



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO

**XVIII Curso de Actualización Profesional para Obtener el Título
de Abogado**

MONOGRAFÍA

**Los protocolos de las empresas familiares y el Buen Gobierno Corporativo.
Implementación de una regulación normativa para que estas trasciendan en
el tiempo**

PRESENTADA POR:

Gallardo Campos Roberto Carlos

Cajamarca, Perú, mayo 2019

A Dios por ser la luz de mi camino; A la memoria de mi abuelita Brígida por su compañía y bendiciones en mi vida; A mis padres Hermitaño y Rosario, a ellos mi más infinita gratitud por su ejemplo y apoyo incondicional para poder salir adelante.

ABREVIATURAS

ASBANC	: Asociación de Bancos
BID	: Banco Interamericano de Desarrollo
BVL	: Bolsa de Valores de Lima
CONASEV	: Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores
Inc.	: Inciso
LGS	: Ley General de Sociedades
MEF	: Ministerio de Economía y Finanzas
Núm.	: Número
OCDE	: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
p.	: Página
SBS	: Superintendencia de Banca y Seguros
SMV	: Superintendencia de Mercado y Valores

ÍNDICE

Portada	i
Dedicatoria.....	ii
Abreviaturas.....	iii
Índice	iv
INTRODUCCIÓN	07
CAPÍTULO I. ASPECTOS METODOLÓGICOS	08
1.1. Descripción del tema.....	08
1.2. Justificación	10
1.3. Objetivos.....	11
1.3.1. Objetivo general.....	11
1.3.2. Objetivos específicos	12
1.4. Metodología	12
1.4.1. Método deductivo	12
1.4.2. Método socio-jurídico.....	12
CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO.....	14
2.1. Antecedentes del problema	14
2.1.1. Etimología de empresa y de familia	15
2.1.2. Definición de empresa y de familia	15
2.1.3. Definición de empresa familiar.....	16
2.1.4. Características de la empresa familiar	17
2.2. Bases teóricas	18
2.2.1. Modelo de los tres círculos o teoría de los sistemas	18
2.3. Órganos de Gobierno de la empresa familiar.....	19
2.3.1. Consejo de familia.....	20
A. Funciones del consejo de familia.....	20
B. Gestión y aprobación del protocolo	21
C. Planteamiento sucesorio	21
2.3.2. Junta de familia.....	21
A. Funciones de la junta de familia	22
2.4. Los <i>dispute boards</i> como órgano dentro de la empresa familiar .22	
2.4.1. Funciones de los <i>dispute boards</i>	23

2.5. El protocolo como instrumento organizador y preventivo	23
2.5.1. Apuntes generales sobre los Protocolos Familiares	24
2.5.2. Definición de Protocolo Familiar	24
2.5.3. Naturaleza jurídica del Protocolo Familiar	24
2.5.4. Ventajas de contar con un Protocolo Familiar	25
2.6. Los Protocolos Familiares en la legislación internacional	26
2.6.1. En el Sistema Jurídico Francés	26
2.6.2. En el Sistema Jurídico Italiano	27
2.6.3. En el sistema Jurídico Español	29
2.6.4. En nuestra legislación Nacional	30
2.7. Las empresas familiares y el Buen Gobierno Corporativo	30
2.7.1. Antecedentes históricos del Buen Gobierno Corporativo	30
2.7.2. Definición de Buen Gobierno Corporativo	31
2.7.3. Principios del Buen Gobierno Corporativo	32
CAPÍTULO III. DISCUSIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS	36
3.1. Presentación del problema	36
3.2. Respecto a los Protocolos Familiares	37
3.3. Respecto al plazo de actualización	37
3.4. Respecto a su regulación en la Ley General de Sociedades	37
3.5. Respecto a su inscripción en registros públicos	38
3.6. Respecto al Buen Gobierno Corporativo	38
3.7. Respecto a los <i>dispute boards</i>	39
CONCLUSIONES	40
RECOMENDACIÓN	42
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	43

**LOS PROTOCOLOS DE LAS EMPRESAS FAMILIARES Y EL BUEN
GOBIERNO CORPORATIVO. IMPLEMENTACIÓN DE UNA
REGULACIÓN NORMATIVA PARA QUE ESTAS TRASCIENDAN
EN EL TIEMPO**

INTRODUCCIÓN

Nuestra legislación nacional, regula al sector empresarial a través de diversas normativas, siendo una de ellas la Ley General de Sociedades – Ley N° 26887, la cual establece prerrogativas para normar las empresas desde su constitución hasta su extinción.

Lo mismo hace con Ley N° 28015 - Ley de Promoción y Formalización de la Micro y Pequeña Empresa, cuya vigencia ha sido prorrogada durante 3 años en virtud de la Ley N° 30056 (Ley que ha sido promulgada con la finalidad de impulsar el desarrollo productivo y el crecimiento empresarial); sin embargo, esto resulta insuficiente para lograr la continuidad y sostenibilidad, dado que consideramos que los enfoques de estas normas están centradas únicamente en la recaudación de impuestos, sin preocuparse por lo más importante; como por ejemplo, el crecimiento del micro y pequeño empresario para lograr trascender generaciones y de esta manera contribuir al desarrollo sostenible de nuestro país.

Las empresas familiares constituyen una parte importante de PBI nacional; en consecuencia, consideramos que debe promoverse normas que favorezcan o faciliten los cambios generacionales haciéndolos más dinámicos, recordemos que las empresas como estas tienen que afrontar conflictos tanto internos (entre familiares) como externos, los cuales muchas veces terminan por afectar económicamente a la empresa.

Con la finalidad de evitar esto y de implementar una política preventiva es que en el presente trabajo precisaremos las posibles reformas jurídicas que necesita nuestro ordenamiento para ayudar a trascender generaciones a las empresas familiares.

CAPÍTULO I

ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. Descripción del tema

Las empresas familiares son una parte muy importante para el desarrollo, así tenemos que, conforme a la revista Forbes, estas representan entre el 80% y 90% a nivel mundial.

Siendo ello así; es necesario destacar, que su nivel de colaboración económica en el mundo es muy elevado, esto porque constituyen una parte fundamental del PBI, por ejemplo, según estadísticas de *Family Firm Institute*, las empresas familiares aportan entre el 70 y el 90 % del PBI mundial, en consecuencia, también constituyen una parte valiosa para la creación de puestos laborales.

El Perú no ha sido ajeno a este fenómeno, solo por apuntar algunas cifras, según el Banco Interamericano de Desarrollo, estas constituyen el 80% de las existentes en el país.

Por otro lado, el BID también nos muestra índices negativos; por ejemplo, según estas estadísticas solo el 15% logra llegar a la tercera generación. Esto es una clara muestra de que estas unidades económicas se encuentran en el olvido en diversos sectores, ya que cifras como estas significan desaceleración económica, disminución de los puestos de trabajo, etc.

Las empresas familiares, a pesar de su gran importancia para el desarrollo del país, tienen que superar muchos obstáculos desde su constitución misma, esto por cuanto el Estado brinda muy poco asesoramiento a los pequeños emprendedores de negocios familiares, estos se encuentran desinformados y tienen que salir adelante con muchas cosas en contra; por ejemplo, estas unidades económicas tienen que pagar impuestos que no son acorde a su categoría, luego en caso de incumplimiento tienen que afrontar sanciones fiscales muy elevadas que muchas veces acaban por extinguirlas; y por si esto fuera poco, aparte tienen que lidiar con los conflictos familiares internos.

Por otro lado, en algún momento, los miembros familiares tendrán que hacer cambios en la generación de sus integrantes; recordemos que, al ser empresas familiares, estos se encuentran unidos con lazos consanguíneos; por ello, al hacer este cambio de generación se tendrá que hacer en función de los lineamientos legales preestablecidos.

Sin embargo, existe una manera más fácil y profesional de que estos cambios generacionales se lleven en armonía, nos referimos a los Protocolos Familiares, aquellos instrumentos que sirven para que estas releven su dirección a nuevos miembros; no obstante, la falta de difusión de su existencia y la falta de presencia del Ministerio de Producción hacen que sea de imposible conocimiento para aquellas que recién están iniciando en el mundo de los negocios.

Es por ello que solo un pequeño número de empresas conoce de la existencia de los Protocolos Familiares como instrumentos para evitar o prevenir futuros conflictos entre miembros de la familia que al final terminan extinguiendo la unidad económica familiar y con ello frenando el desarrollo.

Del mismo modo, no solo la falta de información sobre la existencia de los Protocolos Familiares y con ello la planificación de una sucesión se desconocen dentro de una empresa familiar; sino también, la carencia de un Buen Gobierno Corporativo acorde a las necesidades del mercado. Por ejemplo, en muchas ocasiones hemos observado que por cuestiones de afinidad y aprecio se designa como gerentes o en cualquier otro cargo de suma importancia a un miembro familiar que no está capacitado para llevar las riendas de esta hacia el desarrollo. Es por ello que también fracasan; es decir, puede que esta unidad económica tenga muy bien desarrollado su planeamiento sucesorio, pero si no existe un Buen Gobierno Corporativo, la empresa no va a salir adelante, y de ahí el otro inconveniente, puesto que muy pocas se atreven a integrar en los altos mandos a terceros que se encuentran realmente capacitados para desempeñar esa función. Es por ello que consideramos que debe regularse de manera clara y precisa la intervención de terceros dentro de una empresa familiar, de tal manera que estos puedan integrar personal capacitado, sin el temor de que más adelante estos terceros se adueñen de las empresas

familiares o resulten teniendo más participación en las decisiones de las empresas; es decir, consideramos que debe delimitarse el nivel de participación de terceros de tal manera que los miembros familiares no vean reducidos su nivel de participación dentro de sus propias empresas.

Siendo ello así y teniendo claro su importancia de estas para el desarrollo en el Perú y en el mundo, en el presente trabajo vamos a abordar temas importantes para una planificación sucesoria consiente a través de la regulación de los Protocolos Familiares brindando con ello un mejor soporte jurídico y empresarial para que estas puedan no solo superar la tercera generación, sino también para que puedan trascender en el tiempo.

1.2. Justificación

La importancia de investigar las causas que generan la extinción de una empresa familiar radica en el nivel de aporte económico que esta le brinda al país y al mundo para su desarrollo y con ello a su población.

Es a partir de ahí que resulta realmente preocupante las cifras que arroja el BID, donde señala que solo el 15 % de estas logra trascender la tercera generación. Esto es un índice muy bajo si tenemos en cuenta que en el Perú el 80 % de las empresas son familiares; es decir con la extinción de estas (en la tercera generación) no hay un desarrollo sostenible que tenga un curso regular en nuestra economía.

Y si vamos a un aspecto más interno vamos a poder observar que muy pocos se agencian de la teoría de los tres círculos, lo cual desarrollaremos más adelante; sin embargo, es importante hacerle mención, por cuanto esto nos va a permitir diferenciar entre las tres esferas más grandes que podemos encontrar en una empresa familiar, como son: la familia, la empresa y la propiedad. Tres grandes rubros que si no se diferencian claramente van a terminar con decaer el libre desarrollo y posiblemente esto acabe con la extinción del negocio familiar.

No obstante, para que estas sigan contribuyendo con el desarrollo a pesar del cambio generacional, es necesario que, desde la constitución de una empresa,

se brinde los mecanismos jurídicos necesarios para que estas puedan sobresalir y con ello otorgar una mayor seguridad jurídica a sus miembros al momento de hacer la sucesión correspondiente.

Somos conscientes que cada empresa familiar es distinta, por cuanto los niveles de afección que se tienen de un miembro a otro son totalmente distintos; sin embargo, urge la implementación de una regulación que establezca la obligatoriedad de la elaboración de los Protocolos Familiares en una empresa sea el tipo societario que fuere al momento de su constitución; es decir, podemos partir haciéndonos una idea que le den el mismo nivel que a los estatutos societarios, establecer una regulación de los Protocolos Familiares que establezca la estructura de un protocolo y que se defina que se debe regular en cada acápite, sin perjuicio de dejar un *numerus apertus* para otras cuestiones familiares que los miembros deseen agregar; es decir que estos acuerdos tengan validez y eficacia, consideramos que estos Protocolos Familiares deben quedar registrados tanto a nivel notarial (dentro de sus registros de actos protocolares) como a nivel de registros Públicos (SUNARP), de tal manera que cuando se vea la necesidad de recurrir a este ya sea por el fallecimiento de un miembro de la familia o por cualquier otra causa, ya se tenga un reglamento que dirija las riendas de las empresas a fin de que esta no se estanquen en su desarrollo productivo.

Por otro lado, también es importante la implementación de un código de Buen Gobierno Corporativo, de tal manera que las actividades empresariales se lleven con la mayor responsabilidad posible, estableciendo principios y lineamientos objetivos para que las metas trazadas sean alcanzadas, atrayendo de este modo a mayores inversionistas.

1.3. Objetivos

1.3.1. Objetivo general

Establecer las causas que impiden a las empresas familiares trascender generaciones.

1.3.2. Objetivos específicos

- A. Identificar claramente cuáles son las principales características de una empresa familiar para diferenciarlo de otras.
- B. Explicar la importancia del uso de los protocolos dentro de una empresa familiar.
- C. Explicar la importancia del uso de un código de Buen Gobierno Corporativo dentro de una empresa familiar.
- D. Explicar algunas consideraciones sobre la necesidad de establecer una regulación de los Protocolos Familiares dentro de la Ley General de Sociedades.

1.4. Metodología

En presente trabajo de investigación, por su naturaleza, utilizaremos los siguientes métodos de investigación:

1.4.1. Método deductivo

También aplicaremos el método deductivo, esto en la medida que partimos de una premisa general para confirmar y concluir en premisas específicas, en el caso en concreto, partimos de la teoría y la premisa de que las empresas familiares no superan la tercera generación sucesoria, en consecuencia planteando una respuesta a estas causas utilizamos la observación de estas premisas para contrastarlo y poder concluir en algo particular, como es en el presente caso, demostrar la necesidad de una regulación de los Protocolos Familiares y la implementación de otros instrumentos para que estas logre trascender la tercera generación y las que vengan.

1.4.2. Método socio-jurídico

Llamada también investigación sociológico-jurídica, realista-jurídica, empírico-jurídica, material-jurídica, materialista-jurídica o fáctica-jurídica, se encarga del estudio de la funcionalidad del derecho objetivo en la realidad social. (Odar, 2016, pág. 10)

Utilizamos este método por cuanto lo que se pretende realiza es un estudio de la funcionalidad de la norma jurídica en la realidad social; es decir, busca demostrar si los instrumentos legales otorgados por la norma positiva son suficientes o no para que las empresas familiares trasciendan en el tiempo.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes del problema

Aunque es difícil saber a ciencia cierta en qué momento se da su génesis de las empresas familiares, podemos mencionar algunas de las épocas principales en donde podemos decir que surgió las bases para que estas puedan ampliar sus horizontes hacia todo el mundo.

Nos estamos refiriendo al Mercantilismo, una época que data de los siglos XVII y XVIII en donde la empresa comercial inicia sus actividades como una unidad organizada. Cabe precisar que en esta misma época se empieza a desarrollar fuertemente también las actividades bancarias y financieras con sus limitaciones claro, pero con propósitos financieros a corto y largo plazo.

Ya en el siglo XIX con la aparición del capitalismo industrial, todos los modelos económicos anteriormente conocido se fueron mejorando hasta llega a niveles más complejos de actividades económicas, en esta época ya a esas actividades se las llamaba actividades industriales, esto porque estas grandes empresas tenían como principal función realizar actividades transformadoras de materia prima; es decir, en esta época hablamos de un apogeo de las grandes fábricas que se desarrollaban como unidades económicas de producción globales.

A este apogeo le surgió otro problema, el cual fue la reunión de altos niveles de capital para continuar con sus actividades económicas, surge así en el siglo XX el llamado capitalismo Financiero, en donde ya la preocupación era más compleja, puesto que para tener grandes cantidades de producción se necesitaba cuantiosas sumas de dinero, es así que aquí se desarrolla con más intensidad las actividades bancarias, las cuales se encargaban de ser las nuevas fuentes de financiamiento de las grandes empresas, podemos decir que a la raíz de la necesidad que las empresas por recibir nuevas formas de

financiamiento logran desarrollarse de manera conjunta con los bancos a través de los llamados créditos bancarios.

Llegamos de esta manera a la empresa tal y como lo conocemos en la actualidad, si bien es cierto en la actualidad esas relaciones son mucho más complejas, debemos destacar que las figuras del empresario y del dueño de capital se encuentra muy delimitadas, en nuestro caso por la Ley General de Sociedades; sin embargo, debemos precisar que toda esta complejidad debe de actualizarse conforme a la realidad social y conforme a tiempo, a lo que me refiero es que conforme pasa el tiempo las necesidades de los diferentes tipos societarios y tipos sociales van aumentando y los cuerpos normativos no se actualizan al ritmo de estas no vamos a poder encontrar un desarrollo sostenible.

2.1.1. Etimología de empresa y de familia

La palabra empresa proviene del latín *impresa*; sin embargo, diversos estudiosos también sostienen que esta deriva del latín *impredere*, que significa “comenzar” o “emprender algo”.

Por otro lado, al tratarse nuestra investigación sobre las empresas familiares, es atendible también tomar en cuenta el origen etimológico de la palabra familia. Así tenemos que la palabra familia proviene del latín *famulus* que significa “sirviente” o “esclavo”, parece un poco extraño; sin embargo, esto tiene su explicación en épocas antiguas, dado que en estas épocas no solo el patrimonio se incluía dentro del término familia sino también que este se extendía a los sirviente o esclavos del dueño de la propiedad donde vivían.

2.1.2. Definición de empresa y de familia

Tal como lo veníamos apuntando, corresponde hacer definiciones de empresa y de familia teniendo en cuenta los elementos y características para poder llegar a una definición que abarque ambos términos en forma clara y con la mayor precisión posible.

Podemos iniciar entonces, definiendo a la empresa como: aquella organización que tiene como objeto la satisfacción de diversas necesidades de los usuarios o consumidores en función de las exigencias a nivel productivo que el mercado requiere creando indistintamente bienes o servicios.

Respecto de la familia, este es un término muy complejo, esto debido a la amplitud de tipos de familia que últimamente se han venido desarrollando; sin embargo, para poder sintetizar un poco la podemos definir como aquel conjunto de personas que se encuentran unidas por unos vínculos consanguíneos u otro tipo de lazos en común y con intereses de superación dentro de la esfera familiar.

2.1.3. Definición de empresa familiar

Debemos precisar que a nivel jurídico nuestra regulación no ha dejado una definición clara de empresa; sin embargo, tenemos que tener presente que esta está dedicada a la regulación de la sociedad y de sus relaciones dentro de su actividad económica; no obstante, es de resaltar a Jorge Enrique Marchena Agüero quien, citando a Alberto Stewart Balbuena, precisa que, si la sociedad es la especie, el género es la empresa. Por tanto, no debió haberse regulado la especie como se ha hecho con la Ley General de Sociedades Peruana sin que el género hubiera obtenido definitiva aceptación jurídica. (Agüero, 2017, pág. 12)

Concordamos con la afirmación del Dr. Agüero; sin embargo, más allá de las controversias que hay a nivel doctrinario respecto de la definición, lo que a nosotros nos interesa en este momento, es brindar una definición tentativa de empresa familiar con la finalidad de conocer las presentes instituciones que vamos a desarrollar en este trabajo.

Así, podemos definir entonces a la empresa familiar como aquella organización debidamente estructurada, organizada y constituida de

común acuerdo por sus miembros en este caso familiares los cuales buscan un objetivo común.

2.1.4. Características de la empresa familiar

Existen diversas formas de establecer las características de una empresa, estas pueden ser en función de quien dirige, en función de sus miembros, en función de su organización, etc. Jorge Agüero afirma:

La principal característica de la empresa familiar es la tenencia en manos de la familia empresaria de la propiedad y control en la gestión de la misma, pero no podemos olvidar otra característica menos tangible pero no por ello menos importante que es la incorporación en la empresa familiar de valores, lo que se denomina cultura familiar y que la compone la historia familiar, el recuento de las principales vicisitudes y los principales logros de la familia que se ve reflejada en una empresa familiar cuyo testimonio es tan concreto que es garantía de ser comunicada de generación en generación (Agüero, 2017, pág. 22).

De igual manera, el autor citado anteriormente establece las siguientes características:

- A. El poder:** En esta dimensión la familia influirá en el negocio por mantener en su control la propiedad, el gobierno y la dirección.
- B. La experiencia:** Es la experiencia obtenida durante el proceso de sucesión, la generación de propietarios, la generación activa en la dirección, la generación activa en el gobierno del negocio y el número de miembros familiares vinculados, lo que conlleva necesariamente al proceso de delegación de facultades de gestión y transferencia paulatina de propiedad a los miembros de la familia empresaria interesados en el negocio.
- C. La cultura:** Se considera una empresa familiar cuando la familia y el negocio comparten en gran medida los valores y

principios, muchas veces señalados expresamente en el Protocolo Familiar. (Agüero, 2017, págs. 22-23)

Consideramos que las convergencias de estas características son fundamentales para el desarrollo interno de una empresa, puesto que si se lleva un buen nivel de confianza en los aspectos internos de la empresa estos van a repercutir positivamente en los aspectos externos macroeconómicos de la empresa familiar.

2.2. Bases teóricas

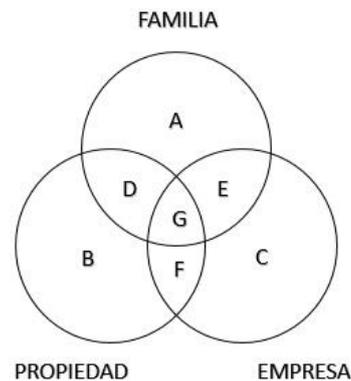
2.2.1. Modelo de los tres círculos o teoría de los sistemas

Varios autores han hecho estudios de las relaciones que se pueden dar dentro de una empresa familiar, teniendo como base elementos como la empresa, la familia, la propiedad, gestión, entre otros, en este apartado hablaremos solamente del modelo de los tres círculos por cuanto lo consideramos como el más principal y de vital conocimiento dentro de la empresa familiar, este modelo viene siendo usado por las empresas que son conscientes de los beneficios de este dentro de la organización.

Las relaciones de los elementos que se unen dentro de la empresa es muy complejo, esto debido a las variedades de intereses que existen dentro de ella y a esto tiene que sumarse que los miembros que la conforman son parte de un núcleo común llamado familia lo que complica un poco más su situación debido a que con el transcurrir de los años, estos tienen que superar una sucesión y si no lo planifican previamente la productividad de la empresa se va a ver afectada hasta que esta situación se defina.

El modelo de los tres círculos que fue diseñado por Jones Davis y Renate Tanguri Aranguren y Lecca, nos permite diferenciar el tipo de relaciones se dan dentro de la empresa y les permite a sus miembros saber dentro de que círculo se encuentran y por ende su nivel de participación dentro de la empresa. (Ver figura 1.A)

Figura 1.A – Modelo de los tres círculos



- A. Miembros de la familia; que no son propietarios y no trabajan en la empresa.
- B. Propietarios de la empresa; que no son miembros de la familia y no trabajan en la empresa.
- C. Empleados de la empresa; que no son miembros de la familia y no son propietarios.
- D. Miembros de la familia; que son propietarios y no trabajan en la empresa (también denominados “accionistas familiares pasivos”).
- E. Miembros de la familia; que no son propietarios y trabajan en la empresa.
- F. Propietarios; que no son miembros de la familia y trabajan en la empresa.
- G. Miembros de la familia; que son propietarios y trabajan en la empresa (también denominados “accionistas familiares activos”) (Aranguren, Luis Pizarro; Lecca, Fernando Lanfranco Garrido, 2006, pág. 151).

2.3. Órganos de gobierno de la empresa familiar

Los órganos de gobierno de la empresa familiar son muy importantes, si bien es cierto las diferentes publicaciones solo establecen dos órganos de gobierno que incluso consideran como órganos *ad hoc*, consideramos que estas pueden constituir más órganos de gobierno internos a la empresa, de tal manera que por principio de especialización estas se dediquen a organizar de manera más

profesional las distintas situaciones que estas requieran en función de sus usos y costumbres dentro de la empresa; por ejemplo, pueden implementar un sistema conciliatorio para que estos conflictos puedan resolverse más rápidamente y la productividad no se vea afectada. Consideramos que este nuevo órgano de gobierno debería llamarse junta de controversias. Sobre esto profundizaremos más adelante.

2.3.1. Consejo de familia

Este entendido como aquel órgano encargado de tomar las decisiones dentro de la familia empresaria con la finalidad de regular su funcionamiento y sus relaciones. Aranguren y Lecca afirman:

Es el órgano de decisión de la “familia empresaria”, que regula su funcionamiento y sus relaciones con la empresa. Su naturaleza, composición y funciones tienen un origen contractual, que se deriva del “Protocolo Familiar” y nada tiene que ver con el “consejo de familia” regulado en el Código Civil, pues este último es un órgano familiar de protección de los intereses y de la persona de los menores y mayores que adolecen de incapacidad. (Aranguren, Luis Pizarro; Lecca, Fernando Lanfranco Garrido, 2006, pág. 154)

Muchos estudiosos consideran que en este órgano debe encontrarse representado todas las ramas familiares; es decir, que haya un representante por cada rama familiar, esto a fin de que las decisiones sean equilibradas y que todos los miembros sientan que tienen representación dentro del consejo familiar.

A. Funciones del consejo de familia

Consideramos que todo órgano que se cree dentro de la empresa familiar debe encontrarse debidamente regulado en el protocolo, esto a fin de que se encuentre muy clara la organización, funciones y responsabilidades. Así tenemos las siguientes funciones del consejo de familia:

B. Gestión y aprobación de protocolo: Todo parte por la elaboración de su propio protocolo, en donde debe debatirse cada uno de los puntos y debe aprobarse de común acuerdo por los miembros de la familia a fin de gestionar y asegurar su permanencia en el mercado.

C. Planeamiento sucesorio: consideramos que el consejo familiar es el órgano más idóneo para planear la sucesión dentro de la empresa familiar. Cabe precisar que para esto los miembros deben tener en cuenta también que este planeamiento sucesorio tiene que actualizarse dentro del protocolo, para estos efectos consideramos que es prudencial que en un periodo de cada tres años el consejo de familia haga una actualización de este planeamiento sucesorio.

Remarquemos que existe la posibilidad de derivar cualquier controversia al consejo de familia, esto dado a su capacidad de decisión que tiene, consideramos que esto es un déficit que les juega en contra porque al ser los miembros de la familia los mismos que van a resolver su controversia esto no da garantías de que un miembro actué con imparcialidad; es decir debería derivarse la solución a un tercero imparcial, es por ello que planteamos la implementación de un órgano de junta de disputas el cual desarrollaremos más adelante.

2.3.2. Junta de familia

Claro está que cuando hablamos de junta de familia no estamos hablando de un órgano con capacidad de decisión, así lo han entendido Aranguren y Lecca, quienes sostienen lo siguiente:

La “junta de familia”; es un órgano de carácter informativo (no decisorio) que reúne a todos los miembros de la familia (incluyendo a los cónyuges), a partir de una cierta edad (no necesariamente la mayoría de edad), trabajen o no en la empresa y sean o no propietarios de la misma. Su naturaleza, composición y funciones tienen un origen contractual, que se deriva del “Protocolo Familiar”. (Aranguren, Luis Pizarro; Lecca, Fernando Lanfranco Garrido, 2006, pág. 154)

A pesar de ser un órgano sin capacidad de decisión, este es muy importante porque sirve para la preparación en la vida empresarial de los futuros gestores de la empresa.

A. Funciones de la junta de familia

Al igual que el consejo de familia, las juntas de familia tienen que encontrarse debidamente reguladas dentro del Protocolo Familiar, estableciendo organizaciones y funciones bien definidas.

Funciones para el correcto desempeño de la junta de familia como órgano de la empresa familiar:

1. Informar a la familia respecto de la marcha de la empresa y de los sucesos que la afecten;
2. ser un foro en el que se definan los objetivos de la familia con relación a la empresa y cómo la familia puede ayudar a facilitar su continuidad;
3. Detectar los problemas de la familia que pudiesen afectar a la empresa; y,
4. De ser el caso, promover la solución de dichos problemas ante el “consejo de familia” o el Directorio de la empresa, según sea el caso. (Aranguren, Luis Pizarro; Lecca, Fernando Lanfranco Garrido, 2006)

2.4. Los *dispute boards* como órgano dentro de la empresa familiar

Somos conscientes que a pesar de la naturaleza preventiva del consejo de familia y de la junta de familia los problemas van a estar presentes, es por ello que planteamos la implementación de un mecanismo pre arbitral como lo son los *dispute boards* o junta de controversias por su traducción al español.

Si bien los *Dispute boards* tienen su génesis en la industria de la construcción, consideramos que sería una buena alternativa su implementación dentro de las empresas familiares, esto porque en caso de controversias internas un tercero imparcial especialista en este caso en derecho civil, familiar y sucesorio sería el que resuelva el problema, evitándose de esta manera las preferencias por uno u otro miembro familiar y consiguiendo una solución rápida y eficiente.

2.4.1. Funciones de los dispute boards

De igual manera; es menester señalar, que los *dispute boards* deben encontrarse regulados dentro del protocolo y como todo órgano tiene que tener funciones claras para su correcto desempeño proponemos las siguientes:

- A. Visitas con carácter periódico a los miembros de la empresa familiar con la finalidad de dialogar y saber sus posibles inconvenientes para que se pueda implementar una política preventiva de posibles conflictos.
- B. Si a pesar de la política preventiva surge un conflicto, este deberá resolver de manera imparcial teniendo en cuenta todos los medios y documentos que estos proporcionen a fin de probar su pretensión.

La implementación de este órgano le ayudaría muchísimo por cuanto la solución duraría poco tiempo y con ello se ahorrarían bastante dinero, ello por cuanto la actividad de la empresa no se vería estancada por causas internas entre los miembros.

2.5. El protocolo como instrumento organizador y preventivo

2.5.1. Apuntes generales sobre los Protocolos Familiares

Diversos autores concuerdan que su origen se sitúa en la década de los años setenta en Estados Unidos, desde ahí se fue expandiendo por diversas partes del mundo llegando así hasta los países de Latinoamérica.

La existencia de acuerdos entre miembros de una familia sobre sus modos de actuar al hacer negocios conjuntos es; probablemente, tan antigua como la misma existencia de las empresas familiares de negocios. No obstante, el derecho recién les ha prestado atención a los Protocolos Familiares en época reciente, como sucede por ejemplo en España con el Real Decreto núm. 171/2007, del 9 de febrero del 2007, por el cual se Regula la Publicidad

Registral de los Protocolos Familiares. Aquí se lee que dicha norma "tiene por objeto la regulación de la publicidad de los Protocolos Familiares de las sociedades mercantiles no admitidas a cotización y especialmente el acceso al registro mercantil de los mismos" (artículo 1.), definiéndose al Protocolo Familiar como "aquel conjunto de pactos suscritos por los socios entre sí o con terceros con los que guardan vínculos familiares que afectan una sociedad no cotizada, en la que tengan un interés común en orden a lograr un modelo de comunicación y consenso en la toma de decisiones para regular las relaciones entre familia, propiedad y empresa que afectan a la entidad" (artículo 2., inciso 1). (Moreno, 2010)

2.5.2. Definición de Protocolo Familiar

De las pocas legislaciones que se han preocupado por definir al Protocolo Familiar tenemos a la legislación española, está en el Real Decreto núm. 171/2007 del 9 de febrero de 2007 en donde en su artículo 2 inc. 1 se regula la publicidad de estos, así tenemos que lo define de la siguiente manera:

Artículo 2 - Definición de Protocolo Familiar y su publicidad.

A los efectos de este real decreto se entiende por Protocolo Familiar aquel conjunto de pactos suscritos por los socios entre sí o con terceros con los que guardan vínculos familiares que afectan una sociedad no cotizada, en la que tengan un interés común en orden a lograr un modelo de comunicación y consenso en la toma de decisiones para regular las relaciones entre familia, propiedad y empresa que afectan a la entidad. (...) (Real Decreto 171, 2007)

2.5.3. Naturaleza jurídica del Protocolo Familiar

Existe una discusión en torno a la naturaleza jurídica del Protocolo Familiar, considerando algunos doctrinarios que la naturaleza sería contractual, esto en el sentido que se está hablando de pactos o acuerdos de voluntades la cual estaría dirigida a regular diversas situaciones jurídicas de la empresa familiar.

2.5.4. Ventajas de contar con un Protocolo Familiar

Son muy amplias las ventajas de aquella empresa familiar que cuenta con un Protocolo Familiar bien definido, puesto que ello le permite estar bien organizado en cada situación que se le presente, tomando relevancia la planificación sucesoria dentro de esta, vayamos entonces enumerando de manera más específica las ventajas de contar con un Protocolo Familiar. Fité precisa las siguientes:

- A. El consenso generado durante la confección del Protocolo contribuye a la unión del colectivo familiar, al menos en las cuestiones clave, cohesionándolo como un equipo.
- B. Se eleva el grado de profesionalización de la gestión de la Empresa. El hecho de fijar niveles de exigencia y requisitos de entrada elimina malas prácticas, “naturales” y comprensibles, que derivan de los vínculos de sangre existentes entre las personas involucradas.
- C. La existencia de reglas de juego claras y definidas fomenta la equidad, el reconocimiento y la “meritocracia”, diluyendo posibles conflictos originados en agravios comparativos o simples despropósitos.
- D. Se mejora la imagen corporativa de la Empresa Familiar publicitando el Protocolo Familiar o su existencia, transmitiendo una imagen de responsabilidad y continuidad.
- E. Despejar incógnitas del futuro produce la deseada “paz familiar”, que dota al accionariado de una preciosísima estabilidad.
- F. Al mismo tiempo, podremos mirar hacia delante libres de problemas, orientando nuestras energías a “producir futuro” sin “administrar errores del pasado”.
- G. Libertad. No hay plenitud sin libertad, y viceversa. Los miembros de la familia podrán aportar lo mejor de sí mismos si se desarrollan plenamente como profesionales. La elaboración de planes de formación y de planes de carrera individualizados en el seno del Protocolo es imprescindible para el desarrollo profesional de las generaciones sucesoras.
- H. Al fomentar el emprendimiento de las personas más jóvenes, promovemos sus capacidades y experiencia y, a la vez, reforzamos el crecimiento de nuestra empresa, y sus posibilidades de diversificación.
- I. En general, disponer de mecanismos de comunicación en el seno de la familia empresaria genera clima positivo, optimista, que

indirectamente influirá positivamente en la Empresa Familiar. (Fité, 2019)

2.6. Los Protocolos Familiares en la legislación internacional

Una vez desarrollado sus aspectos internos y las nociones generales de sus protocolos, es momento de echar un vistazo a algunas legislaciones que han considerado regularlas de manera un poco más específica en determinados aspectos y verificar si estos han funcionado o no teniendo en cuenta los logros en el tiempo de su vigencia.

2.6.1. En el Sistema Jurídico Francés

Uno de los primeros países a los que llegó los Protocolos Familiares producto de actividades propias de comercio desde Estados Unidos fue a Francia.

Podemos referirnos al *pacte de famille*, que resulta ya la versión francesa de los Protocolos Familiares, fruto de la aplicación de los referidos estudios propios en el ámbito de lo parasocial a la figura de *Family Agreement* que en su momento fue importado del ordenamiento norteamericano. El *pacte de famille*, también conocido como *accord familial*, se concibe en la cultura francesa como un mecanismo para asegurar la sucesión al frente de la empresa familiar, a través del convenio entre una generación y la siguiente, si bien se entiende que “tiene esencialmente un fundamento moral”, en tanto que supone establecer a los hijos unas reglas de carácter ético para con la empresa.

Asimismo, la empresa familiar francesa ha encontrado un modo particular de regular los procesos de sucesión, a través del llamado *contrat de fiducie* o contrato de fiducia, mediante el cual la generación saliente confía la gestión de la empresa durante un tiempo determinado, en forma de fiducia, a profesionales externos que, transcurrido ese plazo, la dejarán en manos de los sucesores. Este mecanismo permite “paliar la ausencia de directivos familiares entre dos generaciones, o durante un periodo de fragilidad”, evitando que la empresa se vea perjudicada o incluso desaparezca

como consecuencia de la falta de sucesores preparados en el momento en que la generación precedente cede la administración social (Cabanés, 2013, pág. 107)

2.6.2. En el Sistema Jurídico Italiano

La legislación italiana ha regulado en su artículo 230 del Código Civil Italiano la transmisión *mortis causa* preferente para los miembros de una empresa familiar.

El artículo 230 del Código Civil italiano establece lo siguiente:

Art. 230 - *Impresa familiare*

A menos que se pueda configurar una relación diferente, el miembro de la familia que presta su trabajo a la empresa familiar o familiar en forma continua tiene derecho a mantenimiento de acuerdo con la condición financiera de la familia y participa en las ganancias de la empresa familiar y los activos adquiridos. Con estas medidas, a los incrementos de la empresa, también al inicio, en proporción a la cantidad y la calidad del trabajo prestado. Las decisiones sobre el uso de ganancias y aumentos, así como las relacionadas con la gestión extraordinaria, las pautas de producción y la terminación del negocio, son adoptadas, por mayoría, por miembros de la familia que participan en la propia empresa. Los miembros de la familia que participan en la empresa que no tienen la capacidad de actuar están representados en el voto por la persona que ejerce el poder sobre ellos.

El trabajo de la mujer se considera equivalente al del hombre.

A los efectos de la disposición mencionada en el primer párrafo, el cónyuge, los familiares dentro del tercer grado, los familiares dentro del segundo están destinados a ser miembros de la familia; para una empresa familiar, una en la que el cónyuge coopera, los parientes dentro del tercer grado, los parientes dentro del segundo.

El derecho de participación mencionado en el primer párrafo no es transferible, a menos que la transferencia se realice a favor de las

familias indicadas en el párrafo anterior con el consentimiento de todos los participantes. Se puede liquidar en efectivo a la terminación, por cualquier motivo, del desempeño del trabajo, y también en caso de venta de la compañía. El pago puede realizarse en más de un año, determinado, en ausencia de acuerdo, por el juez.

En el caso de una división o transferencia hereditaria de la empresa, los participantes a los que se hace referencia en el primer párrafo tienen el derecho de preferencia sobre la empresa. Lo dispuesto en el artículo 732 se aplica, en la medida en que sea compatible con él.

Los silenciosos comunicados familiares en el ejercicio de la agricultura están regulados por costumbres que no entran en conflicto con las normas anteriores.¹

¹**Art. 230-bis - Impresa familiare (Versión Original)** : *Salvo che sia configurabile un diverso rapporto, il familiare che presta in modo continuativo la sua attività di lavoro nella famiglia o nell'impresa familiare ha diritto al mantenimento secondo la condizione patrimoniale della famiglia e partecipa agli utili dell'impresa familiare ed ai beni acquistati con essi nonche' agli incrementi della azienda, anche in ordine all'avviamento, in proporzione alla quantità e qualità del lavoro prestato. Le decisioni concernenti l'impiego degli utili e degli incrementi nonche' quelle inerenti alla gestione straordinaria, agli indirizzi produttivi e alla cessazione dell'impresa sono adottate, a maggioranza, dai familiari che partecipano all'impresa stessa. I familiari partecipanti all'impresa che non hanno la piena capacità di agire sono rappresentati nel voto da chi esercita la potestà su di essi.*

Il lavoro della donna e' considerato equivalente a quello dell'uomo.

Ai fini della disposizione di cui al primo comma si intende come familiare il coniuge, i parenti entro il terzo grado, gli affini entro il secondo; per impresa familiare quella cui collaborano il coniuge, i parenti entro il terzo grado, gli affini entro il secondo.

Il diritto di partecipazione di cui al primo comma e' intrasferibile, salvo che il trasferimento avvenga a favore di familiari indicati nel comma precedente col consenso di tutti i partecipi. Esso puo' essere liquidato in danaro alla cessazione, per qualsiasi causa, della prestazione del lavoro, ed altresì in caso di alienazione dell'azienda. Il pagamento puo' avvenire in piu' annualità, determinate, in difetto di accordo, dal giudice.

In caso di divisione ereditaria o di trasferimento dell'azienda i partecipi di cui al primo comma hanno diritto di prelazione sull'azienda. Si applica, nei limiti in cui e' compatibile, la disposizione dell'articolo 732.

Le comunioni tacite familiari nell'esercizio dell'agricoltura sono regolate dagli usi che non contrastino con le precedenti norme.

El referido Código tiene ya, desde el año 1975, una mención expresa a la empresa familiar, a la que su artículo 230 concede un tratamiento específico a la figura, tratamiento que no es suficientemente amplio a juicio de la doctrina, pero que aborda cuestiones fundamentales como el régimen de transmisión mortis causa de la empresa, asegurando un derecho preferente para los miembros de la familia. El objetivo de esta figura es “permitir la sucesión generacional en el vértice de la empresa familiar”, evitando de este modo la fragmentación de los bienes o de las unidades productivas. (Cabanés, 2013, pág. 109)

2.6.3. En el Sistema Jurídico Español

Podemos decir que en España se ha dado a los Protocolos Familiares un enfoque más jurídico, en España inician a dar una definición de una figura totalmente nueva y lo regulan a pesar de sus matices que esta tiene con otras ciencias por ejemplo con las ciencias económicas.

El Protocolo Familiar llegó a España a través de las nuevas corrientes de las ciencias económicas y empresariales, importada por las firmas norteamericanas de consultoría, las cuales lo trajeron a Europa empezando por Francia, plataforma desde donde la trasladaron posteriormente a Italia y a nuestro país (Cabanés, 2013, págs. 103-104)

Se promulga así entonces el Real Decreto Número 171 el cual inicia dando en su artículo 2 inc. 1 una definición clara del sentido que pretende darle al Protocolo Familiar.

Artículo 2 - Definición de Protocolo Familiar y su publicidad.

A los efectos de este real decreto se entiende por Protocolo Familiar aquel conjunto de pactos suscritos por los socios entre sí o con terceros con los que guardan vínculos familiares que afectan una sociedad no cotizada, en la que tengan un interés común en orden a lograr un modelo de comunicación y consenso en la toma de

decisiones para regular las relaciones entre familia, propiedad y empresa que afectan a la entidad. (...) (Real Decreto 171, 2007)

Esto es muy importante, sea la concepción que se haya tenido al momento de su redacción, lo importante es que marca un hito en la implantación de la figura de los protocolos al sistema jurídico, reconociéndole de esta manera como una figura jurídica y que los legisladores españoles consideran de vital importancia por ello decidieron integrarlo al sistema jurídico español.

2.6.4. En nuestra legislación Nacional

Los legisladores peruanos, poca importancia le han dado a la figura de los Protocolos Familiares, si hacemos una revisión a nuestro sistema jurídico encontraremos solamente esfuerzos del Estado para constituir empresas con la mayor celeridad posible; es decir, lo que busca de una u otra manera con la Ley de Formalización y Promoción de la Micro y Pequeña Empresa – Ley 28015 (donde en su mayoría son familiares) solamente es ayudarles a constituirse, no se preocupa por los aspectos internos de esta, su planeamiento sucesorio y por la permanencia de estas en el mercado, podemos observar que en ese sentido el Estado solo se ha dedicado a buscar recaudar impuestos y no a velar por el buen desempeño de las empresas familiares en el ejercicio de sus actividades económicas.

2.7. Las empresas familiares y el buen gobierno corporativo

2.7.1. Antecedentes históricos del Buen Gobierno Corporativo

El Buen Gobierno Corporativo ha sido siempre una manera muy importante de gestionar las actividades económicas de las empresas, tanto a nivel interno como externo.

La antigüedad de la problemática ahora estudiada bajo la lupa del concepto de buen gobierno data, por lo menos de manera formal, de mediados del siglo XIX si tomamos como referencia el surgimiento de la sociedad de responsabilidad limitada en

Inglaterra. No obstante, el tema solo empieza a tratarse conceptualmente desde 1976, cuando Michael Jensen y William Meckling destacaron el conflicto potencial que existía entre gestores y propietarios, conforme estos últimos delegaban en los primeros la administración de sus empresas. A finales de los años 1990, en el Harvard Business Review se publicó una recopilación de artículos sobre gobierno corporativo, en los que se destacaban tópicos como la prevención de crisis en las empresas, el “empoderamiento” del directorio y la auditoría estratégica. El tema; sin embargo, recién va más allá de una simple inquietud académica y toma la importancia que hoy tiene a raíz de los escándalos financieros de inicios de la década siguiente, hasta convertirse hoy en una verdadera moda intelectual y pragmática. Moda válida, pero moda al fin y al cabo. (Luis Pizarro Aranguren; Fernando Lanfranco Garrido Lecca; Daniel Córdova Cayo, 2006, págs. 11-12)

2.7.2. Definición de Buen Gobierno Corporativo

El buen gobierno es un órgano muy importante que algunas empresas no toman en cuenta por desconocimiento o simplemente porque están tan concentrados en la productividad de su empresa que finalmente hacen de lado al Buen Gobierno Corporativo. Schumacher, citando a Cabrera y Martín afirma:

El gobierno corporativo, en un sentido amplio, es aquel sistema el cual los negocios de las empresas son dirigidos o controlados a través de derechos y obligaciones establecidos entre las diferentes personas involucradas en la empresa (propietarios, consejeros, administradores, accionistas o trabajadores) así como también las reglas y los procedimientos para la toma de decisiones. (Schumacher, 2015, pág. 90)

Hay que resaltar que existe una definición de Buen Gobierno Corporativo dentro de un trabajo denominado “Principios de Buen Gobierno para las Sociedades Peruanas”, cuyo producto es un esfuerzo conjunto de la CONASEV hoy denominada Superintendencia de Mercado de Valores (SMV), el MEF, la SBS, la BVL, la ASBANC y otros.

Estos Entes, citando a la Organización para la Cooperación y el desarrollo Económico (OCDE) definen al gobierno corporativo de la siguiente manera:

El Gobierno Corporativo es el sistema por el cual las sociedades son dirigidas y controladas. La estructura del gobierno corporativo especifica la distribución de los derechos y responsabilidades entre los diferentes participantes de la sociedad, tales como el directorio, los gerentes, los accionistas y otros agentes económicos que mantengan algún interés en la empresa. El Gobierno Corporativo también provee la estructura a través de la cual se establecen los objetivos de la empresa, los medios para alcanzar estos objetivos, así como la forma de hacer un seguimiento a su desempeño (OCDE) (Comision Nacional Supervisora de Empresas y Valores; Ministerio de Economía y Finanzas; Superintendencia de Banca y Seguros, 2002, pág. 2)

2.7.3. Principios de Buen Gobierno Corporativo

En modo general podemos decir que el Buen Gobierno Corporativo es importante por cuanto ahí se va a encontrar aquellas directrices para una gestión a nivel familiar y a nivel de empresa.

La implementación de prácticas de Buen Gobierno Corporativo genera la posibilidad de una gestión más eficiente y profesional de la Empresa Familiar. Ello redundará en un beneficio directo para la empresa, debido a que, si bien se mantiene al núcleo familiar como la base de la organización, la misma será manejada sobre la base de criterios profesionales, generándose un clima adecuado para la atracción de inversiones y el abaratamiento del costo de adquisición del capital. Asimismo, la empresa resulta siendo atractiva para los proveedores, consumidores y posibles trabajadores. (Luis Pizarro Aranguren; Fernando Lanfranco Garrido Lecca; Daniel Córdova Cayo, 2006, págs. 47-48)

¿Cuáles serían entonces los principios del Buen Gobierno Corporativo para la gestión eficiente de una empresa familiar?

Expertos que llevan años trabajando junto a empresas familiares nos dan la respuesta a esta pregunta desde el enfoque práctico:

1. Protección de accionistas minoritarios: Implementación del derecho de *Tag Along*, según el cual quien pretenda comprar un porcentaje de la empresa que implique un cambio de control sobre la misma, debe ofrecer a los accionistas minoritarios la adquisición de sus acciones.

2. Adecuada regulación de los órganos de gobierno de la Empresa Familiar

A. Junta General de Accionistas: Delimitación de sus atribuciones en el estatuto social; establecimiento del quórum y las mayorías que se requieran para la adopción de asuntos específicos; así como también reglas claras y suficientes para la convocatoria y reunión de la junta, precisando las ocasiones en las que se requerirá la participación de directores, gerentes, auditores u otras personas.

B. Directorio: Si bien inicialmente las Empresas Familiares pueden no contar con Directorio, los “Lineamientos para un Código Andino de Gobierno Corporativo” recomiendan que las sociedades mercantiles cuenten con un órgano de carácter colegiado como aquél, que tenga una estructura definida y una dimensión adecuada al tamaño y a las necesidades de gobierno de la sociedad.

En cuanto a sus responsabilidades y funciones, el Directorio de una Empresa Familiar debería asumir las siguientes:

- a) Definir la estrategia corporativa y los objetivos operativos de la empresa.
- b) Velar por los intereses de largo plazo de todos los accionistas.

- c) Fiscalizar y controlar la actuación de la gerencia de la sociedad y, de ser necesario, adoptar las medidas correspondientes para que su actuación sea la adecuada.
- d) Controlar y evaluar la situación financiera de la empresa, lo que incluye aprobar el presupuesto anual, analizar la exposición al riesgo de la misma, evaluar que la contabilidad y la administración financiera se desarrollen de manera adecuada.
- e) Asegurar que la compañía proporcione la información necesaria a los accionistas, a los posibles inversionistas, entre otros, así como la certificación de la información proporcionada.
- f) Elaborar los lineamientos éticos de la empresa, los cuales a su vez deberán ser utilizados por el Directorio en sus relaciones con empleados, consumidores, proveedores y la sociedad en general.

3. **Política de contratación de familiares en la Empresa Familiar y de remuneraciones objetivas:** el nepotismo es uno de los principales problemas de las Empresas Familiares. Por ello, el manejo eficiente de estas últimas debe suponer la incorporación de reglas claras relacionadas con el acceso de los miembros de la familia a puestos de trabajo dentro de las Empresas Familiares, así como también de políticas remunerativas objetivas.
4. **Planificación sucesoria de la Empresa Familiar:** esta práctica debería incluirse ya que a partir de ella se puede generar un marco transparente para la designación del sucesor que asumirá la conducción de la Empresa Familiar, luego del retiro o el fallecimiento del líder empresario, además de reglas claras para la asunción de la propiedad de la empresa por parte de los herederos.
5. **Elaboración del Informe Anual de Buen Gobierno Corporativo:** Este documento debe ser presentado junto con la memoria anual y publicado en la página web de la empresa, para

que su manejo corporativo sea de público conocimiento. En caso el resultado del informe sea positivo, la empresa será percibida de mejor manera por posibles inversionistas, proveedores, consumidores, así como por los propios integrantes de la Familia Empresaria; es decir, el efecto positivo se producirá tanto en el plano externo como interno de la Empresa Familiar. (Luis Pizarro Aranguren; Fernando Lanfranco Garrido Lecca; Daniel Córdova Cayo, 2006, págs. 45-47)

CAPITULO III

DISCUSIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS

3.1. Presentación del problema

Como ya lo veníamos adelantando en capítulos anteriores, la empresa es un ente fundamental en el desarrollo de un país, en consecuencia, es necesario, ver de cerca su desenvolvimiento dentro de sus actividades económicas; sin embargo, muchas veces eso no resulta suficiente, puesto que los problemas pueden estar incluso dentro de esta; es decir, entre los miembros de la familia empresaria.

Son estas controversias internas las que originan muchas veces la extinción de la empresa y con ello la caída del PBI aumentando con ello el nivel de desempleo, una reacción en cadena que termina por estancar el desarrollo si no se toma las medidas adecuadas desde los diferentes puestos de gobierno.

Mucho se hablado acerca de los mecanismos para evitar la extinción de una empresa por causas entre sus miembros, desde varias ciencias se ha tratado de dar una explicación y una solución a esto, así tenemos a las ciencias económicas, las ciencias sociales, etc. Sin embargo, pocos son los que han dado la vuelta a ver a sus ordenamientos jurídicos y modificarlos en pro de estas, entre los países que más importancia le han dado tenemos a España, Italia y Francia.

En el Perú no se ha dado un enfoque jurídico pleno dirigido a las empresas familiares, simplemente se ha tratado de promover la micro y pequeña empresa a costas de la recaudación de impuestos. Esto es malo porque, aparte que la empresa familiar tiene que lidiar con sus problemas internos, el Estado lo “exprime” con la recaudación de impuestos; no obstante, tenemos que el estado solamente se ha preocupado de generar la constitución de la empresa y no se ha preocupado por velar por su permanencia de esta en el mercado.

Es por ello que este trabajo tiene por finalidad brindar soporte jurídico a través de un estudio centrado en aspectos socio-jurídicos de las empresas familiares.

3.2. Respeto de los Protocolos Familiares

Si bien es cierto los Protocolos Familiares surgen dentro de otras ciencias como las económicas, es preciso señalar que estos deben tener un reconocimiento jurídico dentro de nuestro sistema peruano, ello por cuanto los métodos usados por el Estado para constituir empresas no han dado resultados, puesto que lo único que se ha conseguido es constituir empresas sin saber hacia dónde van y hacia dónde quieren llegar. En ese sentido consideramos que el Estado debe promover la permanencia de las unidades económicas familiares en las generaciones mediante Leyes que se preocupen por brindar los instrumentos necesarios para lograrlo.

Uno de esos instrumentos son los Protocolos Familiares, el cual consideramos que debe tener la siguiente estructura y contenido:

3.3. Respeto del plazo de actualización

Los Protocolos Familiares van a recoger las formas en que las generaciones se van a suceder, y conscientes de que estos cambios tienen que actualizarse cada periodo de tiempo, creemos conveniente que esta debe darse cada tres años. La empresa se encargará de actualizar el mismo mediante lo que podemos llamar como una modificación o actualización de protocolo.

3.4. Respeto de su regulación en la Ley General de Sociedades

Sabemos que la mayoría de las empresas familiares son constituidas bajo la forma de sociedad anónima cerrada (SAC), es por ello, que mejor manera de implementarlas que a través de un instrumento que les permita organizarse internamente y a la vez les brinde seguridad jurídica por el reconocimiento legal que le daría la Ley General de Sociedades.

Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, sabemos que otras empresas familiares optan por otros tipos societarios, lo cual no decimos que este mal, precisamente por ello es que sugerimos que el legislador otorgue a los protocolos la misma naturaleza que le da a los estatutos dentro de la Ley General de Sociedades.

Dándole ese reconocimiento y jerarquía ya se habrá logrado mucho para contribuir con su permanencia en el mercado. Esto porque se va a tener muy bien definido y regulado los lineamientos bajo los cuales los miembros de la familia empresarial van a actuar, atrayendo de esta manera a mayores inversionistas, esto porque va a brindar seguridad jurídica a terceros interesados en invertir en estas empresas los cuales lo harán con la seguridad de que estas saben separar claramente aspectos familiares de la propiedad y la empresa.

3.5. Respetto de su inscripción en Registros Públicos

La inscripción en Registros Públicos de los protocolos sería muy importante porque los familiares tendrían mayor control sobre el orden sucesorio, el hecho de elevar este instrumento a escritura pública dotaría a los miembros de la familia empresarial de una más rápida ejecución de su orden sucesorio, ello por cuanto los miembros estarían obligados al cumplimiento de este.

Consideramos que esta obligatoriedad debe estar bien definida y regulada dentro de la Ley General de Sociedades, de tal manera que su inscripción sea obligatoria al momento de constituir la sociedad.

3.6. Respetto del Buen Gobierno Corporativo

Conocedores de la importancia del manejo de un Buen Gobierno Corporativo, consideramos que dentro del protocolo debe establecerse claramente que características se necesita para que un miembro de la familia asuma la dirección de la empresa, estas características deben ser en función de la especialización que requiere el cargo, de tal manera que si un miembro no cumple con este requisito se dé la oportunidad a terceros especializados en esos cargos para la dirección de la empresa, ello no quiere decir que los miembros de la familia van a perder el control de su unidad económica; por eso, dentro de la Ley General de Sociedades, también debe implementarse reglas que permitan diferenciar bien el nivel de participación de terceros. Porque los empresarios familiares generalmente tienen miedo de cederle la dirección de

sus empresas a terceros y prefieren darle a un familiar inexperto las riendas de la empresa reduciendo de esta manera la posibilidad de estas de trascender en el tiempo, ahí creemos que debe trabajarse y discutirse bien respecto de la participación de terceros en la dirección de estas.

3.7. Respetto a los *dispute boards*

Los *dispute boards* son mecanismos alternativos para la solución de controversias, elegimos esta figura que inició en la industria de la construcción debido a la rapidez para solucionar las controversias sin dejar que la actividad económica se detenga, no por gusto la han elegido las grandes constructoras del mundo. Este consiste en lo siguiente: una vez surgido un problema, el encargado en resolverlo será un tercero imparcial especialista en el área.

Dentro de la empresa familiar, en la práctica lo que se hace es derivar la controversia al consejo de familia; sin embargo creemos que estos al ser miembros de la familia no van a resolver con objetividad la controversia, esto porque sus intereses se encuentran contrapuestos y llegaríamos a una especie de solución de controversia donde los miembros de la familia son juez y parte lo cual consideramos que no está bien; por ende, con los *dispute boards* implementados a la empresa familiar se garantizaría la imparcialidad y la buena solución de la controversia por cuanto el que lo va a solucionar va a ser un tercero especialista.

Ya para finalizar el presente trabajo, consideramos que la confluencia de todos estos estos mecanismos e instrumentos expuestos garantizarían la trascendencia de las empresas familiares en el mercado, en consecuencia, mejorarían las oportunidades laborales y las condiciones de vida de todo un país, he ahí la importancia de ayudarlas a trascender en el tiempo.

CONCLUSIONES

- 1) Las causas que impiden a las empresas familiares trascender generaciones son la ausencia de un planeamiento sucesorio, ausencia del uso de los Protocolos Familiares, falta de presencia del Estado para brindar soporte a través de distintos instrumentos jurídicos, ausencia de un Buen Gobierno Corporativo dentro de la empresa, no saben diferenciar entre propiedad, empresa y familia, ausencia de una junta de controversias o *dispute boards* que garantice la imparcialidad.
- 2) Las características principales de una empresa familiar son que se encuentran unidos a través de un vínculo consanguíneo, la familia tiene el control de la propiedad y de la gestión de la misma, los miembros están unidos por experiencias comunes dentro de su círculo familiar lo cual puede repercutir positiva o negativamente dentro de la empresa, en síntesis, son características de la empresa familiar, el poder, la experiencia y la cultura.
- 3) La importancia de los Protocolos Familiares radica en el poder de organización que este puede brindar ante una eventual sucesión; es decir ante el eventual cambio de dirección de la empresa los Protocolos Familiares tendrán ya definido a quien le corresponde asumir los diversos cargos de dirección de la empresa evitando de esta manera posibles controversias y con ello la posible extinción de la empresa familiar a causa de estas.
- 4) La importancia del uso de un código de Buen Gobierno Corporativo radica en la especialización, por ejemplo, un Buen Gobierno Corporativo nos diría que características debe tener el que debe asumir la dirección de la empresa, evitando de esta manera que los miembros de la familia por la inexperiencia o falta de especialización para el cargo ensayen con la empresa.
- 5) Las consideraciones críticas para que exista la necesidad de regular los protocolos dentro de las Ley General de Sociedades son que debe establecerse la obligatoriedad del uso de los protocolos a las empresas

familiares, esto con la finalidad de exigir a la empresa a hacer un planeamiento sucesorio para que esta pueda salir adelante, y debe ser en la Ley General de Sociedades porque consideramos que debe exigirse en la misma medida que se exige los estatutos en una empresa. La otra razón es que este protocolo debe inscribirse en Registros Públicos para que de esta manera revista más seguridad jurídica para los miembros que conforman la empresa familiar.

RECOMENDACIÓN

- 1) Sugerir al Congreso de la Republica incorporar una regulación referida a los Protocolos Familiares dentro de la Ley General de Sociedades, donde deberá precisarse el carácter de uso obligatorio por parte de las empresas familiares desde el momento de su constitución, también debe precisarse que este deberá inscribirse en Registros Públicos y que su actualización se hará cada tres años.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Agüero, J. E. (2017). *La empresa familiar y las herramientas societarias para su desarrollo*. Lima, Perú.
- Aranguren, L. P., & Lecca, F. L. (2006). El planeamiento sucesorio como práctica de Buen Gobierno Corporativo de las "empresas familiares". *Ius et veritas*, 151.
- Cabanes, A. J. (2013). *El Régimen Jurídico del Protocolo Familiar*. Tarragona: Universitat Rovira I Virgili.
- Comision Nacional Supervisora de Empresas y Valores; Ministerio de Economía y Finanzas; Superintendencia de Banca y Seguros. (2002). *Principios del Buen Gobierno para las Sociedades Peruanas*. Lima.
- Fité, J. M. (20 de Enero de 2019). Obtenido de Grandes Pymes: <https://www.grandespymes.com.ar/2013/08/02/todas-las-ventajas-del-protocolo-familiar/>
- Fonseca, E. M. (2006). Argumentación e interpretación jurídica. *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, 93.
- Luis Pizarro Aranguren; Fernando Lanfranco Garrido Lecca; Daniel Córdova Cayo. (2006). *Manual de buen gobierno para empresas familiares*. Lima. Recuperado el 20 de Enero de 2019, de http://www.pbeabogados.facipub.com/facipub/upload/publicaciones/1/59/manual_de_buen_gobierno_para_empresas_familiares.pdf
- Moreno, D. E. (2010). El Protocolo Familiar. La contractualización en las familias empresarias para la gestión de las empresas familiares. *Boletín mexicano de derecho comparado*. Recuperado el 20 de Enero de 2019, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332010000100003
- Odar, R. M. (2016). Tipología de las Investigaciones Jurídicas. *Derecho y Cambio Social*, 10.

Schumacher, A. J. (2015). *Exito en la sucesion de empresas familiares. Factores de influencia*. España: Universidad de la Rioja.