misma, porque la rebeldía ante lo que se considera una imposición resulta casi inherente al ser humano. **El protocolo** que quiera gozar de vigencia tendrá que recorrer por ello el camino más largo, porque **deberá ser fruto del diálogo entre todos los implicados, del consenso y del convencimiento**, por parte de todos esos implicados, de que el conjunto de normas que han convenido establecer es el mejor posible, el que respeta todas sus sensibilidades, el que garantiza la consecución de todos sus objetivos y, por todo ello, el que cumplirán por una sincera e interna convicción.