

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
UNIDAD DE ESTUDIOS DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PRIVADO**



**EL PROTOCOLO FAMILIAR COMO MECANISMO DE SOLUCIÓN DE
CONFLICTOS DENTRO DE LA EMPRESA FAMILIAR, EN LA LEGISLACIÓN
SALVADOREÑA.**

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OPTAR AL TÍTULO DE
MAESTRO EN DERECHO PRIVADO**

**PRESENTADO POR:
SANDRA CAROLINA RENDÓN RIVERA**

**DOCENTE ASESOR:
DR: JOSE ANTONIO MARTÍNEZ**

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, 30 DE ABRIL 2021

AUTORIDADES UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

MSc. Roger Armando Arias Alvarado

RECTOR

PhD. Raúl Ernesto Azcúnaga LÓPEZ

VICERRECTOR ACADEMICO

Ing. Juan Rosa Quintanilla

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

Ing. Francisco Antonio Alarcón Sandoval

SECRETARIO GENERAL

AUTORIDADES

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata

DECANA

Dr. Edgardo Herrera Medrano Pacheco

VICEDECANO

Dr. José Miguel Vásquez López

DIRECTOR DE UNIDAD DE ESTUDIOS DE POSGRADO

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a Dios por cada uno de los éxitos que me ha otorgado en el transcurso de mi vida y por guiarme, darme fuerzas en cada uno de mis momentos; por brindarme conocimiento, perseverancia y la disciplina necesaria para poder lograr cada una de los objetivos y metas propuestas en el recorrer de mi vida personal y profesional, que a pesar de las adversidades he podido seguir adelante.

Dedico especialmente este último triunfo a mis pilares fundamentales que en estos 2 últimos años se encuentran gozando de la paz celestial en el firmamento, primeramente a mi madre Rosalina Rivera Nolasco de Rendón, quien me brindó amor incondicional, apoyo y comprensión durante su vida, y a quien hoy sé y he entendido que no le dedicaba suficiente tiempo por estar adquiriendo nuevos aprendizajes y experiencias, pero tuve la dicha de tener una madre como ella, alegre, bailadora, amigüera, feliz, entre otras cosas mi confidente y quien me lleno de mucho amor, cariño y fue incondicional hasta el último momento de su vida.

Y en segundo lugar a mi hermana Reina Rendón de Sorto, por estar siempre a mi lado apoyándome incondicionalmente, por motivarme siempre a alcanzar mis sueños y quien siempre estuvo pendiente celebrando mis nuevos éxitos.

A mis hijos Enrique Alejandro y Constance Eleonora, por comprender y valorar que todos los procesos que he pasado para preparar y culminar todos los esfuerzos académicos ha sido por y para ellos, además por reconocer que es primordial hacer esfuerzos para conseguir nuestros metas; por la paciencia, cariño y el amor que me han brindado siempre.

A mis hermanos Mateo, Mirna, Aquilino, y Liltzy; quienes siempre me han acompañado con su cariño y amor, estando acostumbrados a preguntar que estoy estudiando de nuevo.

A mi familia Rendón-Rivera quienes siempre me han exteriorizado sus muestras de apoyo y cariño, especialmente a mis tíos Fermín Antonio Rendón y Ricardo Rivera Nolasco quienes siempre estuvieron atentos en cada paso de mi proceso de aprendizaje y desarrollo personal quienes ya fallecieron.

A mi asesor de tesis quien con su conocimiento y humildad me guió por este nuevo esfuerzo dándome todo el apoyo, tiempo y conocimiento. A mis amigos/as quien estuvieron presentes en el devenir de mi vida personal y académica y a mis estudiantes de pre y posgrado, a quienes con este esfuerzo académico espero poder mejorar mi calidad académica y lograr complementar los conocimientos que ellos requerirán a futuro. Asimismo, a esa persona especial a quien nunca entendí en la vida, quien a su forma ser me ha dedicado parte de su tiempo, comprensión y amor.

A la Universidad de El Salvador, que me ha brindado tantas oportunidades, adquiriendo nuevos conocimientos, experiencias y valores, lo que ha influido enormemente en mi carrera, permitiendome crecer profesionalmente y compartir momentos gratos y significativos en mi formación profesional.

ABREVIATURAS

Art.	Artículo
Arts.	Artículos.
CF.	Código de Familia.
Cn.	Constitución de la República de El Salvador.
Ed.	Editorial.
ed.	Edición.
Lit.	Literal.
No.	Número.
PrCM.	Código Procesal Civil y Mercantil.
LPr.Fm.	Ley Procesal de Familia.
Sigs.	Siguientes.
Ord.	Ordinal.
Núm.	Numeral.
C.C	Código de Comercio.
D.L	Decreto Legislativo.
D.O	Diario Oficial.
C.T	Código de Trabajo.
M.D.G	Miembros de la Siguiete Generación.
M.A.R.C	Método Alterno de Resolución de Conflictos.
P.F	Protocolo Familiar.
E.F	Empresa Familiar.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	i
RESUMEN	ii
CAPÍTULO 1 CONFLICTOS QUE SE GENERAN EN LA EMPRESA	
FAMILIAR	1
1.1 Sociedades.....	1
1.2 Generalidades.....	1
1.2.1 Conceptos.....	1
1.2.2 Clases de sociedades	2
1.3 De las sociedades de personas	3
1.3.1 Tipos de sociedades de personas.....	4
1.3.2 Características de las sociedades de personas.....	5
1.4 Concepto de empresa y sociedad	5
1.5 Diferencia entre empresas mercantiles y empresas familiares	6
1.5.1 Relaciones dentro de la empresa familiar comparada con la empresa mercantil	7
1.6 Antecedentes históricos a nivel mundial.....	7
1.7 Antecedentes históricos a nivel nacional	10
1.8 Clasificación de las empresas familiares	13
1.9 La importancia de las empresas familiares	14
1.10 Características de la empresa familiar	16
1.11 Roles dentro de la empresa familiar.....	17
1.12 Ingreso de la familia a la empresa.....	20
1.13 Conflictos en la empresa familiar	20
1.13.1 Principales causas para la no continuidad de la empresa familiar	21
1.13.2 Fortalezas y debilidades de la empresa familiar	22
1.13.2.1 Fortalezas de la empresa familiar	22
1.13.2.2 Debilidades de la empresa familiar.....	22
1.13.3 Orígenes del conflicto.....	23
1.13.4 Expresiones del conflicto.....	24
1.13.5 Conflicto organizacional.....	25
1.13.6 Ciclo de vida del conflicto	26

1.14 Factores de solución del conflicto.....	27
1.15 Respuesta al conflicto	28
CAPÍTULO 2 FUNDAMENTO DE LOS METODOS ALTERNOS DE RESOLUCION DE CONFLICTOS EN LA EMPRESA FAMILIAR.....	30
2. Generalidades.....	30
2.1 Definiciones	30
2.2 Principios de la génesis de los sistemas generales de tratamientos de conflictos.....	31
2.2.1 Principio de autonomía	31
2.2.2 Principio de imparcialidad	31
2.2.3 La igualdad como principio, una barrera no superada en la empresa familiar	31
2.2.4 Principio de cooperación de colaboración	33
2.2.5 Principio de confidencialidad	33
2.3 Sistemas de resolución de conflictos de la empresa familiar.....	34
2.3.1 Conciliación	34
2.3.1.1 La conciliación como no jurisdiccional.	35
2.3.1.2 Solicitud de conciliación.....	37
2.3.1.3 Partes en el proceso de conciliación	37
2.3.1.4 Audiencia y procedimiento	38
2.3.1.5 Acta.....	39
2.3.1.6 Acuerdo y fuerza ejecutiva	39
2.3.2 Mediación	41
2.3.2.1 Definiciones clásicas y modernas	41
2.3.3 Arbitraje	43
2.3.3.1 El arbitraje societario como una analogía al arbitraje para la empresa familiar.....	43
2.3.3.2 Convenio arbitral	44
2.3.3.3 El procedimiento de arbitraje.....	45
2.3.3.4 El laudo arbitral.....	47
2.3.3.5 La prevención del conflicto en la empresa familiar antes que los MARC.....	49
2.3.3.6 Los MARC como medio viable para solucionar conflictos dentro de la empresa familiar.....	50

2.3.3.7 En la empresa familiar es más viable para algunos casos la mediación que el arbitraje.....	51
2.3.3.8 Los Métodos Alternos de Resolución de Conflictos como medio viable para los conflictos dentro de la empresa familiar.....	51
2.3.3.9 Obstáculos para la transmisión de la empresa familiar.....	52
2.3.3.10 Opciones que tiene el fundador para controlar el destino de la empresa cuando llegue el fin de sus días	53
2.3.3.10.1 Las bondades o ventajas que ofrece el legado de empresa	53
2.3.3.11 La sucesión de la empresa familiar como paradigma del conflicto en la empresa familiar	54
2.3.4 Desafíos de la transición generacional.....	55
2.3.4.1 Conflictos mas comunes en la empresa familiar.....	56
2.3.5 El Protocolo De Familia.....	59
CAPÍTULO 3 LEGISLACION NACIONAL E INTERNACIONAL QUE REGULA EL EJERCICIO DEL BUEN GOBIERNO EN LA EMPRESA FAMILIAR.	61
3.1 Generalidades.....	61
3.2 La Constitución de la República de El Salvador	61
3.3 Legislación internacional que sirven como fundamento de regulación de Sociedades Familiares en El Salvador	62
3.3.1 Declaración Universal de Derechos Humanos	62
3.3.2 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ..	63
3.3.3 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	64
3.3.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	64
3.3.5 Convención La Haya 1956 Sociedades, asociaciones y fundaciones extranjeras: Convenio sobre el Reconocimiento de la Personalidad Jurídica de Sociedades, Asociaciones y Fundaciones Extranjeras	64
3.4 Generalidades en la Legislación Secundaria Salvadoreña que sirven como fundamento para una regulación de la empresa familiar en El Salvador.....	65
3.4.1 Código de Comercio	65
3.4.2 Código Civil.....	66
3.4.3 Ley del Notariado	67
3.4.4 Ley del Registro de Comercio	68
3.4.5 Reglamento de la Ley del Registro de Comercio	69
3.4.6 Código de Familia.....	69

3.4.7 Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje y su relación con la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar	69
3.4.8 Ley del Sistema de Garantías Recíprocas para la Micro, Pequeña y Mediana Empresa Rural y Urbana	70
3.5 Las Sociedades en la legislación salvadoreña y su relación con las empresas familiares	70
3.6 Naturaleza jurídica de la empresa familiar	73
3.7 Autonomía de la voluntad	74
3.7.1 Características de la autonomía de la voluntad	75
3.8 Regímenes económicos matrimoniales y empresa familiar	75
3.8.1 Trascendencia de las capitulaciones patrimoniales del matrimonio en las empresas familiares	78
3.9 Fundamentos jurídicos del protocolo familiar en la legislación nacional e internacional y derecho comparado	80
3.9.1 Derecho anglosajón	80
3.9.2 Derecho francés	81
3.9.3 Derecho italiano	81
3.9.4 El marco de la Unión Europea	82
3.9.5 Naturaleza jurídica del protocolo familiar como contrato	84
3.9.6. Inscripción del Protocolo Familiar	85
3.10 Sucesión en la empresa familiar	87
3.10.1. Características del proceso sucesorio en la empresa familiar	89
3.10.2 La sucesión familiar en la legislación internacional	90
3.11 Métodos Alternos de Resolución de Conflictos	91
3.11.1 Conciliación y Mediación	92
3.11.2 Arbitraje	92
CAPÍTULO 4 EL PROTOCOLO FAMILIAR: ELEMENTOS ESCENCIALES PARA PREVENIR Y RESOLVER LOS CONFLICTOS GENERADOS EN LA EMPRESA FAMILIAR	93
4.1 Generalidades	93
4.2 El Protocolo familiar	93
4.3 Características del protocolo familiar	96
4.4 La necesidad e importancia del protocolo familiar	97
4.4.1. Necesidad del protocolo familiar	97
4.4.2. Importancia del protocolo familiar	98

4.4.3 ¿Por qué es necesario realizar un protocolo familiar?	99
4.4.4 Antecedentes del protocolo familiar	99
4.5 Autonomía de la voluntad	100
4.5.1 La Autonomía de la voluntad como principio	101
4.5.2 La mujer en igual de condiciones en la empresa familiar es un desafío	101
4.6 Elementos del protocolo familiar	102
4.7 Misión y visión	103
4.8 Valores de la dinámica familiar que se promueven dentro de la empresa	104
4.8.1 Comunicación	105
4.8.2 Generosidad	105
4.8.3 Respeto	106
4.8.4 Responsabilidad	106
4.8.5 Flexibilidad	107
4.8.6 Liderazgo	107
4.8.7 Solidaridad	108
4.8.8 Ética	109
4.9 Participación de la familia en la dirección y control de la empresa.....	110
4.10 Canales de comunicación entre la familia y la empresa	111
4.11 Procesos de formación, apoyo y acompañamiento a los miembros de la familia para la identificación y alcance de sus metas personales y profesionales	111
4.12 Intención sobre la propiedad del capital y su transmisión: sucesión de la propiedad	112
4.13 Preparación y formación de las siguientes generaciones: Plan de formación de directivos, desarrollo de la capacidad de liderazgo y otros requisitos que se exigen a los miembros de la familia que desean trabajar en la empresa. Procesos de selección y evaluación:	113
4.14 Relaciones con parientes políticos: Capitulaciones patrimoniales del matrimonio, testamentos, procesos de decisión en torno a las propiedades, legados y riquezas patrimoniales que han de tener el carácter de intransferibles en la familia.....	114
4.15 Criterios de endeudamiento y reinversión	114

4.16 Creación del Consejo de Familia, quien además regirá las decisiones para la resolución de controversias, desavenencias y conflictos de los miembros de la familia.....	115
4.17 Consideraciones con respecto a modificaciones al protocolo.....	115
4.18 Creación de fondos de liquidez en beneficio de la familia y de la empresa; reglamentación de la administración y funcionamiento del fondo	116
4.19 Políticas para las transacciones adicionales: Derecho de preferencia; la preferencia en caso de venta total o liquidación.	117
4.20 Cláusula de remuneración y dividendo preferente.....	117
4.21 Políticas de elección y jubilación de los líderes familiares. Funcionamiento de los órganos de gobierno. Participación y reglas de juego	118
4.22 Compromiso explícito de los miembros firmantes con respecto al funcionamiento, supervivencia y crecimiento de la empresa, así como su disposición para vigilar y controlar los activos.....	119
4.23 Importancia- finalidad- desafío del protocolo.....	120
4.24 De la ejecución del protocolo familiar.....	123
CONCLUSIONES	124
RECOMENDACIONES.....	125
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	126

INTRODUCCIÓN

En El Salvador, se han constituido una serie de sociedades mercantiles, algunas denominadas comúnmente como empresas familiares, establecidas jurídicamente como sociedades de personas y otras de hecho. Cada una de las empresas familiares se caracteriza por tener fuertes y persistentes elementos unificadores, solidarios, emprendedores y con sueños y deseos de continuidad a largo plazo, con deseos de imprimir y adquirir un atributo que define la identidad familiar y recoge además las tradiciones familiares para las siguientes generaciones.

La empresa familiar se caracteriza por tener una cultura fuerte y persistente, considerablemente arraigada en sus tradiciones y deseos de continuidad, pero ésta; no escapa de una etapa difícil de superar los conflictos internos que surgen al no anticipar reglas, derivadas del diálogo y consenso, que regulan la relación entre la familia el negocio, y que son vividas por una familia empresaria a lo largo del tiempo; previendo los mecanismos de dirimir conflictos que se generan en la misma para que faciliten progresivamente la continuidad y el progreso intergeneracional de la empresa familiar.

En este orden de ideas, es importante visualizar que en el presente documento el tema va enfocado a *“El protocolo familiar como mecanismo de resolución de conflictos dentro de la empresa familiar en la legislación salvadoreña.”*, es decir; este protocolo como instrumento se ha convertido en la mejor herramienta de gestión para la continuidad, participación y administración en el buen gobierno de la empresa familiar para la eficacia de los negocios familiares; pero importante es plantear si es necesario prepararlo, si es el momento de hacerlo y la forma de planear su elaboración; con un fin preventivo que tiene por naturaleza, resolver futuros conflictos que nazcan de las relaciones empresariales-familiares. El objetivo de plantear la necesidad del protocolo, está encaminado a mantener la unión, armonía y relaciones familiares, pero; además, si es eficaz o no, para el ejercicio del buen gobierno en dicha empresa familiar. De aquí que es importante que las empresas familiares tengan como elemento o requisito dentro de su empresa un protocolo familiar, y que este se convierta en un mecanismo para solventar la dirección, coordinación, y formas de resolver el conflicto que se puede suscitar en los miembros de la familia que integran la empresa familiar.

Se presenta el siguiente documento teórico que contiene cuatro capítulos denominados: Capítulo I- Conflictos que se generan en la empresa familiar (evolución y avances); capítulo II- Fundamento de los métodos alternos de resolución de conflictos en la empresa familiar; capítulo III- Legislación nacional e internacional que regula el ejercicio del buen gobierno en la empresa familiar; IV- El protocolo familiar: Elementos esenciales para resolver los conflictos generados en la empresa familiar. Asimismo, se presenta un selecto número de conclusiones y recomendaciones.

EL PROTOCOLO FAMILIAR COMO MECANISMO DE SOLUCION DE CONFLICTOS DENTRO DE LA EMPRESA FAMILIAR, EN LA LEGISLACION SALVADOREÑA.

POR

Sandra Carolina Rendón Rivera

RESUMEN

Teniendo en cuenta la estructura jurídica de la legislación salvadoreña, la cual se divide en ramas específicas como lo es el Derecho Mercantil, el que se encarga de regular las sociedades mercantiles, estando a cargo del Código de Comercio, estableciendo los tipos de sociedad aceptadas por la ley, así como los requisitos para la funcionabilidad de esta. En la actualidad se destaca un tipo de empresa en particular, aunque en la legislación no este denominada como empresa familiar, la que cada vez es más común en el sector social, familiar, empresarial, laboral entre otros; que, si bien existe la legislación pertinente para la constitución de este tipo de empresa, no existe un ordenamiento el cual vele por que esta se mantenga en dicho sector.

Es por ello, que es necesario se incorpore en la empresa familiar de manera obligatoria dentro de la misma un protocolo familiar, que recoja los elementos necesarios para resolver los problemas que se generen dentro de la misma, a través de los métodos alternos de resolución de conflictos, con la finalidad de resolver los conflictos dentro de la misma y no llegar a procesos judiciales largos y costosos; así también, es importante que se regule el crecimiento, estabilidad, incentivos, la participación de la mujer, su perdurabilidad en el tiempo entre otros, esto pudiéndose lograr a través de una sincronía armónica entre los miembros de la empresa-capital, lo que conllevara a una mejora en cuanto a la exigencia y desarrollo que el mercado exige.

Al momento de constituir una empresa familiar se tiene por objetivo la permanencia en el tiempo de esta, así como la competitividad que debe tener en un sector empresarial muy demandante como en todas las empresas conformadas por familias, donde hay diferencias de pensamiento, visión y misión, los cuales se hacen notar más aun cuando en los fundadores, miembros, el Consejo de Familia, entre otros, existe esa separación y desacuerdos de ideas; por ello es necesario tomar en cuenta que la empresa familiar, no pierda su naturaleza, perdure en el tiempo, que las relaciones entre sus miembros sean armónicas, es decir; que el control de ésta siga siendo el sueño y esperanza de los fundadores desde la creación de la empresa.

Las empresas en El Salvador, se deben de estudiar desde el ámbito legal de ejecución, propiedad, conflictos y empresa, ya que su objeto de estudio es importante debido a la contribución sustancial en la generación de empleo y en el desarrollo de la sociedad salvadoreña. Las empresas familiares no se escapan de los conflictos entre sus miembros, de aquí la importancia de elaborar un protocolo que prevenga y resuelva los conflictos familiares dentro de la misma y que éste busque la continuidad intergeneracional, mantenga el liderazgo valores, la gestión de conflictos, estructura de gobierno familiar, la transferencia direccional, y en muchas veces la inclusión de la mujer en la dirección de la empresa.

CAPÍTULO 1

CONFLICTOS QUE SE GENERAN EN LA EMPRESA FAMILIAR

(EVOLUCIÓN Y AVANCES)

1.1 Sociedades

Al adentrarse al estudio del concepto de sociedad, se debe tomar en cuenta un doble enfoque: la sociedad como contrato y la sociedad como persona jurídica. La sociedad es un contrato entre dos o más personas, así lo establece el Código de Comercio en su artículo 17 Inc. 2. A estas personas contratantes se les denomina socios, que ponen en común determinados bienes o determinadas actividades, con móvil de lucro, a fin de administrar en común determinados negocios y repartirse los beneficios obtenidos; pero, al mismo tiempo, este contrato es fuente de la creación de un sujeto de derecho, de una “*persona distinta de los socios que la componen, o sea de un ente jurídico capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones y de ser representado judicial y extrajudicialmente*”¹. De aquí que la sociedad sea, a la vez, un contrato y una persona sujeto de derechos y obligaciones.

La sociedad, como persona jurídica, desempeña un papel muy importante dentro del Derecho Mercantil, pues se convierte en uno de los sujetos del mismo. La personalidad jurídica implica, lo mismo que en el Derecho Civil, la consideración de que “*la sociedad es una persona distinta de los socios que la componen, capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones y de ser representada judicial y extrajudicialmente*”².

1.2 Generalidades

1.2.1 Conceptos

El marco fundamental en que hay que entender la constitución de sociedades mercantiles es partiendo de su asidero constitucional en el artículo 7 parte inicial del inciso primero de la Constitución de la República, que dice: “*Los habitantes de El Salvador tienen derecho a asociarse libremente*”³. La sociedad es, en terminología tanto del Código Civil como del Código de Comercio “*un contrato por el que varias personas se asocian y se obligan a poner en común los recursos para el desarrollo de una finalidad también común que, en la mayoría de los casos, implica un ánimo de lucro o, cuanto menos, un objetivo de gestión económica equilibrada*”⁴.

¹ Roberto Lara Velado, *Introducción al Estudio del Derecho Mercantil* (El Salvador: Editorial Universitaria de El Salvador, 1969), 21. Generalmente, la teoría moderna confiere a este aspecto mayor importancia que las teorías clásicas; en efecto, todos los autores de cualquiera de las teorías clásicas tratan el tema de las sociedades dentro de los contratos, así Alexandri Rodríguez, Somarriva, o Meza Barros, en cambio los doctrinarios modernos como Vincent Chuliá tratan el tema de las sociedades dentro de los sujetos mercantiles.

² *Ibíd.* 24.

³ Constitución de la República de El Salvador (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983), artículo 7.

⁴ Manuela Serrano Sánchez *et al.*, *Derecho de Sociedades y de Crisis Empresariales* (España: Editorial Aranzadi, 2012), 16.

En este orden, el artículo 52 Código Civil define que la persona jurídica: “*Son personas jurídicas las personas ficticias capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones y ser representadas judicial o extrajudicialmente*”⁵ y, en términos parecidos, el artículo 17 Inc. 2 del Código de Comercio define la sociedad: “*Sociedad es el ente jurídico resultante de un contrato solemne, celebrado entre dos o más personas, que estipulan poner en común, bienes o industria, con la finalidad de repartir entre sí los beneficios que provengan de los negocios a que van a dedicarse*”⁶. En una interpretación sistemática el Código de Comercio conceptualiza una sociedad como persona jurídica o ente jurídico, pero también lo integra con el contrato, señalando el objeto y causa del contrato.

Por tanto, de los conceptos básicos de sociedad y persona jurídica contenidos en el Código Civil y en el Código de Comercio, parece que los elementos fundamentales para que una asociación constituya una sociedad y no una asociación de desarrollo comunal, u otra figura, como una fundación o asociación. Esto debe implicar necesariamente tres elementos: “*1) la agrupación de varias personas, 2) la puesta en común de recursos materiales y/o personales, y 3) el ánimo de lucro (que la doctrina mayoritaria considera un elemento esencial del contrato especialmente en relación con las sociedades de capital*”⁷.

En conclusión, un concepto propio que tome en cuenta las definiciones legales y los elementos diferenciadores de la sociedad de los demás entes jurídicos, sería que la sociedad es: el ente jurídico ficticio con la capacidad de ejercer derechos y contraer obligaciones, que resultare de un contrato solemne que tenga la finalidad el ejercicio de actos de comercio y el lucro de los socios.

1.2.2 Clases de sociedades

Al efecto hay que tener presente que la doctrina ha elaborado diversos criterios de clasificación de las sociedades: Por su independencia administrativa: Existen distintas clases de sociedades, como: a) sociedades totalmente independientes, en el caso de no tener ninguna vinculación jurídica con otra; b) sociedades controladas, aquellas en que otra sociedad en forma directa, o por intermedio de otra sociedad, a su vez controlada, posea participación por cualquier título, suficiente para formar la voluntad social; c) sociedades controlantes, son las que por si o por intermedio de otra sociedad, a su vez controlada, poseen participación, por cualquier título, en otra, que le otorgue los votos necesarios para formar la voluntad social; d) sociedades vinculadas, son aquellas que participan en más del 10 % del capital de otra⁸.

También puede ser en función de los títulos que representan la participación de los sociedades, ya sea en función de los títulos que representan la participación de los socios, en sociedad por partes de interés o por acciones; en función de las responsabilidades de los socios frente

⁵ Código Civil (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1860), Artículo 52. El Código Civil adopta la teoría de la ficción jurídica para explicar la naturaleza de las personas jurídicas, mientras el Código de Comercio la describe como un “ente” acercándose más a la teoría organicista.

⁶ Código de Comercio (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1971), artículo 17.

⁷ Manuela Serrano Sánchez *et al*, Derecho de Sociedades y de Crisis Empresariales (España: Editorial Aranzadi, 2012), 16. La finalidad de lucro es indispensable para el carácter de sociedad, no debe olvidarse que aun cuando el tema sean las empresas familiares, estas no son cooperativas, pues la familia busca el incremento del patrimonio social y familiar, y no el beneficio de la comunidad.

⁸ Mario Alberto Piantoni y Alfredo Gustavo Quaglia, *Sociedades Civiles y Comerciales* (Argentina: editorial Astrea, 1977), 24.

a terceros en sociedades de responsabilidad ilimitada y limitada, en función de la especulación buscada por los socios, en sociedad anónimas o de comandita por acciones, o en función del énfasis e importancia de las características personales de cada socio o su crédito personal, o la confianza entre ellos, en sociedades de personas o de capital⁹, las cualidades personales bien pueden ser un vínculo familiar compartido entre los socios, que les genera confianza para invertir sus recursos.

1.3 De las sociedades de personas

Como se ha sostenido las sociedades se pueden clasificar atendiendo al énfasis que se da en la confianza entre los socios como sociedades de personas o sociedades de capital artículo 18 del Código de Comercio. En las sociedades de capitales, los socios no responden por las deudas sociales, sino con el capital aportado a la sociedad, es decir; las características personales son irrelevantes a los efectos de la organización social, que adquiere una autonomía más amplia.

Se llega a una separación patrimonial, entre el patrimonio social y el de los socios por ejemplo: Sociedades Anónimas, Sociedad en Comandita por acciones de acuerdo a la legislación salvadoreña éstas son sociedades de capital, esto se debe a que no es necesaria la confianza entre los socios, sino que en ellas lo relevante de los socios aporten los medios financieros necesarios para constituir el capital y contribuir al desarrollo del objeto social¹⁰.

En cuanto las sociedades personas, el elemento "persona", hace referencia a la principal importancia en este tipo de sociedad, que son las características personales de los socios que la constituyen. Son sociedades de personas, en principio, la colectiva y la en comandita simple, en las que el nombre de los socios colectivos sirve para la formación de su razón social. Además, los propios socios, o al menos, una parte de ellos -llamados socios colectivos- son los que, en general, llevan directamente la gestión social y responden personalmente al pago de las deudas sociales cuando el patrimonio social sea insuficiente¹¹.

Al respecto se considera en la doctrina salvadoreña que: Las sociedades de personas suponen confianza personal de los socios entre sí; quien ingresa a una sociedad de este tipo, lo hace en consideración de las demás personas que integran la sociedad; por lo tanto, el traspaso de las participaciones sociales, para poderse efectuar, supone la aprobación de los consocios, porque el hecho de que se tenga confianza en una persona determinada no implica que se tenga también en su causahabiente. *“En el funcionamiento de estas sociedades, la modalidad especial de la voluntad de asociarse está siempre presente; las personas que integran la sociedad son requisitos de la existencia de la misma, o sea que la sustitución, el ingreso o el retiro de un socio, por*

⁹ Guillermo Oliver Bucio, “Apuntes sobre los diversos criterios de clasificación con base en la Ley General de Sociedades Mercantiles”, *Sociedades mercantiles*, n. 65 (2012): 11. En esta última clasificación es donde cabe la empresa familiar pues la calidad especial bien puede ser el parentesco existente entre los socios, lo cual les inspira confianza.

¹⁰ Cristian Alberto Roberto Arana, *Derecho de sociedades mercantiles* (Managua: Universidad Centroamericana, 2006), 36. Se aclara que en las sociedades de capital tampoco existe una absoluta irresponsabilidad por parte de los socios, por ello en la moderna doctrinariamente se habla del levantamiento del velo societaria para descubrir a los socios que desean ocupar las sociedades para excluirse de responsabilidad social.

¹¹ *Ibíd.*

cualquier causa que sea, modifica el contrato social. La muerte de un socio exige una regulación especial"¹².

En conclusión, el control que existente en la calidad especial de los socios, al ser sometido a aprobación de los demás socios el ingreso a la sociedad, es lo que vuelve a la sociedad de personas como el medio idóneo en El Salvador para las inversiones empresariales de grupos familiares, porque la confianza exigida entre los socios para constituir la sociedad es la existencia de un vínculo de parentesco, y el requisito para ingresar a la sociedad es la aprobación de los demás socios cuando la persona ostente esa calidad especial exigida, que sería poseer el vínculo de parentesco con el resto de socios.

1.3.1 Tipos de sociedades de personas

El artículo 18 del Código de Comercio divide las sociedades de personas en: *"I- Las sociedades en nombre colectivo o Sociedades Colectivas. II- Las sociedades en comandita simple o sociedades comanditarias simples. III- Las sociedades de responsabilidad limitada"*¹³. Importante es destacar que una definición que puede usarse para las sociedades en nombre colectivo: es aquella sociedad de personas que existe bajo una razón social y en la que todos los socios responden, de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales¹⁴.

En las sociedades de nombre colectivo: todos los socios responden ilimitada y solidariamente por las obligaciones sociales y, como compensación, todos los socios también tienen derecho a participar en la administración de los negocios de la sociedad, artículo 45 del Código de Comercio establece: *"Los miembros que integran las sociedades de personas responden de las obligaciones sociales: ilimitada y solidariamente entre ellos y la sociedad, si ésta es de nombre colectivo"*¹⁵.

El nombre de la sociedad es una razón social, o sea un nombre derivado de la combinación de los nombres de los socios. Cuando en la razón social no figuran todos los nombres de los socios, cosa que sucede con alguna frecuencia, debido a que en la práctica resultarían excesivamente largas las razones sociales, si figuran en ella todos los nombres, se agregan algunas palabras que indiquen que hay más socios, tales como: "y Compañía", "y Hermanos", "y Socios"¹⁶. Una definición de sociedad de comandita simple puede ser: *"es una sociedad mercantil de carácter personalista formada por socios colectivos que aportan trabajo a la Sociedad y que pueden aportar, o no, capital, y también por socios comanditarios que tan solo aportan capital"*¹⁷.

En razón de ellos, las sociedades de comandita simple, siguen las reglas generales de la sociedad de personas, diferenciándose en que la sociedad tiene dos tipos de socios:

¹² Velado, *Introducción al Estudio del Derecho Mercantil*, 32. Es a tal grado la exigencia de confianza en estas sociedades, que la pérdida de la confianza en uno de los socios puede acarrear la exclusión del mismo.

¹³ Código de Comercio (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1971), artículo 18.

¹⁴ Velado, *Introducción al Estudio del Derecho Mercantil*, 33

¹⁵ Código de Comercio (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1971), artículo 45.

¹⁶ Velado, *Introducción al Estudio del Derecho Mercantil*, 45.

¹⁷ *Ibíd.*

a) Los socios comanditados, que son iguales a los socios colectivos, esto es que responden ilimitada y solidariamente por las obligaciones sociales y tienen derecho exclusivo a administrar la sociedad; este tipo de socios funciona con sujeción a las reglas dadas para los socios colectivos¹⁸.

b) Los socios comanditarios que solamente responden frente a los acreedores sociales con el valor de sus aportes, que no pueden intervenir en la administración social, salvo el derecho de examinar los documentos de la sociedad en las épocas fijadas para ello en la escritura social y de pedir cuentas de la administración a quienes la ejerzan, y cuyos nombres no pueden figurar en la razón social de igual manera que no pueden incluirse los nombres de personas extrañas a la sociedad¹⁹.

1.3.2 Características de las sociedades de personas

Las sociedades de personas en general tienen rasgos distintivos que los diferencian de las sociedades de capital: Carácter personalista de la sociedad: la sociedad colectiva se apoya en el elemento *intuitu personae*, como sustento de su calidad personalista y de trabajo. Esta característica justifica una serie de disposiciones. Responsabilidad personal, ilimitada, solidaria y subsidiaria de los socios por las deudas sociales: se dice que la separación entre el patrimonio social y personal de cada socio es relativa. Es una sociedad en la cual los socios asumen responsabilidad ilimitada y solidaria frente a terceros.

Es una sociedad que actúa en nombre colectivo y obligatoriamente, bajo una razón social: una razón social integrada por el nombre de todos los socios o de alguno/s de ellos y la palabra “Sociedad Colectiva” o “S.C”. Si una persona extraña a la sociedad incluye su nombre en la razón social, quedará sometida al régimen de responsabilidad solidaria de los socios por las deudas sociales, es posible actuar bajo una razón social²⁰.

1.4 Concepto de empresa y sociedad

Existe una confusión común entre el concepto de sociedad y empresa, esta confusión es externa a la ciencia jurídica, es por el uso sinónimo que se da entre conceptos “sociedad y empresa” por parte de los comerciantes u otras personas ajenas al mundo jurídico, por una parte, la empresa es una cosa mercantil, y puede definirse: “*como el conjunto de trabajo, bienes materiales y bienes incorpóreos o intangibles, destinada a proporcionar al público, con ánimo de lucro y de manera sistemática, bienes o servicios*”²¹.

Lo anteriormente relacionado también puede deberse a que, en otras latitudes, se teorizaba sobre la naturaleza de la empresa como una entidad con personalidad jurídica: “*la conveniencia*

¹⁸ Mario Alberto Piantoni y Alfredo Gustavo Quaglia, *Sociedades Civiles y Comerciales* (Argentina: editorial Astrea, 1977), 166. Así lo determina el Código de Comercio en sus artículos 45 inc. 2°, 94, 96. Este tipo de división puede funcionar para las sociedades familiares, pues los miembros de la familia pueden ser socios comanditados, y los inversionistas que solo aporten capital pueden ser socios comanditarios sin tener derecho a administrar la sociedad, pero sí a percibir las utilidades.

¹⁹ Velado, *Introducción al Estudio del Derecho Mercantil*, 47. Sobre ello regula los artículos 95, 97, 98 del Código de Comercio.

²⁰ Walter Purizaca Castro, “La Sociedad Colectiva” (Monografía, Universidad Alas Peruanas, 2006), 9-10.

²¹ Velado, *Introducción al Estudio del Derecho Mercantil*, 144. Es común la confusión entre los términos empresa y sociedad, sobre todo en campos que no son propios de las ciencias jurídicas, por ello en Economía, Contaduría o administración de empresas, se utilizan estos términos como sinónimos.

de conceder a la empresa una personalidad jurídica; en ese caso, no sería meramente una unidad patrimonial, sino que sus elementos constituirían un patrimonio perteneciente a una persona jurídica distinta de sus titulares”²².

Por lo tanto, la empresa como cosa típicamente mercantil no es lo mismo que el comerciante que es dueño de la empresa, aun cuando la razón social que identifica a la sociedad²³ coincida con el nombre comercial²⁴ que identifica a la empresa mercantil, ejemplo: “la carnita” S.A de C.V., es propietaria del restaurante “La Carnita”. Puede decirse que mientras la empresa mercantil es una cosa típicamente mercantil esta solo forma parte del patrimonio de la sociedad como persona jurídica, que explota la empresa mercantil en el comercio. Por ello en el trascurso del presente trabajo cuando se refiera a empresa familiares se está refiriendo en realidad a sociedades familiares.

1.5 Diferencia entre empresas mercantiles y empresas familiares

La diferencia fundamental que debe expresarse en este apartado, se orienta al ámbito no jurídico, de la empresa mercantil es comúnmente definida en el ámbito no jurídico como: “*Unidad productora de bienes y servicios homogéneos para lo cual organiza y combina el uso de factores de la producción*”²⁵, en cuanto a su función en la económica la empresa mercantil no se diferencia en gran medida de la familiar.

Por lo tanto la diferencia entre empresas familiares y no familiares, está basada en la forma de organización de estas últimas, puesto que la empresa familia armoniza dos importantes instituciones sociales, regidas por valores antagónicos: por el rendimiento y los resultados (Empresa) y por la protección y la lealtad (Familia); e intenta planificar el desarrollo de ambas instituciones para potenciar sus sinergias, como demuestra la realidad reciente, haciendo que superen el tránsito de la primera, segunda y tercera generación sin disolverse. El concepto de familia debe abarcar sus diversas modalidades reconocidas en el derecho positivo²⁶.

La empresa familiar analizada desde un punto de vista jurídico se caracteriza por estar integrada por personas que comparten un vínculo de parentesco ya sea por consanguinidad o por afinidad, las empresas mercantiles no necesitan que sus socios reúnan esta característica pues lo importante para ellos es el capital, no las cualidades del socio, en pocas palabras la empresa mercantil no requiere la confianza del socio sino que aporte a la sociedad dinero, bienes o derechos, de esta particular diferencia derivan varias consecuencias.

La primera de ellas es un cambio en la estructura interna de la empresa, la mayor parte de las empresas familiares destinan menos fondos a los departamentos de recursos humanos pues la

²² *Ibíd.*, 145.

²³ Código de Comercio (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1971), artículo 73.

²⁴ El nombre comercial según la ley es: “*un signo denominativo o mixto con el cual se identifica y distingue a una empresa o a sus establecimientos*”. Ley de Marcas y otros Signos Distintivos, (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2002), artículo 2 lit. “h”.

²⁵ Julio García del Junco, *Prácticas de la Gestión Empresarial* (Chile: Mc Graw Hill, 2001), 22.

²⁶ Francisco Vicent Chuliá, *Introducción al derecho mercantil* (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2012), 371.

mayoría de sus cargos de dirección son ejercidos por familiares²⁷, además según estudios las empresas familiares suelen cumplir con la mayoría de certificaciones por estándares establecidos en las normas ISO²⁸, lo que se debe a que su fama mercantil no está muy separada de su reputación social como familia; que en mucha de las veces los clientes, la banca, las organizaciones confían en ambas cosas.

1.5.1 Relaciones dentro de la empresa familiar comparada con la empresa mercantil

En el caso de las empresas familiares se tiene mayor delicadeza dentro de la empresa con respecto a las relaciones laborales debido a que se trata tanto relaciones empresariales como también se debe tener el cuidado de no dañar la relación familiar, sucede distinto en el caso de la empresa mercantil pues esta está estructurada por capital ya sea de las utilidades de la empresa o aportaciones de los socios y las decisiones se toman en base a la junta directiva.²⁹

Esto es importante pues con base a este tipo de relación que se mantenga dependerá el desarrollo estratégico y estrategias competitivas de la empresa que según el autor Castro Monge: “...las estrategias competitivas que desarrollan las empresas son un factor fundamental para saber la forma en que éstas van a competir en los mercados y de ellas dependerá si se tiene o no éxito en su gestión empresarial”³⁰.

Sucede algo particular en el caso de la profesionalización de estas empresas pues en muchas ocasiones en la empresa familiar con solo ser parte de la familia se consigue el trabajo sin cumplir los requisitos del puesto, aun cuando deben evaluarse las competencias que se necesitan en el puesto vacante; caso contrario de las empresas mercantiles donde por norma general exigen un nivel académico si se quiere aplicar a una plaza que está disponible y cumplir con los requisitos para poder optar al puesto.

Por último, con respecto a la forma en la que estas se organizan, en el caso de las empresas familiares se organizan de acuerdo a órganos de gobiernos en donde se toman las decisiones con respecto a lo que se hará, siendo aquí donde se establece un protocolo para llevar la empresa según lo desee la familia, esto a diferencia de la empresa corporativa donde se organizan por juntas directivas y por accionistas.³¹

1.6 Antecedentes históricos a nivel mundial

Desarrollar instituciones jurídicas como la empresa, que se sustenta sobre el derecho a libre disposición de bienes, y la libertad de asociación, conllevan remontarse hasta la raíz histórica

²⁷ Jessica Mendoza Moheno y Martín Aubert Hernández Calzada, “Las prácticas de recursos humanos y su relación con el desempeño percibido de las pequeñas empresas”, *Revista Forum Empresarial*, n. 13 (2008): 21, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6230178>

²⁸ Jessica Mendoza Moheno, Martín Aubert Hernández Calzada y Blanca Cecilia Salazar Hernández, “Las PYMES familiares y no familiares ¿Empresas diferentes?” (Ponencia, XXIV Congreso Anual y XIX Hispano Francés de la Academia Europea de Dirección y Economía de la Empresa, 2010).

²⁹ Bessy Yamileth Blandon Arana, *et al*, “Transición del Emprendimiento a Empresa Familiar en El Salvador” (tesis para optar al grado de licenciada en administración de empresas, Universidad Centroamericana José Simeón Cañas, 2017), 5.

³⁰ Edgar Castro Monge, “Las estrategias competitivas y su importancia en la buena gestión de las empresas”, *Revista de ciencias económicas*, Vol. 28, Nº. 1 (2010): 248

³¹ Blandon Arana, *et al*, “Transición del Emprendimiento a Empresa Familiar en El Salvador”, 5.

de las institución jurídica; para el caso se parte del derecho civil romano, este antecedente remoto se debe a que fue en Roma donde se sistematizó más el Derecho Civil, y fue en Roma donde el derecho cumple las características que lo diferencian y persisten en la actualidad, como: La normatividad, coercibilidad, positividad, bilateralidad, entre otras³².

Sobre lo anterior muy diferente sería remontarse a un antecedente en el derecho mesopotámico que se llama derecho a lo sumo por ser coercible, pero que poco aporta a construir una idea de la evolución de una institución jurídica³³. Partiendo del derecho romano, la fecha exacta en que se fundó Roma sigue siendo motivo de discusión en la actualidad lo que se especula es que fue en el transcurso del siglo VII³⁴.

La empresa como institución jurídica, surge en el momento en que Roma comienza a vigilar y regular los flujos comerciales, las importaciones y exportaciones, interconecta los mercados, administra, integra y crea riqueza de mercado y bienestar en su mundo. *“Por otro lado, no se puede olvidar que este proceso de construcción de un imperio-mercado, siglo II a. C. siglo III d. C., fue fruto de muchos acontecimientos y circunstancias. Fenómenos históricos, sociales y políticos que fueron muy complejos, y que resultan, en numerosas ocasiones, difíciles de estudiar y de caracterizar”*³⁵.

Este marco económico y político general confirma la existencia y la práctica de una dirección y gestión de empresas en los mercados itálicos y provinciales. En este mercado, como hemos señalado, operaban hijos de familia, siervos y libertos. Estos son los empresarios y los directivos de las industrias, las fábricas y el comercio del Imperio³⁶.

Este derecho procesal del comercio y la empresa fue aplicable a todo el imperio. Un derecho del pretor, que unificaba procedimientos, y reconocía el derecho de los ciudadanos romanos a asociarse libremente para la constitución de empresas, así fue hasta la caída del imperio, tal y como menciona la doctrina: *“para el mercado global romano de los siglos II a. C. al siglo III d. C. Algunos siglos después, ya arruinado el imperio de occidente, y transformado en territorio bárbaro y oscuro, emerge el emperador llamado Justiniano (527 d. C. - 565 d. C.). Este mandatario recibió y sancionó, en sus territorios imperiales, esta tradición jurídica clásica”*³⁷.

La caída del imperio romano de occidente tuvo para Europa importantes repercusiones en el orden socio-económico. Sucesivas invasiones asolan Europa, ya en la Alta Edad Media, la Iglesia está presente en todos los aspectos de la vida medieval y su teología moral desalentaba a aquellos que querían mejorar su situación. La condena por la Iglesia de la codicia y su énfasis en la bendición de los pobres, no favorecía el desarrollo económico³⁸. Esto mantuvo paraliza

³² Álvaro D'Ors Pérez, *Derecho Privado Romano* (Pamplona: editorial EUNSA, 2004), 361-362.

³³ Dichos estudios serían de mayor utilidad para una investigación sobre la historia del derecho, o sobre la sociología, o antropología jurídica.

³⁴ Arthur Rosenberg, *Historia de la República Romana* (Madrid: Revista de Occidente, 1921), 9.

³⁵ Guillermo Suárez Blázquez, *Derecho de empresas en la Roma clásica* (Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2014), 35.

³⁶ *Ibíd.* 37.

³⁷ *Ibíd.* 38.

³⁸ Carlos Vargas Vasserot, *La Evolución Histórica del Derecho Mercantil y su Concepto* (Almería: Universidad de Almería, 2012), 14.

cualquier progreso en la legislación mercantil, por las restricciones al comercio, mucho menos se podía hablar de regulación de empresas.

El cambio de actitud no se manifiesta hasta el siglo XIV, cuando comienza a ser respetada la figura del gran comerciante adinerado, lo que vino precedido de una La evolución histórica y surgimiento de regulaciones para el comerciante y las cosas mercantiles vino a coadyuvar la justificación del comercio que hasta ese momento se consideraba como algo pecaminoso³⁹.

Ante la fragmentación del poder de los grandes monarcas y con objeto de defender sus propios intereses, los comerciantes, como los banqueros y artesanos, se agrupan en distintas organizaciones o asociaciones profesionales, el rápido florecimiento de las corporaciones profesionales después de la primera mitad del siglo XII, dio lugar a dos tipos básicos: las corporaciones mercantiles, en las que los grandes comerciantes se asocian, y los gremios locales (corporaciones menores), que responden a las necesidades del modesto comercio local⁴⁰.

Para explicar mejor la evolución de las empresas hasta llegar a las empresas familiares se continuará la explicación desde un país específico de Europa “España”, que en el siglo XIX fue agitada, por las guerras de la Independencia y carlistas, la revolución, la primera república a la restauración, afectaron a la sociedad y economía montillana. La disolución liberal del régimen señorial y la desvinculación de las propiedades nobiliarias implicaron importantes cambios⁴¹.

La llegada del ferrocarril y las mejoras industriales permiten el avance económico de una nueva burguesía agroindustrial, con frecuencia los nobles de bajo nivel en la pirámide aprovechaban sus privilegios de ocupación de cargos públicos como directores del tesoro de gobiernos locales, para invertir en el comercio, pero durante varias generaciones este tipo de comerciantes individuales, sencillamente donaban o heredaba a sus hijos mediante disposiciones testamentarias en partes alícuotas del patrimonio empresarial⁴².

El descubrimiento de América y la circun-navegación del África abrieron a la naciente burguesía un nuevo campo. Los mercados de la India y de la China, la colonización de América, el trueque con las colonias, el aumento de los medios de cambio y de mercancías, dieron al comercio, a la navegación y a la industria un crecimiento jamás conocido, favoreciendo un rápido desarrollo del elemento de cambio dentro de la sociedad feudal en descomposición, causando el fracturamiento del poder del rey y pasando el poder a manos de los Burgueses quienes controlaban el comercio⁴³.

La producción feudal o gremial de la industria no era suficiente ya para satisfacer la demanda incrementada por los nuevos mercados. Fue reemplazada por la manufactura. Los

³⁹ *Ibíd.* 15. En parte esta actitud era justificada por las alegorías bíblicas sobre el ojo de la aguja y el camello, y también era una forma de concentrar todo el poder financiero en el rey y familias nobles.

⁴⁰ *Ibíd.* 16. Los gremios de comerciantes son el germen de las sociedades.

⁴¹ Fernando J. Fuentes García, Sandra M. Sánchez Cañizares y Luis J. Cabeza Ramírez, *Alvear La Empresa Familiar Decana De Las Exportadoras Andaluzas* (Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2020), 44.

⁴² *Ibíd.* 46-48.

⁴³ Karl Marx, *El manifiesto comunista* (Santiago de Chile: Editorial Babel, 1948), 5.

maestros gremiales fueron desalojados por la clase media industrial⁴⁴, que en su mayoría deseaban perpetuar su fortuna dentro de la misma familia, por lo que manejaban invertían y manejaba su negocio en la confianza del seno familiar⁴⁵.

Eran en parte el sentido de lealtad de los hijos al patrimonio familiar, lo que permitía la continuidad del negocio familiar, no fue sino hasta que, asentada las normativas necesarias para la constitución de sociedades anónimas, que el siglo XX, que empresas familiares, como la de la familia Avelar en España que, en el 24 de septiembre de 1942, se firma la escritura de constitución de Alvear S.A., fundando una sociedad anónima que englobaba realmente una empresa familiar⁴⁶. En España la regulación de las empresas familiares fue posterior a la regulación de las empresas mercantiles, tema que se tratara en capítulos posteriores.

En conclusión la empresa familiar tiene su germen en el imperio romano entre los años II y III antes de cristo, donde florecía el comercio y los comerciantes se asociaban en gremios mercantes, posteriormente con la caída del imperio y el inicio de la edad media se instauraron políticas anti usura, y la unión del Estado monárquico con la iglesia, causaba que las leyes impidieran el auto mejoramiento del comerciante, por lo que fue una época de estancamiento para el comercio, no fue sino hasta el debilitamiento de este régimen político en el siglo XII y XIII que empezó a surgir nuevamente el comercio, alimentado por el descubrimiento de América y finalmente en los XVII, XVIII que las reformas permitieron la regulación de novedosas instituciones mercantiles, como las sociedades anónimas y las empresas mercantiles.

1.7 Antecedentes históricos a nivel nacional

Durante la época prehispánica, los territorios que hoy ocupan Guatemala, El Salvador, el occidente de Honduras, Nicaragua, Costa Rica y el estado mexicano de Chiapas formaron parte de la región conocida como Mesoamérica. En ella coexistieron diferentes pueblos en guerra permanente entre sí. Nunca se constituyeron como un solo Imperio, ni tuvieron límites geográficos definidos. En su territorio estuvieron asentados seis pueblos mayas los quiches, los cakchiquels, los zutuhis, los chajomas, los mams y los pogomams, y un nahual, los pipils⁴⁷.

Como ya se mencionaba en párrafos anteriores, el descubrimiento de América a los ojos del mercantilismo disparo la producción en masa de la manufactura en Europa, enriqueciendo a los Burgueses, y provocando la caída del antiguo régimen, por su parte la colonización también trajo a América una cultura de comercio, que desarrollo instituciones jurídicas particulares. Como

⁴⁴ Ibíd. 6-7. Existen muchas y muy variadas ediciones del célebre manifiesto comunista, en otras ediciones puede leerse, varios prólogos sobre los análisis de y estudios más detallados relacionándolo con citas al pie de explicaciones que se amplía o complementan con ideas expresadas en “el capital” obra del mismo autor, pero más vale una edición y traducción antigua sin retocar para comprender la concepción llana y original del autor. Véase: Karl Marx, *El manifiesto comunista*, (México: Alianza editorial, 2011).

⁴⁵ Friedrich Engels, *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado* (Madrid: Fundación Federico Engels, 2006), 76. Dentro de toda la obra en general Engels hace un brillante análisis sobre el significado del matrimonio monogámico, que dio origen a la familia moderna, aludiendo que el matrimonio esta hecho para no dividir la fortuna familiar, los hijos que están fuera del matrimonio no tiene derecho a la fortuna, pero los hijos que nacen dentro del matrimonio si pueden acceder a la fortuna familiar, cumpliendo la finalidad de la institución testamentaria que es la acumulación de capital.

⁴⁶ Fernando J. Fuentes García, Sandra M. Sánchez Cañizares y Luis J. Cabeza Ramírez, *Alvear La Empresa Familiar Decana De Las Exportadoras Andaluzas* (Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2020), 103.

⁴⁷ Elizabeth Fonseca Corrales, *Centroamérica: su historia* (San José: Editorial FLACSO, 1995), 21- 62.

bien señalan los historiadores como Elizabeth Fonseca y Frederich Engels en las organizaciones sociales prehispánicas en gens, no existía el concepto de propiedad privada, las tierras y otras artesanías que no eran de uso diario, pertenecían a toda la comunidad, o eran administradas por el jefe de la tribu, la introducción del moderno concepto de propiedad privada vino de la conquista española⁴⁸.

Con el descubrimiento de América se produjo una repentina e insospechada dilatación de los horizontes castellanos, gracias a la larga serie de descubrimientos iniciados por Cristóbal Colón. Tras los conquistadores llegaron los comerciantes dispuestos a arriesgar sus capitales en las más diversas empresas de conquista y descubrimiento⁴⁹.

En los territorios conquistados por los españoles, el derecho y las costumbres indígenas fueron suprimidos y, en su lugar, se promulgaron las Leyes de Indias, dedicadas principalmente a regular las encomiendas, las cuestiones religiosas y las económicas. En 1812, se declaró vigente en los virreinos y capitanías generales la Constitución de Cádiz aprobada para el reino de España. Para regular el derecho civil, prescrito en la ley I, del Fuero Juzgo, que se mantuvo vigente durante los trescientos años de dominación española y prolongó su vigencia en América Central hasta que los estados integrantes de la República Centroamericana publicaron e incluyeron en sus códigos, su propio derecho civil⁵⁰.

En la España del siglo XVI cada Villa poseía cierto número y diversidad de artesanos: panaderos, carniceros, tejedores, alfareros, sastres, carpinteros, etc., para satisfacer sus necesidades y las del territorio circundante a cambio de los productos agrícolas producidos en ese territorio. La necesidad de protección económica era el factor de cohesión de los integrantes de un mismo oficio a efectos de resistir la competencia que llega del exterior⁵¹.

Mientras tanto en América los gremios novohispanos evolucionaron hacia organizaciones cerradas y monopolizadoras, y se desarrollaron al amparo de los cabildos municipales. Junto con las ordenanzas gremiales, las actas de cabildo, las disposiciones dictadas por la mesa de propios⁵². Posteriormente tras la declaración de independencia de El Salvador, como parte del Reino de Guatemala ratificó su independencia de España al igual que el resto del Reino en 1821. Posterior

⁴⁸ Friedrich Engels, *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*, 116. En resumen, “*la fortuna es apreciada y considerada como el sumo bien, y se abusa del antiguo orden gentilicio para justificar el robo de las riquezas por medio de la violencia. No faltaba más que una cosa: la institución que no sólo asegurase las nuevas riquezas de los individuos contra las tradiciones comunistas de las gens, que no sólo consagrarse la propiedad privada, antes tan poco estimada*”.

⁴⁹ Óscar Cruz Barney, *Historia del Derecho Indiano* (Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 2012), 235. La mayor parte de las disposiciones sancionadoras del comercio hispano indiano datan del siglo XVII, sin que se constituyera por ello un régimen estatal sino de carácter privado. así como la conquista de la América española estuvo en manos de particulares, el comercio estuvo copiado también a éstos, la Corona castellana adoptó una política liberal respecto del tráfico mercantil entre conquistadores y conquistados.

⁵⁰ Manuel Montúfar, *Memorias para la historia de la Revolución de Centro-América* (Jalapa: Aburto y Blanco, 1832), 6.

⁵¹ Manuel Carrera Stampa, *Los gremios mexicanos. La organización gremial en Nueva España 1521-1861* (México D. F., editorial Ediapsa, 1954), 11-12.

⁵² Montúfar, *Memorias para la historia de la Revolución de Centro-América*, 274. “*durante los siglos XVII Y XVIII había más de 200 gremios en la Nueva España, entre los que gozaban de gran prestigio el de los plateros, batihojes y tiradores de plata y oro, sederos, veleros, coheteros, sastres calceteros y jubeteros*”.

a ellos de derogaron las leyes españolas y se proclaman sus propios Códigos, como el Código Civil de la República de El Salvador fue publicado en 1860, y el Código Criminal en 1825⁵³.

En el año 1880 iniciaron las primeras empresas en El Salvador, como por ejemplo la fundación del Banco en El Salvador que fue el Banco Internacional, en 1885 fue fundado el Banco Salvadoreño⁵⁴, luego pasados los años surgieron una gran cantidad de empresas comerciales e industriales en el país debido a ello, el presidente Carlos Meléndez, fundo la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador, en el año 1915⁵⁵. A pesar de inconvenientes surgidos a lo largo de la historia el país, la empresa han permanecido evolucionando constantemente, y han logrado mantenerse en el mercado; muestra de ello es el gran número de empresas existentes hasta la fecha.

Posteriormente dado el auge de la industria en El Salvador surge el 12 de junio de 1958 la Asociación Salvadoreña de Industriales (ASI), desde su creación la gremial debía trabajar en el fomento y la protección industrial de El Salvador, al defender los intereses de los industriales en general y el de sus asociados, gestionar ante las autoridades y organismos la promulgación, expedición, modificación o derogación de leyes, reglamentos y demás disposiciones legales o actos administrativos de acuerdo a los intereses del sector⁵⁶.

En El Salvador, a la fecha existen históricas empresas familiares un ejemplo es que en 1919 dio inicio una empresa familiar como un sencillo taller de mecánica llamado “B. Poma Limited” que en la actualidad el conglomerado familiar se ha convertido en “Grupo Poma”⁵⁷, otra empresa familiar ha sido “Almacenes Siman” fue fundado el 8 de diciembre de 1921 por Don J. J. Simán, empresario palestino, cuando esta empresa se instaló en una tienda en el área comercial del Centro de la ciudad de San Salvador, siendo su primer nombre “Jose J. Siman”.

Posteriormente al integrarse los hijos al negocio familiar cambia su nombre a: “Jose J. Siman e Hijos”. Tiempo después se constituyó como una sociedad anónima con el nombre de: “Almacenes Siman S.A.” conservando la calidad de empresa familiar entre los socios, con el cambio de legislación se convirtió después en una sociedad anónima de capital variable, de manera que actualmente la razón social es: “Almacenes Siman S.A. de C.V”⁵⁸, esto en aras de actualizarse e ir en armonía con la legislación de comercio.

En la actualidad según datos de de la Asociación Nacional de la Empresa Privada (ANEP) en el país un 90% de las empresas en El Salvador son empresas familiares y ofrecen el 65% del empleo privado⁵⁹, y de estas empresas en El Salvador solo un 7% sobrevive a la tercera generación, es decir el relevo generacional de padres a hijos hasta llegar a los nietos termina con la

⁵³ Mauricio Guzmán, *Código Civil De El Salvador* (Madrid: Instituto De Cultura Hispánica, 1959), 206.

⁵⁴ “Historia de la Banca en El Salvador”, Sociología de El Salvador, acceso el 2 de enero de 2021, http://socioelsalvador.blogspot.com/2007/08/historia-de-la-banca-en-el-salvador_21.html

⁵⁵ "Historia, origen y trayectoria", Cámara de Comercio e Industrias de El Salvador, acceso el 2 de enero de 2021, <https://camarasal.com/conocenos/historia-camarasal/>

⁵⁶ "Creación y evolución histórica de la gremial", Asociación Salvadoreña de Industriales, acceso el 2 de enero de 2021, <https://industriaelsalvador.com/historia/>

⁵⁷ Leonel Ibarra, “Grupo Poma celebra 100 años”, *El Economista* (6 de diciembre de 2019). <https://www.eleconomista.net/economia/Grupo-Poma-celebra-100-anos-20191206-0026.html>

⁵⁸ “Historia”, sitio oficial de Almacenes Siman, acceso el 2 de enero 2021, <https://sv.siman.com/historia>

⁵⁹ Jonathan Pineda, "Nueve de 10 empresas en el país son negocios familiares", *Diario El Mundo* (26 de septiembre de 2019). <https://diario.elmundo.sv/nueve-de-10-empresas-en-el-pais-son-negocios-familiares/>

desintegración de un 93% de las empresas⁶⁰, esto se debe a la ausencia de un medio adecuado para solucionar conflictos internos como el protocolo de familia, y que la empresa no termine dividiéndose o cerrando, es por que el protocolo de familia debe destacar los valores de de continuidad y unidad de la empresa familiar.

1.8 Clasificación de las empresas familiares

Se puede clasificar las empresas familiares en función a su valor que ocupa la familia dentro de la empresa, un valor basado en la implicación de la familia en el negocio. Aunque las características más utilizadas son:

i) El valor del grupo familiar dominante en la propiedad de la empresa, bajo este punto de vista hay otro elemento fundamental que no debería dejarse al margen, ii) la dirección y gobierno de la empresa familiar ejercida por la familia, iii) el legado o deseo de continuidad de la empresa⁶¹.

Puede haber dos clases de empresa familiar en atención al criterio del valor que la familia ocupa en la empresa: Empresa familia pura: aquella en la cual los valores del grupo familiar dominante favorezcan que la propiedad y la dirección y gobierno deben estar en manos de la familia (excluyendo a miembros ajenos a la misma) e inculquen que el legado (el traspaso generacional) es fundamental. En este tipo de empresas los intereses familiares priman a los empresariales⁶².

Empresa familiar profesionalizada: es aquella en la que los valores del grupo familiar dominante permiten la entrada a socios externos en la propiedad (aunque la familia conserva una cartera representativa de títulos de la compañía) y marcan que la dirección y gobierno esté en manos del miembro mejor capacitado para ello (sea o no miembro de la familia). En este caso, los valores priorizan los intereses económicos o empresariales frente a los familiares, siendo el legado un valor residual⁶³.

Empresa familiar mixta: como toda forma de organización empresarial tiende a evolucionar, por ello en la actualidad existen empresas que se encuentran en un punto intermedio entre la empresa familiar profesional y la empresa familiar pura, pudiendo ser empresas familiares mixtas propietarias -el valor inculcado por el grupo familiar dominante defiende que la propiedad debe estar en manos de la familia- y empresas familiares mixtas directivas -el valor inculcado por el grupo familiar dominante defiende que la dirección efectiva debe permanecer en manos de la familia-.⁶⁴ Este ultimo punto es interesante porque lo que trata una empresa familiar es mantener

⁶⁰ Tania Urías, “¿Por qué solo el 7% de los negocios familiares en El Salvador sobrevive a la tercera generación?”, *El Diario de Hoy* (25 de enero de 2019). <https://historico.elsalvador.com/historico/561525/solo-el-7-de-los-negocios-familiares-sobrevive-a-la-tercera-generacion>. Html.

⁶¹ Elena Santos Martos, Juan Carlos Ayala Calvo y J. Eduardo Rodríguez Osés, “Clasificación de las empresas familiares en base a sus valores”, *Cuadernos de Economía*, n. 42, (2019): 72.

⁶² *Ibíd.* 73.

⁶³ *Ibíd.* Además, pueden clasificarse según su generación como empresas de primera, segunda o tercera generación, en atención a la generación que suceda en la titularidad de la empresa a los fundadores.

⁶⁴ Javier Viciano Pastor *et al*, *Dirección, Organización del Gobierno y Propiedad de la Empresa Familiar* (Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 2015), 124. “El cambio generacional plantea otras dificultades relativas al desarrollo de una visión compartida y consistente del negocio y de las relaciones que la familia debe tener con la empresa. En la

y unida a la familia en la empresa familiar y crear los mecanismos de intergeneracional de continuidad de la misma.

Esta evolución de complejas estructuras empresariales en el tiempo hace que las empresas familiares pasen de ser puras a profesionales, o de puras a mixtas o de mixtas a profesionales y así sucesivamente por el transcurso del tiempo y el relevo generacional, quedando la posibilidad de retratarse de ser mixtas a ser puras y de ser profesionales a volverse puras⁶⁵.

1.9 La importancia de las empresas familiares

La empresa familiar parece tener importantes fortalezas elevado compromiso y dedicación, identidad de valores familiares y cultura empresarial, continuidad y visión de largo plazo, transmisión en el tiempo de conocimientos y valores, rapidez y agilidad en la toma de decisiones, mayor reinversión de los beneficios, mayor responsabilidad social empresarial, pero también notorias debilidades las compartidas con las *PYME* por ser mayoritariamente de esta dimensión, riesgo de confusión entre cultura e intereses de la familia y de la empresa, rigidez y conservadurismo, reparo en acudir a formas de financiación más allá de la retención de beneficios, sucesión mal preparada, retrasada en exceso y en ocasiones equivocada⁶⁶.

Es importante la empresa familiar, ya que posee unos atributos ambivalentes que se puede definir como las características únicas e inherentes a ella y que son también el origen de ventajas y desventajas; proceden directamente de la superposición de pertenecer a la familia, a la propiedad y a la gestión de la empresa, atributos que podemos identificar como: roles simultáneos, identidad compartida, historia común de toda una vida, implicación emocional y confusión, el lenguaje privado de los familiares, conocimiento mutuo e intimidad, significado de la familia. Su propia idiosincrasia hace que gocen de fuentes de valor que proporcionan ventajas competitivas únicas y difíciles de replicar. Su naturaleza les suele conferir unos recursos humanos, organizativos y relacionales que pueden ser fuente de ventaja competitiva sostenible⁶⁷.

En razón de ello se identifica las siguientes características positivas propias de las empresas familiares:

1. La dedicación y el compromiso con el negocio. Los propietarios familiares se sienten muy identificados con su negocio y lo consideran algo muy personal.

primera generación, mientras el fundador mantiene el control social y el liderazgo en ambos frentes”, aclara el referido autor que muchas veces los sucesores no desarrollan las habilidades profesionales competentes, por lo que conservan el valor patrimonial, pero pierden el cargo de dirección. Martos, Clasificación de las empresas familiares en base a sus valores.

⁶⁵ Elena Santos Martos, “Clasificación de las empresas familiares en base a sus valores”, 73.

⁶⁶ Eduardo M. Favier Dubois, *La empresa familiar en el nuevo derecho privado* (Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc, 2016), 3. “para que una empresa sea considerada familiar basta con que el control de las decisiones estratégicas recaiga en los miembros de una familia y que exista el deseo explícito de que ese control perdure en el futuro (poder político). En la definición intermedia el fundador y sus descendientes no solo controlan la empresa y las decisiones estratégicas, sino que tienen cierta participación directa en la ejecución de esas estrategias (poder político más gestión).” La importancia se relaciona con el concepto mismo de empresa familiar, por sus dos instituciones jurídicas básicas: familia y empresa.

⁶⁷ *Ibíd.*

2. Una fuerte orientación al largo plazo derivada de la obligación que asumen de mantener el negocio para futuras generaciones.

3. Transferencia de conocimientos y habilidades de generación a generación⁶⁸.

4. Son organizaciones flexibles en sus repuestas a las necesidades de sus clientes y a los movimientos de sus competidores. En general, se toman decisiones de una forma rápida.

5. Se desarrolla un fuerte sentido de pertenencia, que se manifiesta en la unidad familiar, la confianza, una buena comunicación y el sacrificio personal. Este sentido también se manifiesta en la lealtad de los empleados a la empresa⁶⁹.

6. Son organizaciones que aportan confianza a sus clientes y proveedores, derivada de su larga implantación en el mercado, una forma de resolver las cosas y de un «saber hacer» específico.

7. Se desarrolla un alto concepto de calidad en sus productos y servicios, muy relacionado con la implicación personal de los propietarios.

8. Capital paciente.

9. Siguen estrategias de diferenciación orientadas a nichos de mercado especializados.

10. Están muy consolidadas en el mercado local.

11. Son organizaciones que poseen una cultura estable, esto se traduce en estructuras estables, relaciones internas estables, conocimiento de los procedimientos y las prácticas, todo el mundo sabe cómo se hacen las cosas⁷⁰.

Pero su capacidad para interpretar y aprovechar estas características dependerá directamente de la calidad de la relación que desarrollen familia y empresa. Estas buenas prácticas se manifiestan en tres ámbitos principales los cuales se relaciona con interacción sistema familia y sistema empresa como fuente de ventaja competitiva⁷¹:

1. Buenas prácticas de dirección y gobierno: planificación estratégica, el control de la gestión, la comunicación de los planes de sucesión, las reuniones familiares y las del consejo de administración (o consejo asesor), que debe contar con consejeros independientes no familiares.

⁶⁸ Juan Francisco Corona Ramón, *Manual de la Empresa Familiar* (Barcelona: Ediciones Deusto, 2005), 484.

⁶⁹ Zulima Fernández y María Jesús Nieto, “La estrategia de internacionalización de la pequeña empresa familiar”, *Cuadernos de Economía y Dirección de la Empresa*, n° 22 (2005): 107-110.

⁷⁰ Ernesto J. Poza, “Estrategia y ventajas competitivas de las empresas familiares”, *Transformarse o desaparecer* (2008): 16.

⁷¹ Alvaro Hernández Aguilar y María Fernanda Boquín, *Derecho societario concursal y del consumo panamericano: tomo II*, (San José: Editorial Jurídica Continental, 2017), 26. Desde esta concepción de familia Empresaria se sustenta que cuando existen vocación de continuidad es fundamental armonizar las relaciones entre familia y empresa, crear un sentimiento de orgullo de pertenencia, y prepararse para cumplir con su papel fundamental como empresa familiar responsable: ser fuente de riqueza, preservar el patrimonio, y ser un factor de estabilidad y desarrollo económica y la sociedad en la que está inmersa.

2. Dinámicas orientadas a fortalecer la unidad entre los integrantes de la familia: desarrollar la armonía entre los miembros, la tolerancia hacia las diferencias, la participación de familiares en la empresa y la planificación de la sucesión.

3. Dinámicas orientadas a fortalecer el espíritu empresarial o emprendedor: orientación al crecimiento, la oportunidad profesional, la atmósfera familiar y la comunicación abierta⁷².

Los recursos de la empresa familiar son únicos, que están posibilitados por las relaciones familiares que genera un mayor conocimiento y confianza entre los miembros de la empresa, esto se ve reflejado en la cultura organizativa, la confianza, la reputación de una organización entre sus clientes, el trabajo en equipo entre directivos y trabajadores, la amistad entre directivos de la organización, o en otras palabras *“Es la calidad de la interacción entre familia y empresa la que capacita para aprovechar o no las posibles ventajas, la situación de la familia y su visión influyen de manera importante en la elección de la estrategia de negocio en una empresa familiar. Esta interrelación entre el plan de la familia y el de la empresa constituye un reto importante para la empresa familiar porque significa que ambos son interdependientes”*⁷³.

1.10 Características de la empresa familiar

Sin importar se trate de una empresa familiar pura o profesional tal y como se ha relacionado en anteriores apartados se puede señalar que para poder entender que se esta en presencia de una empresa familiar, se debe de tomar una serie de características, se concretar del siguiente modo:

1) Debe existir una empresa, no importa su forma jurídica. Se puede encontrarnos ante una sociedad ya sea anónima o de personas e incluso una empresa individual.⁷⁴

2) La propiedad debe pertenecer a un grupo familiar. No existe en las normas mercantiles ni civiles de El Salvador, la exigencia de un porcentaje mínimo en manos de un grupo familiar, por lo que será suficiente tener un porcentaje de la propiedad o titularidad del capital que otorgue el control de la sociedad o de la empresa.⁷⁵

3) La familia gobierna la empresa. Esta idea no implica necesariamente que la familia o alguno de los miembros de la familia gestione directamente la empresa, o que sean administradores - lo que por otra parte es lo normal, sobre todo en las primeras generaciones- sino que basta que aun cuando la gestión directa, el día a día se deje en manos de profesionales; sin embargo, el

⁷² *Ibíd.*

⁷³ Jon Sánchez, Jon Landeta y Txomin Iturralde, "La interacción sistema familia y sistema empresa como fuente de ventaja competitiva", *Revista de Estudios Interdisciplinarios en Ciencias Sociales Universidad Rafael Belloso Chacín*, Vol. 14 (2012): 61-62.

⁷⁴ Ignacio Gallego Domínguez, "La Empresa Familiar. Su Concepto Y Delimitación Jurídica", *Estudios de derecho civil en homenaje al profesor Joaquín José Rams Albesa* (2012): 8. Cuando se habla de la empresa individual se refiere a la regulada en el artículo 600 del Código de Comercio, bajo la denominación de empres individual de responsabilidad limitada.

⁷⁵ Javier Pastor, *Dirección, Organización del Gobierno y Propiedad de la Empresa Familiar*, 121 "porque una persona o un grupo familiar posee una mayoría de control del capital. Para concretar qué se entiende por familia, se habla normalmente de un grupo con vínculos cercanos de parentesco, es decir, parientes o familiares próximos".

gobierno estratégico y de control resida en manos de familiares, ya sea mediante el porcentaje de acciones mayoritario o mediante la dirección de la empresa individual.⁷⁶

4) La empresa debe tener una voluntad de permanencia más allá de la vida o de la vida activa del fundador y de los actuales titulares. Esta idea de la continuidad es la nota que desde un punto de vista social y da un especial sentido a la empresa familiar, la continuidad de la misma, la voluntad y deseo de los miembros de la familia de su continuidad en el seno del grupo familiar, como un legado a transmitir a las generaciones futuras.⁷⁷

1.11 Roles dentro de la empresa familiar

a) Rol de fundador

Según diferentes estudios los fundadores son generalmente individuos instintivos y sensibles, poseen capacidad y ambición para construir una gran empresa, pero también tienen sentimientos para la misma y se define que no todos los fundadores son empresarios ni todos los empresarios son fundadores.⁷⁸ Es importante este rol, ya que el fundador es quien crea la empresa con sus valores, fortalezas, debilidades, capital, y con su familia entre otros; es este, el que le da energía y empuje al proyecto familiar empresarial.

Existen diferentes tipos de Fundadores:

Los fundadores propietarios, quienes su principal característica es que prioriza la posesión de la empresa y desconfían de las habilidades de los demás en toma de decisiones, tienden a dominar a la familia y otros que están dentro del negocio, espera que los hijos especialmente varones entren en el negocio por lealtad, pero usualmente los hijos prefieren áreas menos complejas que las que tienen relación con el padre ya que la dominación de parte de este es muy marcada y se vuelven personajes legendarios de las empresas.⁷⁹

Los fundadores dirigentes, quienes “son partidarios del control pero también de formar un buen equipo de trabajo, se emocionan y les gusta la idea que sus hijos sean parte de la empresa, por eso inculcan, alientan y planean el compromiso de sus hijos.”⁸⁰ Los dirigentes están felices y orgullosos de la empresa y de la familia, es por ello que tratan de generar un esfuerzo común, usualmente esto se materializa cuando en la oficina del dirigente hay muchas fotos familiares y evita problemas de relaciones interpersonales, sin embargo en este tipo de fundadores es complicado el tema de la sucesión, pues tienen que elegir a un solo dirigente y optan por postergar la toma de esta decisión.

Los fundadores técnicos, estos son quienes construyen las empresas teniendo como base sus habilidades técnicas y creativas, a menudo son poco sociables y aislados, crean productos

⁷⁶ Domínguez, La Empresa Familiar. Su Concepto Y Delimitación Jurídica, 9.

⁷⁷ Javier Pastor, *Dirección, Organización del Gobierno y Propiedad de la Empresa Familiar*, 121. “Y adquiere sentido especial porque la familia no sólo contempla la empresa como una inversión, sino que se implica directamente en su gestión, aunque no tiene por qué hacerlo de forma excluyente”.

⁷⁸ Bessy Yamileth Blandon Arana, *et al*, “Transición del Emprendimiento a Empresa Familiar en El Salvador” (tesis para optar al grado de licenciada en administración de empresas, Universidad Centroamericana José Simeón Cañas 2017), 13.

⁷⁹ *Ibíd.*

⁸⁰ *Ibíd.*

maravillosos y planes que solo ellos comprenden a plenitud, este tipo de rol generalmente hace referencia a lo administrativo y es por esa razón delega a otros estas actividades, también cabe mencionar que no le enseñan a sus hijos estas habilidades, la sucesión se realiza cuando el fundador ya no puede seguir y no tiene otra opción más que delegar su empresa.⁸¹

La mayoría de empresarios se pueden encasillar dentro de estos tres tipos de fundadores empresariales, pero puede darse el caso también de que un emprendedor no sea su deseo el formar una gran empresa que perdure por años, e incluso que esta sea transmitida de generación en generación; pero a pesar de ello pueden presentar alguna de las características señaladas en los párrafos anteriores con respecto a su forma de liderar en la empresa,

En el caso de El Salvador, según se ha consultado con diferentes investigaciones realizadas sobre el tema se puede vislumbrar que la mayoría de los emprendedores han terminado su carrera universitaria y han empezado sus negocios de veinte a treinta años, con estado civil casado y con hijos o en camino. Pero, a pesar de poseer estudios superiores no siempre se tiene la vocación de dirigir y se basa en su conocimiento patriarcal para poder salir adelante y evitar conflictos entre sus familiares, lo que hace que se marquen sus características individualistas, reservado, conservadurismo, rechazo a ideas novedosas, miedo de fallar, etc.

A) Rol de la esposa en la empresa familiar

Históricamente la cónyuge se limitaba al apoyo directo de su pareja exclusivamente, sin tener tanta injerencia en el negocio, ahora en día este aspecto es un poco diferente “ya que la pareja esta consiente que para crecer y apoyarla se necesita ser comprensible y algunos roles que puede llegar a tener son: consejera, confidente o incluso portavoz. Esto se debe a que su prioridad es la protección de la familia y cuando existen conflictos entre padres e hijos se vuelve intermediaria. Esto permite llevar la carga y apoyo determinante para que su esposo salga adelante y pueda alcanzar su éxito.”⁸²

Siendo importante señalar que de igual forma es necesario que la esposa conozca los planes y la visión de crecimiento de la empresa para que ella también tome el control del destino de la empresa en caso de que a futuro tenga que tomar decisiones. Sin embargo, es común hoy en día, que la mujer no se limite exclusivamente a este papel si no que existen casos en los que la mujer es la propietaria de la empresa, por lo que a continuación describiremos el rol de la mujer propietaria de la empresa.

b) Rol de mujer propietaria

En el caso de las mujeres no es diferente al de los hombres, pues inician sus negocios por la misma razón, sin embargo la búsqueda del lucro es más grande pues buscan lograr su independencia y libertad para salir adelante, pues estos son deseos de vencer los obstáculos o

⁸¹ Bessy Yamileth Blandon Arana, *et al*, “Transición del Emprendimiento a Empresa Familiar en El Salvador” (tesis para optar al grado de licenciada en administración de empresas, Universidad Centroamericana José Simeón Cañas 2017), 13.

⁸² *Ibíd.*

limitaciones que se encontraron en sus caminos, pues para llegar a ser propietaria de su empresa tuvo que luchar más que el hombre para ser el líder; es el apoyo de su familia el que se vuelve de vital importancia para crecer su negocio, y buscan principalmente el crecimiento de sus hijos porque son la primera opción para ellas.

c) Rol de los esposos o conviviente en la empresa

En la actualidad, teniendo como base la igualdad de mando y la participación dentro de la empresa, se ha normalizado más que en años atrás el trabajo conjunto en la empresa como pareja, sin embargo, “los conflictos pueden llevar a ruptura o fortalecimiento de la relación, en estos equipos suelen haber muchas más reglas de trabajo. Los conflictos más fuertes empiezan con la distribución del trabajo y roles. Algunos toman decisiones comerciales juntos y otros separan los roles según capacidades, esto suele ser más difícil de lo que se ve, pero lo principal es separar negocio con lo familiar.”⁸³

Elementos principales de los equipos de esposos triunfadores:

1. La familia es primero
2. Los socios presentan respeto mutuo
3. Excelente comunicación
4. Talentos y actitudes complementarias
5. Responsabilidades individuales definidas
6. Compiten con el exterior no con ellos
7. Oprimen el ego

Es necesario para llevar a cabo este modelo de empresa que la pareja de esposos esté fielmente decidida en emprender este camino y es aconsejable introducir a un tercero como punto de equilibrio al inicio del negocio.

d) Rol de los hijos

Este tipo de relación básicamente es más estrecha en familia y negocios, lo que puede llevar a que se den rivalidades entre padres e hijos, pues a pesar de que su relación sea muy buena, pueden llegar a volverse rivales lo que desemboca en conflictos más fuertes; mientras que las hijas al pasar el tiempo terminan involucrándose más en los negocios familiares.

Según estudios de la psicología, “los padres suelen aceptar mejor las críticas viniendo de sus hijas que de los hijos esto por el hecho de dos factores como: no son vistos como amenaza y están dispuestos a ver sus críticas de forma más racional y en segundo lugar son criadas de una forma más sensible que buscan equilibrio del hogar.”⁸⁴

⁸³ Ibíd. 16

⁸⁴ Ibíd. 13

En su conclusión las hijas tienen relación emocional bastante marcada siendo más sensibles y humanas en su direccionamiento de la empresa sin dejar de lado que también son ambiciosas y tienen una concepción empresarial familiar distinta a la de los hijos varones.

e) Rol de Familia Política

Esta se ve involucrada cuando se casa con alguien donde los padres son dueños de empresa esto puede llegar a tener ventajas y desventajas ya sea que la familia política pueda trabajar o no dentro de ellos.

f) Rol del personal ajeno a la familia

En el caso del personal ajeno a la familia este es parte fundamental en el desarrollo de una empresa, pues si no se tiene motivaciones o formas de crecimiento dentro de la empresa ajenas a los vínculos familiares se estanca el crecimiento de la empresa misma; por este motivo es que se deben crear planes de carrera para evitar la negatividad en el ambiente laboral y crear un ambiente que permita crecer a los empleados.

1.12 Ingreso de la familia a la empresa

Cuando la empresa familiar está en crecimiento por lógica requiere de mayor cantidad de empleados, pero antes de brindar ofertas de empleo, se debe de cumplir con las competencias y habilidades que requiera el reclutador, y en ese mismo sentido deberá el solicitante pasar por un proceso de selección que haya establecido la empresa para toda aquella persona que desee formar parte de su empresa.

De tal forma que es importante que toda la familia sea consciente del proceso a seguir, para así evitar los conflictos familiares que afecten a la empresa. Así pues, dicho ingreso debe estar estipulado en un protocolo familiar donde se detalle a que edad pueden ingresar, si la familia política puede formar parte y como se manejarán en dado caso el ingreso de los familiares consanguíneos y los no consanguíneos, en que momento pueden comenzar a formar parte del consejo de familia y diversos detalles que deberán tomarse en cuenta.

Igual de importante es informar al familiar al momento que ingresa a la empresa familiar que será otro empleado más en la empresa, aún cuando es miembro del grupo familiar, en otras palabras, se le deberá comunicar que de igual forma será evaluado su desempeño laboral y que las remuneraciones que recibirá por su trabajo serán las establecidas en el reglamento de la empresa familiar o según el mercado salarial lo dicte.

1.13 Conflictos en la empresa familiar

Existe una enormidad de definiciones acerca del conflicto, visto desde distintas perspectivas y tratado desde muy diversos escenarios, pueden ser tanto interpersonal como intrapersonal, ser exteriorizado o quedar dentro de uno, pueden ser negativos o positivos y muchas otras clasificaciones y tipologías.

Para comprender esta perspectiva sería preciso dar una definición de lo que debe comprenderse por conflicto: *“una situación en que dos o más individuos o grupos con intereses contrapuestos entran en confrontación, oposición o emprenden acciones mutuamente*

antagonistas, con el objetivo de neutralizar, dañar o eliminar a la parte rival -incluso cuando tal confrontación no sea física o sea solo de palabras- para lograr así la consecución de los objetivos que motivaron dicha confrontación”⁸⁵.

Lo principal es comprender que el conflicto no tiene un significado negativo, “*el conflicto no es necesariamente negativo, anormal ni disfuncional; es un hecho real. El Conflicto y las disputas existen cuando las personas compiten para alcanzar metas percibidas como incompatibles, o que lo son realmente*”⁸⁶. Este conflicto puede servir de reflexión de en los asuntos o problemas que coyunturalmente se tienen, pero el abordaje y la solución que se tome en la familia es quien sacara a flote y experiencia en la misma.

Los conflictos en la empresa pueden provenir ya se del exterior o del interior, provienen del exterior cuando se derivan de: relación entre la empresa y los clientes, relación entre la empresa y los proveedores, relación con las empresas competidoras. Por otro lado, los conflictos empresariales provienen del interior cuando deriven de relaciones: relación entre compañeros, relación con los superiores, relación con los subordinados, sindicatos⁸⁷. Hay que recordar que los conflictos se dan en todas las sociedades y empresas, lo diferente en Las empresas familiares es el abordaje familiar donde todos los integrantes participan en la solución del problema.

1.13.1 Principales causas para la no continuidad de la empresa familiar

En la empresa familiar que está constituida por los tres sistemas, familia, propiedad y empresa, los cuales están relacionados entre sí y en la cual se derivan una serie de ventajas e inconvenientes tal como se ha sostenido anteriormente; esta relación de los tres grupos vinculados en la empresa familiar, presentan características e intereses propios, que muchas veces entran en conflicto.

Es por ello que el autor Joan M. Amat i Salas⁸⁸, determina las causas principales para la no continuidad de la empresa familiar y lo plantea que surgen en el seno de la familia; y por tal motivo, para reducir y prevenir la aparición de los conflictos de carácter familiar en la empresa es necesario:

1. Una comunicación fluida, frecuente y espontanea desde la infancia.
2. Estimular y facilitar la información de hijos, promoviendo la vivencia de experiencia tanto fuera de la familia como fuera de la empresa.
3. El establecimiento del protocolo familiar.

⁸⁵ Sergio Alejandro Gascón, “Conflictos en empresas familiares” (Tesis de grado para obtener el título de licenciado en administración, Universidad Nacional de Cuyo, 2013), 15. “una situación de competencia en la que las partes están conscientes de la incompatibilidad de futuras posiciones y cada una desea ocupar una posición incompatible con los deseos de la otra”.

⁸⁶ Elena Baixauli Gallego, *El conflicto empresarial: una guía para ofrecer soluciones* (Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 2010), 20.

⁸⁷ *Ibíd.* 21.

⁸⁸ Joan M. Amat i Salas, "La continuidad de la empresa familiar", *Revista de la Asociación Española de Contabilidad y Administración de Empresas*, n. 45 (1997-1998): 86.

4. La planificación de la entrada de los sucesores, y de igual forma legitimar su incorporación.
5. Establecer anticipadamente a su incorporación normas laborales que regirán para los familiares (retribución, horario de trabajo, criterios de evaluación, etc.)
6. Asignar a los familiares las funciones y áreas en las que se puedan desarrollar y que sean competentes, puedan tener autonomía y en las que estén altamente motivados.
7. Hacer una definición clara de las responsabilidades familiares.
8. Estudiar cuidadosamente la distribución del espacio donde quedarán ubicados los familiares.
9. En las discusiones evitar tocar las emociones

1.13.2 Fortalezas y debilidades de la empresa familiar

Las empresas familiares son especiales ya que no solo deben enfrentarse a los factores que se ve expuesta una empresa corporativa, sino que también deben cuidar las relaciones familiares y la forma en que estas influyen en la gestión de la empresa. A continuación, mencionaremos fortalezas y debilidades de empresas familiares.⁸⁹

1.13.2.1 Fortalezas de la empresa familiar

- Lealtad y orgullo
- Compromiso
- Unidad de sus miembros
- Conocimiento
- Cultura
- Idiosincrasia y modus operandi empresarial
- Un liderazgo reconocido

1.13.2.2 Debilidades de la empresa familiar

- Confusión o error entre el rol del propietario y el del directivo o gestor de la entidad. • Confusión o error de flujos económicos.
- Confusión o error, corazón con mente, sentimiento con razón.
- Confusión o error del momento y las formas de abordar la sucesión.
- Confusión o error en las capacidades o habilidades y posibilidades reales.

Un elemento que es importante destacar en la empresa familiar es precisamente su naturaleza en razón de las ventajas que puede tener una empresa familiar de otra que no lo es, por lo que, Ana Beraza Garmendia⁹⁰, señala dos ventajas:

⁸⁹ Bessy Yamileth Blandon Arana, *et al*, “Transición del Emprendimiento a Empresa Familiar en El Salvador” (tesis para optar al grado de licenciada en administración de empresas, Universidad Centroamericana José Simeón Cañas 2017), 6-7.

⁹⁰ Ana Beraza Garmendia, “El protocolo como instrumento de garantía de la continuidad de la empresa familiar”, *Revista de dirección y administración de empresas*, n.8 (2000): 18.

- i) Unidad o armonía entre las personas que componen la empresa.
- ii) La dedicación de las personas a sacar adelante la empresa o compromiso que tienen los familiares con la empresa para hacer que evoluciones, cambie y crezca.

Sin embargo, se presenta toda una paradoja, ya que, a pesar de ese compromiso adquirido con la empresa, por parte de la familia, lo cual confiere mayor fortaleza a la misma, respecto de cualquier empresa no familiar, este tipo de empresa presenta un índice de mortalidad mas elevado respecto al resto. De hecho, un estudio en E.E.U.U. demuestra que tan solo un treinta por ciento de las empresas familiares sobrevive como tales a la segunda generación y un trece por ciento a la tercera.⁹¹

1.13.3 Origenes del conflicto

Es usual que las personas tiendan a vivir los conflictos como una crisis, intentando conseguir su solución rápidamente, y es ahí donde se produce la confusión entre las causas que los provocan y el sentimiento que se tiene acerca del conflicto, sin hacer el análisis de la esencia del mismo, esto porque se trata de los miembros de la familia en donde hay lazos consanguíneos o de afinidad que les une, y que además hay un compromiso de valores morales y compromisos con la familia.

Debe dejarse claro que el origen del conflicto en la empresa son la incompatibilidad de la satisfacción de las necesidades, ¿Por qué?, las personas actúan en función de sus necesidades y deseos; cuando las necesidades no se encuentran satisfechas entramos en conflicto, las necesidades que experimenta el ser humano son de dos tipos, las necesidades primarias (fisiológicas y de seguridad) y las secundarias (pertenencia, estimación, autorrealización). Las personas buscan la satisfacción de las primeras, si tienen carencias, entonces no suben los peldaños, que conducen hacia la satisfacción de las necesidades secundarias⁹².

Esta búsqueda de satisfacción de las necesidades no solo existe en el mundo natural y salvaje antiguo, pues desde la tribu a la actualidad respetan el mismo principio, la empresa es el habitat del *homo sapiens*, y los socios y trabajadores son su tribu, la carencia de las necesidades nos conduce a una situación de estrés, es decir; se produce una activación del sistema nervioso central⁹³. Se dice esto porque ningún ser humano escapa de una realidad emocional o de enfrentamientos de problemas familiares o particulares cada día.

Si el socio siente que su posición en la empresa peligra, la competitividad se transforma en destrucción, si se elimina al adversario se obtiene la victoria. El sujeto esta siempre en guerra, con la familia, con los vecinos, con los compañeros de trabajo, con las empresas de la competencia⁹⁴. Por eso que es aconsejable tratar de resolver estos conflictos a través del protocolo familiar.

⁹¹ Miguel Ángel Gallo Laguna de Rins, *Empresa familiar: textos y casos* (España: Praxis Editorial, 1995), XIV.

⁹² Rosa Pérez Martell, *Un programa de prevención y solución de conflictos en la empresa*, (Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 2012),37.

⁹³ Diana Gabriela Moreira Aguirre, Francisco Jiménez Bautista y Roberto Beltrán Zambrano, *Gestión de Conflictos*, (Madrid: Dykinson, 2019), 24.

⁹⁴ Baixauli, *El conflicto empresarial: una guía para ofrecer soluciones*, 22.

En conclusión: lo que se necesita saber sobre el conflicto por intereses empresariales es que la organización sepa tratar el conflicto, lo analice, lo estudie, que lo administre para el crecimiento. No una organización que lo niegue, lo profundice y se quede condicionada; el conflicto es una amenaza que acecha a las organizaciones y precisamente una de las funciones del del protocolo de familia; es en la mayoría de los casos, transformar este tipo de amenazas en oportunidades a aprovechar por la empresa a través de un proceso de integración de valores.

1.13.4 Expresiones del conflicto

A la hora de determinar cómo se expresa un conflicto, si bien una disputa puede existir entre los mismos miembros de la organización, o entre un subsistema dentro de ella, puede afectar a otros subsistemas de la organización o al sistema general envolvente, ya que son elementos dentro del mismo que están en disputa -personal de distintas áreas de la empresa-, a esto se le denomina como conflicto emergente⁹⁵.

Pero en la empresa los conflictos se evidencian en las siguientes expresiones: i) Ineficiencia o falta de productividad: trabajo lento, demoras deliberadas, caída de la producción, todo esto se traduce en evidencia de un conflicto que se podrá clasificar como oculto. ii) Baja moral: similar a la anterior reacción. Intentos varios de protestar contra la acción o inacción de la organización, esto genera un conflicto negado/evitado, donde como repercusión empieza a observar a las personas involucradas con desgano laboral. iii) Retención de la información: es una forma de ejercer el control, pero visto desde la otra parte puede percibirse como desconfianza⁹⁶.

Por otra parte, en atención al tipo de relación donde se presente el conflicto, pueden expresarse dentro de distintos tipos de relaciones como: i) conflictos intergrupales son internos, ocurren con frecuencia entre padres-hijos, entre personas de un mismo departamento, entre personas que realizan un proyecto. ii) los conflictos intergrupales son externos, se puede observarlos entre familia nuclear-familia reconstituida, una empresa frente a su competidora, cliente-proveedor, departamento de ventas-departamento administrativo, concejalía educación-concejalía servicios sociales. iii) los conflictos interpersonales (entre personas), implican al padre-hijo/a, esposo-esposa, jefe-subordinado, compañeros de trabajo⁹⁷. Entre la expresión de conflicto más comunes dentro de una organización está el conflicto organizacional dentro de la empresa, el cual se trata en el próximo apartado.

En conclusión: para solucionar estas formas de conflicto, se debe determinar en un primer momento ante qué tipo de conflicto se encuentra o como se expresa el mismo, de esa forma puede medirse si las respuestas que se dan al conflicto son las adecuadas para solucionarlo. Medir la efectividad de las respuestas puede mejorar el trabajo de solución, conocer las causas del conflicto según su expresión es muy relevante, no puede intentar mitigarse los efectos como lo sería la “baja productividad”, si no se observa la raíz del conflicto “una mala comunicación de los mandos medios con las bases de la empresa”.

⁹⁵ Gascón, “Conflictos en empresas familiares”, 20.

⁹⁶ Rosa Pérez Martell, *Un programa de prevención y solución de conflictos en la empresa*, (Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 2012), 37. La referida autora agrega: “Muchos conflictos empañan reputaciones, cuestan grandes sumas de dinero, consumen mucho tiempo, se cuestiona el talento... No resolver los conflictos tiene un alto coste. Hay que buscar alternativas a estas situaciones.”

⁹⁷ Baixauli, *El conflicto empresarial: una guía para ofrecer soluciones*, 21. Pueden existir conflictos interpersonales, internos de una sola persona, por ejemplo, que se perciba como fea al verse al espejo o piense que hace todo continuamente mal, pero este tipo de conflictos, son más psicológicos y no atañen a la empresa.

Un ejemplo de lo anterior sería un caso donde un hijo dentro de la empresa familiar; sobre explota a los trabajadores cuando actúa como representante patronal no reportando las horas extras de los empleados para maximizar sus ganancias, esto baja la moral de los empleados, no debe intentar reforzar la moral de los empleados, sino remover al hijo como representante patronal y enviarle a un curso de liderazgo empresarial, hasta que su formación profesional sea idónea al cargo⁹⁸.

1.13.5 Conflicto organizacional

Aunque los conflictos pueden clasificarse de múltiples formas, sigue existiendo al respecto gran dispersión y poca unanimidad, en la clasificación y tipología de conflictos, en el ámbito de la empresa fundamentalmente se ha planteado la existencia de dos tipos de conflictos.

Se suelen dividir los conflictos en conflictos afectivos y conflictos sustantivos. Los afectivos, hacen referencia a las incoherencias en las relaciones interpersonales, que se producen cuando los miembros de la organización son conscientes de que sus sentimientos y emociones en relación con algunas cuestiones son incompatibles. *“Los conflictos sustantivos se producen cuando dos o más miembros de la organización entran en desacuerdo por aspectos relacionados con su tarea o cuestiones de contenido de su actividad de trabajo”*⁹⁹, si el conflicto se relaciona con la tarea se denomina conflicto organizacional.

¿Qué es conflicto organizacional?, *“es una situación que se desarrolla entre dos o más personas o grupos interdependientes en sus tareas, que produce emociones fuertes y conductas críticas que perturban el trabajo y la moral de la organización”*.¹⁰⁰ El conflicto organizacional es definido como la toma de conciencia por las partes sobre la existencia de desacuerdos acerca de las tareas que se realizan, caracterizados por las diferencias o desacuerdos en los puntos de vista, ideas y opiniones relativas a la tarea. *“Un conflicto organizacional tiene que ver con el contenido, las metas del trabajo y la forma de lograrlas, es aquel en el que las partes en desacuerdo tienen diferencias en sus puntos de vista, sus ideas o sus opiniones acerca de una decisión que es necesario tomar, o una tarea concreta, es decir se refiere a aspectos concretos, tangibles, de la dinámica de la organización, que se pueden atender más en el terreno intelectual que emocional”*¹⁰¹. De aquí que es importante el método y la metodología a utilizar como formas de consenso para resolver diferencias, situaciones o conflictos dentro de la empresa.

Un ejemplo de este tipo de conflicto son las discusiones sobre el reparto de los recursos disponibles, sobre los procedimientos a seguir, o sobre la interpretación de hechos concretos relacionados con el desarrollo de la actividad laboral. Existen dos niveles de conflicto interno según el contexto:

-Al mismo nivel: empleado contra empleado, o socio contra socio.

⁹⁸ Ibíd. 21. En el sentido que solución no siempre es despedir al hijo o remplazarlo de manera definitiva, estas son respuestas negativas al conflicto, la respuesta positiva es capacitarlo y volverlo un mejor líder.

⁹⁹ Bernardo Nicolás Sánchez García, “Los conflictos relacionales y de tareas, su incidencia en la empresa. un análisis en empresas de cúcuta, norte de santander-colombia” (Tesis Doctoral, Universidad de Granada, 2010), 91.

¹⁰⁰ Baixauli, *El conflicto empresarial: una guía para ofrecer soluciones*, 21.

¹⁰¹ Karen Jenh, “Examen multimétodo de los beneficios y perjuicios de Conflicto intergrupales”, *Revista de Ciencia Administrativa Trimestral*, volumen 40, N° 2: 256.

-Al nivel cruzado: supervisor versus empleado, o gerente¹⁰².

Las personas hacen lo que pueden para manejar los conflictos se conocen por lo menos cinco estilos de respuestas o conductas que son las siguientes:

1) Evitación: Ignorar el problema lo hará desaparecer, 2) Acomodación: Tratar de darles el gusto a todos los demás y acabar perdiendo el auto-respeto, 3) Colaboración: Adoptar la actitud de que es mejor buscar juntos una solución posible, 4) Compromiso: Ceder en un área con la expectativa de que los demás van a reciprocarse algún día, 5) Combatir: Defender las propias posiciones tratando de ganar, sin importar que pase con los otros.¹⁰³

Un ejemplo de estos conflictos se presenta en una empresa anónima: “donde Albert el socio fundador deseaba que su hijo bastante preparado en los negocios asumiera el liderazgo de la empresa, lo que no era bien recibido por sus hermanos y socios, como resultado de ello el socio fundador Albert se separó de sus hermanos y decidió hacer negocios exclusivamente con su hijo”¹⁰⁴. En el anterior ejemplo Albert, se decidió por el quinto estilo de respuesta “combatir”, defendiendo sus propios intereses y separándose de la empresa.

1.13.6 Ciclo de vida del conflicto

Mucho se habla acerca de los pasos que intervienen en el ciclo de vida del conflicto, hay teorías que sostienen que los conflictos cumplen un ciclo, otros que no, que se dan y desaparecen sin razón alguna, a continuación, se mostrarán los diferentes pensamientos que existen en esta área por cada uno de los postuladores¹⁰⁵.

1. Escalada: Expansión de la amplitud o intensidad del conflicto incide en el pronóstico a corto plazo de la evolución del conflicto¹⁰⁶.

2. Estancamiento: Llega un momento en que las partes ya no están interesadas en continuar con el conflicto. A veces, estando la relación de poder muy igualada, el coste/beneficio de mantener el conflicto comienza a cuestionarse. Se llega por diferentes causas: fracaso de tácticas competitivas, agotamiento de recursos, pérdida de soporte social, costes inaceptables. También, un estancamiento puede significar una pausa temporal en la escalada y el conflicto puede escalar después¹⁰⁷.

¹⁰² *Ibíd.*

¹⁰³ Baixauli, *El conflicto empresarial: una guía para ofrecer soluciones*, 25.

¹⁰⁴ Melquicedec Lozano Posso, "El proceso de socialización, vinculación y pertenencia de descendientes a la empresa familiar un estudio empírico en Colombia" (Tesis Doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona, 2013), 48. Estos casos no son hipotéticos suceden en la realidad empresarial colombiana, este tipo de conflictos pueden superarse mediante la implementación de un protocolo de familia que establezca la oportunidad de los hijos de sustituir a su padres frente al resto de socios en la empresa familiar.

¹⁰⁵ Gascón, "Conflictos en empresas familiares", 18.

¹⁰⁶ Martell, *Un programa de prevención y solución de conflictos en la empresa*, 30. También se denomina a esta etapa conflicto latente o inicio del conflicto, pese a enunciar estas fases, afirma que una vez terminadas estas, el conflicto no queda resuelto, sino que vuelve a iniciarse el proceso una y otra vez.

¹⁰⁷ *Ibíd.*

3. Desescalada: Proceso inverso. Este se sub divide en cuatro pasos: incremento de interacción, construcción de espacios de pausas con el inicio de pequeñas concesiones mutuas, generación de objetivos comunes superiores, concesiones unilaterales La identificación del proceso de desescalada es muy importante desde el punto de vista de la gestión del conflicto. Revierte la destructividad del conflicto. La primera indicación de que el conflicto está cambiando de fase pueden ser las indicaciones de cansancio y un rechazo menos frontal de la exploración de las posibilidades de arreglo. Pero puede haber regresiones que significan pérdidas de confianza o nuevos pasos hacia atrás¹⁰⁸.

Otras etapas distintas del conflicto son: i) Oposición o incompatibilidad potencial: Se evidencia las condiciones generadoras del conflicto: Comunicación, estructura y variables personales. ii) Cognición y personalización: En este proceso una o más partes tienen el conocimiento de la existencia de condiciones que crean oportunidades para que surja el conflicto. iii) Intenciones.

Cuando las emociones de las personas intervienen en las percepciones personales del conflicto, se evidencian en el humano que se toma una posición que apoya una de las partes, iv) Comportamiento. Cuando el conflicto es declarado abiertamente, se observa que los individuos presentan diversos tipos de comportamientos: pueden incluir Universidad Internacional de Andalucía, declaraciones, acciones, y reacciones llevadas a cabo por ambas partes en conflicto, v) Resultados: Luego de resolver el conflicto encontramos los resultados, éstos pueden ser negativos o positivos; entre ellos se tiene críticas constructivas, estimulación de la creatividad, la innovación¹⁰⁹.

En conclusión: Las estructuras que componen el ciclo de vida de un conflicto son relevante para saber en qué momento deben presentarse los métodos alternos de solución, y debe intervenir para solucionarlo, la mayoría de las veces se presentan en el momento del conflicto paraliza o dificulta gravemente las operaciones de la empresa, cuando en realidad deberían presentarse en la etapa inicial del conflicto, cuando el mismo es solo una mera potencialidad y así la solución temprana sea primera opción.

1.14 Factores de solución del conflicto

Las coordinadas que las familias empresarias y las empresas familiares pueden seguir para resolver, contener, prevenir y en la medida de lo posible evitar los problemas antes señalados vienen circunscritas por consideraciones jurídicas sobre la organización societaria, la economía del matrimonio y la sucesión hereditaria en los casos que el conflicto se origine en la muerte del socio fundador y accionista mayoritario, pero también por principios y métodos generados por la dirección de empresas, e incluso por la psicología social y de las organizaciones.

Al igual que en el resto de las empresas en una empresa familiar a la hora de incursionar en un nuevo negocio, una nueva idea, o un nuevo procedimiento en el modo de realizar las cosas, se debe consensuar primeramente con los demás. Esto no significa otra cosa más que negociar la

¹⁰⁸ Ibíd. 31. A este punto también se le identifica con otras etapas alternas como la de búsqueda de poder y equilibrio del poder.

¹⁰⁹ Carlos Alberto León Garrido, *La Gestión Del Conflicto En Las Organizaciones Complejas* (Andújar: Universidad Internacional de Andalucía, 2015), 32. Pero claro el enfoque que da origen a este ciclo de vida alternativo es producto de la conflictología intentado abarcar en categorías sistemáticas de la manera más general en todo tipo de conflictos.

introducción con aquellos que encuentran difícil o imposible de implementar. Un aspecto fundamental a la hora de llevar adelante con éxito cualquier negocio, es la comunicación. Es de gran importancia el estudio de la misma en el desarrollo cotidiano de las empresas familiares, ya que el mal desempeño de esta variable puede traer aparejados una gran cantidad de conflictos, por esto se hará una breve descripción sobre lo que trata a la comunicación y los elementos más importantes que hacen de satélite a esta temática¹¹⁰.

La comunicación es un factor determinante a la hora de responder al conflicto, sin embargo también debe llegarse a un acuerdo con la contraparte con quien se ha presentado el conflicto, esto se logra mediante la negociación, y al hablar de negociación, se debe pensar siempre en dos o más personas que están debatiendo sobre un tema desde diferentes ópticas o posiciones, donde cada uno expresa lo que puede llegar a obtener de la controversia, estando subsumidos en estas posiciones expresadas en los intereses legítimos de cada parte, los intereses que están en conflicto e intentan llegar a un acuerdo que tome en cuenta los intereses comunes¹¹¹. Para que esto suceda se tienen que dar como mínimo tres objetivos sobre el acuerdo:

El acuerdo debe ser eficiente, es decir que tenga duración y disposición para cumplirse, el acuerdo debe ser sensato, pues el acuerdo de satisfacer en la medida de lo posible los intereses de cada parte y el acuerdo debe mejorar la relación entre las partes, el acuerdo se centra en solucionar el problema y no debe agravar el origen del conflicto entre las partes¹¹². En razón de ello, lo determinante como factor de solución son el diálogo y la comunicación eficiente del problema, y la negociación del conflicto debe ser eficaz, sensata y beneficiosa para las relaciones entre las partes.

1.15 Respuesta al conflicto

El elemento del que necesariamente debe partirse para implementar procesos eficaces es un diagnóstico adecuado del conflicto que de manera evidente establecerá la metodología a aplicar para su transformación en experiencias positivas. Aunque existen diversas propuestas de análisis, una de la más aplicada es la teoría de los tres elementos, por ser una de las que más se adecua a las organizaciones. Este método se basa en la indagación sobre tres elementos que constituyen el fundamento del conflicto: “la persona, el conflicto y el proceso o ciclo de conflicto”.¹¹³

El correcto diagnóstico de la naturaleza del conflicto¹¹⁴ es elemental para conocer la respuesta que debe darse al conflicto, pues si se trata de un conflicto organizacional, de un conflicto externo o de un conflicto interno resta decidirse por el método de solución adecuado, la respuesta al conflicto debe cumplir con los parámetros indicados para el caso de negociación, de manera tal que la misma cumpla los tres requisitos, “efectivo, sensato, y positivo para las partes en conflicto”.

¹¹⁰ Javier Pastor, *Dirección, Organización del Gobierno y Propiedad de la Empresa Familiar*, 128.

¹¹¹ Gascón, “Conflictos en empresas familiares”, 43.

¹¹² “La gestión de los conflictos en el sistema complejo de la empresa familiar”, María del Mar Hernández Cortés, acceso el 23 de agosto de 2020. <http://www.balmaseda-abogados.com/wp-content/uploads/2016/07/Gestion-de-conflictos-Empresa-Familiar-Maria-del-Mar-Hernandez.pdf>

¹¹³ León Garrido, *La Gestión Del Conflicto En Las Organizaciones Complejas*, 40.

¹¹⁴ *Ibíd.* Este tema se trató en el sub tema relativo a las expresiones del conflicto, es relevante pues si no se atiende la naturaleza del conflicto, no se puede ofrecer una solución, se estaría mitigando los efectos del conflicto en lugar de arreglar las causas.

Como método para medir el resultado de la aplicación de un sistema de resolución de conflictos se pueden tomar dos elementos indispensables, el primero es el económico: Costo, tiempo, dinero, esfuerzos. El segundo es el impacto en las relaciones: ruptura o mejora. Los métodos a la hora de la respuesta pueden tener variantes específicas o particular, todo ello según la importancia percibida en el conflicto, y también según el contexto en el cual se desarrolla el conflicto, interno, externo, social, además con los participantes. Por ello las respuestas específicas deben tener en cuenta: en un primer lugar la situación creada además del contexto en el que se desarrolla el individuo en sí.¹¹⁵

En resumen, haciendo las consideraciones legales, y tomando en cuenta los costos¹¹⁶ de un proceso judicial en tiempo y recursos más el desgaste emocional que conlleva un proceso judicial, lo más plausible son la mediación, la conciliación, y el arbitraje, en lugar de un proceso jurisdiccional, pero claro debe existir un pacto para aceptar estas modalidades de resolución de conflictos, comúnmente se hace uso de una convención¹¹⁷, en materia civil en la que se inserta como clausula especial el sometimiento a estos métodos alternos de resolución de conflicto también llamado MARC.

Siendo el contrato principal la constitución de una sociedad puede plantearse en el mismo la cláusula de sometimiento al MARC, pero puede irse un poco más allá y establecer en un documento anexo al pacto social, este documento destinado a resolver conflictos y prevenir conflictos se llama “protocolo de familia”. No obstante, mucho se ha discutido en los últimos años sobre la idoneidad y convivencia de aplicar métodos para ejercer un buen gobierno dentro de la empresa familiar.

La clave del proceso del buen gobierno en la empresa familiar radica en la: *“aceptación por parte de los líderes empresariales empresariales familiares del concepto de mejora de la eficiencia de las compañías frente a la sensación de obligatoriedad, por la imposición de una moda generalizada de transparencia y control...”*¹¹⁸. Esto conlleva al ejercicio del buen gobierno en la empresa familiar, y radica en la aceptación por parte de los líderes empresariales familiares, mejorando con ello, la eficiencia de las compañías frente a la sensación de obligatoriedad.

¹¹⁵ Gascón, “Conflictos en empresas familiares”, 21.

¹¹⁶ Martell, *Un programa de prevención y solución de conflictos en la empresa*, 18. La gran ventaja que, a priori, aportan las ADR como medio de solución de conflictos es su facilidad y agilidad, práctica y coyuntural, en dar respuesta al conflicto y con ello al, las más de las veces, penoso trance de acudir a los órganos jurisdiccionales, Es evidente que junto con las tres características básicas de las ADR: lexibilidad, menor coste económico y rapidez.

¹¹⁷ Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón, *Sistema de Derecho Civil Volumen I* (Madrid: Editorial Tecno, 1992),76.

¹¹⁸ D. Aldo Olcese Santonja, “La responsabilidad social y el buen gobierno en la empresa, desde la perspectiva del consejo de administración” (tesis para optar al grado de Doctor, Universidad Autónoma de Madrid, 2009), X. El autor plantea que en España más del 80% de las empresas españolas son familiares.

CAPÍTULO 2

FUNDAMENTO DE LOS METODOS ALTERNOS DE RESOLUCION DE CONFLICTOS EN LA EMPRESA FAMILIAR.

2. Generalidades

2.1 Definiciones

Para comprender mejor el concepto de “métodos alternos de resolución de conflictos” debe tenerse en cuenta la Constitución de la Republica de El Salvador, reconoce dos formas de solucionar los conflictos sociales una heterocompositiva¹¹⁹ y una autocompositiva la primera encuentra su fundamento en el artículo 11 de la Constitución “*Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes*”¹²⁰.

El juicio como lo refiere el constituyente en el artículo anterior es institución político jurídica que implica una audiencia pública en la forma y con las garantías que establecen las leyes¹²¹, con la participación de tres sujetos procesales, la parte demandante, la demandada y el tercero que representa los intereses estatales de resolución del conflicto, en este caso que sería el juez, por lo que el Estado debe asegurar a su población un camino institucional por el cual sea posible solucionar conflictos; un camino que implica que la resolución del conflicto que estará sujeta a la decisión de un tercero ajeno a las partes, “investido” de facultades suficientes para emitir un fallo que vincule a los contendientes y que sea oponible a terceros¹²².

Distintas doctrinas suelen emplear de manera indiferente términos sinónimos como intercambian la palabra “métodos” por “mecanismo” o “conflictos” por “controversias” por ello al referirse a los “MARC” bien pueden hacerse uso de conceptos como “Los mecanismos alternativos de resolución de controversias” sin embargo estos conceptos hace referencia a una misma institución jurídica que se define como: “*Los mecanismos alternativos de solución de controversias (MASC) son procedimientos autocompositivos, a través de los cuales, las personas que se encuentran en una situación en que sus metas llegaran a ser o son opuestas pueden —con o sin la asistencia de un tercero sin facultades resolutorias— buscar salidas acordes a sus necesidades e intereses*”¹²³.

¹¹⁹ José Rodríguez Márquez, “Los métodos alternativos de resolución de conflictos”, *Estudios Jurídicos*, No. 247 (2000): 322. “las soluciones nacen del intercambio de ideas y opiniones entre las partes, analizando alternativas y creando opciones para llegar a un acuerdo o arreglo del conflicto, sin tener que delegar en nadie el control o la solución del mismo (a excepción del arbitraje)”.

¹²⁰ Constitución de la Republica de El Salvador (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983), artículo 11.

¹²¹ Alberto M. Binder, *Introducción al derecho procesal penal* (Buenos Aires: editorial Ad-Hoc, 1999), 115.

¹²² Rafael Lobo Niembro, *Mecanismos alternos de solución de controversias* (Ciudad de México: Editorial Tirant lo Blanch, 2019), 19.

¹²³ Pablo Chico de la Cámara, *Las Medidas Alternativas de Resolución de Conflictos (ADR) en las Distintas Esferas del Ordenamiento Jurídico* (Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2018), 81. También se les denomina: medios alternos de resolución de conflictos, métodos alternos de resolución de conflictos; resolución alternativa de conflictos; métodos alternos para la solución de conflictos o para la resolución de controversias, métodos alternos o alternativos, entre otros.

2.2 Principios de la génesis de los sistemas generales de tratamientos de conflictos

La incorporación de los métodos alternos de resolución de conflictos, supone un cambio de cultura cuya base esencial se asienta en principios inspiradores y generales, que se encuentren presente en cada uno de los métodos entre estos se encuentran:

2.2.1 Principio de autonomía

El principio de autonomía, se inspira: En conseguir que los auténticos protagonistas de los conflictos (las partes en litigio), sean los agentes de su solución, siendo ellos los que acuerden someterse al procedimiento alternativo y quienes de buena fe ejecuten la solución adoptada, en el caso de la mediación y la conciliación, en cuanto al arbitraje, la voluntariedad de las partes se manifiesta cuando estas se incorporan en una nueva dinámica negociadora, después de no haber llegado a un acuerdo por los sistemas tradicionales, en los que ellos una vez más serán los protagonistas, esta vez con la concurrencia de una tercera parte neutral¹²⁴. Con ello, se debe de estar claro que los individuos toman sus propias decisiones y que son los protagonistas de su propia historia.

2.2.2 Principio de imparcialidad

En los métodos alternos de resolución de conflictos donde interviene un tercero con facultades propositivas de solución que guíen a las partes para llegar a un acuerdo, como la conciliación o el arbitraje, en este sentido; puede hablarse de un principio de imparcialidad lo que implica que el conciliador o arbitro debe ser una persona que no tenga interés en el resultado de la conciliación o arbitraje, su comportamiento y servicio debe caracterizarse por el trato igual y equitativo hacia las partes, su relación y conocimiento de estas no deben dejar duda sobre la inclinación que pueda tener por una de ellas. “*La imparcialidad no implica que el conciliador no se identifique con lo que pasa con la historia del conflicto ni sus protagonistas, lo que no debe permitir es que tal identificación nubla su trabajo profesional en la resolución de conflictos*”¹²⁵. Este principio también permite que las partes tengan el control y tomen la decisión de si el conciliador es imparcial con ellas.

2.2.3 La igualdad como principio, una barrera no superada en la empresa familiar

Los roles de la mujer en la familia se extrapolan a los roles de la mujer en la empresa: Las mujeres han estado tradicionalmente asociadas a los roles familiares tradicionales por lo que, hasta no hace mucho tiempo, su aportación a la empresa familiar estaba principalmente ligada a aquellos aspectos relacionados con la familia. Su participación en el negocio se relegaba básicamente a los ámbitos más emocionales, como la transmisión de valores, la promoción de la unión familiar, la resolución de conflictos familiares, el liderazgo emocional, y asumían el papel de catalizadoras de las emociones y de mediadoras en los conflictos familiares. Sin embargo, no tenían una participación directa en la gestión de la empresa ni estaban implicadas en la gestión del día a día¹²⁶.

En los últimos 50 años, la mujer ha pasado de no participar en el negocio de la familia o de hacerlo solo para desempeñar una función armonizadora y conciliadora a tener un rol muy activo en las relaciones comerciales de producción empresarial. No obstante, en algunas familias

¹²⁴ Miguel Barón Duque, *La Mediación Como Estrategia de Resolución de Conflictos* (Andalucía: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2001), 3.

¹²⁵ Departamento Nacional de Planeación, *Recomendaciones para la inversión pública en conciliación* (Bogotá: USAID, 2017), 15.

¹²⁶ Ricard Agustín, “La igualdad de género, un tema pendiente en la empresa familiar”, *Interempresas* (28 de enero de 2019). <https://www.interempresas.net/Ferreteria/Articulos/232758-La-igualdad-de-genero-un-tema-pendiente-en-la-empresa-familiar.html>

empresarias las mujeres todavía siguen asociadas a los roles familiares, y esto hace que no se las anime a entrar en el mundo de la empresa familiar desde pequeñas ni se las forme para ello, y que tampoco se le informe de temas relacionados con el negocio, como sí que pasa más habitualmente en el caso de los chicos.¹²⁷

Muy ligado con el punto anterior, todavía hoy hay bastantes familias que siguen creyendo que las mujeres deben tener una mayor implicación que los hombres en cuidar de la familia y del hogar. Estos roles de género que imperan en la familia empresaria a menudo se trasladan inconscientemente también a la empresa familiar y esto hace que en muchas de estas compañías la maternidad sea uno de los momentos en los que las mujeres se encuentran con más dificultades¹²⁸.

Otro factor determinante se da en la preferencia de los hijos varones para suceder a los padres en las relaciones de negocios, dado que, es durante el relevo generacional, cuando hay que escoger al sucesor o sucesores del negocio, cuando se hace más evidente el ‘techo de cristal’ que frena a las mujeres. Todavía hay algunos padres que siguen sin ver a sus hijas como las herederas del negocio y como sus sucesoras al frente del mismo, a pesar de que ellas se hayan preparado académicamente y profesionalmente durante años y de que tengan las competencias necesarias para ello. La razón más común es que creen que cuando sus hijas tengan una familia podrán dedicar menos tiempo al negocio que sus hijos¹²⁹.

En virtud de lo anterior, esto hace que en algunas familias empresarias siga existiendo una cierta preferencia por que sean los hijos varones, especialmente los primogénitos, quiénes continúen con el negocio familiar, aunque no sean los más idóneos para continuarlo. Este hecho es más usado en zonas rurales y en pequeñas ciudades. Esta situación suele crear una sensación de desmotivación muy fuerte en las mujeres de la familia que trabajan en la empresa familiar, ya que acaban por no haber reconocidos sus méritos, ni satisfechas sus aspiraciones de dirigir el negocio. Afortunadamente, esto no ocurre en todos los negocios familiares, ya que hay muchas mujeres que han podido erigirse como líderes de la empresa familiar con la total confianza de la familia en su capacidad y en su compromiso con el negocio, de su rol como buena emprendedora y administradora.

En los últimos 50 años se ha avanzado mucho en la empresa familiar, las mujeres han tenido que superar muchos obstáculos para poder acceder al negocio y conseguir que se las valore como miembros iguales por sus capacidades, cualidades y habilidades profesionales, pero han conseguido pasar de no participar en el negocio familiar o de hacerlo solo para calmar las tensiones familiares a tener un rol muy activo en él. Ahora, se cuenta con mujeres en el seno de la empresa familiar muy preparadas y formadas, con los dotes de liderazgo y las competencias necesarias para ocupar puestos directivos con mucho éxito y que, además, generalmente tienen más facilidad para

¹²⁷ Francisca Ramón Fernández, *El Derecho Agrario Valenciano y su Aplicación a la Empresa Familiar Agroalimentaria y los Usos del Suelo: Aspectos Jurídicos y económicos* (Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 2013), 231.

¹²⁸ A pesar de que los negocios familiares podrían parecer más flexibles en lo que a conciliación familiar se refiere, lo cierto es que conseguir conciliar el trabajo en la empresa familiar con la maternidad y la familia y hacerlo siendo igualmente respetada en el negocio no es fácil. De hecho, en ocasiones, es la misma familia la que presiona a la mujer que se encuentra en esta situación para que opte por cuidar de su familia en detrimento de su carrera.

¹²⁹ Tatiana Cucurull Poblet, *El protocolo familiar mortis causa* (Madrid: Editorial Dykinson, 2015), 186.

la comunicación y para gestionar emociones. Todo ello contribuye, sin duda, a una mejor concepción y desarrollo de la empresa familiar¹³⁰; no sería justo decir que hay una completa igualdad entre ambos géneros en los negocios familiares; y a esta situación, hay que sumarle que, en algunas empresas familiares, todavía las mujeres tienen sueldos más bajos que los hombres, incluso en los puestos de alta dirección. Como se ve, aún queda mucho camino por recorrer para alcanzar la plena igualdad de oportunidades y el mismo reconocimiento entre ambos sexos en lo que a relaciones comerciales se refiere.

El papel de la mujer en la empresa discurre en paralelo con su presencia en el ámbito público. En el caso de España, la participación de las mujeres en ámbitos de poder y toma de decisiones en la política (órganos de dirección de partidos políticos, Congreso, Senado) aunque ha evolucionado, en la actualidad se sitúa en torno al treinta por ciento. En la empresa privada la participación es todavía más discreta. Los últimos datos del Instituto de la Mujer señalan que en 2009 un 10,3% de mujeres ocupaba algún cargo en el consejo de administración de las empresas del IBEX 35; tratándose, por consiguiente, de un porcentaje muy bajo, aunque alentador si se considera que cuatro años antes eran tan sólo de un 2,1%. La mujer sigue siendo especialmente visible en el ámbito privado, aunque no renuncia a su participación en el público¹³¹.

2.2.4 Principio de cooperación

En los Métodos de Resolución Alternativa de Conflictos involucran en gran medida la voluntad de las partes para funcionar, las mismas deben aportar todas las pruebas necesarias para la solución eficaz y rápida del conflicto; es por ello que se habla de un principio donde las partes cooperen en la recolección de las pruebas necesarias para dar una solución justa, y que tengan una aptitud colaborativa en el desarrollo del procedimiento.

Las partes deben ser orientadas u obligadas a ofrecer información relevante y a hacer un esfuerzo de buena fe para cooperar en el desarrollo del proceso. Comentario: Cuando se pone sobre el neutral la obligación de coordinar el proceso, es sabio poner sobre las partes la obligación de participar en el proceso de buena fe. Mientras algunos retrasos pueden ser inevitables y, por cierto, pueden ser necesarios y deseables, es importante que a las partes no se les permita manipular el proceso de Resolución Alternativa de Conflictos¹³². Tal abuso minaría la confianza en el proceso, pero además nadie confiaría en este mecanismo como salida alternativa al conflicto.

2.2.5 Principio de confidencialidad

Al contrario de como sucede en los procesos judiciales en los MARC no opera el principio de publicidad que, si opera en materia judicial, lo que para el proceso judicial es una garantía, para las partes es una desventaja pues no desean ventilar la existencia de contratos con cláusulas de confidencialidad, ni precios de servicios que afecten su posición en el mercado.

¹³⁰ Olga Pizarro S. y Massiel Guerra G., *El rol de la Mujer en la Gran Empresa* (Santiago: Centro de Estudios Empresariales de la Mujer, 2010), 4.

¹³¹ Fernández, *El Derecho Agrario Valenciano y su Aplicación a la Empresa Familiar Agroalimentaria y los Usos del Suelo: Aspectos Jurídicos y económicos*, 152.

¹³² Michael Stone-Molloy y Wendy Rubenstein, "Principios de resolución alternativa de conflictos: resumidos re-expuestos y comentados", (Conferencia, University of Florida Levin College of Law, marzo del 2001). 28.

Este principio garantiza que las partes puedan comunicarse de manera confiada y segura toda vez que la información que intercambien no podrá ser utilizada para fines diferentes a la misma. Tanto el conciliador como los intervinientes en una conciliación no pueden compartir con terceros qué se dijo, se vio y escuchó en un encuentro de conciliación. Existen unos límites a dicho principio y es el conocimiento claro de violación de derechos de menores de edad y derechos humanos. *“En estos casos se espera que el conciliador ponga en conocimiento de las autoridades la información pertinente. La confidencialidad debe hacer parte del secreto profesional del conciliador o árbitro, así como existe para el médico y el abogado”*¹³³.

2.3 Sistemas de resolución de conflictos de la empresa familiar

Las empresas familiares son organizaciones con una gran carga emotiva, la fusión que se producen familia y empresa en el ámbito de las empresas familiares crea una fuente generadora de conflictos que, independientemente de que se manifiesten o no, siguen estando propensa a resolverse ya sea en un sistema heterocompositivo como el judicial o autocompositivo como los MARC. Por esta razón, la dimensión familiar, que ejerce una gran influencia debe ser correctamente canalizada en la empresa¹³⁴, con la idea de lograr que su impacto sea positivo. Por ello, a continuación, se debe señalar algunas ideas que pueden ayudar a reducir el potencial de conflicto y mejorar la marcha en las organizaciones familiares mediante los MARC.

La autocomposición necesita la cooperación de las partes como se ha señalado en el tema anterior respecto de los principios, esto modo que ambas ganen y pierdan algo, para resolver su conflicto. *“Esto permite que, terminado el litigio, las partes puedan mantener una mejor relación entre ellas, al haber pactado su propio acuerdo, lo que llevará mayoritariamente a una ejecución voluntaria de la transacción”*¹³⁵. Por lo anterior, los sistemas autocompositivos son especialmente convenientes cuando las relaciones entre las partes deben continuar tras el litigio, como es el caso de las controversias familiares¹³⁶.

2.3.1 Conciliación

La palabra conciliar se deriva del vocablo latino conciliare, que significa componer, ajustar los ánimos de quienes estaban opuestos entre sí¹³⁷. En términos generales, la conciliación es un medio alternativo para la solución de controversias a través del cual uno o varios conciliadores facilitan la comunicación entre los participantes de un conflicto, formulando propuestas o recomendaciones que ayuden a lograr un acuerdo o convenio que ponga fin al conflicto, es una negociación asistida. La conciliación puede darse dentro de un procedimiento judicial, donde el juez propone una solución que ponga fin al proceso, en caso de ser aceptada por las partes. También puede ser de carácter extrajudicial, buscando una solución directa y amistosa, apoyada

¹³³ Cámara, *Las Medidas Alternativas de Resolución de Conflictos (ADR) en las Distintas Esferas del Ordenamiento Jurídico*, 83.

¹³⁴ Vincenc Fernandez, *Nuevas investigaciones sobre la gestión de la empresa familiar en España* (Barcelona: Omnia Publisher SL, 2013), 51.

¹³⁵ Susana San Cristóbal Reales, "Sistemas alternativos de resolución de conflictos", *Anuario jurídico y económico escurialense*, n.46 (2013): 42.

¹³⁶ *Ibíd.* 43-44. Por otro lado, estos mecanismos alternativos, descargan de trabajo a los tribunales (que es uno de los motivos que impulsan a los legisladores extranjeros y nacional a regular esta materia), optimizando los recursos jurisdiccionales. Además, si fracasan, el litigio puede retomar la vía judicial o arbitral.

¹³⁷ "Real Academia Española" Diccionario de la lengua española, acceso el 19 de febrero de 2021. <http://dle.rae.es/?id=A8vcPaA|A8wvkVX>.

por la colaboración de un tercero, llamado conciliador, que es aceptado por las partes en conflicto¹³⁸.

Ahora bien los métodos alternos para resolver los conflictos que se generan dentro de la empresa familiar, se pueden resolver por medio de una formulación sobre el concepto de conciliación puede ser: *“un proceso en el que existe una situación de conflicto entre una o más personas, quien o quienes se someten a la intervención de un tercero imparcial que desarrolla parte activa y quien dirige y orienta, previo conocimiento de la situación de conflicto y por manejo de la comunicación, y propone las fórmulas de arreglo, todo lo anterior con el fin de buscar el mutuo acuerdo, como principio de solución”*¹³⁹.

La anterior definición es acertada en tanto hace hincapié en los sujetos que intervienen, las partes en conflicto deben ser mínimamente dos, y el tercero ya sea juez o conciliador cumple el papel de avenidor que ayuda a restablecer la comunicación entre las partes, que a diferencia del mediador, va más allá en la búsqueda del acuerdo proponiendo, y ordenado la realización de ciertos actos¹⁴⁰. Ahora bien, en esto de la conciliación es importante tomar en cuenta que debe de haber dos o mas integrantes de la familia que deseen llegar a un acuerdo.

La autocomposición no genera controversia, no constituye pleito o litigio, sino una especie de reunión en la que se sugieren soluciones aportadas por ambas partes para llegar a una solución en la que, por voluntad propia, acuerdan el contenido de la solución y el compromiso serio de cumplimiento. *“En consecuencia, quien media, concilia o da fe de cualquiera de estos acuerdos, participa como un intermediario que procura la equidad entre las partes, y no como un juzgador que impone su decisión para que sea cumplida”*¹⁴¹. Aunque no todos los seres humanos esten preparados para reunirse y llegar a cuerdos sustanciales, lo importante es que mediante la conciliación se puede poner fin a las desaveniencias generadas en la familia.

2.3.1.1 La conciliación como no jurisdiccional.

En el ordenamiento jurídico salvadoreño, hay dos clases de conciliación en relación con la litispendencia. Si la conciliación es anterior al juicio y con el fin de evitarlo es preprocesal, y tiene naturaleza de acto de jurisdicción voluntaria, a ello refiere los artículos 32, 246- 254 del Código Procesal Civil y Mercantil, si la conciliación no termina con avenencia, las partes pueden acudir posteriormente a otros mecanismos de resolución de controversias hetero-compositivos, como la jurisdicción o el arbitraje, ya sea optando por someterse al arbitraje previo a iniciar un proceso

¹³⁸ Francisco J. Treviño Moreno, *Medios alternativos para la solución de controversias* (Mexico: Banco Interamericano de Desarrollo, 2019), 7.

¹³⁹ José Roberto Junco Vargas, *La Conciliación: aspectos sustanciales y procesales* (Bogotá: Ediciones Jurídico Radar, 1994), 32.

¹⁴⁰ Cindy Gabriela Arrivillaga Meza, “La negociación, mediación y conciliación como métodos alternos de resolución de conflictos: aspectos adjetivos” (tesis para optar al grado de licenciada en ciencias jurídicas, Universidad Rafael Landívar, 2017), 21. Semejante a la definición utilizada en la ley, donde se describe como: *“un mecanismo de solución de controversias a través del cual, dos o más personas tratan de lograr por sí mismas la solución de sus diferencias con la ayuda del Juez o árbitro, según el caso, quien actúa como tercero neutral, y procura avenir los intereses de las partes”*.

¹⁴¹ Sala de lo Constitucional, *Sentencia de inconstitucionalidad*, Referencia: 46-2010/55-2010/72-2010/73-2010/75-2010/81-2010 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2011).

jurisdiccional o sometándose al proceso jurisdiccional opten por desistir y se sometan al arbitraje según el principio dispositivo expresado en el artículo 126 Código Procesal Civil y Mercantil.

Cuando el juicio ya se ha iniciado y lo que se pretende es finalizarlo, entonces la conciliación es procesal, puesto que tiene lugar dentro del proceso y ante el juez competente que conoce del asunto principal. En este caso, si no prospera la conciliación, el órgano jurisdiccional resolverá como tercero imparcial el conflicto a través de la sentencia¹⁴².

Con un similar parecido a la conciliación como jurisdicción voluntaria se encuentra la conciliación como acto no jurisdiccional, más comúnmente denominada como conciliación extrajudicial, entendida como “*una institución que se constituye como un mecanismo alternativo para la solución de conflictos, por el cual las partes acuden ante un Centro de Conciliación a fin de que se les asista en la búsqueda de una solución consensual al conflicto*”¹⁴³. Modernamente los métodos alternos de resolución de conflictos, han cobrado una gran importancia en las legislaciones en el mundo tanto en la creación de legislaciones autónomas o incorporadas a las ya existentes, todo con la finalidad de resolver el conflicto previo de ir a un proceso judicial.

Esta concepción de conciliación en centros privados, y de sometimiento voluntario se asienta sobre la teoría jurisdiccional de conciliación la cual establece que los particulares pueden verse investidos con el poder jurisdiccional en los casos que la ley faculta, y por acuerdo de las partes en conflicto, pero claro existirán autores que reiteradamente a negado que la conciliación implique una función jurisdiccional, puesto que no es el conciliador quien define la controversia, sino que lo hacen las partes mismas, mediante un acuerdo directo¹⁴⁴.

Pero si bien es cierto que la potestad jurisdiccional, en su máxima expresión implica fallos o providencia dictadas por un juez con carácter definitorio y obligatorio para las partes, también al conciliador le compete un control de legalidad en virtud del cual su función es evitar nulidades e ineficacias del acuerdo, es una especie de homologación implícita del acuerdo, razón por la cual su firma en el acta de conciliación es la que refrenda el acto, otorgándole la calidad de cosa juzgada y con mérito ejecutivo constituyéndose en un equivalente de fallo o sentencia¹⁴⁵.

La presencia y el aval del conciliador, dando fe del acuerdo logrado, surte los mismos efectos de una sentencia proferida por un juez de la república y por tanto no resulta equivocado hablar de funciones jurisdiccionales según el artículo 554 ord. 2º Código Procesal Civil y

¹⁴² Susana San Cristóbal Reales, " Sistemas alternativos de resolución de conflictos", *Anuario jurídico y económico escurialense*, n.46 (2013): 39. Encontrado el conflicto ya en el juicio verbal la finalidad de la conciliación es poner fin al proceso judicial iniciado, por el acuerdo al que llegan las partes ante el juez competente que había empezado a conocer del asunto, en la audiencia previa del juicio ordinario o en la vista del juicio verbal. El auto del juez que contiene el acuerdo de conciliación es título ejecutivo y puede documentar todo tipo de obligaciones.

¹⁴³ Pedro Sagistegur Urteaga, "Luces Y Sombras De La Conciliación en el Perú", *Revista vox juris*, edicion especial n° 25 (1998): 89.

¹⁴⁴ Corte Constitucional, *Sentencia Definitiva, Referencia: C-242/20* (Colombia: Corte Suprema de Justicia, 2020). Remarcando en su sentencia de constitucionalidad “*El constituyente del 91 decidió ampliar el ámbito orgánico y funcional de la administración de justicia del Estado hacia otros ordene, autorizando a los particulares a solucionar controversias a través de personas revestidas transitoriamente de las funciones de administrar justicia, actuando en la condición de conciliadores o en la de árbitros...*”.

¹⁴⁵ José Roberto Junco Vargas, *La Conciliación: aspectos sustanciales y procesales* (Bogotá: Ediciones Jurídico Radar, 1994), 23.

Mercantil “*Son títulos de ejecución...2º Los laudos arbitrales firmes*”¹⁴⁶, que según los artículos 20, 47 num. 2, Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje, el acuerdo alcanzado en conciliación que se intenta en el procedimiento de arbitraje puede por solicitud de parte elevarse a la categoría de laudo arbitral, y que esta regla le es aplicable al procedimiento por conciliación.

2.3.1.2 Solicitud de conciliación

Previo a la realización de la solicitud de conciliación deben existir dos cosas el acuerdo de conciliación ya sea mediante contrato o una cláusula del mismo, o como sería el caso del que se ocupa esta investigación por una cláusula del protocolo de familia, y el pago de los honorarios del centro de mediación conciliación y arbitraje, cuyo recibo debe ir anexo a la solicitud de conciliación¹⁴⁷. En cuanto al acuerdo de conciliación al momento de negociar y acordar someter sus eventuales y futuras diferencias a la conciliación, las partes deberán formular una cláusula compromisoria que sea luego considerada válida y eficaz por el conciliador y/o jueces que deban pronunciarse al respecto. Lo mismo corresponde cuando una vez surgidas las diferencias las partes buscan llegar a un compromiso arbitral¹⁴⁸.

En este orden de ideas, la cuestión de la validez del acuerdo de conciliación de su existencia misma resulta un punto clave ya que el convenio de conciliación es la “piedra angular de la conciliación”. En otras palabras, la conciliación misma “descansa sobre la base de la validez y eficacia” del acuerdo; por lo que sin acuerdo válido no hay conciliación¹⁴⁹. Por tanto, es de fundamental importancia anexar el acuerdo de conciliación a la solicitud de la misma, o de haberse iniciado un proceso jurisdiccional es de vital importancia mostrar el acuerdo como prueba de la excepción de incompetencia, por haberse acordado un MARC, todo ello será resuelto en el Consejo de Familia, con la finalidad que no se repitan los conflictos.

2.3.1.3 Partes en el proceso de conciliación

Es conveniente retomar explicaciones de la teoría general del proceso, la cual indica: “*es parte el que demanda en nombre propio (o en cuyo nombre se demanda) una actuación de ley, y aquel contra el cual esa actuación de ley es demandada*”¹⁵⁰. En un orden de ideas sustancialmente similar, la descripción en el procedimiento de conciliación extrajudicial, donde también existe una parte actora, que solicita la satisfacción de un derecho sustantivo y una parte pasiva a quien concretamente se le solicita la satisfacción de este derecho, por tanto, parte es quien pretende y frente a quien se pretende, o, más ampliamente, quien reclama y frente a quien se reclama la satisfacción de una pretensión.

Necesariamente, las partes no pueden ser más que dos: actora y demandada (principio de dualidad de las partes) siendo la parte solicitante de la conciliación y la parte solicitada a quien se le solicita la satisfacción de la pretensión. Pero al igual que sucedería en un proceso jurisdiccional dependiendo del acuerdo conciliatorio pueden existir múltiples actores o demandados, en distintas

¹⁴⁶ Código Procesal Civil y Mercantil, (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2012), artículo 554.

¹⁴⁷ Así lo determina el artículo 12 literal e) del Reglamento del Centro de Mediación y Arbitraje.

¹⁴⁸ Cecilia Fresnedo de Aguirre, “El Acuerdo Arbitral Como Piedra Angular del Arbitraje. El rol de la judicatura en el control de su validez”, *Arbitraje Comercial Internacional* (2006): 169.

¹⁴⁹ Ana María Salinas López, “Los métodos de resolución extrajudicial de conflictos. análisis e impacto de la mediación transfronteriza en el ámbito de la unión europea” (Tesis Doctoral, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2017), 55.

¹⁵⁰ Lino Enrique Palacio, *Manual de derecho Procesal Civil*, (Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2003), 226.

clases de litisconsorcio¹⁵¹, el proceso puede desenvolverse con la actuación de más de un sujeto en la misma posición de parte.

Si la conciliación se constituye como un mecanismo alternativo de solución de conflictos dentro de la empresa familiar, también es cierto que no todas los integrantes de la empresa tienen la capacidad de participar como partes de un procedimiento conciliatorio, ya sea porque no cuentan con la experiencia -acreditaciones y capacidad legal (menores de edad, representantes de personas naturales, entre otros) o con las condiciones personales (desequilibrio de poder, incapacidad para tomar decisiones, entre otros.), lo cual es fundamental para el desarrollo de una audiencia de conciliación¹⁵². Fuera de ello la Ley de mediación conciliación y Arbitraje no da un concepto exacto de “parte” pero por supletoriedad puede rescatarse el utilizado por artículo 58 del Código Procesal Civil y Mercantil. No obstante, ello, debe de contextualizarse cada solicitud de conciliación en la empresa familiar en el contexto de la problemática a discutir y la solución más acertada en beneficio del buen gobierno de la empresa familiar.

2.3.1.4 Audiencia y procedimiento

En la práctica jurídica debe presentarse la solicitud al Centro de Conciliación al Centro de Mediación y Conciliación, de conformidad a los artículos 7 y 20 de la Ley de Conciliación, Mediación y Arbitraje, para que le nombren al conciliador y que este acepte el cargo, dentro de los tres días deberá convocar a las partes a una audiencia donde les indicara los beneficios de resolver el asunto amigablemente, como el poder (artículo 11 de La Ley de conciliación mediación y Arbitraje) o los documentos base de la pretensión.

Al realizar la cita y notificación de la solicitud (pudiendo utilizar las formas de comunicación previstas en el Código Procesal Civil y Mercantil, el acto de comunicación personal, el acto de comunicación por esquila el acto de comunicación por edicto)¹⁵³. El conciliador convocara a las partes a una audiencia que no es necesariamente la única, pudiendo señalar más fechas para las audiencias necesarias para llegar a un acuerdo, según los artículos 7, 8 y 47 de la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje.

Tal y como indica la ley, dentro de la audiencia se escucharán ambas partes iniciadas por el solicitante, y posteriormente escuchando la solicitado, según el artículo 15 del Reglamento del Centro de Mediación y Arbitraje, el tema central sobre el procedimiento de las audiencias es las horas y días de realización, el lugar donde se instalará, la verificación de la comparecencia de los sujetos procesales, la relación de los antecedentes del caso y el orden de intervención de los mismos¹⁵⁴. En el caso de la empresa familiar, deberá de hacerse dicha solicitud en la empresa familiar ante el Consejo de Familia, este deberá resolver retomando las disposiciones antes planteadas o creando un formato para el mismo.

¹⁵¹ “Cuando una relación jurídica indivisible pertenezca a varias personas, de modo que la sentencia extenderá sus efectos a todas ellas, deberán demandar o ser demandadas de forma conjunta”. Código Procesal Civil y Mercantil, (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2012), artículo 76.

¹⁵² Teresa de Jesús Navarro, *Manual Básico de conciliación Extrajudicial* (Lima: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2015), 166.

¹⁵³ Juan Carlos Cabaña García, Santiago Garderes Gasparri, y Oscar Antonio Canales Cisco, *Código Procesal Civil y Mercantil comentado* (El Salvador: Consejo Nacional de La Judicatura, 2016), 181.

¹⁵⁴ *Ibíd.*, 196.

Sobre la fecha y hora el artículo 14 del Reglamento del Centro de Mediación y Arbitraje, es específico que deberá señalarse fecha dentro de los tres días hábiles siguientes a la notificación del nombramiento del conciliador, no especificando un plazo máximo para señalar, pero debe ser racional en cuanto al plazo máximo que debe durar estos procesos que por analogía del arbitraje no podrá ser superior a tres meses. La audiencia será fundamentalmente oral y el artículo 15 del Reglamento del Centro de Mediación y Arbitraje, da las reglas básicas que son: definir las reglas de la audiencia, permitir que las partes expongan sus puntos, estimular a las partes para que presenten fórmulas de advenimiento, y proponer por parte del conciliador una solución imparcial y viable para ambas partes.

2.3.1.5 Acta

La palabra acta viene del latín y significa “los hechos”, las mismas son documentos donde constan determinados hechos, y existen muchos tipos de actas, actas notariales, actas municipales, o actas judiciales, estas últimas se conceptualiza el acta judicial, como un Documento que redacta el secretario judicial para dejar constancia de la realización de un acto procesal o de un hecho de trascendencia procesal¹⁵⁵.

La Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje salvadoreña no da una definición de acta, pero el Código Procesal Civil y Mercantil de El Salvador si indicando en su artículo 205 que: *“La audiencia se documentará en su integridad mediante acta levantada por el secretario judicial, en la cual se dejará constancia de todo lo sucedido en aquélla. Se incluirán en la misma las alegaciones y declaraciones de las partes, así como lo que hubieran aportado los testigos y los peritos...”*¹⁵⁶, las actas en si contienen fecha de cuando se realizó el acto procesal y lugar donde se celebra el acto jurídico, las alegaciones de las partes y los acuerdos de estas cuando se trate de una conciliación.

En la conciliación el acta es el documento que expresa la manifestación de voluntad de las partes en la conciliación extrajudicial. Su validez está condicionada a la observancia de las formalidades establecidas en la ley, bajo sanción de nulidad, el artículo 332 del Código Procesal Civil y Mercantil, por aplicación supletoria. La Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje si regula el contenido del acta de conciliación, según el artículo 14: a) la identidad de los intervinientes en el acto, partes, conciliador, y peritos, b) la identificación de la disputa, c) las obligaciones a las partes hayan sometido a discusión, d) los acuerdos alcanzados, e) la firma de los interesados y el conciliador, f) lugar fecha y hora, entre otros elementos que se deben de dejar establecidos. Esta acta deberá de retomarse por el Consejo de Familia, a efecto que quede constancia de la gestión realizada ante esa petición y desarrollo de la audiencia.

2.3.1.6 Acuerdo y fuerza ejecutiva

Como se menciona anteriormente es parte del contenido del acta los acuerdos alcanzados, pero la seguridad de las partes o la buena fe depositada en el acuerdo conciliatorio no se solventa dejándolo por escrito en el acta, el legislador ha tenido a bien darle fuerza ejecutiva al acuerdo plasmado en el acta, convirtiéndole en un verdadero título ejecutivo.

¹⁵⁵ Ignacio Medina Lima, *Diccionario Jurídico Mexicano*, (Ciudad de México: Editorial Porrúa, 1994), 212.

¹⁵⁶ Código Procesal Civil y Mercantil, (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2012), artículo 205.

Para entender el concepto de título ejecutivo es necesario entender, que es el juicio ejecutivo, el juicio ejecutivo es “*el proceso especial, sumario (en sentido estricto) y de ejecución, tendiente a hacer efectivo el cumplimiento de una obligación documentada en alguno de los títulos extrajudiciales (convencionales o administrativos) legalmente dotados de fehaciencia o autenticidad*”¹⁵⁷.

Comprendido que se trata de un procedimiento especial debe tenerse claro que no todos los acuerdos plasmados en un acta de conciliación pueden ser objeto de un proceso ejecutivo, pues el Código Procesal Civil y Mercantil establece que en su artículo 458 “*el proceso ejecutivo podrá iniciarse cuando del título correspondiente emane una obligación de pago exigible, líquida o liquidable, con vista del documento presentado*”¹⁵⁸. Lo que cierra el paso a obligaciones de no hacer, u obligaciones de hacer o celebrar un acto o contrato, pues este tipo de obligaciones requieren un proceso declarativo común, como sería el ejemplo del hijo que desea hacer valer la obligación de integrar a su esposa a la empresa familiar con un porcentaje de acciones similar al de sus hermanos.

Se debe comprender que el título ejecutivo representa uno de los ejes conceptuales del proceso ejecutivo, en la medida que constituye un presupuesto de esta especial estructura; por lo cual, sin título ejecutivo no puede promoverse un proceso ejecutivo, y sólo la ley puede determinar qué documentos tienen esa calidad¹⁵⁹. Este título ejecutivo es el que trae aparejada ejecución judicial, o sea, el que obliga al juez a pronunciar un auto de ejecución si así lo pide la persona legitimada en el título o su representante legal¹⁶⁰, también puede decirse que el título ejecutivo es el documento auténtico que da derecho al acreedor a exigir al sujeto que en virtud de ese mismo documento le es deudor, el pago de una deuda líquida, de cuyo cumplimiento se halla en mora y contra el cual no puede hacerse valer ninguna impugnación¹⁶¹.

El título se caracteriza, desde el punto de vista documental, por la fuerza probatoria que le asigna la ley respecto de la legitimación activa y pasiva (calidad de acreedor y deudor) y la existencia y monto de la obligación documentada. Ese valor probatorio se sustenta, a su vez, en la noción de autenticidad, que puede resultar de las propias características del documento (instrumento público, instrumento privado fehaciente) o de una presunción legal que le asigna tal condición¹⁶².

Es así que la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje salvadoreña en su artículo 13, concede fuerza ejecutiva a las soluciones que consten el acta de conciliación, equiparando sus

¹⁵⁷ José Luis Soberanes y Fernandez, *Historia del Juicio Ejecutivo Civil* (Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1977), 2.

¹⁵⁸ Código Procesal Civil y Mercantil, (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2012), artículo 458.

¹⁵⁹ Humberto Tomasino, *El Juicio Ejecutivo en la Legislación Salvadoreña Segunda Edición* (San Salvador: Editorial Jurídica Salvadoreña, 1960), 27.

¹⁶⁰ Rafael Veloso Chávez, *Manual del juicio ejecutivo*, (Santiago: Editorial Nascimento, 1928), 62. Existen otras defunciones dadas por este autor por ejemplo cita “El presupuesto o condición general de cualquiera ejecución, y, por lo mismo, la ejecución forzosa; *nulla executio sine titulo*. Título ejecutivo es siempre una declaración, pero debiendo constar siempre esta declaración (*ad solemnitatem*), por escrito”

¹⁶¹ Francesco Carnelutti, *La prueba civil* (Buenos Aires: Dykinson, 2018), 210.

¹⁶² Eduardo Castillo Lara, *Juicios Mercantiles* (México: Editorial Harla, 1996), 78. La relevancia del título ejecutivo, es que da derecho al inicio del procedimiento ejecutivo, y este a su vez tiene como principal característica que el embargo de los bienes del deudor es una diligencia que se realiza al inicio del procedimiento.

efectos al de la transacción por lo que es oponible como excepción según el artículo 464 Ord° 5, del Código Procesal Civil y Mercantil, además que la misma ley de mediación conciliación y arbitraje le concede en el referido artículo la fuerza ejecutiva, cuando sea la certificación extendida por el centro de mediación conciliación y arbitraje entrando dentro del supuesto del artículo 457 Ordinal 8° “Son títulos ejecutivos, que permiten iniciar el proceso regulado en este capítulo, los siguientes: 8° Los demás documentos que, por disposición de ley, tengan reconocido este carácter”¹⁶³.

2.3.2 Mediación

Con independencia de las técnicas que se utilicen también es importante que el mediador sea capaz de determinar hasta qué punto se está ante una crisis momentánea o ante un conflicto que puede generar mayor perjuicio a la empresa familiar. De aquí que es importante explicar los detalles sobre el procedimiento de mediación que sería repetir lo ya dicho sobre el procedimiento de conciliación, aclarado este punto no es que el objeto de la conciliación sea lo mismo que la mediación, su principal diferencia estriba en el nivel de intervención que tiene el profesional durante el proceso de negociación. En los procesos de mediación no hay una intervención directa, solo se sugieren o incentiva al dialogo, pueden hacerse observaciones sobre los puntos de partida para formular alternativas de solución y las partes pueden modificar las condiciones de acuerdo a sus necesidades, hasta encontrar una solución que satisface a ambas partes¹⁶⁴.

En los procesos de conciliación es el profesional encargado de la conciliación el que proporcionará a las partes la solución que considere mejor, pero dicha solución, aunque sea muy buena, no se origina como iniciativa de las partes, por tanto no termina de resolver en toda su dimensión el problema que afecta a las partes¹⁶⁵, tocando todas las dimensiones posibles, porque puede haber un aspecto emocional oculto en todo el proceso de negociación, como suele suceder en los casos de conflictos en la empresa familiar, un ejemplo podría ser la negativa del padre fundador a ceder la dirección o administración a un profesional cuando ya no se encuentra en la edad para seguir cubriendo en su totalidad esa función.

2.3.2.1 Definiciones clásicas y modernas

El uso del lenguaje es especial para el jurista, pues la ausencia de cualquier oscuridad en los conceptos utilizados por las normas es parte de la seguridad jurídica, aunado a estos existen conceptos que tienen un significado en lenguaje común pero que en ciencias jurídicas tiene un significado diametralmente distinto, como sería el caso de la mediación. En términos comunes la mediación es “la acción y efecto de mediar”, por su parte, la palabra mediar es definida (en su tercera acepción) como “actuar entre dos o más partes para ponerlas de acuerdo en un pleito o negocio”¹⁶⁶.

¹⁶³ Código Procesal Civil y Mercantil, (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2012), artículo 457 N° 8.

¹⁶⁴ Rafael Cabrera Mercado y Pedro Manuel Quesada López, *La mediación como método para la resolución de conflictos* (Madrid: Editorial Dykinson, 2017), 26.

¹⁶⁵ *Ibid.* 50. Respecto al mediador, se sostiene que es pieza fundamental que: “se limita a una intervención activa para que las partes, plenamente libres, alcancen la superación de su controversia con una solución adecuada y satisfactoria para ambas. A diferencia de la conciliación clásica en la que el conciliador adopta una actitud pasiva, en la mediación se confía la solución de un conflicto entre partes a estas mismas y al mediador”.

¹⁶⁶ Real Academia de la Lengua Española, *Diccionario de la Lengua Española* (Madrid: Espasa, 2014), 126.

Importante es conocer que jurídicamente se describe clásicamente la mediación como “*un instrumento complementario de la Administración de Justicia, de carácter autocompositivo, en el que prima la autonomía de la voluntad de las partes. Persigue dar soluciones prácticas a ciertos conflictos planteados entre partes, por lo que se presenta como alternativa tanto a la vía judicial como al arbitraje*”¹⁶⁷. En ella interviene un profesional neutral, que anima a las partes a encontrar una solución a su falta de acuerdo. También, ha de versar sobre derechos disponibles, aunque últimamente se percibe su presencia en más ámbitos.

Sobre este concepto se brinda una definición bastante clara por la doctrina describiéndose que moderadamente la mediación debe entenderse como “*el proceso de comunicación entre partes en conflicto con la ayuda de un mediador imparcial, que procurará que las personas implicadas en una disputa puedan llegar, por ellas mismas, a establecer un acuerdo que permita recomponer la buena relación y dar por acabado, o al menos mitigado, el conflicto, que actúe preventivamente o de cara a mejorar las relaciones con los demás*”¹⁶⁸.

En este sentido, por su parte la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje describe la mediación como: “*un mecanismo de solución de controversias a través del cual, dos o más personas tratan de lograr por sí mismas la solución de sus diferencias con la ayuda de un tercero neutral y calificado que se denomina mediador*”¹⁶⁹. Es decir, que lo que se busca es finalizar un litigio a través de una salida alterna no judicial.

2.3.2.2 El procedimiento de mediación

Como se mencionó anteriormente en la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje contiene las disposiciones relativas a la mediación en el mismo capítulo que la conciliación, haciendo una aplicación igualitaria de reglas, desde los requisitos de la solicitud, Artículo 7, respecto de la celebración de audiencias, artículo 8 y 9, con la única diferencia que en la mediación pueden celebrarse audiencias por separado cuando no sea necesario, artículo 10, incluyendo las reglas sobre el contenido del acta y la fuerza ejecutiva de los acuerdos que consten en la misma, artículos 13 y 14, todos de la referida Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje.

A pesar de ello es conveniente hacer matiz en la mediación en los conflictos que se generan en la empresa familiar, dado que en toda mediación empresarial se siguen las pautas clásicas utilizadas en el ámbito de la sanidad en base al diagnóstico, pronóstico y tratamiento, el mediador empresarial es requerido por las partes para la intervención en un conflicto en ese sentido las partes gozaran de autonomía hasta el último momento en que finalice el proceso de mediación y tendrá la última palabra sobre cualquier de los términos de los acuerdos a los que lleguen e incluso sobre su continuación o no en el mismo proceso de mediación¹⁷⁰.

La pregunta clave es, si el mediador no puede proponer acuerdos de manera directa como el conciliador entonces cual es el verdadero rol de mediador, una respuesta sería que: El mediador

¹⁶⁷ Carlos Rogel Vide, “Mediación y transacción en el Derecho Civil”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, N° 3 (2009): 545.

¹⁶⁸ Eduard Vinyamata Camp, *Aprender Mediación* (Barcelona: Ediciones Paidós, 2003), 17.

¹⁶⁹ Ley de Conciliación Mediación y Arbitraje, (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2002), artículo 3, Lit.B.

¹⁷⁰ Antoni Vidal Teixidó y Rafael Llinás Salmerón, *Guía para el mediador profesional* (Barcelona: Editorial Gedisa, 2016), 39 y 78.

se concentra en los intereses de los participantes para generar opciones. El mediador hace que los participantes se concentren en el conflicto a la vez que minimiza los factores de personalidad que constituyen al conflicto. El mediador puede ayudar a las partes a discernir y comunicar los intereses subyacentes a las cuestiones que se disputan. El mediador puede asistir a los participantes en el análisis de opciones para resolver el conflicto basándose en aquellos intereses subyacentes¹⁷¹.

2.3.3 Arbitraje

Para explicar correctamente una institución jurídica es necesario definirla, en este caso puede decirse que el arbitraje es: *“el mecanismo heterocompositivo de resolución de conflictos, donde dos o más partes se comprometen a que un tercero imparcial, sin más investidura que su buen nombre y reputación, resuelva de manera vinculante una disputa de naturaleza contractual o extracontractual mediante un laudo vinculante”*¹⁷².

También puede decirse que el arbitraje *“Es un procedimiento heterocompositivo fundado en el principio de autonomía de la voluntad de las partes, con estricto apego al principio pacta sunt servanda, esto es, que las partes someten sus diferencias a la consideración de un particular llamado árbitro, quien actuará según las reglas determinadas por las partes y resolverá la controversia mediante el dictado de una resolución vinculante llamada laudo”*¹⁷³.

Podrán existir muchas definiciones sobre el significado de arbitraje, pero de todas ellas se observan elementos comunes como: Que se trata de un mecanismo o sistema heterocompositivo, en que hay mínimo dos partes, y que se someten a la voluntad de un tercero llamado árbitro.

2.3.3.1 El arbitraje societario como una analogía al arbitraje para la empresa familiar

En la legislación existen varias formas de arbitraje que se adaptan a distintas situaciones jurídicas, estas estarían las reguladas por el artículo 3 de la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje donde nomina en sus literales e) Arbitraje en su modelo básico, f) Arbitraje Ad-hoc, g) Arbitraje Institucional, h) Arbitraje Internacional, i) Arbitraje Extranjero, y aun cuando no especifica exactamente un procedimiento para cada uno reconoce sus diferencias, aunque en la doctrina existen otras clases de arbitraje entre los cuales encontramos el “arbitraje societario”.

El arbitraje societario presta especial atención a los problemas que puede plantear la ejecución de Laudos Arbitrales previstos para conflictos societarios en los Estatutos de las Sociedades. Del tema se ha preocupado la doctrina con trabajos de cierta consideración, profundidad y extensión, se destaca que, mientras que en España, Italia y Alemania este tipo de arbitraje ha sido muy cuestionado, en los países anglosajones el arbitraje corporativo no tiene

¹⁷¹ Alfonso Librado García Ortega, María Eugenia Pérez Santana y Marco Antonio Pérez Santana, *Mediación como método de solución de conflictos* (Ciudad de México: Editorial Tirant lo Blanch, 2019), 56.

¹⁷² Arnulfo Sánchez García, *Esquemas de Mediación y Arbitraje* (México: Editorial Tirant Lo Blanch, 2019), 115.

¹⁷³ Francisco Javier Gorjón Gómez y Arnulfo Sánchez García, *Vademecum de mediación y arbitraje* (Ciudad de México: Editorial Tirant lo Blanch, 2021), 51, 57. En nuestra legislación se reconoce no solo el arbitraje en estricto sentido, sino también el arbitraje internacional, y el arbitraje ad-hoc en el artículo 47, que según el autor citado puede definir como: *“Es aquel arbitraje que no se encuentra regido específicamente por un reglamento arbitral determinado, en el cual el árbitro o árbitros designados por las partes, coadyuvarán con las partes para diseñar el procedimiento y las reglas a seguir, teniendo que observar necesariamente como elementos de control a priori del procedimiento arbitral, las causales de nulidad para laudos nacionales y las causales de denegación al reconocimiento de los laudos internacionales”*.

prácticamente restricción alguna, estando carente de un régimen modelo normativo alguno hasta la fecha¹⁷⁴.

Con la única diferencia que el convenio arbitral puede tomar su forma dentro de una cláusula inserta en los estatutos, o en el caso de las empresas familiares puede insertarse el convenio arbitral como una cláusula dentro del protocolo de familia. En este punto, es sabido que la cláusula compromisoria incluida en los estatutos de una sociedad es el convenio por el que los socios se comprometen a someter a un árbitro los futuros conflictos que puedan surgir entre ellos, o entre ellos y la sociedad, por razón de ésta¹⁷⁵.

De esta forma, una vez que se inserta en los estatutos sociales la cláusula arbitral vinculará a la propia sociedad, a sus órganos y a quienes sean miembros de estos, a los socios, incluso a los ausentes o disidentes que no hayan votado a favor de su incorporación en los estatutos, y a cuantos adquieran tal condición. Y dentro de estas personas, evidentemente se encuentra el administrador ya que a éste le vinculan los estatutos. Por lo tanto, en la medida que se trata de una cláusula inserta en los estatutos, debe considerarse que es válida el sometimiento a arbitraje de la acción social. Es cierto, sin embargo, que cuando la acción social sea ejercitada por los terceros, como no están vinculados por los estatutarios no se verán afectados por la cláusula arbitral¹⁷⁶.

En la jurisprudencia extranjera se hace hincapié que si se inscribe los estatutos con la cláusula arbitral esta tiene efecto no solo para los socios firmantes, sino para los socios futuros que se integren a la sociedad: *“sí se configura como estatutario (el convenio arbitral) y se inscribe, vincula a los socios presentes y futuros. el convenio arbitral inscrito configura la posición de socio, el complejo de derechos y obligaciones que configuran es aposición, en cuyo caso toda novación subjetiva de la posición de socio provoca una La acción social de responsabilidad de los administradores”*¹⁷⁷.

En conclusión, el arbitraje societario por la forma especial en que se firma el pacto es una analogía clave para hacer valer los MARC dentro de la empresa familiar, mediante el protocolo de familia, de forma tal que cuando las futuras generaciones ingresen dentro de la empresa familiar y adquieran la calidad de socios, estos se vean comprometidos por el protocolo familiar y por el convenio arbitral, sin necesidad de firmarlo pues el mismo se vería inserto en los estatutos sociales.

2.3.3.2 Convenio arbitral

Acuerdo arbitral, convenio de arbitraje, convenio arbitral, hacen referencia a una misma institución, cuya función consiste en someter al arbitraje un conflicto futuro antes que, a la jurisdicción, en convenio arbitral se define como: *“un contrato en virtud del cual las partes determinan que un conflicto presente o futuro debe ser solventado o resuelto por medio de un*

¹⁷⁴ María Teresa Manga Alonso, “Presente, pasado y futuro del arbitraje estatutario”, *Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje*, nº 3 (2013): 88.

¹⁷⁵ José Manuel Suárez Robledano, “La ejecución del laudo arbitral interno e internacional” (Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2017), 141.

¹⁷⁶ Enrique Ortega Burgos *et al*, *Tratado de Conflictos Societarios* (Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2019), 416.

¹⁷⁷ Tribunal Supremo Español, *Sentencia definitiva*, Ref: ROJ 248835 (España: Poder Judicial, 2004). Este mismo argumento también fue utilizado en un precedente administrativo para inscribir los estatutos sociales que contenían esta cláusula, por la Dirección General de los Registros y del Notariado, en Resolución de 19 de febrero de 1998.

*arbitraje, pudiendo ser por remisión o por adhesión*¹⁷⁸. Es la manifestación del consentimiento de las partes para someterse a un procedimiento arbitral, teniendo como requisito constar por escrito, puede constar en instrumento separado al contrato principal del que se derivan las obligaciones de las partes o como cláusula arbitral inserta en el contrato principal o en uno accesorio que guarde relación con el principal.

Para que se tenga una idea clara de que es el acuerdo arbitral debe entenderse que es en lo fundamental un “acuerdo”, por lo que resultan aplicables a su respecto las reglas de derecho correspondientes a aquellos, lo que ha llevado a la jurisprudencia internacional como la *Cour de Cassation* francesa a sostener que “*los laudos arbitrales que se basan en un acuerdo de arbitraje constituyen una unidad con aquel, y con él comparten su naturaleza contractual*”¹⁷⁹.

Este acuerdo puede expresarse en una de las disposiciones de un contrato más abarcativo - denominada como cláusula compromisoria- o, más raramente, en un acuerdo separado - denominado como acuerdo arbitral en sentido estricto-. Cuando este acuerdo arbitral separado se celebra una vez que la controversia se ha suscitado, esa cláusula compromisoria recibe generalmente el nombre de compromiso arbitral¹⁸⁰, en la legislación salvadoreña se regulan ambas formas, como una cláusula y como un contrato aparte, lo curioso es que según nuestra legislación el contrato es autónomo por lo que la validez del acto o contrato que lleve incluido un convenio arbitral no afectara al convenio mismo¹⁸¹, esto según el artículo 30 Inc. 2 Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje.

La forma de validez del acuerdo arbitral se exige la forma escrita, de conformidad a la legislación salvadoreña, si se realiza entre ausentes, puede instrumentarse por intercambio de cartas con recepción confirmada, telegramas u otros medios electrónicos requiriéndose confirmación por documento original, también existe una presunción de que hay voluntad de las cuando las partes soliciten la intervención del tribunal arbitral y la parte demandada se muestre parte sin objetar la intervención arbitral, todo según el artículo 29 de la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje¹⁸².

Nada impide que el convenio arbitral para el caso que nos ocupa este inserto en los estatutos de la sociedad de manera sucinta para que forme parte del pacto, y dentro los mismos estatutos sociales se remitan a las disposiciones del protocolo de familia para regular la forma como habrá de tramitarse el arbitraje.

2.3.3.3 El procedimiento de arbitraje

En cuanto se presenta la controversia que por pacto se sometió al acuerdo arbitral, cualquiera de las partes interesadas puede presentar la solicitud de constitución del tribunal arbitral

¹⁷⁸ Gorjón Gómez, *Vademecum de mediación y arbitraje*, 33.

¹⁷⁹ Diego B. Gosis “El Acuerdo Arbitral: Los requisitos de su validez”, *Arbitraje Comercial Internacional* (2006): 206.

¹⁸⁰ *Ibíd.* 207.

¹⁸¹ Carlos Esplugues Mota, *Tratado de Arbitraje Comercial Interno e Internacional en Iberoamérica* (Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2019), 375.

¹⁸² Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2002), artículo 29 Inc. 4. “*Se presumirá que hay asentimiento cuando, notificada la parte contraria de la iniciativa de quien promovió la intervención de él o los árbitros, se apersona al procedimiento arbitral sin objetar dicha intervención*”

de conformidad al artículo 22 del Reglamento del Centro del Centro de Mediación y Arbitraje, en la forma que lo hubieren pactado en el convenio arbitral, y si la controversia ya estuviere iniciada en sede jurisdiccional podrá denuncia el defecto¹⁸³ según el artículo 298 del Código Procesal Civil y Mercantil, aunque lo que realmente se ejercita es una excepción de incompetencia por ser materia sometida a arbitraje, según el artículo 31 Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, proceder a realizar la solicitud antes mencionada.

Realizada la solicitud el director del centro le dará trámite, el nombramiento se realiza conforme al acuerdo sobre los tres árbitros que deben componer el tribunal, si no hay acuerdo sobre este punto cada parte podrá elegir un árbitro de su preferencia y el tercer arbitro puede ser seleccionado por los árbitros elegidos, de conformidad al artículo 37 Inc. 2 Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje.

La competencia que ejercen los árbitros nace de la voluntad de los justiciables, quienes deciden someter a decisión de los árbitros sus conflictos que versan sobre materia disponible considerarse necesariamente el principio *competence-competence* si bien admite variaciones, implica en lo esencial que solo el tribunal arbitral puede decidir sobre su propia competencia frente a excepciones de las partes referidas a la existencia, validez o alcance del convenio arbitral¹⁸⁴.

Notificado y aceptado el nombramiento por parte de los árbitros de conformidad al artículo 39 de la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje, se procederá conforme a las reglas procedimentales que hubieren pactado las partes, si no han pactado ninguna regla, entonces se regirá por lo establecido en el artículo 47 de la referida ley, que dispone un plazo de ocho días hábiles para presentar la demanda, contados a partir de la aceptación del último arbitro, notificada la demanda tendrá ocho días hábiles el demandado para su contestación¹⁸⁵. Vencidos los plazos antes mencionados el tribunal convocara a una audiencia conciliatoria, si en esa audiencia se llega a una conciliación este acuerdo puede ser elevado a la categoría de laudo arbitral mediante solicitud de las partes, art. 47 n° 3 Ley de mediación Conciliación y Arbitraje.

¹⁸³ Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Amparo, referencia: 109-2016* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2019). En el amparo en referencia la sala reconoce el derecho de las partes por el principio de autodeterminación de la voluntad a decidir ante quien, y por qué medios debe resolverse sus controversias, pero la Cámara de lo Civil interpreto erróneamente que los hechos en controversia constituían “competencia desleal”, en lugar de “prácticas anti competitivas” como se terminó decidiendo, “*Como se ha expuesto en esta sentencia, la competencia desleal consiste en una figura jurídica que se distingue de las prácticas anticompetitivas por cuanto que las relaciones que regula son privadas y, por esa razón, pueden resolverse las controversias que suscite mediante el arbitraje. En consecuencia, es procedente declarar la vulneración del derecho de la sociedad actora a terminar los asuntos civiles o mercantiles por arbitramento y estimar en este punto la pretensión que planteó en contra de la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro*”.

¹⁸⁴ María Elena Jara Vásquez, “El arbitraje desde la perspectiva del derecho a la tutela efectiva en Ecuador” (Tesis para optar al grado de Doctor en Derecho, Universidad Andina Simon Bolivar, 2016), 196.

¹⁸⁵ Alfredo Pablo Rey Vallejo, “Límites a la voluntad y al principio de autonomía en el arbitraje doméstico colombiano: un estudio sobre su judicialización desde la perspectiva de los principios generales, el derecho iberoamericano y el arbitraje internacional” (tesis para optar al grado de Doctor en Ciencias Jurídicas, Pontificia Universidad Javeriana, 2019), 273. Llama la atención que la Ley de nuestro país nada disponen de los requisitos de la demanda, a diferencia de la legislación colombiana quien que dispone directamente los requisitos para interponer la demanda, de manera que la Cámara de Comercio de Bogotá. Centro de Arbitraje y Conciliación, Reglamento de procedimiento de arbitraje mi PYMES y arbitraje social. “Artículo 4.6. Presentación de la demanda. El interesado presentará ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá la demanda arbitral, de manera escrita y con los requisitos establecidos en la Ley para la demanda.

En este sentido, si no se llegare a acuerdo se procederá a la recepción de pruebas por un plazo máximo de 30 días, evacuadas todas las pruebas se solicitara a las partes la presentación de un resumen escrito de sus alegatos, cumplida esta condición situación los árbitros emitirán un laudo para lo cual tendrán que tomar en cuenta el plazo máximo establecido en el artículo 49 de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, que es de tres meses, contados a partir del momento que el ultimo arbitro comuniquen por escrito a las partes la aceptación del cargo.

2.3.3.4 El laudo arbitral

El laudo arbitral puede definirse diciendo que *“Es el instrumento jurídico dictado por un tribunal arbitral (compuesto por uno o más árbitros) que resuelve de manera vinculante y definitiva una o varias cuestiones que son sometidas a su juicio, teniendo como límite el alcance del compromiso arbitral”*¹⁸⁶. En otras legislaciones el laudo es también llamado sentencia arbitral, y no en vano pues como se explica más adelante sus efectos jurídicos son muy similares, dado que el laudo arbitral es el instrumento jurídico por medio del cual el árbitro resuelve cada uno de los puntos de la controversia que las partes voluntariamente han sometido al arbitraje, de manera definitiva y vinculante¹⁸⁷.

El laudo arbitral debe estar debidamente motivado, mas no fundamentado, pues la fundamentación es un requisito indispensable de las sentencias judiciales emitidas conforme a derecho por las autoridades judiciales investidas con el poder del Estado, dado que según el artículo 5 el arbitraje de la ley de arbitraje puede ser de derecho, de equidad o técnico, el arbitraje de derecho es el único tipo de arbitraje en que se decide conforme al derecho vigente, en el de equidad los árbitros resuelven a conciencia, y en el arbitraje técnico resuelven conforme a un arte, ciencia u oficio¹⁸⁸.

En este orden, se dice que la motivación consiste en: *“la justificación del procedimiento lógico hasta llegar al pronunciamiento o pronunciamientos contenidos en el laudo”*¹⁸⁹. Las partes no pueden dispensar a los árbitros de indicar los motivos de su decisión. Solo los laudos dictados por acuerdo de las partes no están sometidos a la obligación de motivar si la motivación no existe, los Tribunales de Justicia deberán anular el laudo por ser contrario al orden público. Pero no pueden controlar si la motivación es suficiente o exacta.¹⁹⁰

La importancia de la motivación radica en que es: Un antídoto al servicio de la interdicción y de la arbitrariedad de los poderes públicos, en la medida en que el laudo arbitral firme lleva

¹⁸⁶ Gorjón Gómez, *Vademecum de mediación y arbitraje*, 118.

¹⁸⁷ García, *Esquemas de Mediación y Arbitraje*, 165. Como manifestación de la acción de la justicia, el laudo se constituye como una excepción al monopolio de la justicia que ostenta el Poder Judicial, toda vez al ser un acto materialmente jurisdiccional.

¹⁸⁸ *Ibíd.* 167. En la Jurisprudencia mexicana se reconoce esta cuestión por la *“Primera Sala de la SCJN ha establecido que los laudos arbitrajes no requieren fundamentación, o lo que es lo mismo, invocarlos preceptos de derecho aplicables, porque los árbitros no son autoridades pertenecientes al Estado. En un caso reciente tramitado bajo el Reglamento CANACO, un tribunal indicaba que, si bien la fundamentación no era una obligación, para el caso concreto lo haría, a modo de cortesía jurídica”*.

¹⁸⁹ Silvia Barona Vilar, *Comentarios a la Ley de Arbitraje* (Madrid: Editorial Civitas, 2011), 1454.

¹⁹⁰ Juan Antonio Cremades Sanz Pastor, *El Arbitraje de Derecho Privado en España* (Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 2014), 250.

aparejada, igual que una sentencia ejecutoriada (artículo 63 y 65 de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje), es un pilar básico del Estado de Derecho y por lo tanto, cuestión de orden público constitucional regulada en normas imperativas de ineludible cumplimiento del deber de motivar para todo árbitro cuya resolución de fondo es inapelable¹⁹¹. En la legislación salvadoreña solo se registra la apelación por laudo de derecho, y el recurso de nulidad, artículos 66-71 Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje.

Aclarado ello, tampoco se puede desconocer que no puede tener el mismo alcance en el arbitraje de equidad¹⁹² que en el de derecho. Mientras el primero exige exponer unas razones conforme a máximas de experiencia, reglas lógicas, conocimientos científicos, así como los usos, los criterios éticos y de convivencia generalmente aceptados en cada sector de las relaciones sociales, el segundo impone, además, una resolución fundada en derecho, con sujeción al ordenamiento jurídico, porque así lo han querido las partes en el convenio arbitral de modo que, en el decir de la exposición de motivos de la Ley de Arbitraje, el árbitro ha de decidir “sobre la base de los mismos criterios jurídicos que si hubiere de resolver un tribunal”¹⁹³.

No obstante, lo anterior la jurisprudencia sostiene que existen dos tipos de laudos que son, los laudos finales o definitivos, y los laudos parciales, dentro de los cuales enmarcan los laudos provisionales, interlocutorios, preliminares o estimatorios de la excepción. Sin embargo, en su mayoría establecen que tanto los laudos finales, como los laudos parciales son susceptibles de impugnar por la vía de la acción de nulidad o del recurso de nulidad, dependiendo de la legislación de cada país¹⁹⁴.

Esta definición trae consecuencias pues el resolver la cuestión de manera definitiva no significa necesariamente que las partes cumplan de buena fe una resolución desfavorable, solo porque esta es declarada firme¹⁹⁵, para ello existe la ejecución forzosa, que regula una serie de títulos que llevan aparejada la ejecución, entre estos los laudos arbitrales firmes según el artículo 554 Ord° 2 del Código Procesal Civil y Mercantil, lo que significa para el deudor una posibilidad de satisfacción de su derecho aun cuando el deudor u obligado no quiera.

¹⁹¹ Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad, referencia: 11-2010*, (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2011). La Sala aclara este punto pues los recursos solo pueden hacerse valer, si la parte así lo acordaron, “*lo anterior se fundamenta en que, en vista de que la sujeción al sistema arbitral proviene de la autonomía de la voluntad de los interesados, el alcance de la autoridad con la cual se inviste a los árbitros se encuentra fijado en primer término por las cláusulas consignadas en el convenio en referencia. De modo que sólo en defecto de un acuerdo sobre el particular, se aplicarán supletoriamente las reglas previstas en la LMCA sobre el tópico en cuestión*”.

¹⁹² *Ibíd.* La sala reconoce la excepción de fundamentar para ciertos tipos de arbitraje “*Por su parte, los árbitros de equidad se encuentran exentos de sujetarse a los preceptos legales que sean pertinentes para la resolución del caso. De ahí que la libertad con la que actúan los árbitros de equidad está referida a la exclusión rígida de los preceptos que incorporan las disposiciones legales materiales y procesales*”.

¹⁹³ Sala de lo Civil y Penal, *Sentencia*, Referencia STSJ GAL 3425/2013 (España: Tribunal Superior de Justicia, 2019).

¹⁹⁴ Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, *Sentencia Definitiva, referencia: 2-RNLA-13* (El Salvador: Corte Suprema Justicia, 2013).

¹⁹⁵ Humberto Sáenz-Marinero, “Reconocimiento y Ejecución de Laudos Extranjeros. Situación actual en El Salvador”, *Arbitraje Comercial Internacional* (2006): 417. Los laudos definitivos son aquellos que resuelven el fondo de la controversia poniendo fin al procedimiento arbitral. El fondo del laudo definitivo no podrá ser revisado ni revocado por un acto arbitral o jurisdiccional posterior.

Esto sería de vital importancia pues dependerá de la obligación sometida arbitraje la forma como debe ejecutarse el laudo, por ejemplo:

1) Si el problema fuera la negativa del padre a dar cumplimiento a la promesa de venta de acciones que suscribió con su hijo, en la que coloco como condición que este se graduara en la licenciatura de administración de empresas, y cumplida la condición el padre se negaba a firmar el contrato de venta de acciones.

2) Los estatutos lo califican como un problema societario interno y remiten al protocolo de familia, donde se determina que tratándose de un contrato en que se involucra la titularidad de acciones entre socios que además son miembros de la familia debe resolverse mediante el arbitraje.

3) Se resuelve favorable al hijo y aun así el padre no quiere firmar el contrato, la negativa del padre constituye un incumplimiento de una obligación de hacer, dictado el laudo definitivo, debe ejecutarse judicialmente como una obligación de hacer, o de otorgar un acto, conforme a las reglas del artículo 687 Código Procesal Civil y Mercantil.

2.3.3.5 La prevención del conflicto en la empresa familiar antes que los MARC

Mas importante que resolver los conflictos presentes en la empresa familiar mediante arbitraje, conciliación o mediación, que puede traer costos moderados, aunque significativos, es crear canales de dialogo suficientes dentro de la empresa familiar, medios para comunicar quejas por parte de los socios dirigidas a un órgano que se encargue no solo de armonizar relaciones comerciales¹⁹⁶, sino de armonizar las relaciones familiares, se suele creer que los conflictos se resuelven facilitando el diálogo, lo que es cierto en bastantes ocasiones, pero no siempre.

Suele decirse popularmente hablando la gente se entiende, pero también se pelea. No siempre consiste en dialogar; en ocasiones es preferible el silencio, este sistema de "diálogo" con uno mismo. La falta de espacios y tiempo para encontrarse a sí mismo acaba generando estrés y desorientación que repercutirá en nuestro estado de ánimo y en nuestras relaciones con el entorno, con los demás.

Si es habitual que surjan conflictos entre socios y es habitual también que surjan entre familiares, resulta fácil comprender que la empresa familiar es un terreno especialmente abonado para la disputa. Asimismo, debe tenerse en cuenta que, en términos de controversia, la esfera empresarial y la familiar tienden a retroalimentarse, de manera que todo lo que suceda en una de ellas afectará a la otra¹⁹⁷, incrementando más todavía el grado de discrepancia entre los distintos implicados.

Por ello, es muy importante que toda empresa familiar disponga de un canal interno para abordar estas situaciones, estableciendo su propio mecanismo de resolución de conflictos. Lo más

¹⁹⁶ Eduard Vinyamata, "Introducción a la conflictología" *Mediación, arbitraje y resolución extrajudicial de conflictos en el siglo XXI*, vol. 2 (2010): 40. "transformar el conflicto significa trascenderlos objetivos de las partes en conflicto, definiendo otros objetivos, agitándolo y no dejándolo reposar, no acomodándose a los discursos inmovilistas".

¹⁹⁷ Diana Gabriela Moreira Aguirre, Francisco Jiménez Bautista y Roberto Beltrán Zambrano, *Gestión de Conflictos* (Madrid: Dykinson, 2019), 49, 50.

recomendable es que sea el Consejo de Familia¹⁹⁸ quien tenga encomendada esta función, que puede articularse en forma de arbitraje en la empresa familiar, aun cuando lo haga de un modo muy particular, por sus propias características.

Es importante saber identificar cuando estamos ante un caso de prevención de conflicto, resulta relativamente fácil después de una primera entrevista con las partes, sin embargo ser capaces de distinguir cuando se está presenciando un pre-conflicto o cuando es ya un conflicto, ello no es una tarea sencilla, resultando frecuente que para algunas de las partes ya sean personas o grupo de familiares, la situación sea extraordinariamente grave, y para otros aquellos que sienten que tiene el control el tema no se acomplejo¹⁹⁹.

2.3.3.6 Los MARC como medio viable para solucionar conflictos dentro de la empresa familiar

Desde el primer capítulo del presente trabajo se expresa que un conflicto es desgastante, por ello el método por el que se opte para resolver ese conflicto no puede ser tardío, pues entre más se retrase la solución definitiva más dañino se vuelve el conflicto, por lo que resolver conflictos por la vía judicial, ya no es una alternativa viable, ante ello surge los MARC como una solución eficaz, armoniza y amigable, pero sobre todo expedita, pues los plazos de resolución son cortos, y preponderan las propuestas de resolución de las partes, cuando se habla de mediación y conciliación, o por su parte delegan la responsabilidad de dar una solución a un tercero, como el caso del arbitraje.

Lo más llamativo es la discrecionalidad de estos procesos, y la forma como las partes pueden regular autónomamente el procedimiento, siempre y cuando exista acuerdo previo, mediante una cláusula o mediante un acto aparte, esta cláusula bien puede estar inserta en los estatutos de la sociedad, cuando se trate de un conflicto societario y como el caso que ocupa a esta investigación puede desarrollarse las reglas de pacto en un protocolo de familia por remisión directa de los estatutos. Todo ello convierte a los MARC como el método idóneo para resolver conflictos en la empresa familiar.

Dicho protocolo deberá tener una naturaleza abierta que le permite aplicar la consigna “adoptar-adaptar”: adoptar nuevos conceptos para adaptarse al cambio, a fin de favorecer y facilitar la profesionalización de la empresa familiar dentro de un contexto de *corporate governance*, el cual posibilita que la empresa, aun siendo familiar, trascienda a sus titulares²⁰⁰.

¹⁹⁸ Jesús Marí Farinós, *Gestión de la empresa familiar* (Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2015), 42-48. El consejo de familia un órgano cuya función es ayudar a las familias a alcanzar su misión a largo plazo. Es el órgano que gobierna el círculo familiar que debe acompañar al órgano que representa la propiedad (asamblea de accionistas) y de administración gestión (consejo de administración).

¹⁹⁹ Mario de Gadarillas, Carlos Nuñez Urquiza y Rafael del Rivero, *Empresa familiar, una visión práctica, experiencias y modelos* (Madrid: Editorial Fundación Confemetal, 2019), 23.

²⁰⁰ Daniel Echaiz Moreno, “El arbitraje en los grupos de empresas familiares”, *Revista de la Facultad de Ciencias Económica*, vol. 22, n. 1 (2019): 36. Dado que como se advertido antes “Los grupos de empresas familiares no son ajenos a los problemas de gobierno corporativo, típicos de otros conglomerados empresariales. Más aún, creemos que en ellos los conflictos intra-societarios clásicos suelen agravarse debido al factor “familia” que impregna toda la organización empresarial”

2.3.3.7 En la empresa familiar es más viable para algunos casos la mediación que el arbitraje

Al realizar un análisis de las posibles técnicas que hay actualmente para la resolución de conflictos en la empresa familiar, se puede decir que no es fácil emprender y llegar a una solución espontánea; de aquí que es indispensable analizar si el protocolo familiar puede ser un mecanismo de solución de estas disputas dentro de la empresa familiar. Puede cuestionarse si la mediación es siempre el mecanismo jurídico más viable para todo tipo de conflictos, después de todo, no ofrece un mecanismo exógeno y coactivo a la negativa de una de las partes a mediar o, habiendo mediado, aceptar la respuesta más sensata o justa. El motivo por el que se usa obedece a su utilidad cuando se usa y la frecuencia con la que se contiene como parte de esquemas de contratación y solución de controversias. *Ex hypothesi*, si las partes voluntariamente aceptan una solución, será siempre más eficiente que una impuesta por un tercero²⁰¹.

La utilización de la mediación en problemas familiares es recomendable pues brinda un doble valor: Primero, una solución derivada de un método adversarial puede ser altamente dañina para una relación como la familiar y de negocio que tiende a ser de larga duración. Inclusive, no es difícil pensar en casos en que “ganando se pierda”, dado el efecto corrosivo en las relaciones empresariales (y familiares) por propiciar una decisión que le da la razón a uno por encima de otro²⁰².

La mediación es proclive a lograr una mejor solución que aquella que, proviniendo de un tercero, se centre en derechos, no intereses, además, preserva relaciones. Esto último merece énfasis. Los mecanismos legales como el arbitraje proveen soluciones legales “un arbitraje apegado a derecho”. Si bien obvio, ello merece recalcar en este tema pues si miembros de una familia recurren a árbitros de derecho para resolver sus problemas, es factible que al final de la cruzada obtengan decisiones que no sacien sus necesidades o deseos. Dicha contradicción factual debe ser siempre tomando en cuenta por quien enfrente un problema familiar.

2.3.3.8 Los Métodos Alternos de Resolución de Conflictos como medio viable para los conflictos dentro de la empresa familiar

Los Métodos Alternos de Resolución de Conflictos “MARC” por sus siglas, son procedimientos a través de los cuales las personas individuales o jurídicas pueden resolver sus controversias con mayor rapidez, de manera pacífica y privada, es decir sin intervención estatal. Son mecanismos extrajudiciales establecidos dentro del marco de la ley, y tienen como finalidad la resolución definitiva de controversias de importancia jurídica, mediante soluciones de cumplimiento voluntario por las partes, o mediante una ejecución de la resolución privada por el órgano jurisdiccional, de ser necesario²⁰³.

²⁰¹ Francisco González de Cossío, *Arbitraje*, (Ciudad de México: Editorial Porrúa, 2011), 11.

²⁰² *Ibíd.* Lo correcto en todo caso es el diálogo para llegar a un consenso, describiéndose las reglas para el diálogo y el conceso como: “crear una atmósfera óptima para el diálogo y la comunicación; describir la naturaleza del conflicto desde todas sus perspectivas; comprender las razones por las que las partes contrarias tienen una actitud determinada; analizar todas las causas que han llevado al conflicto, las necesidades de cada parte y cuáles no están siendo satisfechas” Lourdes Mundate Jaca, *Conflicto y negociación* (Madrid: Eudema, 1994), 18.

²⁰³ Rafael Cabrera Mercado y Pedro Manuel Quesada López, *La mediación como método para la resolución de conflictos* (Madrid: Editorial Dykinson, 2017), 26

Entre ellas se encuentra: la mediación, la conciliación, y el arbitraje, cada una de ellas se diferencie en su procedimiento y en los sujetos procesales que interviene, si mencionar que la solución que producen tiene distintos efectos a nivel jurídico, El Salvador cuenta con su propia Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje, y es por su efectividad, celeridad, y bajo costo económico, que los MARC son el medio idóneo para resolver los conflictos que se presentan en la empresa familiar²⁰⁴.

Pero claro no es lo mismo hablar de un MARC enfocado a una resolución de conflictos comunes, de índole civil o laboral, que hablar de MARC con un enfoque de conflictos empresariales, porque en el ámbito mercantil este sistema es un proceso de resolución de problemas que permite a las empresas resolver sus conflictos por vías no litigiosas, preservando la confidencialidad, las relaciones comerciales y la calidad de las relaciones laborales²⁰⁵.

En conclusión: este capítulo ha explorado las generalidades de la empresa familiar, su historia, y además conceptos necesarios para determinar los conflictos que se generan en la empresa familiar, las manifestaciones del conflicto, el ciclo de vida del conflicto, y las expresiones del conflicto mismo, junto a su expresión como conflicto organizacional, para poder dilucidar en qué momento es que debe buscarse una solución, y que tipo de solución se debe buscar y los factores que favorecen la solución del conflicto dentro de la empresa familiar, destacando el dialogo y la negociación como factores de solución, siempre que la misma sea efectiva, sensata y positiva para la relación existente entre las partes.

Además, como instrumentos para esta solución de los conflictos empresariales, están los MARC o métodos alternos de resolución de conflictos, como mecanismo viable para la solución de conflictos en la empresa familiar, cumpliéndose el primer objetivo específico sobre la determinación de los conflictos que se generan en la empresa familiar, su evolución y avance.

2.3.3.9 Obstáculos para la transmisión de la empresa familiar

Por lo que se refiere, en primer lugar, a los obstáculos con los que se encuentra el empresario a la hora de disponer de su empresa a través de un acto jurídico post-mortem, esto es, con efectos para después de su fallecimiento, debe destacarse la institución del testamento y lo tardío engorroso del trámite de aceptación de herencia, sin mencionar que sucede si decide hacerse uso de los medios impugnativos en el trámite, además el régimen legal de sociedad de gananciales o la liquidación de cualquier régimen patrimonial por el que se haya optado en el matrimonio, así como el sistema de herencia yacente (heredado del Derecho romano) y la responsabilidad por las deudas de la empresa que se transmite²⁰⁶. A lo largo del desarrollo de la empresa familiar, ésta

²⁰⁴ En El Salvador se cuenta con un centro de mediación conciliación y arbitraje los plazos de la ley son cortos, y el proceso es privado, por lo que cumple los requisitos de celeridad, economía, y además mantiene en discreción las relaciones y conflictos comerciales que podrían afectar a la empresa familiar en su competitividad en el mercado.

²⁰⁵ Baixaulí, *El conflicto empresarial: una guía para ofrecer soluciones*, 40.

²⁰⁶ Iván Josué Romo Valdovinos, *La conservación de la Empresa Mercantil* (Ciudad de México: Editorial Tirant lo Blanch, 2021), 155. Uno de los principales problemas es el aspecto familiar o personal de la empresa cambio generacional es el relativo al interés o desinterés de los sucesores en el negocio familiar, ya que en muchas ocasiones los fundadores de los negocios exitosos, tratando de compensar la falta de atención o el tiempo dedicado al negocio y no a la familia, o incluso tratando de cubrir las propias carencias que tuvieron cuando niños, brindan a sus descendientes concesiones excesivas e incluso los sobre protegen, propiciando el desinterés de éstos en el negocio familiar o incluso en el trabajo mismo.

pasa por diferentes escenarios relevos, muerte del patriarca, divorcios, uniones de hecho o no matrimoniales, incorporaciones de empleados no familiares, entre otros, hay un sin fin de situaciones que conllevan a la empresa familiar a que se genere crisis dentro de la misma; pero además también conlleva al abordaje de una serie de soluciones implementadas por la familia.

2.3.3.10 Opciones que tiene el fundador para controlar el destino de la empresa cuando llegue el fin de sus días

Se puede legar la empresa familiar: Otra de las instituciones jurídico-civiles que permiten la atribución de la empresa (en nuestro caso, empresa familiar) a un único sucesor, es el legado de empresa, al configurarse esta como una unidad patrimonial susceptible de ser objeto unitario de tráfico jurídico. Así, dispone el art. 1084 CC que *“Los asignatarios a título singular, con cualesquiera palabras que se les llame, y aunque en el testamento se les califique de herederos, son legatarios; no representan al testador; no tienen más derechos ni cargas que los que expresamente se les confieran o impongan”*²⁰⁷. Y añade el art. 1099 Código Civil que *“Si se lega una casa con sus muebles o con todo lo que se encuentra en ella, no se entenderán comprendidas en el legado las cosas enumeradas en el artículo 565, sino sólo las que forman el ajuar de la casa y se encuentran en ella; y si se lega de la misma manera una hacienda de campo, no se entenderá que el legado comprende otras cosas, que las que sirven para la cultivo y beneficio de la hacienda y se encuentran en ella.”*²⁰⁸.

2.3.3.10.1 Las bondades o ventajas que ofrece el legado de empresa

Se ponen especialmente de manifiesto y son más perceptibles cuando se trata de un empresario-causante cuyos sucesores mortis causa son todos extraños o ajenos a la propia familia o bien cuando habiendo legatarios, sin embargo, el caudal hereditario es de tal entidad que existen bienes suficientes con los que poder satisfacer el pago de las deudas hereditarias sin tocar los elementos de la empresa y aun de quienes no han sido designados como legatarios para continuar con la empresa mercantil. Ahora bien, cabe destacar también los inconvenientes derivados de esta forma de transmisión de la empresa del causante a sus sucesores, a saber: determinar cuál es el régimen jurídico aplicable a las deudas del empresario por razón de la empresa, al tiempo de su fallecimiento²⁰⁹.

La dificultad de esta solución se presenta el caso de que el empresario mercantil individual haya otorgado testamento en el que ordene un legado de la empresa de la que es titular, a favor de alguno de sus sucesores (por considerar que es el más idóneo y el que está mejor capacitado para continuar con la empresa), se plantea la cuestión de dilucidar quién ha de responder de las eventuales deudas que hubieran sido contraídas por el empresario con anterioridad a su fallecimiento, y que estuvieran aún pendientes de pago en el momento de su óbito: ¿el legatario adquirente de la empresa o los coherederos que no han recibido la empresa?²¹⁰. Es importante destacar que todo esto debe de quedar por escrito el abordaje de todos estos compromisos empresariales, no obstante, no se desacarta que a veces el patrimonio familiar se confunde con el

²⁰⁷ Código Civil (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1860), Artículo 1084.

²⁰⁸ *Ibíd.* Artículo 1099.

²⁰⁹ Francisco Javier Olmedo Castañeda, *La transmisión de la empresa familiar: claves jurídicas para su éxito. Propuestas de reforma legislativa* (Valencia: Editorial Tirant lo Blach, 2019), 125-126.

²¹⁰ *Ibíd.*

patrimonio empresarial; pero se debe de tener claro que son diferentes y se debe de establecer legalmente estos limites.

Otra solución puede ser la partición de la empresa, (artículo 1196 y 1197 del Código Civil)²¹¹ entendida como un todo universal dejando a ciertos herederos el inmueble, a otros la maquinaria, y a otros los derechos sobre la marca o el nombre comercial, pero claro esto podría traer serias consecuencias jurídicas por el principio de unidad de la empresa mercantil (artículos 555 y 556 Código de Comercio)²¹², sobre todo si los herederos decidieren vender sus derechos sobre cada bien mueble, inmueble o intangible, distinto es si se trata de una sociedad mercantil pues lo que se hereda son acciones, o incluso una solución más creativa mediante un fideicomiso que administre la empresa y cuando pase cierto tiempo la empresa pase a manos de los beneficiarios que bien podrían ser los hijos del causante, evitándose así cualquier intento por impugnar el testamento debido a que el fideicomiso es un contrato que puede empezar a surtir sus efectos en vida y terminar se surtir sus efectos en la muerte Arts. 1234 romano del Código de Comercio²¹³.

2.3.3.11 La sucesión de la empresa familiar como paradigma del conflicto en la empresa familiar

La metodología que se utilice en el proceso de transición generacional en la empresa familiar, es el punto clave que determina la subsistencia de la empresa cuando sus fundadores lleguen al fin de sus días. Sobre la opción de utilizar el proceso de familia como un instrumento idóneo en lugar de cualquier otro pacto sucesorio, se debe tener en cuenta que no pierde el carácter de mortis causa, el hecho de que los herederos intervengan en la partición o porque a la misma se asocien otros actos jurídicos con régimen jurídico independiente, como pueden ser las donaciones, rentas vitalicias, arrendamientos o usufructos, que seguirán su régimen propio o de estatuto subordinado a la partición²¹⁴.

Puede suceder que, junto a la partición, concurren pactos accesorios a la misma, consistentes en la entrega al heredero de la explotación económica en arrendamiento o en usufructo, o bien en la constitución de un usufructo de acciones de sociedades de capital a favor del mismo. Ese mismo heredero será al que en el testamento se le adjudique la explotación económica, las acciones o las participaciones sociales en arrendamiento. Pero esos pactos que obviamente se encuentran ligados a la futura partición, no tienen más fuerza jurídica que la de su

²¹¹ Código Civil (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1860), artículo 1197. “*Si el difunto ha hecho la partición por acto entre vivos o por testamento, se pasará por ella en cuanto no fuere contraria a derecho ajeno*”.

²¹² Código de Comercio (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1970), artículo 556. “*La unidad de destino de los elementos esenciales que integran una empresa mercantil, no podrá disgregarse por persecuciones individuales promovidas por los acreedores del titular*”.

²¹³ *Ibíd.* Artículo 1234.

²¹⁴ María Katuska Cabrera Suárez, “Factores determinantes del éxito y fracaso del proceso de sucesión en la empresa familiar”(Tesis Doctoral, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, 1998), 12. Esta formulación no se basa exclusivamente en criterios económicos, sino que además tiene su fundamento en otros más complejos que permiten a una organización desarrollar estrategias derivadas de los valores, creencias, símbolos y relaciones interpersonales que poseen sus individuos o grupos. Ejemplo de ello es la cultura organizativa, la confianza, la reputación de una organización entre sus clientes, el trabajo en equipo entre directivos y trabajadores, la amistad entre directivos de la organización. En las empresas familiares es llevado a su máxima expresión por la existencia de relaciones familiares entre ellos, siempre que estas sean buenas.

naturaleza contractual inter vivos, como cualquier otro contrato que hayan suscrito o suscriban con el testador, pero sin más trascendencia en el reparto, que la de la convicción del mismo, de que la elección del sucesor en el negocio ha sido la correcta. Por su parte el heredero es posible que se sienta más motivado en su trabajo, sabiendo que algún día la explotación económica, las acciones o participaciones sociales serán definitivamente suyas, pero nada más, pues el carácter revocable del reparto diseñado por el testador, como acto mortis causa, no se pierde por la existencia de esos pactos que podríamos calificar de paralelos y coincidentes en ese momento con su voluntad²¹⁵.

Por tanto el padre que con la intención de mantener indivisa la explotación o en interés de la familia, reparte, o más bien adjudica a uno solo de sus hijos el referido negocio, teniendo que abonar al resto lo que les corresponda, no está más que llevando a cabo por el mismo la partición del caudal hereditario, y ello a pesar de que esa pretensión pueda venir reforzada por la explotación de facto por parte del beneficiado, del referido negocio; en la práctica ha sido frecuente la entrega en vida de los padres, al hijo de la explotación agrícola, respetando después los padres en el reparto dispuesto, esa previa entrega²¹⁶.

2.3.4 Desafíos de la transición generacional

Tal como se colige en el tema anterior, normalmente las Empresas Familiares son en un inicio de propiedad de su fundador, el líder empresario a la muerte de éste, lo suceden sus hijos (segunda generación) y, si la empresa sobrevive a éstos, sus nietos, lo que ocurre en un porcentaje bajísimo. El problema de la ausencia de un planeamiento sucesorio es que, luego de la muerte, todos los hijos se encuentran en principio en igual posición respecto de la Empresa Familiar y ello constituye una fuente de conflictos por la existencia de pretensiones concurrentes para asumir la gestión o para trabajar en la empresa; por los diversos intereses respecto de las políticas de distribución de dividendos; e, incluso, por las divergencias respecto de la posibilidad de transferir la participación a terceros ajenos a la familia. Evidentemente, la magnitud de estos conflictos se agrava en la medida que nos encontramos ante sujetos con similares cuotas de poder²¹⁷.

El país con mayor desarrollo legislativo en lo que la refiere a la empresa familiar, el déficit de superación generacional de las empresas familiares es muy alto, pues “El 70% de las empresas familiares no supera el primer cambio generacional y sólo el 15% consigue llegar a la tercera generación.” Muchas son las posibles razones y las analizaremos más profundamente en otro post, pero hoy vamos a centrarnos en los datos. De hecho, según la OPA (Federación de Organizaciones de Profesionales, Autónomos y Emprendedores), menos del 15% de las empresas familiares consigue llegar a esa tercera generación, suponiendo esto que sólo 1 de cada 7 empresas familiares sobrevive la gerencia del primer heredero, echando el cierre antes de que ésta pueda llegar a una tercera generación²¹⁸.

²¹⁵ José Luis de los Mozos, “La partición de la herencia por el propio testador”, *Revista de Derecho Notarial*, N° 27, (1990): 205-206.

²¹⁶ Purificación Cremades García, *Sucesión mortis causa de la empresa familiar: La alternativa de los pactos sucesorios* (Madrid: Editorial Dykinson, 2014), 51-53.

²¹⁷ Carmen Galve Górriz, “Propiedad y Gobierno: la empresa familiar”, *Ekonomiaz Revista vasca de economía*, N° 50 (2002): 167.

²¹⁸ “Cómo es la empresa familiar en España: tamaño, tasa de fracaso y éxito en bolsa”, Ramón Asociados, acceso el 24 de enero de 2021, <https://ramon-asociados.com/la-empresa-familiar-en-espana/>

La sucesión familiar o relevo generacional, se trata del conflicto por excelencia, y hace referencia al proceso por el cual el fundador cede el testigo a las nuevas generaciones al finalizar su ciclo en la empresa. El fundador es el que levanta la empresa desde cero, una vez llegada la edad de jubilación y les cuesta abandonar sus responsabilidades en la empresa. Cuando se ha realizado la primera sucesión en la empresa, nos encontramos con un grupo de hermanos accionistas. Aquí, ya aparecen situaciones que no se daban en la etapa anterior, aparecen intereses y necesidades que no siempre coinciden. Sin embargo, al tratarse de hermanos que han crecido juntos y existir capacidad de comunicación, suele haber consenso en la toma de decisiones. Cuando la empresa se encuentra en la tercera generación, consorcio de primos, suele haber múltiples accionistas familiares, los cuales, al pertenecer a núcleos familiares distintos, se conocen menos entre ellos y por tanto hay menor capacidad de entendimiento, de comunicación y de confianza que, en la etapa anterior, generando todo tipo de posibles conflictos²¹⁹.

Si a lo anterior se le suma el hecho de que muchas personas conciben a las Empresas Familiares como fuentes inagotables de recursos, no es extraño que existan sucesores que en el ejercicio de sus derechos políticos y económicos derivados de las acciones de las que son titulares, canibalicen la empresa para satisfacer intereses personales, en desmedro de esta última y de los demás accionistas. es evidente que las sucesiones no ocurren de la noche a la mañana, se producen a lo largo de un período de hasta veinte años, dependiendo de las edades de los miembros de la familia²²⁰.

De esta forma, surge un dilema básico: si el juego que se va a jugar la próxima generación es distinto, no se tratará solamente de elegir un sucesor con talento o hacer que los mayores salgan con dignidad y efectividad sino de entender en qué terreno se están metiendo al cambiar de juego. En vista de ello, considera que una adecuada planificación sucesoria en las Empresas Familiares puede generar un marco transparente para la designación del sucesor que asumirá la conducción de la Empresa Familiar, luego del fallecimiento del retiro o el fallecimiento del líder empresario, además de las reglas claras para la asunción de la propiedad de la empresa por parte de los herederos²²¹.

2.3.4.1 Conflictos mas comunes en la empresa familiar

Asimetría de los roles en la empresa familiar es una fuente de conflicto, cuestión que no solo existe en estructuras de organización como las empresas, sino que se trata de un factor común en la sociedad, se debe comprender que la sociedad es un sistema estructurado en el que cada individuo ocupa una posición definida. Al lugar que éste ocupa se denomina, status y una persona

²¹⁹“¿Cuáles son los conflictos más relevantes en la empresa familiar?”, Catedra empresa familia, acceso el 24 de agosto de 2020, <https://cef.um.es/index.php/actividades/colaboraciones-medios/2121-asuntos-discusiones-212>

²²⁰ Ángel Carlos Álvarez Valdivia, Koska Melissa Victorio Moscoso y Arturo Manuel Salvador Edwards, “Las empresas familiares, de nuestra muestra, tienen en común que los aspectos en los que no son competitivas son precisamente en los que no se siguen los Principios del Buen Gobierno Corporativo, teniendo como sugerencia su aplicación a través de un protocolo familiar”, (tesis para optar al postgrado de Maestro en Derecho de la Empresa, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, 2016), 72.

²²¹ *Ibíd.* 86.

puede ocupar diferentes status en función del o los contextos en los que se maneje. A cada posición que el individuo ocupa, le corresponden determinadas conductas prescrita²²².

Los roles no solamente regulan la conducta de los individuos, sino también permiten predecir los actos de los demás. Cuando interactuamos con los demás, hacemos uso del rol que es adecuado al entorno; sin embargo, la experiencia nos advierte que esto no siempre es así. Pues en la vida puede suceder que una persona desempeñe un rol social en un contexto que no le corresponde a esto se le denomina asimetría entre el rol ejecutado y la situación social que le corresponde²²³. Los integrantes de una familia empresaria tienden a interactuar siguiendo los mismos patrones que se dan en la familia, independientemente del contexto en el que se encuentren. Y advierte que éstos trasladan los patrones de comportamiento que se dan en la familia, a la empresa. Especialmente sí se la interacción se da entre los mismos miembros de la familia, las dos organizaciones que conforman la empresa familiar tienen fines en sí mismas.

La empresa: generar riqueza e inserción laboral; la familia: acompañar con afectos el devenir de la vida de sus integrantes y favorecer el bienestar. A veces, ambas pueden cumplir con sus fines complementándose una a la otra. Pero sí el mecanismo que se impone tiene rasgos de sometimiento a un esquema rígido y una irrumpe en el espacio de la otra, los roles se desdibujan y surgen conflictos marcados por la confusión. Los roles familiares se perciben fundidos con los roles dentro de la empresa, dando lugar al malentendido permanente” a esto, se le denomina asimetría de roles en la empresa familiar²²⁴.

El exceso de miembros de la familia en la empresa y la situación de nepotismo en la empresa también es un problema, exceso de miembros de la familia en la organización: el primer punto a tratar aquí es que la estructura de la organización no debería crecer, a menos que el negocio no crezca, o sea, no incorporar a algún familiar sin que el negocio lo demande. La primera condición aquí es que la incorporación de algún familiar agregue valor a la empresa. esto sucede cuando se dan puestos de trabajo a miembros de la familia por el simple hecho de ser de la familia, sin tener en cuenta su formación o habilidades. Este tema genera mucha tensión con el resto de miembros directos no familiares y que ven su trabajo menoscabado produciendo desmotivación y desconfianza²²⁵.

El nepotismo acarrea graves consecuencias para la empresa familiar desde la organización inadecuada hasta problemas derivados de la remuneración injusta por los servicios, las remuneraciones inadecuadas, sobre todo es contraproducente, dado que, remunerar a los miembros de la familia por el solo hecho de ser parte de la misma puede ser, además de injusto e inadecuado, frustrante para muchos de ellos, y para otros empleados de la organización²²⁶. Ejemplo: El que todos los hermanos de una familia perciban los mismos ingresos, en términos de negocios,

²²² Andrés García Gómez, “El conflicto de roles entre los intervinientes y gestores de situaciones de emergencia” (Ponencia, Universidad de Coruña, 2011). 85.

²²³ Rodríguez Alcaide, *El Libro Blanco de la Empresa Familiar. Sabiduría para gestionar la empresa familiar y salir reforzado de la crisis*, (España: Almuzara, 2012), 10.

²²⁴ *Ibíd.*

²²⁵ Sergio Alejandro Gascón, “Conflictos en empresas familiares” (Tesis de grado para obtener el título de licenciado en administración, Universidad Nacional de Cuyo, 2013), 28.

²²⁶ Paula Gon, “Problemas de las empresas de familia desde la perspectiva de los Recursos Humanos: un estudio de campo”, *Invenio: Revista de investigación académica*, n.11 (2003): 101.

desmotiva a las personas más rentables y comprometidas en la organización. La solución está en tratar de asignar retribuciones más justas y eficaces separando los subsistemas de empresa y familia.

En España se pueden dividir los problemas de la empresa familiar en sectores, donde las empresas familiares de diversos tamaños y sectores, encontraron que las mayores dificultades en torno a la perdurabilidad de estas organizaciones radican en problemas relacionados. Los que derivan del funcionamiento del negocio familiar vinculado a la confusión entre el giro empresarial y los intereses familiares²²⁷, destacando en este grupo: i) La falta de crecimiento de la empresa familiar acorde al crecimiento de la familia, dando lugar a que el negocio no pueda cubrir todas las necesidades económicas de ésta. La desmotivación del personal tanto familiar como externo, en un caso por no poder acceder a toda la información financiera y en el otro por trato preferencial hacia los familiares. La inexistencia de normas para la incorporación a la empresa familiar, la formación y preparación previa, responsabilidades, cómo se determina el cargo, entre otros. ii) La falta de armonía familiar por conflictos generacionales, entre hermanos, entre parientes políticos, desacuerdos entre padres e hijos, miembros de la familia y externos. ii) Canales de información inadecuados, tales como rumores, chismes, manipulación de información, entre otros. Problemas derivados de la remuneración y la evaluación de desempeño de los miembros de la familia²²⁸.

Los relacionados a la problemática de la sucesión²²⁹, se destacan en este grupo: La incorporación de directivos familiares no siempre es voluntaria, sino que obedece a presiones para cumplir con la tradición familiar. o Insuficiente capacidad directiva del sucesor. o Inadecuada formación académica y/o laboral del descendiente. o desconfianza en la transición. o Conflictos entre hermanos o primos²³⁰.

Es precisamente esta una de las mayores desventajas de la empresa familiar puesto que la fuente de la unión empresarial “el hecho de ser familia” es también el reverso de la moneda lo presentan también una serie de aspectos negativos o debilidades derivadas de la problemática inherente a las relaciones interpersonales entre los miembros de la familia y el solapamiento de los diversos sistemas integrados en la empresa y que estos autores identifican en los siguientes: traspaso de los conflictos de la familia a la empresa, conflictos entre miembros familiares y trabajadores/directivos, conflictos en el proceso de sucesión, limitaciones al crecimiento, renuncia a realizar inversiones positivas para la empresa, adopción de un tamaño inferior al óptimo, altruismo negativo, nepotismo, contratación de familiares no cualificados, mayor asunción de riesgos, atrincheramiento, expropiación de riqueza de accionistas minoritarios, tunnelling²³¹.

²²⁷ Gómez, “El conflicto de roles entre los intervinientes y gestores de situaciones de emergencia”. 86.

²²⁸ María de los Ángeles Lucero Bringas, “El protocolo familiar como herramienta de gestión de la familia empresaria” (Tesis de Doctorado en Administración de Empresas, Universidad Católica de Argentina, 2017), 35.

²²⁹ *Ibíd.*

²³⁰ Ana Isabel Pérez Molina, “El Modelo de la Empresa Familiar: los cuatro pilares fundamentales”, *Revista de Investigación tres ciencias*, n.3 (2012): 6. La referida autora afirma que: “*considera factores como los valores, actitudes, relaciones internas, pautas de comunicación, grado de armonía existente y su influencia en la empresa, grado de compromiso de la familia con la continuidad de la empresa, traslado de los temas familiares a la esfera de los negocios, y a viceversa, etc. La familia es el elemento diferencial y a la vez el más problemático de la empresa familiar.*”

²³¹ Juan Claudio Abelló Gamazo, “Análisis de la continuidad de la empresa familiar. Una aplicación a los grandes patrimonios españoles” (tesis para optar al postgrado de doctor en economía, Universidad Rey Juan Carlos, 2015), 80.

2.3.5 El Protocolo de Familia

El protocolo familiar trae su causa de la figura denominada *family constitution* o *family agreement* propia de la cultura jurídica anglosajona y, especialmente, norte americano. En efecto, nacido en Estados Unidos durante las dos últimas décadas del siglo XX, el protocolo familiar recibió en la cultura anglosajona el calificativo de “*family constitution*”, que traducido literalmente significa “constitución de la familia”, ya que con este documento se pretendía establecer una declaración de principios y valores, a modo de pilar sobre el que debía fundamentarse la constitución y el buen funcionamiento de una empresa familiar²³².

En España se reconoció la figura del protocolo de facto esta figura era conocida en la realidad social española, sin embargo, no adquiere “carta de naturaleza jurídica” hasta su plasmación normativa en el Real Decreto de 9 de febrero de 2007. Por lo que se refiere al concepto de protocolo familiar, algunos autores han señalado que “debería ser la piedra angular de la organización de la empresa familiar”, al concebirse como un instrumento para el buen gobierno de la misma en el que se armonicen los intereses propios de la familia y los de la empresa, constituyendo así un contrato marco específicamente elaborado y diseñado según las circunstancias particulares de cada empresa, y cuyas previsiones deberían ser desarrolladas posteriormente por diversos negocios jurídicos, tales como el testamento o las capitulaciones matrimoniales²³³.

En la extensa conclusión de la Comisión interministerial para el estudio de la problemática de la empresa familiar de febrero de 2001, se establece una amplia definición del protocolo familiar, configurándose, así, como un contrato normativo en el que no se disciplinan directamente relaciones jurídicas concretas, sino que se establece el marco jurídico general que deberá ser objeto de posterior concreción mediante actos o contratos específicos.

Por su parte en la legislación española, el art. 2.1 del Real Decreto 171/2007, de 9 de febrero, por el que se regula la publicidad, de los protocolos familiares, define el protocolo familiar señalando que “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 a 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”²³⁴.

En el caso de las empresas familiares que se configuran bajo forma societaria, el protocolo familiar adquiere la naturaleza jurídica contractual de pacto para-social, es decir, de pacto ajeno al contrato de sociedad, con las consecuencias que de ello se derivan y que serán objeto de posterior

²³² César Camisón Zornoza y Alejandro Ríos Navarro, *El Protocolo Familiar: Metodologías y Recomendaciones Para su Desarrollo e Implantación* (Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 2016), 16.

²³³ Carlos Angel Benavides Velasco, Vanesa Francisca Guzmán Parra y Cristina Quintana García, “Evolución de la literatura sobre empresa familiar como disciplina científica”, *Cuadernos de economía y dirección de la empresa*, Vol. 14 N. 2 (2011): 78.

²³⁴ Corona Ramón, *Manual de la Empresa Familiar*, 28.

estudio²³⁵. Ahora bien, una matización conviene hacer a este respecto: mientras el protocolo familiar se suscribe por los familiares de la única familia empresaria propietaria o de los diferentes grupos o ramas familiares existentes en su caso, sean o no socios de la sociedad familiar (pues a los familiares no socios les interesa en todo caso la marcha de la empresa), en cambio, el pacto parasocial de cualquier sociedad no familiar se firma únicamente entre quienes tienen la condición de socios, pues la familia no entra en juego en estas últimas empresas al no tener la consideración de empresas familiares.

En el proceso de reconocimiento, recepción e institucionalización de la empresa familiar en cualquier ordenamiento jurídico, conlleva la capacidad del legislador de adaptar la regulación del protocolo de familia al medio donde la situación debe desplegarse, atendido: “la realidad económica, jurídica y social” de la empresa familiar y se identifica su problema fundamental, que es el de organizar su sucesión, para lo cual prevé “remover obstáculos y dotar de instrumentos al operador jurídico”, siendo imprescindible la necesaria coordinación entre los heterogéneos y complejos instrumentos jurídicos, económicos, fiscales y financieros regulados (o susceptibles de serlo) en el ordenamiento jurídico salvadoreño, con el fin de lograr la mayor eficacia posible de los mismos²³⁶.

En razón de lo anteriormente desarrollado el protocolo de familia debe establecer la clasificación de conflictos y decidir que Método de Resolución Alterna es Aplicable y aun si se opta por el arbitraje debe decidirse si lo que se necesita es un arbitraje de derecho o un arbitraje amigable, para aquellos conflictos cuyos fundamentos sean más sentimentales que comerciales, debe optarse por mediación antes que arbitraje, pues el protocolo de familia debe ser un medio para armonizar las relaciones familiares no para reforzar la confrontación haciendo sentir a una de las partes que los abogados de la contraparte fueron más listos o que se ganó por un tecnicismo jurídico, debe optarse por el método interno que garantice la armonía.

²³⁵ Iñaki Heras Saizarbitoria y Germán Arana Landín, “Impacto de la certificación ISO 14001 en el rendimiento financiero empresarial”, *Cuadernos de economía y dirección de la empresa*, Vol. 14 N. 2 (2011): 115.

²³⁶ Valerio Pérez De Madrid Carreras, "La empresa, el protocolo y la sociedad 'familiar'", *Cuadernos de Derecho y Comercio*, n. 48 (2007): 116.

CAPÍTULO 3

LEGISLACION NACIONAL E INTERNACIONAL QUE REGULA EL EJERCICIO DEL BUEN GOBIERNO EN LA EMPRESA FAMILIAR.

3.1 Generalidades

La clave en el proceso del buen gobierno de la empresa familiar, tiene relación con la aceptación por parte de los líderes de la empresa familiar, estas empresas tienen que ver con el desarrollo de cada una de las sociedades donde se desarrollan; esto del buen gobierno tienen que ver con el buen funcionamiento de los órganos de administración, liderazgo, continuidad, la eficiencia y eficacia, valores, principios, legislación moderna, protocolo familiar, entre otros.

Es importante determinar que cuando se habla del gobierno o al buen gobierno de la empresa familiar, se refiere entre otras definiciones a: “ *al conjunto de principios, estructuras y procesos que pretenden ayudar a la familia empresarial a materializar su visión en sus acciones y, en especial, en las acciones de las empresas vinculadas al grupo empresarial así como a otras organizaciones pueden depender de la familia* ”²³⁷. La presencia e importancia de estas empresas en el mundo hace que en muchos sectores de la actividad económica se hayan convertido en un motor de desarrollo del tejido empresarial, ya que las razones de tener innovación, capacidad, y continuidad hacen que sean muy exitosas, así como también una legislación moderna que contemple incentivos, organización, funcionamiento, principios, entre otros.

3.2 La Constitución de la República de El Salvador

La Constitución de la República de El Salvador, como ley primaria que rige la institucionalidad de nuestro país en todas las ramas del derecho, conteniendo derechos fundamentales, inherentes a la persona humana, siendo un mecanismo eficaz de protección del cumplimiento de ellos, de manera que determina la función estatal, el cual radica en que el origen y fin de la actividad del Estado de El Salvador es la persona humana, y goza de su protección desde el instante de su concepción. Art. 1 Cn.²³⁸

La Sala de lo Constitucional ha resaltado la función que esta disposición constitucional desempeña en la construcción y aplicación del concepto de Constitución: “ *...la Constitución no es la mera codificación de la estructura política superior del Estado Salvadoreño; sino que, si bien define esa estructura, lo hace a partir de un determinado supuesto y con un determinado contenido. Ese supuesto radica en la soberanía popular o poder constituyente del pueblo –art. 83 Cn. –, y su contenido está integrado esencial y básicamente por el reconocimiento de la persona humana como el origen y fin de la actividad del Estado –art. 1 Cn. –, lo que conlleva la búsqueda por la efectiva y real vigencia de los derechos fundamentales de la persona...* ”²³⁹.

²³⁷ Centre Metalúrgic, “La empresa familiar”, *Publicaciones*, n.6 (2005): 31

²³⁸ Constitución de la República (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983), Artículo 1.

²³⁹ *Sala de lo Constitucional, Sentencia, Referencia: 14-II-1997* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 1997). Inc. 15-96, Considerando II 4.

En el marco de los derechos fundamentales se comprende el derecho a la libertad que lleva implícito el principio de la autonomía de la voluntad de la persona natural; así como también se determina el derecho a la propiedad privada; es decir, a la libre disponibilidad de los bienes que una persona tiene y en este sentido está previsto en el Art. 2 Cn.; y en una dimensión subjetiva, como expresión del derecho general de libertad, es la libre testamentifacción, que reconoce la libre disposición de bienes de una persona natural, en un acto unilateral de última voluntad, en el ejercicio del principio de la autonomía de la voluntad regulado en el Art. 22 Cn., y dentro de la misma Constitución salvadoreña se instaura y se denomina a la familia como del eje central de la sociedad, obligando al Estado a su protección social, cultural y económica, regulado en el Art. 32 de la Cn.²⁴⁰

Sobre el significado constitucional de la libre disposición de bienes, ha señalado la Honorable Sala de lo Constitucional que: "...reconocido por la Constitución, en su art. 2 inc. 1º, que toda persona tiene derecho a la propiedad, y que el mismo recae sobre bienes o distintas manifestaciones, concretas y abstractas, de la realidad susceptibles de valor económico o apreciables en dinero, el art. 22 de la misma Ley Suprema establece –hay que entender– que una vez concretado dentro de la esfera jurídica del individuo la propiedad sobre un bien cualquiera, de los permitidos legal y constitucionalmente, se tiene también el derecho constitucional de disponer libremente los destinos del mismo, para evitar, entre otras cosas, un estatismo económico y así poner de relieve la libertad económica y comercial. Esta libre disposición, no obstante ser una actividad humana en principio remitida a la iniciativa de los particulares, está subordinada por razones de interés público, de tal modo que la función social se halla de forma implícita dentro del contenido esencial del mandato constitucional ahora interpretado. De esta forma, se inserta a la 'libre disposición de bienes' en su entorno natural, colocando al propietario, en conclusión, en una posición colaboradora frente a la sociedad, puesto que cualquier clase de bien debe emplearse no sólo en provecho personal, sino también en favor de la comunidad..."²⁴¹.

Es por ello y haciendo una interpretación teleológica y sistemática, se podrá decir que con base a estos tres derechos fundamentales reconocidos por la Constitución de la República, y aunado al derecho de asociarse, igualmente reconocido por la misma Constitución en el Art. 7, los miembros de las familias salvadoreñas están facultadas para unirse como un ente jurídico y ficticio (empresas familiares), capaces de ejercer derechos y adquirir obligaciones, constituido para fines lucrativos, patrimoniales y económicos, denominadas empresas familiares, reconocidas por interpretación extensiva de la norma por nuestra Constitución.²⁴²

3.3 Legislación internacional que sirven como fundamento de regulación de Sociedades Familiares en El Salvador

3.3.1 Declaración Universal de Derechos Humanos

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, ha sido un instrumento internacional a partir de 1948, en el cual se reconocen derechos que le son inherentes a la persona humana, por ejemplo el Art. 2 No. 1), regula que todas las personas tienen derechos y libertades sin ninguna

²⁴⁰ Constitución de la República (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983), Arts. 2,22 y 32.

²⁴¹ Sala de lo Constitucional, *Sentencia, Referencia: 26-II-2002* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2002). Inc. 24-98, Considerando V 3.

²⁴² Constitución de la República (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983), Artículo 7.

distinción de su origen nacional o social, así como también la posición económica, fundamentada por el hecho de ser personas y miembros de una sociedad, en el Art. 3 se reconoce el derecho a la libertad, esto concatenado puede sugerirse que tiene que ver además con la autonomía de la libertad en la libre decisión que las personas puedan tomar en los asuntos que les incumbe; en el Art. 16.3 reconoce a la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad y obliga a la misma sociedad y a los Estados a protegerlas, asimismo en el Art. 20 contempla el derecho a la libertad de reunión y asociación pacífica.

En este sentido se concluye, que la familia como elemento natural y fundamental de toda sociedad estatal, en el ejercicio del derecho a la libertad, manifestado en el principio de la autonomía de la voluntad, tienen derecho a unificar esfuerzos, unirse como sujeto de derechos, en empresas familiares, sociedades plenamente constituidas, con fines lucrativos, patrimoniales y económicos y tienen reconocimiento en el presente instrumento internacional.²⁴³

3.3.2 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

En el presente cuerpo normativo encontramos en su preámbulo el reconocimiento de los principios que sustentan la Carta de las Naciones Unidas, entre ellos el Principio de Libertad, tal como lo establece así: “...*Considerando que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables...*”.²⁴⁴ Además, en Art. 1, del mismo instrumento internacional ampara el derecho a la libre determinación de los pueblos, en el punto 1 del mismo artículo, establece que los pueblos pueden libremente escoger su condición política y proveerse asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.

En el punto 2 del mismo art. establece: “...*Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio de beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia...*”, el derecho a la libertad de disponer de las riquezas del ser humano, conlleva tácito, el principio de la autonomía de la voluntad, de contratar, la libre testamentación y buscar condiciones para mejorar la calidad de vida familiar, tal como se establece en punto 1 del Art. 11 del presente Pacto: “...*Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges...*”, se reconoce a la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad, conocido como el primer Estado, y trasciende adaptándose a los desafíos modernos, trascendiendo en grados hasta llegar a constituir la empresa familiar, reconocida por interpretación extensiva e integral de la norma jurídica en El Salvador.²⁴⁵

²⁴³ Declaración Universal de Derechos Humanos (El Salvador: Asamblea legislativa, 1979). Arts. 2.1, 3, 16.3 y 20.

²⁴⁴ Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (El Salvador: Asamblea legislativa, 1979). Preámbulo.

²⁴⁵ *Ibíd.* Arts. 1 y 11.

3.3.3 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

En el presente Pacto se reconoce el ideal del ser humano libre, disfrutando de las libertades civiles y políticas; y sobre todo liberado del temor y de la miseria; para lo cual se deben tomar medidas que creen condiciones para que cada persona goce de sus derechos económicos entre otros, es por ello; que en el Art. 1, de la misma establece que los pueblos tienen el derecho de la libre determinación: “...*Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural...*” Y en el artículo 2 se reconoce lo siguiente: “...*Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio de beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia...*”.²⁴⁶

De igual manera reconocidos los derechos de libertad, propiedad privada y las obligaciones de los Estados parte a garantizarlos, se habilitan las posibilidades de apertura al desarrollo de las empresas familiares, a través del impulso de políticas públicas que permitan potenciar e impulsen la constitución y reconocimiento de sociedades familiares con carácter autónomo, que conlleve el crecimiento económico de las familias salvadoreñas, las cuales deben gozar de tutela especial y garantista.

3.3.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos

Respecto a la libertad de asociación la presente Convención establece que todas las personas tienen derecho a asociarse libremente y entre los fines de la misma se reconoce el desarrollo económico de toda persona, ello regulado en el Art. 16 punto 1 el cual establece: “...*Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole...*”. Asimismo, esta convención regula en su Art. 21 punto 1, el derecho de propiedad privada: “...*Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. es decir; que toda persona tiene el derecho al uso, goce y disposición de sus bienes, así como también a que no pueden ser privada de sus bienes...*”²⁴⁷

La propiedad privada como extensión del derecho de libertad, su reconocimiento internacional da pauta a la constitución de sociedades mercantiles familiares en el que el Estado tendría que establecer los mecanismos necesarios para su consecución e implementación de las empresas familiares con su propia ley adjetiva y autónoma, a efecto de reducir los desafíos que afrontan las familias en las actividades mercantiles.

3.3.5 Convención La Haya 1956 Sociedades, asociaciones y fundaciones extranjeras: Convenio sobre el Reconocimiento de la Personalidad Jurídica de Sociedades, Asociaciones y Fundaciones Extranjeras

El convenio regula y establece normas comunes relativas al reconocimiento de la personalidad jurídica de sociedades, asociaciones y fundaciones extranjeras, regulado en el Art. 1 del mismo convenio, el cual establece: “...*La personería jurídica adquirida por una sociedad, una asociación o una fundación, en virtud de la legislación del Estado Contratante en el que han sido*

²⁴⁶ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (El Salvador: Asamblea legislativa, 1993). Art. 1 y 2.

²⁴⁷ Convención Americana sobre Derechos Humanos (El Salvador: Asamblea legislativa, 1978). Arts. 16 y 21.

cumplidas las formalidades de registro o de publicidad y en el que se encuentra su sede estatutaria, será reconocida de pleno derecho en los otros países contratantes, siempre que implique, además de la capacidad para promover acción judicial, por lo menos la capacidad de poseer bienes y de concluir contratos y otros actos jurídicos. La personería jurídica adquirida sin las formalidades de registro o de publicidad, será reconocida de pleno derecho, bajo las mismas condiciones, si la sociedad, la asociación o la fundación hubiera sido constituida de conformidad con la legislación que la rige...”.

Asimismo, reconoce la continuidad de la personalidad en todos los Estados contratantes según el Art. 3, el cual establece que: “...*La continuidad de la personería será reconocida en todos los Estados Contratantes, en caso de traslado de la sede estatutaria de uno a otro Estado Contratante, si esa personería es reconocida en ambos Estados interesados...*”²⁴⁸; las implicaciones del reconocimiento de las personerías jurídicas de las sociedades, asociaciones y fundaciones, está regulado en el artículo 5 de la presente convención, de la siguiente manera: “...*El reconocimiento de la personería jurídica implica la capacidad que le atribuye la ley en virtud de la cual ésta ha sido adquirida. No obstante, podrán ser denegados los derechos que la ley del Estado de reconocimiento no concede a las sociedades, a las asociaciones y a las fundaciones de tipo equivalente. El Estado de reconocimiento podrá también reglamentar el alcance de la capacidad de poseer bienes en su territorio. La personería implicará en todos los casos, capacidad para la acción judicial; tanto en calidad de demandante como de demandado, de conformidad con la legislación del territorio...*”

Importante destacar los efectos que conlleva el presente convenio en El Salvador, puesto que la personalidad jurídica de personas jurídicas, para ser reconocidas deben cumplirse los presupuestos legales que rige el Código de Comercio, (que más adelante se desarrolla), sin embargo una empresa familiar de personas nacionales, con domicilio extranjero que hayan constituido una empresa familiar en un país que tenga legislado este tipo de empresas como autónomas como es el caso de España, qué efectos tendría su reconocimiento en El Salvador como sociedad y empresa, pues estas deberá armonizarse a las leyes nacionales, en el cual El Estado deberá desarrollar, ante la falta de regulación.

3.4 Generalidades en la Legislación Secundaria Salvadoreña que sirven como fundamento para una regulación de la empresa familiar en El Salvador

3.4.1 Código de Comercio

Resulta oportuno para este tema de estudio, destacar lo referente a los tipos de Sociedades reguladas en materia mercantil, en el Art. 18 del C.Com., el cual regula: “...*Las sociedades se dividen en sociedades de personas y sociedades de capitales; ambas clases pueden ser de capital variable. Son de personas: I.- Las sociedades en nombre colectivo o Sociedades Colectivas. II.- Las sociedades en comandita simple o sociedades comanditarias simples. III.- Las sociedades de responsabilidad limitada. Son de capital: I.- Las sociedades anónimas. II.- Las sociedades en comandita por acciones o sociedades comanditarias por acciones...*”²⁴⁹.

²⁴⁸ Convenio sobre el Reconocimiento de la Personalidad Jurídica de Sociedades, Asociaciones y Fundaciones Extranjeras (La Haya: Séptima Sesión de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, 1956), Art 1-6.

²⁴⁹ Código de Comercio (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1971), artículo 18.

Las personas de un grupo familiar tienen facultad de constituir en el ejercicio del derecho de libertad y en aplicación del principio de autonomía de la voluntad, de una visión o un proyecto de vida constituir una sociedad familiar, como una de las formas visionarias posibles para su creación el capital surge den los cónyuges o miembros de la familia, y éstas pueden constituir la por cualquier clase de sociedad, regidos al régimen de sociedad y a las cláusulas del pacto social de constitución, sometiendo a toda la legislación de vigilancia y control por parte del Estado.

Sobre el contenido y los alcances de la libre contratación, la Sala de lo Constitucional ha señalado lo siguiente "*...los aspectos que ofrece el derecho a la libre contratación son: (i) el derecho a decidir si se quiere o no contratar, esto es, el derecho a decidir la celebración o no celebración de un contrato; (ii) el derecho a elegir con quién se quiere contratar; y (iii) el derecho a determinar el contenido del contrato, es decir la forma y modo en que quedarán consignados los derechos y obligaciones de las partes. Ahora, esta libertad, no obstante ser una actividad humana —y en cuanto humana, privada, es decir, librada a la iniciativa de los particulares—, puede estar limitada (regulada) por razones de interés público y de distintos modos. Así, el Estado puede eventualmente alterar ex post facto los efectos de los contratos celebrados con anterioridad al pronunciamiento de una norma; puede establecer de forma obligatoria el contenido de los contratos (derechos y obligaciones), como sucede comúnmente con los servicios públicos, seguros, etc.; y puede, finalmente, imponer razonablemente a determinados individuos la celebración o no de un contrato, aún en contra de la voluntad de los interesados...*"²⁵⁰.

En cuanto a los requisitos de constitución de una sociedad general, en aplicación del principio de integración y extensión de la norma, también le son aplicables a la sociedad familiar, puesto que es una sociedad común, con la salvedad que está compuesta sólo por miembros de una familia en específico, y dichos requisitos están regulados a partir del Art. 21 C.Com., como requisito formal el cual establece que ésta sociedad se constituye por escritura pública, y el Art. 22 describe el contenido del pacto social, sin exceptuar los requisitos para los especiales para cada clase de sociedad.²⁵¹; pero también en estas sociedades familiares existen protocolos familiares que son acuerdos sobre compromisos de los miembros de la familia de poner en práctica reglas, políticas y objetivos, acordados para la administración de la empresa.

La personalidad jurídica, es decir; la capacidad para ejercer derechos y adquirir obligaciones o el nacimiento a la vida jurídica, para una sociedad familiar, por ministerio de ley es adquirida mediante la inscripción de la escritura pública de constitución, y es mediante este acto registral que se vuelve oponible frente a terceros; es así como lo regulan los Arts. 24 y 25 del C.Com.²⁵²

3.4.2 Código Civil

Es importante destacar, que por naturaleza todo ser humano llega a su fin así como las personas jurídicas, y que la forma de darle continuidad a una empresa familiar es a través de la sucesión por causa de muerte regulada a partir del Art. 952 y siguientes, CC, la cual puede ser testamentaria o por abintestato, pero para los efectos del presente estudio, se hará referencia a la

²⁵⁰ Sala de lo Constitucional, *Sentencia, Referencia: 13-VIII-2002* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2002), Inc. 15-99, Considerando VI 3.

²⁵¹ Código de Comercio (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1970), Arts. 21 y 22.

²⁵² *Ibíd.* Arts. 24 y 25.

sucesión testamentaria consagrado en el protocolo familiar, la cual es en virtud de un testamento otorgado en vida por el causante determinando de manera voluntaria el futuro sucesor o heredero, así establecido en el art. 953 C.²⁵³

En manifestación del principio de autonomía de la voluntad, la libre testamentifacción es el derecho de disposición de todos los bienes de una persona, materializado en un acto unilateral de última voluntad, llamado testamento. El testamento dejado por un empresario individual o colectivo (Familiar), puede hacer asignaciones a título universal, es decir, que abarca todo el acervo patrimonial del causante (Empresas), llamadas herencias y asignaciones a título singular, el cual puede asignar una de las empresas, cuyo caso tuviere más de una, a una persona determinada que sea de su familia, llamados legados, tal como lo establece el art. 955 CC., el familiar que consta en un testamento con una asignación testamentaria a título universal se le denomina heredero y el familiar que consta en un testamento con una asignación testamentaria a título singular se le denomina legatario, según lo regula el art. 955 parte final C.C.²⁵⁴

El testamento es un acto unilateral de manifestación de última voluntad de una persona, que surtirá efectos jurídicos por causa de muerte, y por tanto esta facultad es indelegable y solemne, es decir; que por ministerio de ley debe constar por escrito y no podrá otorgarse poder para ello. Así lo regulan los arts. 1000, 1001 y 1006 C.²⁵⁵

Es significativo señalar que los herederos o legatarios, tienen ciertas facultades, que son el aceptar o repudiar la herencia o legado, y para que la aceptación de herencia produzca sus efectos jurídicos debe ser de forma expresa, ante el Juez del domicilio de la sucesión, regulado en el art. 1162 C., para que la transmisión de la empresa familiar surta efectos tiene que ser existir declaratoria de herederos judicial, regulado en el art. 1165 C.C.²⁵⁶

Es observable jurídicamente la posibilidad de transmitir una sociedad como parte del caudal relicto o acervo patrimonial de una persona o en un colectivo, de generación en generación, cuyo objeto es mantener en el tiempo, la o las Empresas Familiares que se dispongan, operando bajo la titularidad familiar, sin restricción y bajo el parámetro legal; importante es determinar si el papel de este heredero podría ser eficaz en la el gobierno de la empresa, ya que con o sin experiencia, este toma el mano de dicha empresa familiar.

3.4.3 Ley del Notariado

La función notarial en El Salvador, denominados también función pública notarial, sienta esta una función de asesores del derecho y delegados del Estado, para la legitimación, autenticación y legalización de actos jurídicos, contratos y declaraciones, envistiéndolas con fe pública notarial, conllevan un elemento importante en el tráfico jurídico y mundo legal, que la ley amparado bajo el principio de seguridad jurídica, tal como lo regulan los Arts. 1, 3 y 4 de LN.²⁵⁷

²⁵³ Código Civil (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1860), Arts. 952 y 953.

²⁵⁴ *Ibíd.* Art. 955.

²⁵⁵ *Ibíd.* Arts. 1000, 1001 y 1006.

²⁵⁶ *Ibíd.* Arts. 1162 y 1165.

²⁵⁷ Ley del Notariado (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1975), Arts. 1, 2 y 3.

Como elemento importante de la funcional notarial, se puede destacar lo regulado en los artículos 40 en relación al artículo 1 del presente cuerpo normativo, los cuales establecen la facultad de otorgar ante notario declaraciones de última voluntad, denominados testamentos, y se establece que se regirán bajo lo preceptuado en el código civil, detallado en el acápite anterior, así como auténticas de firmas, actas notariales, certificaciones de puntos de actas, todas de las empresa familiares, por lo que la presente Ley contiene carácter importante.²⁵⁸

3.4.4 Ley del Registro de Comercio

Las facultades del Registro de Comercio están establecidas en el art. 11 de este cuerpo normativo, en que dice que corresponde a la oficina a la oficina del registro:

“...a) Recibir las solicitudes de registro y hacerlas constar en asientos de presentación.

b) Recibir documentos mercantiles, hacer constar su asiento de presentación e inscribirlos con el solo trámite de la calificación, cuando se hayan cumplido todos los requisitos de validez que para cada acto señale la ley.

c) Tramitar las solicitudes de registro de matrícula de empresas y de locales, agencias y sucursales, de traspaso, de suspensión y cancelación de las mismas; de derechos sobre empresas mercantiles y de derechos sobre naves.

d) Recibir en depósito los balances generales, los estados de resultados y de cambio en el patrimonio correspondiente al mismo ejercicio del balance general de los comerciantes, que estén certificados por el Contador Público autorizado; así como recibir en depósito el dictamen del auditor con sus respectivos anexos referidos a los estados financieros antes descritos.

e) Llevar estadística de las labores de la Oficina.

f) Organizar, con sistemas adecuados y eficientes, los índices y el archivo general del Registro.

g) Publicar el órgano oficial a que se refieren los Arts. 484 y 485 del Código de Comercio.

h) Las demás que le señalen esta ley, su reglamento, el Código de Comercio y las leyes especiales...”²⁵⁹

Dichas facultades van encaminadas al cumplimiento de los principios rectores del derecho registral, que garantizan la seguridad jurídica, de todos los actos de comercio, realizados por las personas natural y jurídica, desde la matriculación e inscripción de una empresa individual, hasta el registro de una sociedad en cualquiera de sus formas.

En el Registro de Comercio serán inscritos y registrados, entre otros documentos registrables, las matrículas de empresas, registro de locales, agencias o sucursales y las escrituras de constitución de sociedades mercantiles o pactos sociales, así lo establece el art. 13 núm. 1) y 2) de la LRC. Mismo procedimiento que se sigue para la constitución de una sociedad y empresa

²⁵⁸ *Ibíd.* Arts. 1 y 40

²⁵⁹ Ley del Registro de Comercio (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2008), Art. 11.

familiar, del cual es importante destacar, que por la naturaleza de las empresas familiares, éstas deberían tener su propia regulación autónoma.²⁶⁰

3.4.5 Reglamento de la Ley del Registro de Comercio

Dentro de la estructura funcional del registro de comercio, se dividen en áreas por departamento, y corresponde al Departamento de Registro de Matrículas de Comercio y Patentes de Comercio e Industria, Tramitar y resolver las solicitudes para obtener la matrícula de comerciante individual o social, Tramitar y resolver la renovación de matrícula de empresa o establecimiento. Según lo regulado en el art. 3 núm. 1 y 7 del presente reglamento.²⁶¹

Y en cuanto a la ejecución del Registro, le corresponde al Departamento de Registro de Documentos mercantiles, cuando trate de escrituras de constitución o pactos sociales y de tal manera nacer a la vida jurídica, según lo establecido en el art. 4 núm. 1 de éste reglamento. En el género de documentos mercantiles le corresponde inscribir una diversa gama de los mismos en los uales podríamos incorporar, por interpretación abstracta, el protocolo familiar como instrumento mercantil.²⁶²

3.4.6 Código de Familia

Partiendo de una concepción social del derecho, el derecho de familia, protege los principios de unidad de la familia, la igualdad de condiciones y derechos entre cónyuges e hijos, así como también la solidaridad, promovida por factores sociales con enfoque en una realidad cultural, la Comisión Coordinadora para el Sector de Justicia en su documento base y exposición de motivos del Código de Familia, establece lo siguiente: “*Se ha afirmado que las normas del Derecho de familia tienen carácter moral, pues en ningún otro campo influyen como en este la religión, la costumbre, y la moral. De la ética, en efecto, proceden los preceptos más esenciales que la ley presupone y a los cuales hace constante referencia, apropiándose y transformándolos en derecho de familia. En base a la filosofía del derecho de familia el Estado interviene para fortalecer los vínculos, garantizar la seguridad de las relaciones, para disciplinar mejor el organismo familiar y dirigirlo a la consecución de sus fines.*”²⁶³, significa que en el derecho de familia privan los principios de solidaridad, armonía, igualdad, libertad entre otros, esto conlleva a que los miembros de la familia, pueden a través de una sociedad emprender actividades propias para su desarrollo económico familiar, los regímenes patrimoniales del matrimonio se desarrollarán más adelante en otro apartado donde se ahonda sobre el tema.

3.4.7 Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje y su relación con la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar

En base al Art. 23 Cn, ninguna persona que tenga libre administración de sus bienes puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles o comerciales por transacción o arbitramento. Se establecen los medios alternativos de solución de conflictos, definiciones

²⁶⁰ *Ibíd.* Art. 13 núm. 1 y 2.

²⁶¹ Reglamento de la Ley del Registro de Comercio (El Salvador: Órgano Ejecutivo de El Salvador, 1995), Art. 3. Núm. 1 y 7.

²⁶² *Ibíd.* Art. 1 núm. 1 y 2, Art. 4.

²⁶³ Comisión Coordinadora para el sector de Justicia, *Documento base y exposición de motivos del código de familia* (San Salvador: U.T.E, 1994), 294.

específicas de esta ley especial, los principios, reglas y mecanismos por los cuales se puede proceder a dirimir una controversia extrajudicial o judicial.²⁶⁴

Las resoluciones alternas de solución de conflictos es un tema que deberán ser previstos en las empresas familiares, como uno de sus puntos medulares, puesto que las relaciones de familia son complejas y llevan imbricados sentimientos con alto grado de moral, ética y apegos emocionales, al no estar advertidos resultaría gravemente en perjuicio de la sociedad. En los considerandos de LCVI²⁶⁵, se regula: “...*Que la violencia cometida por o contra alguno de los miembros de la familia, constituye una agresión constante al derecho a la vida libre de temor, a la integridad física, psíquica, moral y sexual de la persona humana y de su dignidad y seguridad. Que la violencia intrafamiliar es un fenómeno social complejo que ha permanecido oculto, lo que ha posibilitado la impunidad del infractor y la desprotección de la víctima...*” como bien lo manifiesta el fenómeno social complejo de los conflictos de familia, para efectos de asegurar la continuidad de la empresa familiar, deberán estar contempladas en un instrumento con eficacia jurídica, llamado “Protocolo Familiar”.

3.4.8 Ley del Sistema de Garantías Recíprocas para la Micro, Pequeña y Mediana Empresa Rural y Urbana

Las sociedades de garantía recíproca son entidades financieras que tienen como objetivo principal facilitar el acceso al crédito a las pequeñas y medianas empresas (PyMES), otorgando avales que mejoren sus condiciones de financiamiento a través de bancos, mercado de capitales y proveedores. Es importante el desarrollo en mención de la aplicabilidad de esta ley, porque es una de las diversas formas en las cuales surgen las sociedades de personas que llegan a nacer en el ámbito económico y jurídico.²⁶⁶

Dentro del marco legal de estas sociedades, podrían enmarcarse aquellas empresas familiares con capitales bajos, que servirán como impulso a su desarrollo, abriendo la brecha a las oportunidades de todas aquellas familias que deseen aventurarse en el ámbito comercial, las familias como base fundamental del Estado, deben tener las garantías y facilidades de crecimiento económico, y ésta Ley es una posibilidad de impulsar este tipo de sociedades tan complejas por su naturaleza, pero que merecen un tratamiento autónomo e independiente.

3.5 Las Sociedades en la legislación salvadoreña y su relación con las empresas familiares

Como se ha referido en el Capítulo I del presente trabajo, la legislación salvadoreña en el Código de Comercio, reconoce los siguientes tipos de sociedades²⁶⁷: a) Las Sociedades en nombre colectivo o sociedades Colectivas; b) Sociedades en comandita simple o sociedades comanditarias

²⁶⁴ Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2002), Arts.1-89.

²⁶⁵ Ley Contra la Violencia Intrafamiliar (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1996), Considerandos III y IV.

²⁶⁶ Ley del Sistema de Garantías Recíprocas para la Micro, Pequeña y Mediana Empresa Rural y Urbana (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2001).

²⁶⁷ Las sociedades mercantiles se pueden definir como aquellas que se constituyen bajo una denominación o razón social, y que está conformada bajo el Principio de la Autonomía de la Voluntad, por el pacto libre y consensuado de un grupo de personas llamadas socios, o accionistas, que tienen un mismo objetivo y capitales, en busca de un fin común de carácter económico con ánimo totalmente lucrativo.

simples; c) Sociedades de Responsabilidad limitada; d) Sociedades Anónimas; y, e) Sociedades en Comandita por Acciones o sociedades comanditarias por acciones²⁶⁸:

a) Sociedad en nombre colectivo o sociedades Colectivas: Es aquella que se constituye bajo razón social la cual se formará con el nombre de uno o más socios, y cuando en ella no figuren los de todos, se añadirán las palabras “y compañía” u otras equivalentes, igualmente desarrolladas en la República de Perú.²⁶⁹ Además en El Salvador todos los socios responden ilimitada y solidariamente por las obligaciones sociales, por ello, todos los socios tienen derecho a participar en la administración de los negocios de la sociedad, pudiendo delegar sus facultades administrativas en uno o varios administradores, que sería el que representará legalmente a la sociedad, responden con las mismas condiciones en el país suramericano referido.²⁷⁰ Su capital se integra por cuotas o participaciones de capital, que pueden ser desiguales. No existe monto mínimo de capital señalado por la ley²⁷¹.

b) Sociedad en comandita simple o sociedades comanditas simples: Es aquella que se constituye bajo razón social, el cual se formará con el nombre de uno o más comanditados y cuando en ella no figuren los de todos éstos, se le añadirán las palabras “y compañía” u otras equivalentes. A la razón social se le agregarán siempre las palabras “Sociedad en Comandita” o su abreviatura “S. en C”, si se omite esto último, la sociedad se considerará como sociedad colectiva.

Este tipo de sociedad tiene dos tipos de socios²⁷²:

1) Los socios comanditados, estos responden de manera ilimitada y solidariamente por las obligaciones sociales y tienen derecho exclusivo a administrar la sociedad, pudiendo delegar sus facultades administrativas en uno o varios administradores, que sería el que representará legalmente a la sociedad. Sólo son sus nombres los que figuran en la razón social.

2) Los socios comanditarios, son los que responden frente a los acreedores sociales solamente con el valor de sus aportes, y no pueden interferir en la administración social, únicamente tienen el derecho de examinar los documentos de la sociedad en los períodos fijados en la escritura de constitución, además de estar facultados para solicitar el rendimiento de cuentas a la administración de la sociedad. Por ello, sus nombres no figuran en la razón social. En la escritura debe expresarse quienes serán socios comanditados y comanditarios. No existe monto mínimo de capital señalado por la ley.²⁷³

c) Sociedad de Responsabilidad Limitada: Según su concepto legal, esta se constituye bajo razón social (la cual se forma con el nombre de uno o más socios) o bajo denominación (se forma

²⁶⁸ Guillermo Oliver Bucio, “Apuntes sobre los diversos criterios de clasificación con base en la Ley General de Sociedades Mercantiles”, *Sociedades mercantiles*, n. 65 (2012): 10.

²⁶⁹ Walter Purizaca Castro, “La Sociedad Colectiva” (Monografía, Universidad Alas Peruanas, 2006), 12

²⁷⁰ *Ibíd.* 5.

²⁷¹ Código de Comercio (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1971), artículo 73- 92.

²⁷² Las Sociedades en Comandita Simple, tienen dos tipos de socios, y dependerán de ello las obligaciones y las atribuciones dentro de las mismas, unos responden más que otros en su patrimonio, y unos tienen más facultades que otros, es ahí donde radican las diferencias entre comanditados y comanditarios.

²⁷³ Código de Comercio (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1971), artículo 93– 100.

libremente, pero deberá ser distinta a la de cualquier sociedad existente), seguidamente deberá consignarse de la palabra “Limitada” o su abreviatura “Ltda”.²⁷⁴

El capital se divide en participaciones sociales, las cuales no serán representadas por títulos valores. El capital no puede ser inferior a 100,000 colones equivalentes a US \$ 11,428.57. y esta se divide en participaciones sociales que pueden ser de valor y categoría distinta, pero que en todo caso serán de 100 colones o de un múltiplo de 100. Puede tener únicamente un máximo de 25 socios. Al constituirse la sociedad, el capital debe de estar íntegramente suscrito debiéndose pagar por lo menos el 50% del mismo, el cual no puede ser menor de 10,000 colones equivalentes a US\$1,142.85.²⁷⁵

d) Sociedad Anónima: Es aquella que se constituye bajo denominación, la cual se formará libremente sin más limitaciones que la de ser distinta a cualquiera otra sociedad existente e irá inmediatamente seguida de las palabras “Sociedad Anónima” o su abreviatura “S.A.”. La omisión de lo anterior acarrea responsabilidad ilimitada y solidaria para los accionistas y administradores, ya que los socios de este tipo de sociedad responden a las obligaciones sociales contraídas únicamente con el valor del aporte que hayan hecho en la misma. El capital está representado por acciones de un valor nominal de 10 colones (US\$1.14) o múltiplo de diez. El capital mínimo de fundación es de 100,000 colones equivalentes a US\$11,428.57. No existe un máximo de números de socios. Al constituirse la sociedad, el capital debe de estar íntegramente suscrito y debe de pagarse en efectivo, cuando menos el 25% del valor de cada acción, cuando el aporte sea en dinero.

En el caso que sea el aporte con bienes distintos al dinero, debe de satisfacerse el valor de cada acción, es decir, suscripción y pago total del capital social debiendo de ser valuados los bienes por un contador público. La administración puede estar a cargo de uno o varios directores, que podrán ser o no accionistas. La vigilancia de la sociedad anónima estará confiada a un Auditor Externo designado por la Junta General.²⁷⁶

e) Sociedad en Comandita por Acciones: Es aquella que se constituye bajo razón social que se forma con los nombres de uno o más socios comanditados, seguidos de las palabras “y compañía” u otras equivalentes, a la cual se le agregarán las palabras “sociedad en Comandita” o su abreviatura “S. en C”.²⁷⁷

El capital social se divide en acciones de las cuales cada uno de los socios comanditados suscribirá una por lo menos. Las acciones de los comanditados serán nominativas y no podrán transferirse sin el consentimiento unánime de los socios de su clase y de la mayoría absoluta de los socios comanditarios. Los socios comanditados podrán suscribir otras acciones, además de las acciones nominativas, las cuales serán en todo iguales a las de los comanditarios.

²⁷⁴ La omisión de esto último hará responsables solidariamente e ilimitadamente a todos los socios. Ya que este tipo de sociedad se caracteriza de que los socios responden de manera limitada, es decir; que los socios responden de las obligaciones sociales adquiridas únicamente con su participación social y no con sus propios bienes

²⁷⁵ Código de Comercio (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1971), artículo 101– 125

²⁷⁶ *Ibíd.* artículo 191 – 295

²⁷⁷ En este tipo tienen un símil con la sociedad en comandita simple, salvo que es constituida bajo razón social; ésta sociedad en comandita por acciones, los socios comanditados responden **ILIMITADAMENTE** de las obligaciones sociales y los socios comanditarios sólo están obligados en el límite del valor de sus acciones.

La característica de este tipo de sociedades es que son los socios comanditados lo que están obligados a administrar la sociedad. Independientemente de sus dividendos, tendrán derecho a la parte de las utilidades que se fije en el pacto social, y en caso de silencio de éste, a una cuarta parte de las que se distribuyan entre todos los socios. Este tipo de sociedad se rige por las reglas relativas a la sociedad anónima, salvo lo dispuesto en su capítulo pertinente, por lo tanto, todo lo relacionado al capital mínimo, administración de la sociedad y vigilancia de la misma, se le aplica lo anteriormente dicho sobre la sociedad anónima.²⁷⁸

En El Salvador, existen diversas empresas familiares, en su mayoría de tipo Sociedades Anónimas, las cuales dentro de sus características no enmarcan las generalidades de las Sociedades Familiares, las cuales no existen dentro de un tipo de sociedad en particular, pues no parece razonable establecer legalmente un tipo específico para las empresas familiares, ya que se encontraría ante la indefinición del concepto de empresa familiar y su tratamiento unitario y autónomo, en este sentido se dejaría afuera a las grandes empresas familiares; por lo tanto, cualquier empresa familiar puede pasar a ser una sociedad familiar, acogiéndose a cualquiera de los tipos sociales previstos en la Ley, la más común en países como España, son las sociedades de responsabilidad Limitada, también reconocida en nuestro ordenamiento jurídico.²⁷⁹

3.6 Naturaleza jurídica de la empresa familiar

En el Salvador la empresa familiar²⁸⁰ no existe como una institución jurídica determinada y por tanto el protocolo familiar como parte de la arquitectura normativa de las empresas mercantiles, ni reconocimiento alguno categóricamente como “empresas familiares”, sino; que son constituidas según los tipos de sociedades reconocidos en el Código de Comercio salvadoreño, sin embargo; en España por ejemplo, son reconocidas y constituidas con sus propias leyes, y el protocolo familiar forma parte de la estructura normativa de las sociedades, aunque éste no dispone de la fuerza coercitiva, de la que gozan las restantes fuentes normativas que la regulan, tanto de carácter legal como consensual.

El artículo 23 del C.Comercio así lo establece²⁸¹, entendiéndolo como tales sus escrituras fundacionales, en las que necesariamente constarán los estatutos. Que deberán ser Inscritos en el Registro Mercantil competente y conferidos, consecuentemente, de la publicidad material necesaria, dichos estatutos serán oponibles a la sociedad, a sus socios y a cualquier tercero. Representan, por lo tanto, la genuina forma de regulación consensual de la sociedad. Junto a esta doble regulación mercantil legal y convencional plenamente eficaz, la empresa familiar en una analogía en El Salvador, con lo regulado en España, ya que se vería sometida también al efecto de reglas propias del derecho civil, por cuanto la forma en que la familia empresaria regule sus relaciones internas puede tener una proyección directa sobre la sociedad mercantil en la que ejerce control, teniendo presente además la creciente tendencia a la celebración de pactos que permitan a

²⁷⁸ Código de Comercio (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1971), artículo 296– 305

²⁷⁹ Tesis para optar al grado de Maestro en Derecho Civil y Comercial, (Universidad Nacional de Trujillo, Perú, 2017), 40.

²⁸⁰ Es importante destacar que en El Salvador no existe Ley que regule de manera autónoma a las empresas familiares, que todas las sociedades constituidas se constituyen se rigen al Código de Comercio de El Salvador, lo que conlleva a una analogía escasa de manera interna.

²⁸¹ Código de Comercio (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1971), artículo 45: “...*Los estatutos de la sociedad desarrollarán los derechos y obligaciones que existen entre ella y sus socios, fundamentándose en las cláusulas del pacto social y no podrán contradecirlas en forma alguna...*”

los familiares regular de forma consensual sus relaciones patrimoniales, entre ellos sus estatutos y el protocolo familiar²⁸².

3.7 Autonomía de la voluntad

La Constitución de la República de El Salvador²⁸³, en el artículo 2, regula entre otros, que toda persona tiene derecho a la libertad, a la propiedad a la posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos²⁸⁴; el legislador dejó ese espacio a la protección del derecho a la libertad en sentido general, haciéndose extensivo a muchas otras libertades que, aunque no se encuentren de manera expresa en nuestra constitución siempre gozarán de la protección del Estado en caso de vulneración; este derecho fundamental en la discusión jurídica, se manifiesta como: la posibilidad de actuar conforme a lo permisible por las normas jurídicas; esto podría ser una limitante para la autonomía de la voluntad.

En El Salvador, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en reiterada jurisprudencia ha sostenido que este principio de libertad: *"1. Sobre el derecho general de libertad y su relación con la dignidad: "...la Constitución Salvadoreña califica de derecho fundamental no sólo a determinadas libertades -v. gr., libertad de expresión, libertad religiosa- sino que también confiere un derecho general de libertad, como se deduce tanto del artículo 2 como del artículo 8, ambos de la Constitución (...). Para dar contenidos concretos a ese derecho general a la libertad, es indispensable recurrir al principio de la dignidad de la persona humana, art. 1 de la Constitución (...). Si se vinculan ambos conceptos -dignidad y libertad- puede afirmarse que en la Constitución Salvadoreña subyace una concepción de la persona como ser ético-espiritual que aspira a determinarse en libertad" (Sentencia de 14-XII-95, Inc. 17-95).*

En este orden de ideas el principio de libertad no es omnipotente o soberano, sino que, tiene algunos límites a la libertad personal, así como la mayoría de los derechos fundamentales, pues no son absolutos; y no es una libertad ilimitada, ya que las personas deberán regirse a la normativa y restricciones de sus libertades que las leyes regulan para la convivencia social, apegados a los valores fundamentales del ordenamiento jurídico, la justicia social, la seguridad jurídica y el bien común. Es así que, la Constitución Salvadoreña, en el artículo 8²⁸⁵ regula: *"...Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni a privarse de lo que ella no prohíbe..."*. Esto significa que el individuo tiene una actividad libre e intencional que está facultado, para establecer relaciones jurídicas, denominada o bajo el concepto general de Autonomía de la

²⁸² Joaquín José Rams Albesa, *Autonomía de la voluntad y negocios jurídicos de familia* (Madrid: Dykinson, 2009), 121- 122.

²⁸³ Constitución de la República (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983), art. 2.- Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Se establece la indemnización, conforme a la ley, por daños de carácter moral.

²⁸⁴ Sala de Constitucional, *Sentencia, Referencia: Amp. 14-C-93* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 1997). Sobre la relación entre derechos fundamentales y garantías constitucionales: "el art. 2 Cn., después de enunciar los atributos de la persona humana que integran el núcleo de los derechos fundamentales, finaliza el primer inciso consagrando el derecho de la persona a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos. En esta consagración radica la esencia de las garantías constitucionales -y, especialmente, jurisdiccionales- de los mencionados derechos, y responde a la idea esencial de que (...) las libertades no valen en la práctica más de lo que valen sus garantías"

²⁸⁵ Constitución de la República (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983), artículo 8

Voluntad²⁸⁶, tras esta idea que ha significado que, en el campo del derecho privado, que toda persona tiene la posibilidad de configurar cualquier relación jurídica, siempre y cuando no se halle prohibida por la ley, estableciendo además los límites, forma, naturaleza de las mismas.

3.7.1 Características de la autonomía de la voluntad

Es importante destacar la preponderancia del interés social, sobre el interés particular, y la subordinación del interés particular al interés superior de la familia y colectividad; con la autonomía de la voluntad, no se desarrolla ni permite el libre juego, si no que se regula que en su mayoría son situaciones indisponibles, llamándole a esta características genérica y de esta aparecen la irrenunciabilidad, inenajenabilidad, intransmisibilidad, determinándose así que los derechos familiares puros son personalísimos y por lo tanto son intransferibles y gozan en virtud de principios y derechos²⁸⁷ como: igualdad, reciprocidad, solidaridad, fidelidad, deberes conyugales entre otros.

Esto conlleva a la relación de la autonomía de la voluntad, con las características del derecho de familia²⁸⁸, siendo de las más importantes que son normas de orden público y por lo tanto son imperativas en su gran mayoría, que además están influenciadas por ideas morales y religiosas, que la familia tiene un significado social que tiende a realización de los fines primordiales del núcleo fundamental y la protección del interés individual dentro del grupo, y finalmente en la preponderancia del interés social sobre el interés individual y subordinación de los intereses particulares, al interés superior de la familia.

3.8 Regímenes económicos matrimoniales y empresa familiar

Partiendo de una concepción social del derecho, el derecho de familia salvadoreño protege y recoge los principios de unidad de la familia, la igualdad de condiciones y derechos entre cónyuges e hijos, así como también la solidaridad, promovida por factores sociales con enfoque en una realidad cultural, es por ello; que la Comisión Coordinadora para el Sector de Justicia en su documento base y exposición de motivos del Código de Familia, establece lo siguiente: “...*Se ha afirmado que las normas del Derecho de familia tienen carácter moral, pues en ningún otro campo influyen como en este la religión, la costumbre, y la moral. De la ética, en efecto, proceden los preceptos más esenciales que la ley presupone y a los cuales hace constante referencia, apropiándose y transformándolos en derecho de familia. En base a la filosofía del derecho de familia el Estado interviene para fortalecer los vínculos, garantizar la seguridad de las relaciones,*

²⁸⁶ Bajo estas premisas de la Autonomía de la Voluntad, se deduce que la constitución de una empresa familiar en El Salvador, estaría amparado bajo el concepto general de autonomía de la voluntad, en el que cualquier familia está facultada para constituir su empresa familiar, cumpliendo los requisitos de ley y registrales; y convencionales como los estatutos y el protocolo de la empresa familiar.

²⁸⁷ Código de Familia (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1994), art. 36 “Los cónyuges tienen iguales derechos y deberes, y por la comunidad de vida que entre ellos se establece, deben de vivir juntos, guardarse fidelidad, asistirse en toda circunstancia, y tratarse con respeto tolerancia y consideración. No se infringe el deber que tienen los cónyuges de vivir juntos, cuando tuvieran que separarse para evitar graves perjuicios para cualquiera de ellos o para los hijos, o cuando por cualesquiera circunstancias especiales que redunden en beneficio de los intereses de la familia, calificados de común acuerdo, uno de los cónyuges tuviere que residir temporalmente fuera de la residencia común”

²⁸⁸ De lo anterior, radica la complejidad de las relaciones entre socios-filiales, en las empresas familiares que se solventa con el ejercicio de la autonomía de la voluntad de las familias, dentro de la rígida ética, moral y principios que formarán parte indisponible de actividad comercial, productiva y estructura de la empresa familiar.

*para disciplinar mejor el organismo familiar y dirigirlo a la consecución de sus fines...'*²⁸⁹, significa que en el derecho de familia privan los principios de solidaridad, armonía, igualdad, libertad entre otros, es decir, que los miembros de la familia, pueden a través de una sociedad emprender actividades propias para su desarrollo económico familiar.

La estabilidad y el buen gobierno de una empresa familiar tomando como modelo la regulación española, dependen en gran medida de la buena relación familiar entre sus miembros, sobre todo de minimizar los conflictos entre ellos. Algunos de estas situaciones o problemas pueden provenir exactamente de cómo se organizan y planifican los bienes familiares de los cónyuges o convivientes en su caso, que constituyen la unidad familiar, y cómo se estructure su gestión.²⁹⁰

Considera una suposición común, el empresario o empresaria está casado y tiene hijos, dado que todos los cónyuges tienen la obligación de contribuir al sustento de las responsabilidades familiares, de las que parte de las ganancias comerciales de la empresa familiar, ciertamente lograrán y suplirán este objetivo, como por ejemplo el pago de colegios, universidades, gastos de salud, recreación, vestuario, vivienda, entre otros²⁹¹. Además, si la pareja está casada bajo el régimen patrimonial de comunidad diferida,²⁹² la empresa puede ser conjunta o privada.²⁹³

Ahora bien, en caso de que los cónyuges, para evitar problemas de comunicación patrimonial decidan no tener bienes en común; la posibilidad viene de la mano de la separación de bienes o una capitulación matrimonial. En este sentido, en lo manifestado y en grandes rasgos, se le pueden añadir múltiples combinaciones según la capacidad de planificación de las partes implicadas, la complejidad de la situación empresarial y los intereses familiares en juego²⁹⁴.

Es importante acotar que son dos los ámbitos con una incidencia más destacada en las empresas familiares en España: el régimen patrimonial del matrimonio y la continuidad de la empresa familiar, materializada en la sucesión de la empresa familiar. Por lo que respecta al vínculo matrimonial, es evidente que su existencia, más allá de las cuestiones más estrictamente relacionadas con el derecho de familia, reviste trascendencia en el ámbito patrimonial de los contrayentes. La celebración y la disolución del matrimonio pueden suponer, respectivamente, la entrada y la salida de socios en la empresa familiar, de modo reflejo a su entrada y salida de la familia empresaria.

En este orden de ideas y para el tema que ocupa este trabajo, interesa ahondar específicamente en los regímenes patrimoniales de la familia de los cuales, en materia de familia

²⁸⁹ Comisión Coordinadora para el sector de Justicia, *Documento base y exposición de motivos del código de familia* (San Salvador: U.T.E, 1994), 294.

²⁹⁰ María José Reyes López, *Capitulaciones matrimoniales y empresa familiar* (Pamplona: Editorial Aranzadi, 2004), 21.

²⁹¹ *Ibidem*, 23.

²⁹² Código de Familia (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1994), Arts. 46, 48, 51 y 62.

²⁹³ En definitiva, se trata de una propiedad conjunta, cuando su gestión y poder administrativo pertenecen a ambos cónyuges y constituyen su patrimonio que será liquidado ante una eventual disolución del vínculo (independientemente tenga derecho preferente el empresario).

²⁹⁴ Reyes López, *Capitulaciones matrimoniales y empresa familiar*, 25.

se reconoce en el artículo 41 del presente cuerpo normativo, la siguiente clasificación: “... *Los regímenes patrimoniales que este Código establece son:*

1o) Separación de bienes;

2o) Participación en las ganancias; y,

*3o) Comunidad diferida... ”*²⁹⁵

Dejando habilitada la opción de escoger y modificar²⁹⁶ a los cónyuges su propio régimen patrimonial, sin contradecir las normas establecidas en el código de familia, del artículo 42, y son denominadas según doctrina como Capitulaciones Patrimoniales.²⁹⁷

Es por ello, que si se opta el régimen de separación de bienes el presente lo código en el artículo 48 lo caracteriza así: “...*En el régimen de separación de bienes cada cónyuge conserva la propiedad, la administración y la libre disposición de los bienes que tuviere al contraer matrimonio, de los que adquiera durante él a cualquier título y de los frutos de unos y otros, salvo lo dispuesto en el artículo 46. ...*”, exceptuando la protección que goza la vivienda familiar, establecido en el art. 46.

En el caso se optare por el régimen de participación en las ganancias el art. 51 del presente código lo caracteriza de la siguiente manera: “...*En el régimen de participación, cada uno de los cónyuges adquiere derecho a participar en las ganancias obtenidas por su cónyuge, durante el tiempo en que dicho régimen haya estado vigente...*”. No obstante, este régimen se le ha denominado también régimen supletorio, por otorgarse como una obligación en los casos de no haber elegido voluntariamente en el matrimonio y haberse hecho constar.

En este mismo sentido el artículo 118 y siguientes del Código de Familia, regula la Unión no Matrimonial, se regula que el régimen patrimonial es el supletorio, determinándose para dicha unión el régimen de participación en las ganancias, es decir; que los convivientes tendrán derechos a participar en las ganancias que el otro obtuvo durante la convivencia; se debe de recordar que este régimen está vigente durante el tiempo que dure dicha convivencia y que solo se puede disolver una vez se de por finalizada la relación o por fallecimiento de uno de los convivientes.²⁹⁸

Por último, si se optare por el régimen de comunidad diferida el art. 62 del presente código lo caracteriza de la siguiente manera: “...*En la comunidad diferida, los bienes adquiridos a título oneroso, los frutos, rentas e intereses obtenidos por cualquiera de los cónyuges durante la existencia del régimen pertenecen a ambos, y se distribuirán por mitad al disolverse el mismo. La comunidad es diferida por conformarse al momento de su disolución, pero se entenderá que los*

²⁹⁵ Código de Familia (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1994), Art. 41.

²⁹⁶ La importancia de los regímenes patrimoniales de la familia para el tema en estudio, radica en los efectos jurídicos que conllevan el optar por cualquier tipo de ellos, es decir; que dependerá de las características de cada régimen, los efectos que surtirán en la familia, o la inversión en razón de la confianza, amor, unidad en una empresa familiar.

²⁹⁷ Código de Familia (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1994), Art. 42.

²⁹⁸ Código de Familia (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1994), Arts 118-120.

cónyuges la han tenido desde la celebración del matrimonio o desde la constitución del régimen... ”²⁹⁹.

Mientras el vínculo esté vigente, puede el cónyuge tener facultades de gestión sobre las acciones o participaciones sociales de la empresa familiar que se integran en su sociedad conyugal. Al respecto, dejando de lado las normas imperativas, debe destacarse la vertiente consensual de la regulación económica del matrimonio, que los cónyuges podrán pactar libremente mediante las correspondientes capitulaciones matrimoniales³⁰⁰.

3.8.1 Trascendencia de las capitulaciones patrimoniales del matrimonio en las empresas familiares

La importancia de las capitulaciones matrimoniales, radica en la conveniencia de poder elegir los regímenes económico-matrimoniales determinados o, de incluir ciertas cláusulas para armonizar las reglas en materia de titularidad de bienes, gestión o liquidación patrimonial de la empresa familiar. Respetando los límites que derivan de la regulación de los regímenes económicos matrimoniales en el Código de Familia, los márgenes de maniobra son amplios y dan la posibilidad de configurar modelos ad hoc³⁰¹, teniendo en cuenta las modalidades familiares y las necesidades y objetivos de la empresa. Dependiendo de cuál sea la concreta tipología y las necesidades de la empresa familiar, la planificación de la economía familiar será diferente³⁰². No obstante, las siguientes opciones, que son retomadas en España, son las más frecuentes y recomendables en este ámbito:

A. Elección de régimen económico-matrimonial de separación de bienes (o de participación). La separación patrimonial y los principios sobre los que se construye este régimen la convierte en una opción idónea en ciertas circunstancias, también aplicable en la legislación salvadoreña, puesto que reconoce el régimen de separación de bienes³⁰³, por ejemplo: cuando la empresa familiar es titularidad de uno de los cónyuges y se quiere evitar el entrelazamiento patrimonial al otro y la responsabilidad solidaria de las crisis, insolvencias, irresponsabilidad, etc. No obstante, no siempre se trata de una opción apropiada. No lo será, por lo menos para la primera generación, en los casos en que la empresa sea de formación conjunta. Tampoco lo será si se pretenden compartir los beneficios o rendimientos empresariales o cuando se trata de parejas vinculadas a otras empresas familiares.³⁰⁴

B. Cláusulas sobre la adjudicación del carácter privativo al negocio y/o a los rendimientos de esa actividad. En el caso de que se opte por el régimen de gananciales³⁰⁵ en la pareja, puede

²⁹⁹ *Ibíd.* Arts. 46, 48, 51 y 62.

³⁰⁰ Estos regímenes pueden ser importantes en la empresa familiar, ya que en un probable divorcio o separación tendrían que liquidarse el régimen y el capital del o la cónyuge, y la empresa familiar podría entrar en una probable liquidación.

³⁰¹ Los modelos “ad hoc”, hacen referencia aquellas estructuras organizativas que pueden utilizarse dependiendo de las situaciones concretas o necesidades, según la tipología de constitución de la sociedad en la empresa familiar.

³⁰² María José Reyes López, *Capitulaciones matrimoniales y empresa familiar* (Pamplona: Editorial Aranzadi, 2004), 25.

³⁰³ Código de Familia (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1994), Arts. 48

³⁰⁴ Natalia Álvarez Lata, *Aspectos Civiles de la Empresa Familiar, economía Familiar y Sucesión Hereditaria* (La coruña: Gesbiblo, 2011), 21.

³⁰⁵ El Régimen de gananciales en España, es la institución homóloga de Comunidad Diferida en El Salvador, el cual es el régimen económico-matrimonial, que básicamente consiste en que los bienes y beneficios que los cónyuges

variarse el sentido y carácter de los bienes, sin perjuicio del reembolso entre las masas (cuando, por ejemplo, se invirtió en la creación del negocio patrimonio ganancial o privativo del otro cónyuge).³⁰⁶ La aplicabilidad en El Salvador, resultaría útil únicamente en la modificación del destino de los bienes, en el caso de poder determinar sobre que bienes entrarán en la comunidad y cuáles no, lo cual sería una mixtura del régimen.

C. Cláusulas que pretenden la alteración del principio de cogestión. Se sigue manteniendo el carácter ganancial³⁰⁷ de la empresa o negocio, pero se varía la forma de disposición sobre los bienes gananciales. La legislación española en el artículo 1377 del Código del Código Civil³⁰⁸ del país referido; exige el consentimiento de los dos cónyuges para llevar a cabo actos de disposición a título oneroso sobre los bienes gananciales. Se puede incluir en capitulaciones una cláusula por la que el cónyuge que lleva la empresa, sin alterar su naturaleza jurídica, tenga mayor capacidad de decisión en orden a la gestión empresarial³⁰⁹.

Incluso podría pactarse que este cónyuge tuviera capacidad para poder vender participaciones sociales. No obstante, dichos pactos han de respetar los límites de las capitulaciones matrimoniales; en este sentido, la doctrina ha señalado que los cónyuges pueden alterar el principio de cogestión³¹⁰, pero no pueden establecer un sistema de desigualdad entre los derechos de los cónyuges, contrario al artículo 1328 del Código del Código Civil español.

D. Cláusulas sobre la liquidación de la sociedad de gananciales. Se trata de que los cónyuges que pertenecen a la empresa incluyan en capitulaciones algún expediente rectificador de los efectos reflejos que la liquidación de la sociedad de gananciales pudiera tener en la empresa. Es el caso, entre otras, de las denominadas cláusulas de adjudicación preferencial³¹¹, por las que se pacta que en la liquidación de la sociedad algunos bienes, relacionados con la empresa familiar (p. ej. acciones o participaciones) sean adjudicados al cónyuge perteneciente a la misma.

Desde el principio de autonomía de la voluntad, como inspirador de la regulación de las relaciones patrimoniales entre los cónyuges, reflejado en el artículo 8 de la Constitución de la República de El Salvador, debe apostarse por la validez, en línea de principio, de las cláusulas en las que los cónyuges puedan determinar los efectos patrimoniales de su ruptura.

adquieran durante el matrimonio se hacen parte de un ente ficticio que es un tercero llamado comunidad. Que, disuelto el vínculo matrimonial, su masa patrimonial será atribuido por mitades a cada cónyuge.

³⁰⁶ Álvarez Lata, *Aspectos Civiles de la Empresa Familiar, economía Familiar y Sucesión Hereditaria*, 22.

³⁰⁷ Régimen Español del cual, una vez disuelto el vínculo matrimonial, su masa patrimonial será atribuido por mitades a cada cónyuge.

³⁰⁸ "Código Civil: Art. 1377", Leyes Españolas, acceso el 4 de febrero de 2021, <https://leyes.org.es/art-1377-del-codigo-civil/>.

³⁰⁹ Álvarez Lata, *Aspectos Civiles de la Empresa Familiar, economía Familiar y Sucesión Hereditaria*, 22.

³¹⁰ Principio de congestión: Atribuye completa igualdad de derechos y deberes a uno y otro cónyuge. Por ser iguales los derechos del marido y de la mujer, la administración y disposición de los bienes de la sociedad de gananciales les corresponde conjuntamente.

³¹¹ Las cláusulas de adjudicación preferencial implican que, ante disolución del vínculo matrimonial, los cónyuges tienen la posibilidad de pactar anticipadamente, sobre qué bienes se van adjudicar preferentemente en la liquidación del régimen.

3.9 Fundamentos jurídicos del protocolo familiar en la legislación nacional e internacional y derecho comparado

3.9.1 Derecho anglosajón

La importancia de la cultura jurídica y económica anglosajona es fundamental para comprender el protocolo familiar y, así como los estudios acerca de la empresa familiar. Y es que los documentos sobre este son esencialmente anglosajona, proveniente sobre todo de Estados Unidos, si bien en el terreno jurídico es en el que mayor influencia van teniendo los trabajos elaborados en otros países.³¹² Ello en virtud que el protocolo como se ha referido ha nacido en el seno de la cultura jurídica anglosajona, es fundamental para su comprensión referirse al trust³¹³, como figura clave en la rúbrica y regulación de acuerdos entre accionistas de una sociedad de capital. La importancia de esta figura se debe a que el trust (cuya utilidad preferente en el derecho anglosajón se halla en la ordenación de las sucesiones) constituye también un tipo especial de acuerdo entre socios, una forma particular de sindicato de voto.

Se trata de los llamados “Voting trusts”, mediante los cuales varios accionistas entregan sus certificados de acciones y, con éstos, sus correspondientes derechos de voto a un fiduciario³¹⁴, conocido como trustee, a fin de que se encargue éste de ejercer todos esos derechos de voto, para lo cual se le puede dar total libertad o, por el contrario, se le puede señalar el sentido del voto según la voluntad expresada por los constituyentes del trust³¹⁵. Estos Voting trusts son, además, oponibles también a los terceros que adquieran acciones afectas a los mismos. Por este motivo, debe existir una copia de los mismos en el domicilio social y, consecuentemente, disponen de la publicidad suficiente como para vincular a esos nuevos adquirentes, cuyos derechos de voto quedarán sometidos a los designios del trust, no pudiendo el nuevo titular de las acciones apartarse de los mismos ni ejercer, por tanto, sus derechos de voto de forma personal y directa³¹⁶.

Frente a esta figura puramente jurídica no en vano el trust es una pieza clave del derecho anglosajón, se yergue en la cultura empresarial norteamericana otra figura, de carácter más económico (o al menos más difícil de insertar en el plano jurídico) conocido como “declaración de misión de la empresa”. Se trata de un documento nada formalista que “define el negocio de la empresa y expresa la visión de la dirección sobre sus objetivos, fuerzas competitivas y estrategias de crecimiento”³¹⁷; en este sentido lo cierto es que la declaración de misión no es, por sí misma un protocolo, si bien puede incluirlo, vinculando la consecución de los objetivos que se ha marcado a un conjunto de normas o criterios que definan la estructura de la propiedad de la sociedad (o composición de su capital social), la regulación del consejo de familia, la política de aplicación del

³¹² Albert Birhashirwa Lwango, *L'entreprise familiale et son capital social*, Presses Universitaires de Louvain (Bélgica: Louvaine-la-Neuve, 2009), 50.

³¹³ Miguel Checa Martínez, *El trust angloamericano en el derecho español* (Madrid: McGraw Hill, 1998), 7. **El trust** puede entenderse como una relación fiduciaria sobre la propiedad en la que quien tiene el título sobre esa propiedad tiene, a su vez, obligaciones para con una persona beneficiaria. La base de la figura es la fiducia, aplicable en sede de sociedades mercantiles a la agrupación de acciones en las manos del fiduciario.

³¹⁴ La figura del *fiduciario*, es aquel tercero ajeno a la titularidad, delegado para este caso para el ejercicio de los derechos del voto según la voluntad de los que constituyen al trust, persona que esta obligada a tomar decisiones en beneficio de sus representantes.

³¹⁵ Henry Cheeseman, *Business Law* (New Jersey: Pearson Education, 2004), 702.

³¹⁶ Luis Fernández del Pozo, *El protocolo familiar* (Navarra: Cizur Menor, 2008), 17-18.

³¹⁷ John L. Ward, *Cómo crear un consejo de administración eficaz en empresas familiares* (Barcelona: Ediciones Deusto, 2004), 46-47.

resultado o las condiciones que los miembros de la familia deberán reunir para acceder a puestos de trabajo en la empresa.

Esta declaración de misión se mantiene en el actual modelo de protocolo familiar y lo hace en los que se elaboran en España, aunque las declaraciones de principios que suele contener se configuran generalmente como una especie de preámbulo, como una parte expositiva que algunos autores llaman la “axiología familiar”³¹⁸. Sin embargo (como veremos más adelante) no es ésta la parte fundamental ni imprescindible del protocolo, si bien haber constituido su génesis ha fomentado que haya resultado especialmente difícil convertir en un instrumento jurídico aquello que la cultura empresarial norteamericana no concibió inicialmente con ese carácter.

3.9.2 Derecho francés

Dentro de los pactos extraestatutarios franceses, cabe destacar dos figuras³¹⁹: En primer lugar, el llamado *protocole d'accord*, mediante el cual los futuros accionistas establecen los acuerdos básicos preliminares para la constitución de la sociedad, acuerdos que acaban decayendo a favor de los estatutos sociales tras la constitución de dicha sociedad: *mutatis mutandi*, lo que constituiría un precontrato de sociedad.

En segundo lugar, se puede referir al *pacte de famille*, que resulta ya la versión francesa de los protocolos familiares³²⁰.

3.9.3 Derecho italiano

Al igual que el ordenamiento francés, el italiano ha concedido tradicionalmente una gran importancia al estudio de los fenómenos parasociales o extraestatutarios. De hecho, los estudiosos de la materia señalan que el término de pacto para social lo acuñó el italiano Giorgio Oppo³²¹ en 1942. Por lo tanto, siendo el protocolo familiar un tipo particular de pacto para social, es evidente que la influencia del Derecho italiano es especialmente importante.

Y debe sumarse a ello, además, que el Código Civil italiano ha venido incorporando distintas reglas relativas a la empresa familiar y, también, al protocolo (*patto di famiglia*). Así, el referido Código tiene ya, desde el año 1975, una mención expresa a la empresa familiar, a la que su artículo 230 bis concede un tratamiento específico a la figura, tratamiento que no es suficientemente amplio a juicio de la doctrina³²², 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

³¹⁸ Martín Garrido Melero y Josep María Fugardo Estivill, “El protocolo familiar”, *El patrimonio familiar, profesional y empresarial*, vol. 4 (2005): 666

³¹⁹ Frédéric Colasson, *Le patrimoine professionnel* (Francia: Presses Universitaires de Limoges Pulim, 2006), 353.

³²⁰ 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.

³²¹ Sebastián Albella Amigo, “Régimen de publicidad de los pactos parasociales”, *Régimen jurídico de los mercados de valores y de las instituciones de inversión colectiva* (2007): 20.

³²² Giuseppe Auletta y Niccolò Salanitro, *Diritto commerciale* (Milán: Editorial Giuffrè, 2010), 16.

de la empresa familiar”, evitando de este modo la fragmentación de los bienes o de las unidades productivas³²³.

Una definición de protocolo familiar efectuada por el legislador italiano respecto. Es la que se contiene en el artículo 768-bis de su Código Civil (dentro del Título IV del Libro II, dedicado a la división en materia sucesoria), precepto incorporado por la Ley 55/2006, de 14 de febrero): Es un *patto di famiglia* el contrato con el que, en conjunción con las disposiciones de empresa familiar y respetando las distintas tipologías societarias, el emprendedor transfiere, en su totalidad o en parte, la empresa o las participaciones sociales a uno o más de sus descendientes³²⁴.

Por lo que respecta a la definición legal, debe destacarse por encima de todo que el legislador italiano no ha tenido reparo alguno en calificar a ese pacto familiar (o protocolo) de contrato (*contratto*). En todo caso, se aprecia que el *patto di famiglia* se configura como “...*una categoría negocial típica, nueva y nominada...*”³²⁵, sin perjuicio de la utilidad que para su estudio pueda tener analizarla en relación con otros negocios jurídicos con los que pueda guardar cierta relación, como la donación o el testamento.

3.9.4 El marco de la Unión Europea

La Unión Europea al igual que El Salvador, no ha desarrollado de forma específica las regulaciones de la empresa familiar como tal, pero la diferencia yace en que la Unión Europea ha elaborado normativas y recomendaciones para las pequeñas y medianas empresas, documentos que, a falta de lineamientos específicos, son los que deben servir de guía para las sociedades familiares, teniendo en cuenta además que la mayoría de los problemas con los que topan las pymes son, en definitiva, los mismos que deben afrontar las empresas familiares, especialmente en lo que se refiere a la sucesión al frente de las mismas³²⁶.

Esta vinculación que la Unión Europea realiza entre pymes y empresas familiares se manifiesta, en el Derecho Comunitario, en el hecho de realizar las primeras menciones legales al concepto de protocolo familiar en el ámbito de la regulación de las pymes, concretamente, en la Recomendación de la Comisión 94/1069/CE, de 7 de diciembre de 1994, y en la Comunicación de la Comisión sobre la transmisión de pequeñas y medianas empresas de 28 de marzo de 1998. Por otro lado, aunque no es un texto legislativo, cabe resaltar por su importancia el Informe³²⁷ del grupo de expertos de la Comisión Europea acerca de las cuestiones relevantes en sede de empresas

³²³ Víctor Garrido de Palma, “La familia empresaria”, *Revista Jurídica del Notariado*, N.108-109 (2019): 1,036.

³²⁴ Por ser la traducción propia, incorporo a continuación la versión original del citado artículo 768 bis: “...*È patto di famiglia il contratto con cui, compatibilmente con le disposizioni in materia di impresa familiare e nel rispetto delle differenti tipologie societarie, l'imprenditore trasferisce, in tutto o in parte, l'azienda, e il titolari di partecipazioni societarie trasferisce, in tutto o in parte, le proprie quote, ad uno o più discendenti...*”.

³²⁵ Giuseppe Varchetta, *Successione dell'impresa e successione dell'imprenditore* (Italia: Maggioli Santarcangelo di Romagna, 2010), 131.

³²⁶ Miguel López Medel, *Política de PYME y empresa familiar en la Unión Europea* (Madrid: Cámara de Comercio de Madrid, 2006), 24-25.

³²⁷ En lo relativo al protocolo familiar, destaca el desarrollo de las empresas familiares, entre ellos España: “...*Un ejemplo notable es el “Contrato Familiar” publicado por la Cámara de Industria de Ankara (Turquía), el cual claramente describe los potenciales problemas que las empresas familiares pueden tener que afrontar y propone soluciones para mitigar el impacto negativo de estos problemas en la continuidad del negocio. Otros países con prácticas relevantes en el terreno son Italia, Austria, Bélgica y España. Otro ejemplo interesante se encontró en España: algunas regiones (por ejemplo, el gobierno autonómico de Valencia) proporciona apoyo financiero (para cubrir los costes de consultores especializados) a las compañías que quieran desarrollar protocolos familiares...*”.

familiares: Overview of Family-Business- Relevant Issues: Research, networks, policy measures and existing studies³²⁸.

Un estudio elaborado en el año 2008 por el Instituto Austríaco de Investigación de Pequeña y Mediana Empresa a instancias de la Comisión Europea, el Overview of Family Business Relevant Issues³²⁹, en dicho estudio, destacaban las novedades que venían introduciéndose en distintos ordenamientos de la Unión Europea para dar respuesta a algunas de las necesidades de las empresas familiares, como los siguientes: “...*La Ley de Regulación de Comercio de Austria de 1994, que facilitaba la continuidad de un negocio –sin exigir determinados requisitos generales- en caso de que fueran la esposa o los hijos de su fundador quienes lo continuasen; también en Austria, la legislación comercial de 1997 permitió un horario más amplio para aquellas tiendas en las que sólo trabajasen tres personas de una misma familia; en Luxemburgo se permitía la continuidad del negocio por parte de la cónyuge o un ascendiente por 3 años sin contratar a una persona cualificada, elevando hasta 5 años el plazo en caso de que los sucesores fueran descendientes o hermanos, con la condición de adquirir la cualificación profesional necesaria durante ese periodo; en Francia, la reforma de la legislación de sucesiones introducida por la Ley de 23 de junio de 2006 introducía la posibilidad –hasta ese momento vedada- de alcanzar pactos sobre la herencia. De forma indirecta, el estudio consideraba también medidas favorecedoras de la empresa familiar la Ley de Compañías de Noruega de 1997 y la LSRL española, en su modificación de 2003, en el sentido ambas normas de permitir la creación de participaciones sin derecho a voto...*”

Pero sin perjuicio de los estudios analizados y de la importancia que los mismos puedan tener de cara a orientar a los legisladores de los distintos estados miembros, lo cierto es que tanto la empresa familiar como, sobre todo, su protocolo, no han sido por el momento objeto de tratamiento específico en términos de creación de normas por parte del legislador comunitario, teniendo en cuenta sobre todo que la Unión Europea se ha distinguido por recomendar especialmente a las empresas familiares preparar adecuadamente sus procesos de sucesión³³⁰. Ante ello, quedan en deuda una directiva de armonización de las distintas disposiciones mercantiles de los diversos Estados miembros sobre la empresa familiar, armonización que sin duda favorecería a este tipo de sociedades, no sólo en Europa, sino al mundo.

Es importante aludir a que ya hubo un intento de armonización, se delegó a la Asociación Europea de Sociedades Familiares un documento de trabajo que se culminó en un Borrador de Propuesta de Directiva sobre armonización de disposiciones legales en materia de Sociedad Familiar, sin embargo, éste no dio resultados con la aprobación de ninguna Directiva³³¹, por lo tanto, en la actualidad no existe regulación comunitaria de la empresa familiar y sus particularidades en los países miembros de la Unión Europea.

³²⁸“Family Business”, European Commission- European Union, acceso el 20 de febrero de 2021, http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/promotingentrepreneurship/familybusiness/family_business_expert_group_report_en.pdf.

³²⁹ *Ibíd.*

³³⁰ Joan Egea Fernández, “Protocolo familiar y pactos sucesorios”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, n. 3 (2007): 9.

³³¹ Marta Díaz Gómez, “La empresa familiar y su organización en forma de sociedad mercantil, con especial referencia a la sociedad de responsabilidad limitada”, *Pecunia: revista de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales*, n.12 (2011): 5.

3.9.5 Naturaleza jurídica del protocolo familiar como contrato

Uno de los principales obstáculos que el protocolo familiar ha tenido en los diversos países citados supra, es a la hora de ejecutarse como una norma de organización de la empresa familiar, es su carácter extraestatutario, que significa su configuración como pacto parasocial y, por ende, su naturaleza jurídica como contrato, con una eficacia meramente inter partes, teniendo presente que la sociedad, al no ser una de esas partes, no queda obligada a su cumplimiento, en aplicación del principio de relatividad³³² que rigen a los contratos³³³.

Por esta razón, las normas contenidas en el protocolo no le serán oponibles, como sí lo son, en cambio los estatutos sociales.³³⁴ En España, que es uno de los países más desarrollados en el tema de protocolo familiar, recoge distintas teorías, siendo las siguientes:

- a. Como una sociedad civil,
- b. Como un contrato plurilateral,
- c. Como un acto colectivo y complejo,
- d. Como una asociación con elementos atípicos y
- e. Como contratos parasociales ligados al contrato principal de sociedad por un vínculo de accesoriedad. No obstante, varias de las posibilidades citadas pueden descartarse prácticamente ab initio.

La sociedad civil no parece una opción adecuada, por cuanto los firmantes del pacto no hacen aportaciones comunes al mismo; el contrato plurilateral tampoco parece aplicable, puesto que no es propiamente un contrato organizativo; y no quieren dejarlo como simple acto colectivo y complejo porque ello implicaría, en todo caso, despojarlo de la caracterización de contrato, condición que es inherente a la constitución de la sociedad. No obstante, en sentido contrario se manifiesta algún autor que entiende que, los sindicatos de socios o accionistas –es decir, una clase particular de pactos parasociales- son ejemplos genuinos de contratos plurilaterales de carácter asociativo, por cuanto se aprecia en los mismos que “...la pluralidad de los sujetos trata de conseguir un fin que es común a todos ellos...”³³⁵, como es la de ejercer el control o tener al menos una presencia determinada en el seno de la junta de la sociedad.

Pero al margen de estas discusiones doctrinales, queda claro que el protocolo familiar será en cualquier caso un contrato o un pacto; podrá discutirse si estará vinculado a la sociedad por una cierta accesoriedad o si, por el contrario, será un contrato plenamente autónomo que busca una asociación entre sus firmantes, tendiendo así hacia características propias de la sociedad, aunque sin llegar a reunir las todas. Pero aquello que no puede ponerse en duda es que el protocolo tiene la naturaleza jurídica de un contrato.

³³² El Principio de relatividad de los contratos, establece que solo producen efectos directos o vinculantes entre los titulares de la relación jurídica contractual, sean estos los otorgantes del mismo o los que les sustituyan derivativamente.

³³³ Vincenc Fernandez, *Nuevas investigaciones sobre la gestión de la empresa familiar en España* (Barcelona: Omnia Publisher SL, 2013), 50.

³³⁴ La doctrina ha venido entendiendo el protocolo familiar, concebido como pacto parasocial o sindicato de socios, de formas distintas.

³³⁵ María de los Ángeles Lucero Bringas, “El protocolo familiar como herramienta de gestión de la familia empresaria” (Tesis de Doctorado en Administración de Empresas, Universidad Católica de Argentina, 2017), 35.

3.9.6. Inscripción del Protocolo Familiar

La publicidad general del protocolo familiar constituye el objeto específico de la regulación contenida en el mismo. Una característica es el contenido del protocolo familiar, que es totalmente libre³³⁶, lo cual causa su carácter heterogéneo³³⁷. Ahora bien, a medida que se aleje de lo dispuesto por ésta, se rebajará su eficacia sobre la sociedad familiar meramente mercantil.

Pueden distinguirse dos tipos de contenidos en el protocolo tomando como parámetro el Derecho Registral Español, en cuanto a su posible acceso al Registro Mercantil:

a. Los contenidos inscribibles: Son aquéllos que pueden inscribirse en el Registro Mercantil, según se deducen de las normas contenidas al respecto en el Reglamento del Registro Mercantil. Debe señalarse que la enumeración de los actos inscribibles tiene carácter de *numerus clausus*³³⁸, por lo que no podrá inscribirse en el Registro ningún otro contenido que los expresamente previstos por la Ley de Sociedad de Capital y el Reglamento del Registro Mercantil.

b. Los contenidos no inscribibles: Son aquéllos que no pueden inscribirse en el Registro, bien porque sean meros pactos entre los socios, bien porque no guarden relación directa con la sociedad mercantil, sino que se refieran a cuestiones propias de la familia. En este ámbito se puede encontrar tanto las recomendaciones acerca de capitulaciones matrimoniales, que no llegarían ni a categoría de reglas vinculantes, como los eventuales pactos acerca de la sucesión que podrían tener eficacia en algunos ordenamientos forales pero no en el común o las reglas para definir las condiciones que debe reunir una persona que quiera acceder al órgano de la administración de la sociedad³³⁹.

Los contenidos inscribibles no requieren mayor análisis: bastará con trasladarlos a los estatutos sociales y, de este modo, gozarán ya de publicidad material y, por tanto, de plena oponibilidad frente a terceros³⁴⁰. Mayor interés reviste el estudio de los contenidos no inscribibles, por cuanto podemos distinguir dentro de éstos, a su vez, dos tipos distintos de cláusulas, en función de cuál sea su fuerza vinculante:

a) Cláusulas con pleno contenido obligacional: su eficacia será inter partes sobre los firmantes del protocolo, por cuanto se tratará de normas vinculantes en atención al contrato suscrito³⁴¹.

³³⁶ Andrés Gimeno y Gemma Baulenas, *Contenido y tipos de protocolo en la empresa familiar española* (Barcelona: Editorial Deusto, 2007): 102.

³³⁷ Pueden existir condiciones específicas necesarias o pueden no hacerlo, a contrarius sensu ocurre con los estatutos, el protocolo tampoco está sujeto al marco de la legislación societaria española.

³³⁸ Ruiz de Velasco y Adolfo del Valle, *Manual de Derecho mercantil* (Madrid: Universidad Pontificia Comillas, 2007), 149-150.

³³⁹ Antonio Bosch Carrera, *Publicidad y acceso a los registros del protocolo familiar* (Barcelona: Bosch, 2012), 244-245.

³⁴⁰ La inscripción registral de las cláusulas que puedan acceder a la misma genera plena oponibilidad y, por este motivo, puede entenderse que sobre dichas cláusulas el carácter potestativo. -

³⁴¹ José Manuel Lete del Río y Javier Lete Achirica, *Derecho de obligaciones* (Pamplona: Editorial Aranzadi, 2005), 493.

b) Meras recomendaciones o declaraciones de intenciones: no tienen ninguna fuerza vinculante, ni siquiera inter partes, por lo que no tendrán contenido obligacional alguno. Son aquéllas que conciernen a cuestiones como el régimen matrimonial de los socios, por cuanto se trata de ámbitos que quedan fuera del ámbito del comercio y del posible establecimiento de pactos³⁴².

Combinando las dos clasificaciones que se acaba de ofrecer, podría convenir que el protocolo acaba teniendo tres categorías de contenidos: las cláusulas inscribibles, las no inscribibles con eficacia contractual y las no inscribibles sin eficacia jurídica de ningún tipo. Estas tres categorías son las que pueden definirse define, respectivamente, como “protocolo institucional”, “protocolo contractual” y “pacto entre caballeros”³⁴³.

Esta tríada de categorías de contenidos es la que provoca que el protocolo familiar tenga un ámbito mayor de libertad en su configuración que los estatutos sociales. Evidentemente, en los estatutos sólo tendrán cabida las cláusulas inscribibles, rechazando el registrador mercantil, por la vía de la calificación³⁴⁴, cualquier cláusula que no tenga esa condición³⁴⁵, como resulta inexcusable en aras a dar cumplimiento al principio de legalidad que impera en la calificación registral³⁴⁶.

Existen tres modalidades en España acerca de la publicidad del protocolo familiar a través del Registro Mercantil, que se podrían implementarse en la Legislación Salvadoreña: “...*La primera modalidad, consiste en la mera constancia de la existencia de protocolo familiar en la hoja abierta a la sociedad a solicitud del órgano de administración mediante instancia con firma legitimada notarialmente. En este caso, la inscripción reflejará la mera existencia del protocolo familiar mediante una reseña identificativa del mismo basada en la declaración de los administradores solicitantes, bajo su responsabilidad. Si el protocolo estuviese formalizado en escritura pública, la reseña expresará necesariamente el notario autorizante, lugar, fecha y número de protocolo notarial. Asimismo, deberá expresarse si el protocolo familiar es accesible en el sitio corporativo o web de la sociedad que conste en la hoja registral. La segunda modalidad, de publicidad del protocolo familiar a través del Registro Mercantil consiste en el depósito del protocolo familiar formalizado en documento público junto con las cuentas anuales. A tal efecto, el órgano de administración deberá presentar copia del documento público en el que conste en protocolo como parte de la documentación complementaria que acompaña a las cuentas anuales.*

Y, finalmente, la tercera modalidad de publicidad del protocolo familiar a través del Registro Mercantil consiste en la mención del protocolo familiar ya publicado en la inscripción

³⁴² Miguel Roca y Natalia Martí, *Aspectos jurídicos complementarios del protocolo familiar: testamento, capitulaciones matrimoniales y modificaciones estatutarias* (Barcelona, Deusto 2007), 220-221.

³⁴³ Jorge Feliu Rey, *Los pactos parasociales en las sociedades de capital no cotizadas* (Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, 2012), 682.

³⁴⁴ Carmen Fernández Rodríguez, *El Registro Mercantil* (Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, 1998), 115-119. La calificación se puede definir como la determinación, por parte del registrador, de que el título presentado es válido tanto desde el punto de vista formal como en su aspecto material, siendo por tanto un trámite indispensable para llevar a cabo el asiento registral (Leonor García García: La nota de calificación, (España, CRPME 2008), 18-20).

³⁴⁵ Linda Navarro Matamoros, “El juego de la autonomía de la voluntad en la determinación de las cláusulas estatutarias de una sociedad de responsabilidad limitada de ámbito familiar”, *Revista de derecho mercantil*, N. 264-265 (2007): 599-618.

³⁴⁶ Antonio Esturillo López, *Estudio de la legislación sobre el Registro Mercantil. Práctica de legislación mercantil societaria* (Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 1993), 2,459.

*de acuerdos sociales adoptados en ejecución del mismo...*³⁴⁷ Hecha tal presentación la cual señala que el protocolo familiar será objeto de depósito junto con las cuentas anuales y de calificación por el registrador. Y es este último inciso el que más problemas interpretativos ha planteado. Más concretamente, se ha discutido el alcance de la calificación a la que hace mención el precepto, es decir, si se trata de una calificación registral plena o limitada.

3.10 Sucesión en la empresa familiar

La sucesión de empresas familiares se caracteriza por el desplazamiento del poder y la influencia desde los fundadores hacia los sucesores, así como la existencia de un periodo de poder compartido entre ambos. Elaborar un plan de sucesión en Empresa Familiar no es fácil y requiere, entre otros, tiempo y esfuerzo, además, no existe un plan de sucesión estándar que se adapte a todas las empresas familiares. La sucesión es un acontecimiento inevitable y drástico que condiciona el futuro de las empresas, de ahí la importancia de la planificación para este acontecimiento. Son pocas las empresas que se involucran en procesos de planificación de la sucesión; además, la escasa planificación que se lleva a cabo a menudo está en manos del director general actual.

Los doctores Craig E. Aronoff, Stephen L. McClure y John L. Ward, definen la sucesión empresarial familiar como la última prueba de grandeza para cualquier empresa familiar, lo definen, de manera simultánea, como las mayores oportunidades para las familias dueñas de empresas. Los referido autores mencionan en su libro, *Family Business Succession: The Final Test of Greatness* (Sucesión del negocio familiar: La última prueba de grandeza).³⁴⁸

La sucesión³⁴⁹ en el Ordenamiento Jurídico salvadoreño está regulado desde el artículo 952 al 980 del Código Civil, doctrinariamente la aceptación de la herencia se define como el acto en virtud del cual la persona, llamada por la ley o la voluntad del causante, asume los derechos y obligaciones inherentes a la herencia.³⁵⁰ Toda persona que tiene vocación sucesoral y desea promover diligencias de aceptación de herencia debe tomar en cuenta ciertas características de esta institución.

Dentro de las características se tienen las siguientes: 1) Es voluntaria. Pues nadie esta ser obligado a aceptar una herencia que no desea; 2) Irrevocable. La aceptación pura y simple importa la renuncia irrevocable de la facultad de repudiar la herencia, o de aceptarla con beneficio de inventario. Sin perjuicio del derecho de otros herederos a reclamar la revocación de una aceptación fraudulenta; 3) Indivisible. No se puede aceptar solo una parte de una herencia, tiene que aceptarse en su totalidad, esto es por su carácter de indivisibilidad; 4) Es de efecto retroactivo. La aceptación se retrotrae al día de la apertura de la sucesión; 5) Es lisa y llana. Es decir que no se la puede hacer bajo ningún término ni condición. Pues se va a tener por aceptada desde el momento en que se fórmula la manifestación de voluntad.

³⁴⁷Carmen Fernández Rodríguez, *El Registro Mercantil*, 115-119.

³⁴⁸ Jesús Marí Farinós, *Gestión de la empresa familiar* (Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2015), 45.

³⁴⁹ Se llama Sucesión por causa de muerte o simplemente **sucesión** en El Salvador a la transmisión de todos los bienes, derechos y obligaciones patrimoniales, susceptibles de ser trasmisibles del que muere de forma natural o presuntamente declarado, a la persona de su heredero, llamado también causante o de *cujus*.

³⁵⁰ Código Civil (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1860), Artículos 952- 980.

La sucesión familiar, agrega dos características adicionales de la sucesión, que son la intergeneracionalidad y continuidad de la empresa familiar. La Continuidad de la Empresa Familiar: Que consiste en establecer mecanismos para fomentar la conservación y continuidad de la empresa en el tiempo, combatiendo de este modo a la principal amenaza que sufre la empresa familiar, que es la de su desaparición en el momento en que deba hacer frente a la sucesión generacional de sus administradores³⁵¹. En este mismo sentido, el *know how* Intergeneracional en la empresa familiar: El término *know how* es el conocimiento que poseen los fundadores de empresas familiares y por la naturaleza de su origen deben transmitir a los miembros de las siguientes generaciones y ellos a su vez a los sucesores; motivo por el cual se denomina intergeneracional. Además, consiste en saber cómo hacer las cosas, es la experiencia, el conocimiento, las habilidades, las aptitudes, las emociones, los principios, los valores que una persona tiene para desempeñar su trabajo. Es fundamental saber transmitir todo lo descrito con anterioridad del fundador a miembros de la siguiente generación.³⁵²

Ahora bien, legalmente, no existe una ley en El Salvador que regule los acuerdos de la sucesión familiar, pero la transferencia legal de activos se puede transferir a la próxima generación de diversas formas. Esto se puede hacer a través de donaciones, compraventa, venta de acciones y otros contratos conforme a la autonomía de la voluntad. Sin embargo, debido a que el traslado se puede realizar de muchas formas, han surgido algunos problemas legales y familiares, que pueden evitarse mediante la siguiente planificación legal adoptada por España³⁵³, acerca del traslado:

1. Prever la división de la herencia en el testamento para otorgar a los herederos quienes crea más idóneos para orientar la empresa familiar para asegurar que su capital esté controlado.³⁵⁴ (Artículo 1056 del Código Civil español).

2. Establezca un fideicomiso de herencia designando a los herederos del fiduciario de las siguientes maneras: Poderes necesarios para la conservación y gestión de la empresa familiar (artículo 831 del Código Civil español).

3. Establecer una medida cautelar testamentaria, requiriendo la división del capital en la capital. Empresa familiar para evitar que la distribución debilite el control de la empresa; y señale la fórmula operativa en este caso independiente (artículo 1051 del Código Civil español).

4. Ordene la composición de la forma societaria a través del testamento, prever incluya la carta y planifique el sistema de control en ella, se permite asegurar el control de la empresa por parte de familiares designados.

5. Designe un factor o gerente con poder otorgado por el Código de Comercio español.

³⁵¹ Ana Cañizares Laso, *Empresa familiar y aspectos generales de la Ley de sociedad limitada nueva empresa* (Madrid: Cámara de Comercio de Madrid, 2006), 75.

³⁵² Tesis para optar al grado de Administradora de Empresas, (Universidad Rafael Landívar, Perú, 2018), 6 y 39.

³⁵³ Guillermina Torres, *Administración y gestión de empresas familiares* (Mendoza: Universidad Nacional de Cuyo, 2011), 36.

³⁵⁴ Esta propiedad de la propiedad heredada significa que el nuevo propietario de la empresa familiar tiene una mayor tendencia hereditaria que su familia correspondiente, entonces se pueden utilizar otros activos genéticos no corporativos para compensar a los herederos restantes.

6. Establecer derechos de uso universales a favor de los cónyuges. Es beneficioso para la propiedad del heredero elegido.

7. Otra persona se encarga de la gestión de los activos comerciales de los menores. Independientemente del mecanismo que elija, hay ciertos hechos: esperar planificar un sucesor tras la muerte del director de la empresa. El período de incertidumbre dificulta la transición de la organización de generación en generación y preparar sucesores competentes con tiempo suficiente para permitirles ganar la habilidad necesaria. Por tanto, lo mejor es recurrir a “...*El plan sucesor "intervivos". Primero es el contrato o contrato sucesión*”³⁵⁵...”³⁵⁶

8. Ese escenario de hecho, no existen problemas económicos sustanciales en el contrato sucesorio. Porque otros herederos pueden causar daño a la persona jurídica. Las tropas se pueden resolver asignándolas para complementar otros activos Herencia, esta es una situación permitida por el ordenamiento jurídico español (Artículos 1056 y 1062 del Código Civil español).

En este orden de ideas la sucesión se produce eminentemente en tres sectores principales de la empresa familiar, que son: “...*Propiedad: que significa que el predecesor deja de ser el dueño para ceder parte o a la totalidad de la empresa a otros miembros de la familia. Gobierno: Se nombrará a un sucesor capacitado para cumplir las exigencias y expectativas que se planteen en la compañía o que las pueda adquirir en poco tiempo. Gestión: Asignar cargos y responsabilidades desde el primer día, ayudará a ganar confianza en el sucesor...*”³⁵⁷

3.10.1. Características del proceso sucesorio en la empresa familiar

El trabajo continuado en un plan sucesorio, se asienta sobre la base de una adaptación paulatina de empresa familiar-miembros de la familia que la integran, haciendo uso de la experiencia de sus miembros más longevos para evitar errores ya cometidos³⁵⁸, y se caracteriza en lo siguiente:

1. La sucesión es inevitable, por lo que se hace importante crear el plan sucesorio con tiempo suficiente de análisis.

2. La sucesión es un proceso largo y cambiante, deben tenerse varios postulantes como sucesores, sin improvisar nada, deberá ser anticipado y apegarse a la realidad de la empresa familiar.

3. Análisis desde un marco legal, familiar y humano, legal en el sentido de no contrariar las leyes sino más bien armonizar e integrarlas, familiar por ser de carácter cultural, ético y moral; y humano por resguardar la integridad de los miembros de la familia.

4. Establecer un plan escrito, como idóneamente lo es el protocolo familiar.

³⁵⁵ El contrato sucesión se aplica a empresas familiares con el propósito de que el fundador o predecesor que estableció el líder y la propiedad de la empresa y sus herederos elegidos para distribuir a estos condiciones finales y propiedad atribuible a los activos invertidos de la Empresa familiar y responsabilidades de gestión posteriores.

³⁵⁶ Guillermina Torres, *Administración y gestión de empresas familiares* (Mendoza: Universidad Nacional de Cuyo, 2011), 36.

³⁵⁷ Basilio Ramírez Pascual, *Desafíos de la empresa familiar* (Pamplona: Editorial Aranzadi, 2017), 152.

³⁵⁸ *Ibíd.* 145.

5. Capacitación constante del sucesor para convertirse en líder.

6. La opción B, ante cualquier eventualidad que pudiera surgir, de modo que no se paralice el proceso sucesorio.³⁵⁹

Si la sucesión es un problema desde el punto de vista empresarial, lo es también desde el punto de vista jurídico.³⁶⁰ Y ello es así, en buena medida, porque la normativa que regula la sucesión jurídica al frente de la empresa familiar (hablando generalmente en términos de transmisión mortis causa) fue concebida en su momento partiendo de la base de que el objeto de transmisión sería una comunidad de bienes y no una empresa³⁶¹.

El protocolo familiar es la respuesta, no única pero sí básica, que el derecho puede ofrecer a los problemas de sucesión en la empresa familiar. Habiendo coincidido expertos en empresa y juristas en que la planificación es básica para gestionar estos procesos sucesorios, la aportación que el derecho puede efectuar es la conversión de esa planificación en reglas, el establecimiento de mecanismos imperativos *inter partes* que permitan ejecutar lo planificado, siempre que así sea posible por su contenido y por su eficacia.³⁶²

3.10.2 La sucesión familiar en la legislación internacional

En el derecho europeo 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 fiducia³⁶³. 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 como consecuencia de la falta de sucesores preparados en el momento en que la generación precedente cede la administración social³⁶⁴, teniendo en cuenta además que los consejos de administración de las sociedades familiares francesas han venido siendo, en términos generales, órganos tradicionalmente cerrados, con una presencia casi unánime de miembros de la familia³⁶⁵, sin perjuicio de la eventual evolución que esto pueda experimentar como consecuencia de los avances en materia de buen gobierno auspiciados por la Unión Europea.

En el derecho francés, la transmisión de las empresas familiares sigue viéndose en Francia como un problema no resuelto, existiendo un claro consenso entre la doctrina en el sentido de considerar que dicha transmisión se hace en proporciones mucho menores a la del resto de sociedades mercantiles, lo cual supone una grave amenaza para la economía gala, puesto que el

³⁵⁹ *Ibíd.* 146 -147.

³⁶⁰ Siendo por tanto la sucesión un problema común, tanto desde la perspectiva empresarial como desde la jurídica, no debe extrañarnos que la solución aportada en ambos terrenos sea igualmente coincidente: la planificación.

³⁶¹ José Pascual Fernández Gimeno y María José Reyes López, *La empresa familiar* (Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2000), 145.

³⁶² Ana Fernández Tresguerres García, *Empresa familiar y régimen sucesorio* (Madrid: Cámara de Comercio de Madrid, 2006), 120

³⁶³ El 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.

³⁶⁴ Olivier Mellerio, *Transmettre une entreprise familiale* (París: Eyrolles, 2011), 27.

³⁶⁵ Bertrand Duchéneaut, *Les dirigeants de PME* (París: Maxima, 1996), 177.

83% de sus empresas son familiares y su actividad representa el 60% de su PIB³⁶⁶. La transmisión de participaciones, va mucho más allá, ya que al fundador no sólo interesa transmitir las participaciones sino, también, “transmitir ideología y valores, es decir los bienes inmateriales, que determinaron las decisiones de la empresa y su éxito económico”³⁶⁷.

En este orden de ideas el artículo 768 sexies código civile francés, regula el efecto del patto di famiglia frente a determinados terceros; al establecer un derecho de adquisición preferente a favor de los legitimarios del empresario transmitente que no fueran partícipes del protocolo: dichos legitimarios tendrán derecho, frente a los firmantes del pacto, a hacer suyas las participaciones sociales pagando su precio³⁶⁸. Se trata de una regla curiosa que, aun estableciendo una prioridad de la regulación sucesoria sobre la contractual del protocolo, la establece a favor de los legitimarios, de lo que se deduce que, en definitiva, permite que la empresa siga en manos de la familia, continuidad de la empresa familiar³⁶⁹. Asimismo, el objetivo del legislador con esta medida ha sido conjugar una cuestión de derecho sucesorio con la salvaguarda de los intereses del imprenditore de asegurar una continuidad al frente de la compañía que no resultase aleatoria y, por tanto, peligrosa para su futuro³⁷⁰.

Aun cuando la comunicación de la Comisión³⁷¹, reconoce la importancia del protocolo en esta línea (haciendo mención de su uso en Francia y en España), recomienda a los Estados en cuestión que se planteen la posibilidad de autorizar los pactos sobre la herencia futura, por cuanto “esta prohibición complica innecesariamente la gestión del patrimonio” y el protocolo familiar, por lo tanto, acaba resultando una solución menor que no resuelve enteramente el problema de la referida prohibición³⁷², cuyos efectos se advierten de manera expresa en el caso de las empresas familiares³⁷³.

3.11 Métodos Alternos de Resolución de Conflictos

Los métodos alternos de resolución de conflictos tienen su fundamento en el artículo 11 de la Constitución “*Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes*”³⁷⁴.

³⁶⁶ Olivier Mellerio, *Transmettre une entreprise familiale* (París: Eyrolles, 2011), 17-18.

³⁶⁷ Ryan Cafaro, *Il patto di famiglia. Teoria, prassi* (Italia: Halley Editrice, 2007), 8.

³⁶⁸ Daniele Balducci, *La valutazione dell'azienda*, (Italia, FAG, 2008), 502.

³⁶⁹ Domenico Improta, *Manuale giuridico dell'imprenditore* (Italia: Halley Editrice, 2007), 152.

³⁷⁰ Ryan Cafaro, *Il patto di famiglia. Teoria, prassi* (Italia: Halley Editrice, 2007), 78.

³⁷¹ La Comunicación de la Comisión sobre la Transmisión de Pequeñas y Medianas Empresas, considera a los protocolos familiares como una forma de favorecer la continuidad de la empresa, resolviendo en parte los problemas derivados del proceso de sucesión en la misma, señalando que “se pueden utilizar estos acuerdos para preservar determinado número de normas de gestión de una generación a otra”. A pesar de ello, la comunicación lamenta que se trate de una solución menor para evitar las consecuencias derivadas de la prohibición de los pactos sobre la futura sucesión que se mantienen vigentes en varios estados miembros, concretamente Italia, Francia, España, Bélgica y Luxemburgo.

³⁷² Luis Fernández del Pozo, “El protocolo familiar sucesorio y su ejecución societaria”, *Revista de derecho mercantil*, N° 284 (2012): 35.

³⁷³ José Pascual Fernández Gimeno, “Notas sobre el tratamiento jurídico de la empresa familiar”, *Estudios jurídicos en homenaje a Vicente L. Montés Penadés*, Vol. 1 (2011): 1,058.

³⁷⁴ Constitución de la Republica de El Salvador (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983), artículo 11.

Esta forma de solucionar las controversias, en la que una persona ajena a la disputa emite un fallo que puede aplicar de manera coercitiva se llama heterocomposición³⁷⁵. Asimismo, también la Constitución de la República prevé los métodos de autocomposición donde las partes deciden mediante sus propios acuerdos sin la intervención de un tercero, que actúe en nombre y representación de uno de los poderes del estado, según el artículo 23 de la Constitución, que dice: “*Se garantiza la libertad de contratar conforme a las leyes. Ninguna persona que tenga la libre administración de sus bienes puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles o comerciales por transacción o arbitramento*”³⁷⁶.

3.11.1 Conciliación y Mediación

El fundamento de estos MARC, se encuentran en los artículos 7 de la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje, bajo la premisa que las mismas reglas aplicables a la mediación son aplicables a la conciliación, según el artículo 20 de la Ley de mediación conciliación y Arbitraje, atendido el símil de reglas que el legislador estableció se colige que las reglas aplicables a la solicitud de mediación lo son a la solicitud de conciliación, y que los requisitos del contenido de la solicitud nos remite al artículo 12 del Reglamento del centro de Mediación y Arbitraje, el cual dice: “*...La solicitud para obtener los servicios de Mediación del Centro, se dirigirá por escrito al director, bien sea por una o varias partes, directamente o por medio de apoderado expresamente facultado para asistir a la Mediación y para transigir. La solicitud deberá contener: a) Nombre, domicilio y dirección de las partes y de sus representantes o apoderados cuando sea el caso. b) Una descripción somera de la controversia. c) La estimación racional de la cuantía o la manifestación de carecer de un valor determinado. d) Los documentos que se consideren pertinentes. e) Los recibos que acrediten el pago de los gastos administrativos a favor del Centro y el de los honorarios del Mediador...*”³⁷⁷.

Es importante destacar que Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje, da el mismo tratamiento procedimental a la mediación que a la conciliación, cuando al cierre del capítulo único, título segundo bajo con el acápite de “de la mediación y conciliación” el artículo 20 dice: “Las disposiciones de este Capítulo serán aplicables en lo pertinente a la Conciliación”³⁷⁸.

3.11.2 Arbitraje

El procedimiento arbitral puede encontrarse a partir del artículo 45 de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, pero es necesario aclarar que el procedimiento arbitral no inicia con la demanda de arbitraje, sino con la solicitud de designación de árbitros, y esto se realiza conforme al convenio arbitral.

La Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje nos brinda una definición de lo que debe entenderse por convenio arbitral “*es el acuerdo por el cual las partes deciden someter a arbitraje las controversias que hayan surgido o puedan llegar a surgir entre ellas, respecto de una determinada relación jurídica, de naturaleza contractual o extracontractual*”³⁷⁹.

³⁷⁵ *Ibíd.* Artículo 20.

³⁷⁶ *Ibíd.* Artículo 13.

³⁷⁷ Reglamento del Centro de Mediación y Arbitraje (El Salvador: Cámara de Comercio e Industriales de El Salvador, 2004), artículo 12.

³⁷⁸ Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje, (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2002), artículo 20.

³⁷⁹ *Ibíd.* artículo 3 lit. d).

CAPÍTULO 4

EL PROTOCOLO FAMILIAR: ELEMENTOS ESCENCIALES PARA PREVENIR Y RESOLVER LOS CONFLICTOS GENERADOS EN LA EMPRESA FAMILIAR

4.1 Generalidades

La empresa familiar surge muchas veces a partir de iniciativas de emprendimientos, con la finalidad de cubrir necesidades propias de la familia presenta unas particularidades que hacen necesaria la existencia de instrumentos o procesos como lo es el protocolo familiar, que permita dar respuesta a toda una serie de situaciones y problemas que, no siendo exclusivos de la empresa familiar, le afectan con mayor intensidad de lo que pueden hacerlo sobre el resto de sociedades. Descartando la idea, valorada en algunos momentos de un tipo social específico, que se entiende que conllevaría más problemas que soluciones, por lo que se considera que es importante avanzar en la línea de dar respuestas concretas, soluciones a algunos de los problemas particulares de esta clase de empresas, en lo relativo a la elaboración de un protocolo; es por ello, que independientemente el tipo de protocolo que cada empresa familiar necesite, “los protocolos se han convertido en el cajón de sastre que debe de dar respuesta a la forma de regular el modelo de relaciones familia –empresa”³⁸⁰

Tal y como se ha sostenido, la empresa familiar se encuentra en la intersección entre los sistemas familiar y empresarial, ambos sistemas desde su nacimiento tienen objetivos muy distintos, ya que el propósito de la empresa es generar beneficios y el de la familia es generar armonía para cuidar y desarrollar personas, es por esta razón, que la implementación del protocolo familiar es necesaria, para poder mantener la continuidad y el enfoque intergeneracional en las relaciones familiares, de esta forma podrá extenderse y mejorarse la ejecución del buen gobierno y dirimir los conflictos con eficacia y prontitud.³⁸¹ De aquí, es que se origina la necesidad de crear un protocolo familiar que contemple o reúna los elementos necesarios para que los miembros de la familia empresarial les sirva como un proceso para resolver los conflictos que se generen dentro de la misma; es decir que conlleve a la empresa familiar a una continuidad durante el tiempo.

4.2 El Protocolo familiar

El protocolo familiar trae su causa de la figura denominada *family constitution* o *family agreement* propia de la cultura jurídica anglosajona y, especialmente, norte americano. En efecto, nacido en Estados Unidos durante las dos últimas décadas del siglo XX, el protocolo familiar recibió en la cultura anglosajona el calificativo de “*family constitution*”, que traducido literalmente significa “constitución de la familia”, ya que con este documento se pretendía establecer una declaración de principios y valores, a modo de pilar sobre el que debía fundamentarse la constitución y el buen funcionamiento de una empresa familiar³⁸².

³⁸⁰ Mario de Gadarillas, Carlos Nuñez Urquiza y Rafael del Rivero, *Empresa familiar, una visión práctica, experiencias y modelos* (Madrid: Editorial Fundacion Confemetal, 2019), 61.

³⁸¹ Pedro Juan Martín Castejón y Lorena Martínez Martínez, “La gestión del conflicto en la empresa familiar como principio básico para su continuidad”, *Nuevas investigaciones sobre la gestión de la Empresa Familiar en España*, Capítulo 2 (2013): 46.

³⁸² César Camisón Zornoza y Alejandro Ríos Navarro, *El Protocolo Familiar: Metodologías y Recomendaciones Para su Desarrollo e Implantación* (Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 2016), 16.

En España se reconoció la figura del protocolo de facto esta figura era conocida en la realidad social española, sin embargo, no adquiere “carta de naturaleza jurídica” hasta su plasmación normativa en el Real Decreto de 9 de febrero de 2007. Por lo que se refiere al concepto de protocolo familiar, algunos autores han señalado que “debería ser la piedra angular de la organización de la empresa familiar”, al concebirse como un instrumento para el buen gobierno de la misma en el que se armonicen los intereses propios de la familia y los de la empresa, constituyendo así un contrato marco específicamente elaborado y diseñado según las circunstancias particulares de cada empresa, y cuyas previsiones deberían ser desarrolladas posteriormente por diversos negocios jurídicos, tales como el testamento o las capitulaciones matrimoniales³⁸³.

En la extensa conclusión de la Comisión Interministerial para el estudio de la problemática de la empresa familiar de febrero de 2001, se establece una amplia definición del protocolo familiar, configurándose, así, como un contrato normativo en el que no se disciplinan directamente relaciones jurídicas concretas, sino que se establece el marco jurídico general que deberá ser objeto de posterior concreción mediante actos o contratos específicos.

Por su parte en la legislación española, el art. 2.1 del Real Decreto 171/2007, de 9 de febrero, por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares, define el protocolo familiar señalando que “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 a 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”³⁸⁴.

En el caso de las empresas familiares que se configuran bajo forma societaria, el protocolo familiar adquiere la naturaleza jurídica contractual de pacto para-social, es decir; de pacto ajeno al contrato de sociedad, con las consecuencias que de ello se derivan y que serán objeto de posterior estudio³⁸⁵. Ahora bien, una matización conviene hacer a este respecto: mientras el protocolo familiar se suscribe por los familiares de la única familia empresaria propietaria o de los diferentes grupos o ramas familiares existentes en su caso, sean o no socios de la sociedad familiar (pues a los familiares no socios les interesa en todo caso la marcha de la empresa), en cambio, el pacto parasocial de cualquier sociedad no familiar se firma únicamente entre quienes tienen la condición de socios, pues la familia no entra en juego en estas últimas empresas al no tener la consideración de empresas familiares.

En el proceso de reconocimiento, recepción e institucionalización de la empresa familiar en cualquier ordenamiento jurídico, conlleva la capacidad del legislador de adaptar la regulación del protocolo de familia al medio donde la situación debe desplegarse, atendido: “la realidad

³⁸³ Carlos Angel Benavides Velasco, Vanesa Francisca Guzmán Parra y Cristina Quintana García, “Evolución de la literatura sobre empresa familiar como disciplina científica”, *Cuadernos de Economía y Dirección de la Empresa*, n.2 (2011): 78.

³⁸⁴ Corona Ramón, *Manual de la Empresa Familiar*, 28.

³⁸⁵ Zulima Fernández y María Jesús Nieto, “La estrategia de internacionalización de la pequeña empresa familiar”, *Cuadernos de Economía y Dirección de la Empresa*, n° 22 (2005): 115.

económica, jurídica y social” de la empresa familiar y se identifica su problema fundamental, que es el de organizar su sucesión, para lo cual prevé “remover obstáculos y dotar de instrumentos al operador jurídico”, siendo imprescindible la necesaria coordinación entre los heterogéneos y complejos instrumentos jurídicos, económicos, fiscales y financieros regulados (o susceptibles de serlo) en el ordenamiento jurídico salvadoreño, con el fin del lograr la mayor eficacia posible de los mismos³⁸⁶.

Como se tratara en este capítulo de establecer los elementos fundamentales del protocolo familiar, se hace necesario establecer a que se refiere este concepto; por lo que éste, se concibe generalmente como una institución jurídica, entendiéndolo como una parte articulada o procedimiento en la rama del derecho civil, en cuanto a la voluntad de suscripción del mismo por parte de sus miembros; en el derecho de familia por las relaciones que regula, manteniendo el núcleo en el subconjunto de normas que se ordenan alrededor de las relaciones jurídicas familiares-societarias.

En este orden de ideas el protocolo familiar, regula los juegos repetitivos y que busca su construcción en la teoría de la negociación estratégica. El Dr. José Rodríguez y la Dra. Maribel Rodríguez exponen: *“Que la teoría de juegos repetitivos ha demostrado que se puede lograr un equilibrio a largo plazo, pues el hecho de la repetición es un mecanismo regulador que conduce a la cooperación, por ejemplo, a través de una armónica división de poderes ejecutivos y una estrategia empresarial, se puede conseguir mediante el consenso de un accionariado paritario Del Protocolo Familiar de las familias, resultados favorables en el buen gobierno de la empresa familiar. Dicha teoría ha demostrado que la repetición, disciplina a las partes y que los acuerdos deben ser auto forzados”*.³⁸⁷

De aquí que es importante decir que el Protocolo Familiar” para el autor Antonio Valmaña Cabanes³⁸⁸, expone entre otros elementos: en base a los estatutos sociales, surge el protocolo familiar como documento que, yendo más allá de lo que los estatutos pueden alcanzar, permite a la familia empresaria establecer las reglas que considere más oportunas, sobre la base de la autonomía de la voluntad que, como principio general, rige sobre toda clase de contratos salvo, lógicamente, aquellos que estén tasados o en los que exista un claro desequilibrio entre las partes.

En razón de lo anterior, las empresas familiares utilizan el protocolo como un instrumento muy positivo en la regulación de las relaciones entre las personas de la familia y la empresa, a diferencia de las definiciones anteriores sobre el protocolo familiar, el autor Eliseu Santandreu lo define como *“un acuerdo de voluntades consensuado y unánime, desarrollado entre los miembros de una empresa y la empresa familiar que hace aconsejable la creación de un código de conducta que regula las relaciones de ambas”*³⁸⁹. Es importante determinar que el protocolo tiene mayor eficacia si está elaborado y aceptado por la unanimidad de los integrantes de la empresa, y además si es dinámico y flexible, este viene a reducir en la sociedad familiar un alto porcentaje las

³⁸⁶ Valerio Pérez De Madrid Carreras, "La empresa, el protocolo y la sociedad 'familiar'", *Cuadernos de Derecho y Comercio*, n. 48 (2007): 116.

³⁸⁷ José Javier Rodríguez Alcaide y Maribel Rodríguez Zapatero, *El protocolo familiar: un juego de promesas y una cascada de contratos* (Córdoba: Ediciones Gráficas Vistalegre, 2007), 59.

³⁸⁸ El autor de la tesis, expone la necesidad de uso del protocolo familiar, para establecer las reglas de juego externas a las normas expuestas en los estatutos de creación de la sociedad, desarrollando las diferentes naturalezas de estos.

³⁸⁹ Eliseu Santandreu, “La empresa familiar” *Diari Sabadell*, N. 6. (2005): 34.

posibilidades de conflictos, ya que se reconocen en primer lugar, criterios de profesionalidad y eficacia en la gestión que garanticen la supervivencia de la empresa.

Es por ello que es necesario acotar que el protocolo no puede tener una voluntad totalizadora de resolver todos los conflictos y deberá verse complementado por toda una serie de documentos adicionales de regulación, entre los que se contarán como mínimo los estatutos sociales, las capitulaciones matrimoniales y los testamentos o contratos sucesorios. Y es que el protocolo por sí solo es, jurídicamente, incompleto. La ventaja que tiene de reunir en un solo documento disposiciones relativas a la sociedad y a la familia conlleva, como reverso, la imposibilidad de considerarlo el documento fundamental y plenamente vinculante en cada uno de estos ámbitos.

En este orden, determinar que el contenido o sus elementos del protocolo familiar tal y como se desarrollaran, mas adelante se caracteriza principalmente por su heterogeneidad, esto en razón a que se combinan cláusulas contractuales suscritas por los miembros de la familia empresaria de forma multilateral y de eficacia inter pares; es decir, que solo va a tener obligatoriedad y derechos entre sus miembros, de aquí que: “con otros pactos que debidamente formalizados pueden comprometer a terceros, e incluso consideraciones meramente expositivas (por ejemplo, sobre los orígenes de la familia y la empresa) y otras disposiciones que se limitan a declaraciones programáticas de buenas intenciones, principios y objetivos cuya exigibilidad se sitúa en el terreno moral pero son de escasa relevancia jurídica .³⁹⁰

4.3 Características del protocolo familiar

En resumen se pueden destacar algunas características del protocolo familiar: _ Documento que contiene la normativa (pautas – recomendaciones) sirve para regular las relaciones profesionales y económicas entre la familia y la empresa de la que es propietaria; acuerdo voluntario entre los miembros de la familia- ´potencian la unidad y el compromiso de la familia; se trata de un documento fruto del consenso y acuerdo entre los diferentes miembros de la familia- pone de manifiesto el deseo de mantener la armonía familiar mediante la formalización explícita por escrito de las relaciones entre familia y la empresa para evitar posibles conflictos futuros ; el espíritu es el de buscar la continuidad exitosa en la empresa familiar manteniendo las fortalezas de la misma.³⁹¹

Indistintamente el tipo o la naturaleza del protocolo que pueda adoptar la empresa familiar, el proceso de su elaboración debe de ir madurando y debatiéndose entre los familiares de manera pausada y reflexiva con la ayuda de un asesor externo que garantice en todo momento la confidencialidad de todo el proceso, pero que además contenga fases que distingan en el proceso. El autor plantea 6 fases que se consideran de importancia previo a establecer los elementos que contiene un protocolo : 1-Tema de información, el asesor se pone en contacto con los diferentes miembros de la familia, 2- Determinación del tipo de empresa familiar y la de arquitectura jurídica y tributaria, existen diversos criterios: en función de los socios y en función de los modelos de dirección adoptado; 3- Definición del ámbito del protocolo (abordado desde el punto de vista del ámbito subjetivo y desde el punto de vista objetivo); 4- Redacción del cuadro de necesidades se

³⁹⁰ Cesar Camisón Zornoza y Alejandro Rios Navarro, “El Protocolo familiar: Un enfoque practico para su Desarrollo”, *Cuaderno de Trabajo*, n.1 (2014): 21.

³⁹¹REVISTA DE DIRECCION Y ADMINSTRACION DE EMPRESAS NO. 8 SEPTIEMBRE 2000
EMPREZEN ZUZENDARITZA ETA ADMISTRAZIO ALDIZCARIA . 8ZKIA 2000 IRAILA PAG.21

trata de un documento borrador el que se propone como modelo de protocolo; 5-Implantación- es decir, comenzar a que de inicio a la ejecución; 6- Evaluación y seguimiento tal y como se ha dicho el protocolo debe de estar sujeto a revisiones periódicas para cambiar aquellos puntos incluidos en el mismo y que han dado buenos resultados.³⁹²

4.4 La necesidad e importancia del protocolo familiar

El protocolo familiar tiene mayor eficacia si está elaborado, discutido y aceptado por unanimidad de los miembros que integran la empresa familiar, pero además, debe ser dinámico y flexible aunque muchas veces no sea la respuesta a todos los problemas que se generan dentro de dicha empresa, pero realmente puede reducir un alto porcentaje de los probables conflictos que se generen dentro de la misma; es por ello que, se debe establecer pautas de conductas que proporcione una capacidad de reaccionar a los problemas naturales de la empresa familiar.

4.4.1. Necesidad del protocolo familiar

Desde sus inicios la empresa familiar siempre fue considerada como una empresa pequeña, informal y muy poco profesional, sin embargo; estas concepciones que se le atribuyen no se debe al tamaño de la empresa más bien se debe a la organización y funcionamiento de esta, es decir a su gestión directiva, y la dirección que le darán a la empresa la cual administran, en virtud de ello; con el paso de los años el sector empresarial actualmente se ha vuelto más exigente en cuanto a la competitividad debido a los desafíos que impone el mercado en general.

En este sentido y debido a la mayor exigencia por parte del sector empresarial, las empresas familiares para poder permanecer y continuar siendo parte de este sector y no solo la permanencia si no también su sostenibilidad dentro del mismo, siendo allí donde nace la necesidad de mejorar la calidad de gestión de este tipo de empresa que cuentan con actores familiares en su conducción, cuyas decisiones tiene un alto grado de componente afectivo, más allá de la objetividad que el negocio requiere, es decir la implementación de un Protocolo para la empresa familiar, tiene que ser aquel el cual vela por el crecimiento empresarial sobre la relaciones familiares, siempre y cuando se trate sobre la empresa siendo el punto de partido donde se refleja la necesidad de una implementación del mismo.³⁹³

La necesidad del protocolo de la empresa familiar, tiene como objetivo primordial mejorar en cuanto sea exigible frente a las transformaciones que el entorno exige, para poder continuar con el negocio familiar en futuras generaciones, así como también el incremento de su capital, la permanencia en el sector empresarial, incluyendo también las sostenibilidad y competitividad de estas frente a otros tipos de empresas; ya que, los sistemas familia-empresa tienen su propio ciclo de vida, los cuales coexiste, se superponen y se influyen uno al otro³⁹⁴.

³⁹² Revista de Dirección y Administración de Empresas no. 8 septiembre 2000 *empresen zuzendaritza eta administrazio aldizkaria*. 8zkoa 2000 Iraila pag.22-23.

³⁹³ Samuel Israel Goyzueía Rivera, "Modelo de gestión para las empresas familiares con perspectivas de crecimiento y sostenibilidad", *Revista Perspectiva*, n. 31 (2013): 89-120.

³⁹⁴ Santiago Dodero, *El secreto para resolver conflictos en la empresa familiar* (Buenos Aires: Editorial El Ateneo, 2014): 49.

4.4.2. Importancia del protocolo familiar

El protocolo familiar como ya se argumentó anteriormente su necesidad se basa en la permanencia y competitividad de la empresa familiar frente a otros tipos de empresa, cabe mencionar que no es lo único por lo cual se debe implementar el protocolo familiar, sino también que este cobra importancia en la regulación que determina los aspectos relativos a las relaciones y formas de trabajo entre los distintos órganos, y las funciones que estos desarrollan en la empresa, es decir; el protocolo debe contener el procedimiento a seguir para poder llegar a un acuerdo en las decisiones que sean tomadas dentro de la empresa familiar, así como también las estrategias que se tomaran para enfrentar el devenir empresarial.³⁹⁵

Este protocolo familiar debe contener los deberes y obligaciones para los miembros de una familia, este con el fin de evitar problemas que puedan surgir con respecto a la sucesión, gobierno, límites salariales entre otros temas y así no poner en riesgo las relaciones profesionales, económicas y familiares, siendo esta su importancia clave para la implementación de un protocolo en una empresa familiar.

Los integrantes de las empresas familiares o sucesores hereditarios de las mismas, han llevado a aplicar estándares efectivos para lograr que la empresa crezca; pero una de la clave en este proceso es el buen gobierno en la empresa familiar que radica en “ *la aceptación por parte de los líderes empresariales del concepto de mejora de la eficiencia de las compañías frente a la sensación de obligatoriedad, por la imposición de una moda generalizada de transparencia y control, vinculada a escándalos bursátiles que poco tienen que ver con la Empresa Familiar* ”.³⁹⁶ La importancia de la empresa familiar en el desarrollo económico de un país es un hecho indiscutible, y aún más son analizadas las consecuencias de sus actividades empresariales en el desarrollo integral de una sociedad, no obstante ser un concepto nuevo.

La empresa familiar, en efecto, es ante todo una empresa sobre la que incide la circunstancia de que “ *un determinado grupo de personas vinculadas entre sí por una relación familiar o equivalente ostentan la titularidad de todo o de una parte significativa del capital invertido y participan, en mayor o menor medida, en la gestión del negocio, con voluntad de permanencia y de sucesión generacional. Todo ello justifica sobradamente la aplicación de una perspectiva jurídico-mercantil* ”.³⁹⁷

³⁹⁵ Daniela Spataro y María Solano G, “Implantación del Protocolo Familiar en Colombia” (Tesis doctoral, Universidad de los Andes, 2015), 7-9.

³⁹⁶ Aldo Olcese Santoja, “La Responsabilidad Social y el Buen Gobierno en la Empresa, desde la perspectiva del Consejo de Administración” (tesis doctoral, Universidad Autónoma de Madrid, 2009), 111.

³⁹⁷ Jesús Quijano González y Javier Juste Mencía, “Aspectos jurídico-mercantiles de la empresa familiar: la empresa familiar con forma de sociedad mercantil”, *Empresa familiar: aspectos jurídicos y económicos* (2011): 113 y ss.

4.4.3 ¿Por qué es necesario realizar un protocolo familiar?

Está claro que la labor de la realización del protocolo familiar es elemental, como las decisiones que puedan adoptar en la familia³⁹⁸. La necesidad del protocolo familiar está en su finalidad, siendo esta la resolución de problemas que enfrente la empresa familiar, así como evitar que se mezclen las relaciones familiares con las empresariales, dejando claro y por separado los siguientes aspectos: 1) La Sucesión, 2) Incorporación de nuevos familiares, 3) Remuneración 4) Transmisión de la Propiedad, 5) Armonía Familiar, 6) Conducta Empresarial, 7) Responsabilidades, 8) Proceso de Preparación y 9) Plan de contingencias. Todo ello en virtud de regular las relaciones a través de un gobierno empresarial, y así, poder facilitar las decisiones que se toman para el futuro de la empresa y todo el cargo que esto conlleva, con el fin de promover una armonía familiar y de esta forma poder resolver los conflictos de una forma más factible.³⁹⁹

Se trata entonces de un acuerdo de voluntades inter partes de naturaleza jurídica compleja, ya que contiene acuerdos donde se entremezclan diversas instituciones (contratos reservados, estatutos sociales, sucesión, valores y capitulaciones matrimoniales, entre otros; por lo que el protocolo contiene elementos propios de distintos tipos de contratos e instituciones jurídicas que hay que regularlos.

4.4.4 Antecedentes del protocolo familiar

Nació durante las dos últimas décadas del siglo XX en Estados Unidos, donde regula principalmente aspectos relacionados con la familia, se extendió posteriormente a Europa, donde se ha intentado vincularlo más a la empresa⁴⁰⁰ y alejarlo un poco, de este modo, de la visión anglosajona de “*constitución de la familia*” a la que se refieren los estudiosos norteamericanos⁴⁰¹, quienes entienden que la planificación estratégica que la familia empresaria realiza mediante este documento merece esta calificación ciertamente un tanto rimbombante- que establece, a su vez, un paralelismo con la calificación de “constitución de la sociedad” que otros autores⁴⁰², otorgan a su vez a los estatutos sociales.

Sin embargo, a pesar de que se sitúa el nacimiento del protocolo en un lugar y momento determinado, lo cierto es que resulta difícil desligar la figura en la forma en que hoy se conoce de todos los antecedentes que, durante siglos, había sido ya objeto de estudio y debate en todo el mundo, por lo que difícilmente pueda atribuirse la paternidad de la idea ni a un periodo histórico concreto ni, tampoco, a una cultura jurídico-empresarial particular. Y es que, de igual modo que la empresa familiar es una realidad que ha estado presente en el tráfico mercantil desde tiempos muy remotos, la preocupación por resolver algunos de sus problemas particulares a través de normas reguladoras específicas es igualmente antigua.

A pesar de ello, lo que sí debe señalarse es que la plasmación de estas normas reguladoras en un documento que se asemeje a los estándares actuales de protocolo familiar sí aparece por

³⁹⁸ Basilio Ramirez Pascual, *Desafíos de la empresa familiar. La fina línea entre el éxito y la destrucción* (Pamplona: Editorial Aranzadi, 2017), 39.

³⁹⁹ “La necesidad del protocolo familiar”, TARINAS Law & Economy, acceso el 25 de febrero de 2021, <https://tarinas.com/la-necesidad-del-protocolo-familiar/>

⁴⁰⁰ José Javier Pérez Fadón Martínez, *La Empresa Familiar. Fiscalidad, organización y protocolo familiar* (Valencia: CISS, 2005): 41.

⁴⁰¹ Tony Bogod y Peter Leach, *Claves de la empresa familiar* (Madrid: Instituto de Estudios Económicos, 2006), 116.

⁴⁰² Manuel Broseta Pont y Fernando Martínez Sanz, *Manual de Derecho Mercantil*, (Madrid: Tecnos, 2007), 348.

primera vez, como se ha señalado, en las décadas finales del siglo pasado en Estados Unidos, donde se le dio el nombre de *Family Agreement* o *Family Constitution*⁴⁰³, que puede definirse del modo siguiente: cuando una familia empresaria integra en un mismo documento exhaustivo los tres ámbitos principales que necesita regular –familia, dirección y propiedad– está creando una constitución familiar⁴⁰⁴. Constitución familiar que se ocupa, por tanto, de los tres ámbitos a los que se refiere el modelo de los tres círculos⁴⁰⁵. Y es precisamente de la fuente de ese tipo de documentos de donde bebió el ordenamiento para elaborar un modelo de protocolo familiar que equivale, a grandes rasgos, al *Shareholders Agreement*⁴⁰⁶ propio de la *Close Corporation* norteamericana⁴⁰⁷. Por ello, antes de entrar a abordar el referido debate, merece la pena detenerse en las distintas figuras de otros ordenamientos que han sido fundamentales para la configuración del protocolo que hoy se conoce. Asimismo, se dice también que el origen del protocolo familiar: “es el tránsito generacional de una empresa del fundador o fundadores (generador o generadores de un grupo familiar) a sus sucesores, asegurando la continuidad de la misma y la pervivencia de la misma en su gestión, control y propiedad”.⁴⁰⁸

4.5 Autonomía de la voluntad

Ningún ser humano escapa de la toma de decisiones en sus ámbitos personales y laborales, esta toma de decisiones está implícitamente determinadas por la autonomía de la voluntad, la cual equivale: “al ámbito individual, al de soberanía y libre decisión en la propia esfera de actuación del hombre. La facultad humana, que permite al individuo trazarse una norma a la que sujeta su independiente actividad, es reconocida en la técnica filosófica-jurídica bajo el concepto general de autonomía de la voluntad”⁴⁰⁹. Este principio, es eminentemente individual, o sea, el poder de autodeterminación de la persona y tiene íntima relación con el principio de libertad para ejercitar sus facultades y derechos, así como también para conformar las diferentes relaciones contractuales. No obstante, se debe de tomar en cuenta que la voluntad individual ya no es tan omnipotente, cosa que ocurre en el Derecho Familiar, en donde se reconoce el orden jurídico como un hecho previo ante el cual se subordina.

⁴⁰³ Luis Fernández del Pozo, *El protocolo familiar* (Navarra: Cizur Menor, 2008), 17-18.

⁴⁰⁴ Daniela Montemerlo y John L. Ward, *The Family Constitution. Agreements to secure and perpetuate your family and your business* (Marietta: Family Enterprise Publishers, 2005), 53.

⁴⁰⁵ Renato Tagiuri y John Davis, “Bivalent attributes of the family firm”, *Family Business Review*, vol. 9, n. 2 (1996): 201.

⁴⁰⁶ Francisco Vicent Chuliá “Organización jurídica de la sociedad familiar”, *Derecho de sociedades: libro homenaje al profesor Fernando Sánchez Calero*, Vol. 4 (2002): 38.

⁴⁰⁷ María Gómez Mendoza, “Cláusulas restrictivas de la libre transmisibilidad de las participaciones sociales en la sociedad cerrada estadounidense”, *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, vol. 2 (1996): 1,884-1,885. **La Close Corporation** responde al modelo de sociedad mercantil cerrada, por lo que se correspondería, mutatis mutandi, con nuestra sociedad de responsabilidad limitada: se caracteriza por un número reducido de socios, una ubicación geográfica determinada y las restricciones a la transmisión de sus participaciones.

⁴⁰⁸ Leonardo Cárdenas Armesto, *El protocolo familiar: Consejos prácticos para su elaboración* (Madrid: AEDAF, 2019), 185. El autor sostiene: Que el objetivo que redunde en beneficio de la empresa, pues asegura la unidad de dirección y previene conflictos en cada cambio generacional y, además, puede contener los instrumentos para que, caso de suscitarse, se puedan solventar sin incidir en situaciones letales de parálisis empresarial.

⁴⁰⁹ Miguel Villoro Toranzo, “Derecho público y Derecho privado”, *Revista de la Facultad de Derecho*, n. 99-100 (1975): 17.

El derecho privado o en el derecho civil clásico⁴¹⁰, en donde “se ha profundizado las aplicaciones, los estudios y las teorías sobre la autonomía de la voluntad; y que desde algunos sectores de opinión la autonomía de la voluntad se postula como institución “propia” y gestada en el derecho civil o privado”. De aquí que el sistema jurídico permita a los ciudadanos hacer efectivo, pero además realidad los derechos que indican un modo de vivir en libertad, siempre y cuando el Estado les permita elegir el proyecto de su vida tanto individual y colectivo.

En este orden de ideas, es importante destacar la jerarquía constitucional que tiene una incidencia o implicación jurídica, como lo es el principio de libertad e igualdad, que además estos principios son infra constitucionales, ya que le impide violentar o restringir arbitrariamente la libertad individual, grupal, social y general de los seres humanos.

4.5.1 La Autonomía de la voluntad como principio

Debe de entender que el principio de AV, implica entre otras cosas: 1) una actividad libre e intencional del individuo; 2) Que esté facultado y protegido por el orden jurídico; 3) Que sea en materias diferentes de las reguladas coactivamente por mandatos y prohibiciones del orden jurídico; 4) Que sea creadora tanto de la existencia como de los límites, forma, naturaleza y contenido de las relaciones jurídicas. Se debe de tomar en cuenta que la voluntad individual, ya no es tan omnipotente, situación que sucede en el derecho de familia que reconoce el orden jurídico como un hecho previo ante la cual se subordina, esto porque en el sistema jurídico salvadoreño el derecho de familia es parte del derecho social.

4.5.2 La mujer en igual de condiciones en la empresa familiar es un desafío

Los roles tradicionalmente asignados a la mujer, siguiendo un esquema de división sexual del trabajo o especialización funcional, legitiman su presencia en el ámbito privado. Sin embargo, la presencia de la mujer en el ámbito público, al que pertenece el trabajo, adquiere con frecuencia la consideración de actividad complementaria, lo que explica una mayor irregularidad en las trayectorias laborales de las mujeres. La teoría de género ha puesto de manifiesto que la articulación entre el trabajo productivo y el reproductivo lleva a las mujeres a una suerte de “doble presencia”, o doble jornada, que se traduce, más que en una conciliación, en la “acumulación” de ambos ámbitos⁴¹¹. “Se trata, por tanto, de un problema estructural en el mercado laboral alimentado por un aspecto cultural que apunta a las creencias, los prejuicios y algunos valores también presentes en la empresa y en la familia y, cómo no, en esta estructura simbiótica de ambos elementos que es la empresa familiar”⁴¹².

Según el estudio “Presencia de las mujeres en la empresa española” realizado por Informa D&B, tan sólo un 25% de sociedades cumple con la ley y la obligación de tener al menos un 40% de representación femenina en sus consejos de administración. Tristemente, el porcentaje ha bajado respecto al año anterior que estaba en un 26%⁴¹³. Si comparan los datos al tema que nos

⁴¹⁰ Marcelo Salomón y Nora Lloveras, *El derecho de familia desde la Constitución Nacional* (Buenos Aires: Editorial Universidad, 2005), 106.

⁴¹¹ Marcelo Salomón y Nora Lloveras, *El derecho de familia desde la Constitución Nacional* (Buenos Aires: Editorial Universidad, 2005), 106

⁴¹² Pilar Ortiz García y Ángel José Olaz Capitán, “La mujer en la empresa familiar española desde la perspectiva del ‘familiness’”, *Política Y Sociedad*, Vol. 51, N. 2 (2014): 483.

⁴¹³ María Camila Velandia Soto y Nicolás Herrera Pineda, *La empresa familiar y la mujer imperceptible* (México D.F.:XX Congreso Internacional de Contaduría, 2015), 3. Las Mujeres Imperceptibles, entendiéndolas no como

ocupa, rápidamente nos damos cuenta de que la representación de la mujer en la empresa familiar es absolutamente insignificante al estar condicionada por fuertes valores tradicionales de los que carecen otro tipo de empresas. Además de los problemas de digitalización y financiación, la empresa familiar se enfrenta al indudable reto de actualizarse en los valores de igualdad de género a la hora de afrontar el relevo generacional. En estas últimas semanas, el Ejecutivo ha puesto en marcha en un sprint inusual un cúmulo de acciones dirigidas a reducir la desigualdad entre hombres y mujeres, empezando por los permisos de paternidad y la equiparación salarial entre hombres y mujeres. Han pasado más de dos lustros desde que se aprobara la Ley de Igualdad -22 de marzo de 2007- y seguimos en la parrilla de salida⁴¹⁴.

El papel de la mujer en la empresa familiar ha sido determinante para su continuidad y desde la perspectiva del empleo su participación ha aumentado en los últimos 20 años. Sin embargo, en El Salvador las relaciones de poder en el seno familiar limitan y frustra el desarrollo de la mujer, llegando a convertirse en una especie de cárcel, presumiblemente dominados bajo los constructos sociales sobre el derecho y propiedad del hombre generador de bienes y el cuidado materno de la mujer.

Como muchas veces se ha planteado que el papel de la mujer ha sido relegado a los asuntos domésticos del hogar en un sistema patriarcal como el que se desarrolla en la sociedad salvadoreña en el que se ha sostenido lo siguiente: “ *Este síntoma perverso de dominio en las relaciones familiares se observa en el tejido empresarial, donde la participación de la mujer en la empresa pequeña y mediana es cada vez menor, generalmente asumiendo un rol materno al cuidado de los hijos para su educación, crecimiento y desarrollo en el futuro, en contraposición de sus propios intereses como individuo* ”⁴¹⁵.

Como se ha sostenido en líneas anteriores el papel de la mujer en la empresa familiar ha sido de muy poca participación y relevancia: “ *en el ámbito empresarial, el rol que juega la mujer en los cargos de dirección de la empresa familiar es importante e incluso determinante para su continuidad. Sin embargo, se reconoce que no existen estudios que identifiquen con claridad el aporte y la participación que tienen la mujer al interior de la empresa, especialmente para América Latina* ”⁴¹⁶

4.6 Elementos del protocolo familiar

Tal y como se ha sostenido anteriormente, que no hay uniformidad de familias, ni de empresas familiares, no existiendo además un prototipo o un protocolo familiar que logre uniformidad en las decisiones de la familia empresaria; ese hace necesario que se expongan en el

aquellas que tienen un papel formal reconocido en la empresa o mujeres emprendedoras líderes de sus propios negocios, sino por el contrario como aquellas que a pesar de estar activamente en las empresas no están claramente identificadas o pasan por desapercibido, y se enfrentan a un juicio moral acerca de las responsabilidades que deberían tener como mujeres, principalmente debido a que todas sus actividades son tomadas como una obligación.

⁴¹⁴ *Ibíd.*

⁴¹⁵ Edwin Flores, “Análisis Caracterización de la pequeña y mediana empresa familiar en El Salvador”, *Revista Realidad Empresarial*, n. 9 (2016): 11. El autor plantea que este fenómeno expresado en términos de equidad salarial se ve reflejado en una brecha del 20% a favor de los hombres, y a medida que los años de estudio se amplían, la brecha se disminuye hasta un 15%.

⁴¹⁶ ⁴¹⁶ *Ibíd.*

presente algunos elementos esenciales que conlleven a los miembros de la empresa familiar a resolver los conflictos que se generen en la misma.

En las empresas familiares, no existe un modelo estándar de protocolo familiar válido para todo tipo de empresas familiares. La situación de cada una de estas entidades puede ser muy distinta según múltiples factores, y su esencia y contenido debe acoplarse a estas contingencias para ser plenamente eficaz; es por ello que: “lo realmente importante es que el Protocolo dé respuesta a las cuestiones clave señaladas en el punto anterior, porque la experiencia indica que sobre ellas giran los conflictos más delicados que pueden poner en riesgo la supervivencia y el crecimiento de la empresa familiar.”⁴¹⁷ La importancia estriba en pactar entre partes y permitir que asesores y concedores de la materia consideren los puntos importantes para que sea un documento eficiente y eficaz diseñado para resolver controversias, que haya continuidad, y que sea un proceso bien diseñado. El Protocolo debe de considerar al menos estos elementos importantes en los cuales se deben de destacar⁴¹⁸.

4.7 Misión y visión

En cuanto a la naturaleza del protocolo familiar depende del contenido de este mismo, debido a ello es difícil establecer cuál es la naturaleza del protocolo, sin embargo, dejando de lado el aspecto familiar y empresarial lo que determina su categoría Jurídica es la inclusión de los elementos legales que este contiene.⁴¹⁹, de aquí la importancia de establecer la naturaleza jurídica del protocolo por la diversidad de concepciones que tienen el mismo.

Debido a que el protocolo familiar contiene un conjunto de deberes y obligaciones para los miembros de una familia, con el fin de evitar problemas que pueden surgir en dicha empresa, y así este garantiza su cumplimiento para una mayor efectividad al momento de resolver los problemas que se puedan generar dentro de la empresa familiar, siendo este un convenio al cual todos los integrantes de la empresa familiar deben suscribirse por lo cual jurídicamente hablando este tendría una naturaleza jurídica “contractualista”, debido que mediante dicha convención los miembros de una familia se obligan a dar, hacer o no hacer alguna cosa y estas se vuelven ley para las partes.

La naturaleza contractual del protocolo familiar tiene un carácter paraestatutario siendo este un contrato colectivo o plurilateral, para el cual basta el acuerdo de las voluntades para que este tenga vida jurídica, teniendo que revisarse periódicamente para realizarle ajustes necesarios, para que este siempre este actualizándose y estar siempre a la vanguardia de la realidad empresarial que lo rodea y así mantenerse siempre en esa competitividad frente a otros tipos de empresas.

El Protocolo Familiar teniendo una naturaleza jurídica contractual deberá regirse según lo establecido en el Código Civil, en tal caso serían los mismo que establece el Código Civil para realizar contratos, para que lo expuesto en el protocolo familiar sea exigible a las partes que se

⁴¹⁷ Cesar Camisón Zornoza y Alejandro Rios Navarro, “El Protocolo familiar: Un enfoque practico para su Desarrollo”, *Cuaderno de Trabajo*, n.1 (2014): 33

⁴¹⁸ Centre Metal.lúrgic, “La empresa familiar”, *Publicaciones*, n.6 (2005): 36.

⁴¹⁹ Samuel Israel Goyzueía Rivera, “Modelo de gestión para las empresas familiares con perspectivas de crecimiento y sostenibilidad”, *Revista Perspectiva*, n. 31 (2013): 89-120.

suscribieron a dicho convenio, asimismo estos acuerdos no tendrían que sobrepasar por las leyes⁴²⁰ nacionales donde se ubica la empresa familiar.

Cabe mencionar que además el protocolo es un contrato que da seguridad jurídica al futuro de la empresa familiar, a diferencia de la insuficiencia de otros instrumentos como el testamento que regula la sucesión y que no otorga ninguna seguridad a las personas llamadas a suceder a los líderes fundadores tanto en la propiedad de los bienes o en la dirección de la empresa, debido a su carácter esencialmente revocable; es por ello, que la suscripción del protocolo permite: “concertar cláusulas (a modo de pactos sucesorios encubiertos) en las que los firmantes se obligan a otorgar testamento en cierto sentido con garantías firmes para que la planificación sucesoria se mantenga incluso después de varios cambios generacionales”⁴²¹.

4.8 Valores de la dinámica familiar que se promueven dentro de la empresa

La transmisión de los valores fundacionales de la familia debe de ser: “sistematizada, estructurada, para lo cual no basta con escribirlos, necesitamos vivirlos que permeen el día a día de la familia y de la empresa”⁴²². Se ha sostenido que las empresas familiares tienen su propia cultura, es decir; que es una forma de ser y de actuar con ciertas normas no escritas, ya que el cumplimiento de algunas obligaciones y mandatos vinculan emocionalmente su funcionamiento y continuidad en el tiempo. Se dice que existen acuerdos no escritos como por ejemplo en los casos del trabajo de los parientes, ayudas familiares, uso de bienes de la familia, pero que además se ha redactado un protocolo de empresa familiar, para regular las relaciones entre empresa-familia y propiedad, estas relaciones forman parte de esa dinámica cultural.

Poner en práctica los valores, transmitirlos y perfeccionarlos de generación en generación lleva a un futuro prospero que va más allá del protocolo; ya que en él deben sentarse los principios, valores y las estructuras que mejoren las relaciones y resuelvan las incomprensiones dañinas para un modelo de empresa familiar y por ende con la cultura heredada, de aquí que es importante que: “El contenido axiológico del Protocolo deviene en fijar los principios y valores con que la empresa fue fundada y que se desean transmitir a las siguientes generaciones. Es por este valor como instrumento de sensibilización de las generaciones venideras sobre las funciones que la familia espera que la compañía juegue, que se haya definido el Protocolo Familiar como un documento educativo”⁴²³. La familia empresaria debe tener altura de asumir el compromiso de afrontar las decisiones con honestidad y tratar de erradicar los egoísmos particulares, y anteponiendo ante todo los intereses de los miembros de la empresa familiar en un protocolo consensuado que asegure la continuidad de la empresa familiar.

De lo anteriormente relacionado, es necesario sentar las bases para proporcionar un ambiente que contribuya a generar confianza en la empresa familiar fundada en valores, siendo estos valores determinantes para lograr el éxito de la empresa familiar y de la transición de varios

⁴²⁰ Cesar Camisón Zornoza y Alejandro Rios Navarro, “El Protocolo familiar: Un enfoque practico para su Desarrollo”, *Cuaderno de Trabajo*, n.1 (2014): 33

⁴²¹ *Ibíd.* 23

⁴²² Núria Vilanova, *La esencia de la empresa familiar* (Barcelona: PLATAFORMA, 2018), 45.

⁴²³ Cesar Camisón Zornoza y Alejandro Rios Navarro, “El Protocolo familiar: Un enfoque practico para su Desarrollo”, *Cuaderno de Trabajo*, n.1 (2014): 34

relevos generacionales y que se han dado en varios países como España, México, Francia, Italia, Alemania entre otros, como los siguientes:

4.8.1 Comunicación

La relación entre diversos miembros de la familia empresarial (padres, hijos, hermanos, entre otros) se puede facilitar o se puede ver afectada por la falta de comunicación, y esto hace que los sueños o establecimientos de un buen negocio o empresa lleve a un proceso de transición verdaderamente difícil; de aquí que es necesario una buena comunicación “que permite resolver conflictos y llegar a acuerdos, es un buen elemento central de la dinámica familiar”.⁴²⁴ La comunicación puede ser concebida o entendida esta como la capacidad de escuchar a la puesta de atención en lo que se dice a los sentimientos que se ocultan atrás de las palabras que se dicen y cuando la otra persona comprende.

En este sentido las empresas familiares, utilizan el protocolo como un instrumento muy positivo en la regulación de las relaciones entre las personas de la familia y la empresa, este protocolo se puede definir como “*un acuerdo de voluntades consensuado y unánime, desarrollado entre los miembros de una empresa y la empresa familiar que hace aconsejable la creación de un código de conducta que regula las relaciones de ambas*”⁴²⁵. Es importante determinar que el protocolo tiene mayor eficacia si está elaborado y aceptado por la unanimidad de los integrantes de la empresa, y además si es dinámico y flexible, este viene a reducir en la sociedad familiar un alto porcentaje las posibilidades de conflicto; normalmente los criterios que afectan a la sucesión; aquí se refuerzan dichos aspectos: *En primer lugar, se reconocen criterios de profesionalidad y eficacia en la gestión que garanticen la supervivencia de la empresa. Su aplicación se instrumenta para los no incorporados a través de la formación y para quienes desempeñan puestos laborales por la calidad de sus resultados.*

La búsqueda de la comunicación, dialogo y transparencia informativa, son: “las armas para prevenir, afrontar y superar conflictos. Todos los familiares deben dar a conocer a los demás sus puntos de vista sobre los temas implícitos al Protocolo y los problemas que les inquietan, sobre todo en las cuestiones más sensibles”.⁴²⁶ Es por ello, que la el dialogo y la comunicacion sirven a los miembros de la empresa familiar, para comprometerse a reflexionar, debatir sobre un tema que consideren relevante e importante para contrastar puntos de vista y opiniones. Es decir, en una familia una cuestión es importante y merece ser discutida cuando uno de sus partícipes así lo comprenda; un problema o situación de un miembro que integra la empresa familiar deberá exponerla para que sea resuelta de la mayor manera, a través de los mecanismos ya establecidos por la misma empresa familiar.

4.8.2 Generosidad

La identidad y la cultura de la familia empresaria, conlleva en su naturaleza y sus relaciones personales la generosidad; la importancia de la generosidad recae en los aspectos que se derivan de este mismo valor, entre los cuales están el compañerismo, amistad, colaboración, entre otros;

⁴²⁴ Mario de Gadarillas, Carlos Nuñez Urquiza y Rafael del Rivero, *Empresa familiar, una visión práctica, experiencias y modelos* (Madrid: Editorial Fundacion Confemetal, 2019), 105

⁴²⁵ Eliseu Santandreu, “La empresa familiar” *Diari Sabadell*, N. 6. (2005): 34.

⁴²⁶ Cesar Camisón Zornoza y Alejandro Rios Navarro, “El Protocolo familiar: Un enfoque practico para su Desarrollo”, *Cuaderno de Trabajo*, n.1 (2014): 34

lo cual impulsa una mejor comunicación entre los miembros de una empresa familiar, debido a que esto genera una atención a las necesidades de los demás el cual ayuda a corregir los problemas y solventar las necesidades que estos tienen. Asimismo, la generosidad en muchas ocasiones busca consensos, de aquí que se ha sostenido que: “ la generosidad significa una actitud enfocada a construir consensos y allanar discrepancias sobre los temas implícitos al Protocolo y de que todos los familiares estén convencidos de la necesidad de consensuar su contenido para asegurar la continuidad de la empresa familiar.”⁴²⁷

La importancia de la generosidad de la empresa familiar se refleja en situaciones como la filantropía, donaciones, otorgamiento de becas entre otros; se refleja además en las reuniones del Consejo de Familia o en las juntas, debido a que estas podrán experimentar la alegría, empatía y comunicación; la generosidad aporta entre los miembros de una empresa familiar y de la sociedad, satisfacción, alegría, y continuidad entre otros; lo cual ayudara al entorno en el que se desenvuelven y así evitan problemas por diferencias que puedan surgir.⁴²⁸

4.8.3 Respeto

Es en el proceso de socialización donde los individuos aprenden a desenvolverse dentro de la familia y su relación con la sociedad; es así que en la familia se aprende y alimenta el valor del respeto que tienen los hijos hacia sus padres y de los padres hacia sus hijos de forma recíproca, así como también; con los demás miembros del núcleo familiar; en cambio en la empresa familiar, este valor de respeto debe de generarse al interior de la misma. El respeto debe de promoverse y estar empleado en los integrantes de la empresas con el fin de mantener las relaciones entre los mismos miembros de una forma más armónica y no sobrepasando los límites de una con otra; generando con ello, una cultura familiar de forma sólida, lo cual se materializara en relaciones internas efectivas reflejadas en el gobierno de la empresa familiar.⁴²⁹

Con el respeto incorporado como un valor en la empresa familiar esta asegura las relaciones que esta tiene internamente así como también, el medio en el que se desenvuelve cada uno de sus miembro con el fin de no sobrepasar el trabajo de otros miembros de la misma, asimismo el respeto promoverá una igualdad entre un miembro con otro es decir, a pesar de la jerarquía que existe en la empresa familiar, esta no se interpondrá en las relaciones que estos puedan tener dentro y fuera de la empresa familiar.

4.8.4 Responsabilidad

Como en cualquier tipo de empresa, en la empresa familiar existen ciertas obligaciones las cuales son determinadas para cada miembro dentro de la empresa dependiendo de los cargos que estos poseen dentro de la misma; estas obligaciones que son impuestas a cada miembro deben ser asumidas, y cumplir con los compromisos que les son dadas, es por ello que la implementación de la responsabilidad como un valor de la empresa familiar contribuye con el cumplimiento de las tareas asignadas a cada miembro, lo cual genera una mejor realización de trabajo de la empresa, así como el cumplimiento de la demanda empresarial que a esta se le exige, cabe mencionar que

⁴²⁷ *Ibíd.*

⁴²⁸ Josep Tàpies, “Valores en la Empresa Familiar: Generosidad”, IESE (blog), 07 de octubre de 2013, <https://blog.iese.edu/empresafamiliar/2013/generosidad/>

⁴²⁹ Fernando Nogales Lozano, *La empresa familiar y los nuevos retos de gestión* (Madrid: Fundación EOI, 2007), 247.

si bien este , es un valor el cual se debe implementar, a la vez se tiene que exigir a través del gobierno y la gestión de la empresa familiar.⁴³⁰

Además, esto de la responsabilidad empresarial tiene que ver con la elaboración de planes estratégicos que reducen los riesgos y permiten a la empresa familiar ser más eficaces, este es uno de los requisitos para la supervivencia a largo plazo que implica la responsabilidad del líder cuando decide iniciar un sueño emprendedor y que su negocio tenga la intención de transmitirlo a las siguientes generaciones.

4.8.5 Flexibilidad

La presencia e importancia creciente de este tipo de empresas familiares en el mundo, ha hecho que sean motores importantes para el crecimiento y desarrollo del tejido empresarial; para poder tener una mayor eficacia en cuanto a la aceptación y aplicación de protocolo en una empresa familiar este debe de tener un carácter, si bien firme; para su cumplimiento, así a la vez debe poseer una característica flexible para con las necesidades de la empresa familiar y para con los miembros de ésta, es decir; para que el protocolo familiar tenga una mayor eficacia al momento de resolver los conflictos que se generen dentro de la empresa familiar, este debe ser dinámico para con los miembros para que este pueda ser aceptado por todos los miembros lo cual mejorara el cumplimiento del mismo⁴³¹. Por lo que la empresa y el protocolo familiar no deben de ser camisas de fuerza para la innovación, cambios y modernización de la misma empresa, por pertenecer al sistema productivo debe de tener mayor flexibilidad de manera que sea más fácil y rápida la adaptación a los cambios de la demanda del mercado.

4.8.6 Liderazgo

El liderazgo a pesar de ser una característica fundamental que todo director de una empresa debe tener, a la vez debe ser implementado como un valor que cada miembro de una empresa familiar debe tener, con la finalidad que al momento de culminar una dirección, el siguiente miembro en dirigir la empresa familiar, tenga el mismo espíritu con el cual el anterior dirigió, es por ello; que este aspecto es tomando en cuenta al momento de darse la sucesión dentro de la empresa familiar el cual el mando y la dirección se dejara en manos de los miembros más capacitados, es por ello que desde el momento que se da la integración de un miembro de la familia a la empresa familiar debe moldearse con un espíritu de liderazgo con el fin que posteriormente la empresa continúe su permanencia competitiva en el ámbito empresarial.⁴³² El mundo cambiante en el que viven las empresas familiares demanda habilidades gerenciales como la profesionalización, la preparación, la planificación, la sucesión, entre otros.

En una empresa familiar es particularmente importante el hecho de preparar a la persona o sucesor que se haga cargo del liderazgo cuando se pasa de una generación a otra, tampoco se debe de pensar que el sucesor por el mero hecho de pertenecer a la familia tiene las suficientes capacidades para afrontar las futuras responsabilidades; es por ello que, cuando no se cuenta en la familia con un líder con las capacidades necesarias para dirigir el negocio: “ *se hace necesario profesionalizar la empresa familiar , es decir, contratar a directivos profesionales no familiares;*

⁴³⁰ Eliseu Santandreu, “La empresa familiar” *Diari Sabadell*, N. 6. (2005): 9

⁴³¹ *Ibíd.* 34

⁴³² Corporación Financiera internacional, *Manual IFC de Gobierno de Empresas Familiares* (Washington D.C.: Corporación Financiera Internacional, 2018), 48

*no obstante, para que estos directivos trabajen correctamente, el director general o gerente debe de tener una visión objetiva con todos los empleados, tanto familiares como no familiares”.*⁴³³

El cambio intergeneracional plantea otras dificultades relativas al desarrollo de una visión compartida y consistente del negocio y de las relaciones que la familia debe tener con la empresa, tales como: *“En la primera generación, mientras el fundador mantiene el control social y el liderazgo en ambos frentes, los tres sistemas están perfectamente solapados. El riesgo de desalineamiento empieza a surgir cuando el fundador envejece y maduran sus sucesores, que empiezan a incorporarse a la empresa familiar sin que muchas veces se deslinden con claridad las competencias necesarias para ejercer profesionalmente en el negocio ni los roles que el mismo actor desempeña en la familia y en la compañía. El incesante incremento de la familia sanguínea y política, y por tanto de la variedad de expectativas respecto al trabajo en la empresa y a los flujos económicos que devenga, va engendrando círculos cada vez más alejados y con intereses cada vez más incompatibles”*⁴³⁴. La empresa familiar va convirtiéndose poco a poco en salidas emergentes, en prevención y resolución de situaciones que solo en ésta se dan, por los intereses empresariales y los familiares, ya que a veces se fracturan los objetivos de la propia familia por la pujanza de intereses personales o grupales menos comprometidos con el proyecto familiar.

4.8.7 Solidaridad

Es importante, hacer referencia al término «solidaridad» encuentra su raíz en el término romano *solidarium*, que se enlaza con las expresiones *solidum*, *soldum*, y que significa «entero», «compacto», y de ahí la conocida figura jurídica de la *obligatio in solidum*, en la que cada uno de los codeudores asume la totalidad de la obligación contraída, y cada uno de los coacreedores dispone del derecho de exigir el cumplimiento de la obligación en su totalidad; es por ello, que el término solidaridad, su origen, se encuentra en el derecho romano. En síntesis, el autor Vidal Gil⁴³⁵, ha sostenido que: *“la solidaridad, entendida como derecho desde el paradigma iusprivatista, es una solidaridad egoísta, y contradictoria con la solidaridad vista como valor jurídico en el marco del Estado Social y democrático de Derecho.”* No obstante, el derecho social familiar está revestido de solidaridad para el grupo familiar como responsable del desarrollo y protección integral de sus miembros.

El principio de solidaridad como bien, es una noción más fácil de intuir que se debe delimitar por su contenido, alcance y aplicación, y si ello es así, con carácter general, aún lo es más cuando la solidaridad como principio ha encontrado un espacio importante y ha sido incorporada a los textos constitucionales, convirtiéndose así, en un auténtico principio vertebrador de esa norma fundamental como lo están en algunas Constituciones latinoamericanas e instrumentos internacionales de protección de derechos humanos tales como: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención de los Derechos del Niño, entre

⁴³³ Ascensión Barroso Martínez y Cristina Barriuso Iglesias, “Las Empresas Familiares”, *La agricultura y la ganadería extremeñas en 2014*, n. 1 (2014): 9. En suma, cualquiera de estas debilidades podría solucionarse a través de un protocolo familiar bien desarrollado y estructurado, donde se contemple todas estas debilidades y las posibles vías para solventar cada una de ellas.

⁴³⁴ Cesar Camisón Zornoza y Alejandro Rios Navarro, “El Protocolo familiar: Un enfoque practico para su Desarrollo”, *Cuaderno de Trabajo*, n.1 (2014): 13

⁴³⁵ Ernesto J. Vidal Gil, “Sobre los Derechos de Solidaridad del Estado Liberal al Social y Democrático de Derecho”, *Anuario de filosofía del derecho*, X (1993): 100.

otros, y que titulan derechos de personas por su status personal como (niñez, familia, seguridad social, salud, inmigrantes, educación, saneamiento ambiental, entre otros).

4.8.8 Ética

El compromiso individual y colectivo debe ser un cimiento para conseguirlo, es por ello que se debe de gozar de compromisos individuales con la capacidad de poder resolver de manera transparente y eficiente las dificultades que enfrenta la empresa familiar; de estas dificultades es donde debe de tomarse en cuenta el valor de la ética ya que esta debe ser incuestionable.⁴³⁶

Asimismo, el valor de la ética dentro de la empresa familiar marca lo que son los estándares de comportamientos morales dentro del negocio familiar, los cuales deberán ser establecidos dentro de los estatutos de la misma empresa, con el fin de poder controlar las conductas de cada uno de los miembros de la empresa, todo ello para evitar posibles inconvenientes o conflictos que se puedan generar en el futuro o que puedan afectar el funcionamiento de la misma, y la continuidad de esta en el sector empresarial.⁴³⁷

Determinar el tiempo, la forma y el acceso en la que un nuevo miembro de la familia pasa a formar parte activamente del negocio familiar, es una de las aspiraciones a las que se enfrentan este tipo de empresas; aunque en algunas organizaciones familiares reconocen que la primera opción siempre es el contratar a un familiar, ya que por filosofía la familia es primero y la empresa familiar pertenece a la familia, “...*Y si algún miembro tiene cualidades para ejecutar es lógico que el puesto sea ocupado por un familiar, pero sino está capacitado para hacerlo, hay que poner a otra persona...*”⁴³⁸.

La conjunción de los tres círculos (familia-propiedad-empresa), son más susceptibles de generar conflictos entre los miembros de la familia, dado la dinámica que supone un permanente desafío entre emociones personales del parentesco y decisiones económicas del patrimonio familiar, que inevitablemente deben de enfrentar a diario; de ello deriva que el objetivo no se encuentra en evitar el conflicto sino más bien, tener las herramientas e instrumentos suficientes para enfrentarlos y resolverlos; para con ello salir favorecidos de los mismos. De aquí lo importa lo Métodos Alternos de Resolución de Conflictos como ya se habló anteriormente.

Según el análisis de caracterización de la pequeña y mediana empresa familiar en El Salvador, establece: “...*La vinculación de variables endógenas en la relación familia-propiedad-empresa, genera un complejo sistema de gestión. Además, la complejidad se extiende de acuerdo al número de familiares que integran o forman parte de la empresa, guarda una estrecha relación con sus ciclos de vida, el diferencial de roles que desempeña en la organización...*”⁴³⁹. La importancia ética de la empresa familiar surge de los propios valores de la familia: afecto,

⁴³⁶ Basilio Ramírez Pascual, *Desafíos de la empresa familiar* (Pamplona: Editorial Aranzadi, 2017), 224. La empresa familiar el valor de la ética debe de darse preponderancia y practicado par todos los miembros de la familia que integran la empresa familiar, es decir, que esto permite no solo prevenir el riesgo, si no detectarlo con anterioridad para hacer responsables de los resultados.

⁴³⁷ Rosa Nelly Trevinyo-Rodríguez, *Empresas Familiares. Visión Latinoamericana* (México: Editorial Pearson, 2010), 133.

⁴³⁸ Núria Vilanova, *La esencia de la empresa familiar* (Barcelona: PLATAFORMA, 2018), 167.

⁴³⁹ Edwin Flores, “Análisis Caracterización de la pequeña y mediana empresa familiar en El Salvador”, *Revista Realidad Empresarial*, n. 9 (2016): 9-10.

confianza, unión, protección, educación, transmisión cultural, esfuerzo, solidaridad; valores de los cuales solo en una empresa de esta naturaleza se desarrolla.

Apertura o restricciones sobre ingresos de nuevos miembros de la familia; *El acceso de familiares a puestos no directivos y la regulación de las relaciones laborales con parientes por vía política son dos elementos de precisión permanente en el protocolo, que convergen sobre una frecuente separación de dichas personas de los puestos de dirección ejecutiva.*⁴⁴⁰ En las sociedades familiares, su estructura se fundamenta en un órgano de gobierno⁴⁴¹ muy importante para la ejecución de las actividades de la sociedad *por el cual una persona dispone de sus bienes y derechos, y que tiene efecto cuando muere.* No obstante, la falta de control de la ética dentro de la empresa supone acabar con el legado familiar, es decir; los años de trabajo, las generaciones en la incertidumbre y sin rumbo cuando no se han entablado e introyectado los valores, y esto se da simplemente por no educar o socializar los valores de la familia empresaria

4.9 Participación de la familia en la dirección y control de la empresa

Uno de los elementos diferenciadores de la empresa familiar con respecto al resto de empresas no familiares es la forma en que se adoptan las decisiones a través de sus órganos de gobierno. Por ello, un aspecto fundamental a tratar en todos los protocolos familiares es el diseño y estructura de estos órganos, tanto los que son propios de cualquier empresa como aquellos específicos para la toma de decisiones propiamente familiares, pero, a su vez, relacionadas con la empresa.

Si bien no existe un modelo único de gobierno corporativo, al igual que tampoco existen empresas familiares idénticas, puede detallarse las siguientes direcciones en la empresa familiar:

- Los relacionados con la familia empresaria:
 - » Asamblea familiar
 - » Consejo de familia
- Los relacionados con la dirección y administración de la empresa:
 - » Consejo de Administración
 - » Equipo directivo
- Los relacionados con la propiedad
 - » Junta general de socios o accionistas.

Ahora bien, sean cuales sean los órganos de gobierno que decida adoptar cada empresa, lo que sí es imprescindible es delimitar claramente las funciones propias de cada uno de estos órganos de gobierno, pues de su correcto funcionamiento puede depender la continuidad de la empresa familiar⁴⁴².

⁴⁴⁰ José Javier Rodríguez Alcaide y Maribel Rodríguez Zapatero, *El liderazgo en la empresa familiar* (Córdoba: Cátedra PRASA de Empresa Familiar de la Universidad de Córdoba, 2006), 273.

⁴⁴¹ José Pascual Fernández Gimeno y María José Reyes López, *La empresa familiar* (Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2000), 38.

⁴⁴² Rafael Rodríguez Díaz, *El Protocolo Familiar ¿Sí o No?*, (Estados Unidos, Instituto Internacional Bravo Murillos Business School, 2012), 34.

4.10 Canales de comunicación entre la familia y la empresa

Las empresas familiares tienen sus propias maneras de hacer las cosas, tecnologías especiales y un know-how particular que no poseen sus competidores; estos conocimientos deben estar protegidos y mantenidos en secreto dentro de la empresa familiar, con el motivo de que no sean imitados por sus competidores; de aquí que comunicar no es lo mismo que informar: “*para comunicar hay que escuchar, hay que conseguir que nuestro interlocutor se sienta parte del proyecto, que se interese por él, hacerle vivir las iniciativas, lograr que se empape de los valores y los asuma como propios*”⁴⁴³.

Sin embargo, compartir los conocimientos entre los miembros es sumamente importante para el éxito de la empresa familiar, pues unas relaciones cordiales y prósperas en la familia son requisitos previos para el éxito y la longevidad de la misma. Así compartir conocimientos, es una acción que se repite muy a menudo en las empresas familiares, debido a que entre las características de las empresas de dicha naturaleza, están la confianza y la comunicación existente en su seno. En esta actualidad aparece la importancia que poseen los hijos, que van adquiriendo los conocimientos especiales que tiene el fundador, estos conocimientos serán adquiridos a través de los relatos del dueño de la empresa y facilitará su aplicación cuando se incorporen en la organización. Por tanto, la comunicación es una fuente clave de ventaja competitiva para las empresas familiares.⁴⁴⁴

Los familiares aprenden a querer a su empresa cuando se les informa periódica y suficientemente de todos los extremos que pueden interesarles; del mismo modo, la comunicación allana diferencias, dinamita incomprendimientos y acerca posturas. El protocolo familiar debe instaurar mecanismos adecuados de información y comunicación, es por ello que la comunicación también es esencial para la coordinación.

4.11 Procesos de formación, apoyo y acompañamiento a los miembros de la familia para la identificación y alcance de sus metas personales y profesionales

Con la profesionalización de los miembros de una empresa familiar, debe de destacarse y acordarse previamente, un proceso de una formación adecuada, de manera que puedan agregar valor al negocio familiar, dicho proceso puede constar de cuatro etapas: “...1. Tener un consejo de administración activo, sólo de nombre y membrete; 2. Tener un consejo asesor activo, sin miembros externos profesionales o independientes; 3) Tener un consejo asesor activo, con algún miembro externo profesional o independiente; y 4) Tener un consejo de administración activo que ejerza las funciones de gobierno que se le han conferido...”⁴⁴⁵. Esta profesionalización de los miembros de la empresa familiar, puede iniciarse como la incorporación de profesionales especializados con una amplia experiencia en las estructuras de gobierno en la empresa familiar,

⁴⁴³ Núria Vilanova, *La esencia de la empresa familiar* (Barcelona: Plataforma, 2018), 156. La autora plantea que el deseo de todos es estar plenamente informados de la situación de la compañía.

⁴⁴⁴ Ascensión Barroso Martínez, Ramón Sanguino Galván y Tomás Bañegil Palacios, *Study of factors influencing knowledge transfer in family firms* (España: Intangible capital, 2013), 1216.

⁴⁴⁵ Rosa Nelly Treviño-Rodríguez, *Empresas Familiares. Visión Latinoamericana* (México: Editorial Pearson, 2010), 285.

pero es de tomar en cuenta y evaluar las posibles consecuencias positivas y negativas de esas incorporaciones de modo que no desnaturalice la empresa familiar.

La política de distribución de utilidades del grupo familiar con relación a la empresa se rige por los siguientes principios generales: “...a) *La ganancia se determinará en base a balances veraces y sinceros y las utilidades se distribuirán respetando la naturaleza de las retribuciones, evitando la confusión en del sueldo, a un horario y dividendos que hasta hoy se producía por razones fiscal.* b) *La empresa debe retribuir anualmente el cápita al capital mediante un dividendo proporcional a los resultados de obtenga.* c) *Los sueldos y horarios de los miembros del grupo familiar se harán de forma a objetiva, de acuerdo a su desempeño laboral en la empresa y a las remuneraciones equivalentes del mercado, para que una empresa de su tamaño y sector y a las tareas y la encomendadas.* d) *La retribución a los titulares de acción y a los directores y empleados pertenecientes al grupo familiar, tendrá como límite los proyectos y perspectivas económicas de la empresa.* e) *El sistema de retribución responderá a criterios de creatividad, colaboración, y resultado. Se considera aconsejable una política retributiva que permita a trabajadores y directivos participar en los beneficios de la empresa...*”⁴⁴⁶ Asimismo deberán fijarse políticas de retención de beneficios para que pueda sustentar el crecimiento de la empresa familiar.

4.12 Intención sobre la propiedad del capital y su transmisión: sucesión de la propiedad

La sucesión en las empresas familiares⁴⁴⁷ es diferente a la de las no familiares debido a que en estas últimas la dirección pasa de un profesional de la Administración a otro y no hay relaciones de familiaridad entre los propietarios sin embargo las empresas familiares tienen que encarar el dilema de la supervivencia a largo plazo no sólo superando las dificultades propias de toda actividad empresarial sino también superando los conflictos que surgen como consecuencia de la naturaleza familiar del negocio puesto que se la empresa fracasa la familia sufrirá la esperanza media de vida de las empresas familiares equivale a la permanencia de la primera generación estando muy por debajo de la esperanza de vida de las empresas no familiares con estos antecedentes es fácil comprender porque la sucesión es considerada como uno de los mayores desafíos a los que han de enfrentarse las empresas familiares llegando hace considerar la principal amenaza para a este tipo de organizaciones.

La visibilidad o la intención de la familia empresaria, es que sus negocios puedan transmitirlos a las siguientes generaciones y la capacidad de la empresa para enfatizar la figura de la familia, pero que estos objetivos conviertan a la misma en solo objetivos financieros, sino; en objetivos no financieros tales como: “ *autonomía y control, lealtad, apoyo y cohesión familiar; armonía, sentimiento de pertenencia,; relaciones de confianza, orgullo, reconocimiento hacia la familia; respeto, estatus, y buena reputación en la comunidad*”.⁴⁴⁸ Dicho de otra forma estos objetivos o valores impregnan generalmente en los miembros de la empresa familiar arraigo, identidad, sentimiento de pertenencia entre otros.

⁴⁴⁶ Nicolás Rosales Matienzo, *Modelo de Protocolo Familiar* (Buenos Aires: Instituto Argentino de la Empresa Familiar), 8.

⁴⁴⁷ Jeffrey Barach y Joseph Ganitsky, “Successful Succession in Family Business”, *Family business review*, vol. 8, n.2 (1995): 135.

⁴⁴⁸ Ascensión Barroso Martínez y Cristina Barriuso Iglesias, “Las Empresas Familiares”, *La agricultura y la ganadería extremeñas en 2014*, n. 1 (2014): 15. Las empresas familiares no son inmunes a las situaciones económicas adversas, pero si presentan algunas ventajas frente a las no familiares.

Por tanto en las empresas familiares la sucesión se presenta como un proceso complejo que consiste en el traspaso del poder de decisiones de la dirección y de la propiedad de la empresa de una generación a otra además en ocasiones puede conllevar la transferencia de liderazgo en la familia para Leach 2002 se trata de un proceso de transformación mediante el cual la nueva generación reconstituye la organización de acuerdo a sus pautas sus nuevas ideas acerca del manejo de la compañía el nuevo desarrolló el nuevo personal entre otros

4.13 Preparación y formación de las siguientes generaciones: Plan de formación de directivos, desarrollo de la capacidad de liderazgo y otros requisitos que se exigen a los miembros de la familia que desean trabajar en la empresa. Procesos de selección y evaluación:

La supervivencia de la empresa familiar es y ha sido un tema de debate durante estos últimos años, siendo un asunto importante para las familias empresarias, ya que: *“su principal objetivo es construir un legado duradero para sus descendientes y que la empresa continúe activa a través de las generaciones”*.⁴⁴⁹ De aquí que la perspectiva transgeneracional de largo plazo de las empresas familiares, unida a su menor dependencia de recursos financieros ajenos permiten el desarrollo de estrategias de crecimiento mientras se ejerce el control directamente por la familia líder, así como también debe de contar con una gestión flexible e inteligente, que tenga el valor de enfrentar las crisis económicas.

Dependerá cuando y como involucrar a las siguientes generaciones, las consecuencias relevantes en la continuidad del negocio familiar, ya que depende del acercamiento y la comunicación con los hijos, es que éstos pueden interesarse en el proyecto de la continuidad del negocio familiar o tener la opción de decidir no entrar a laborar en el mismo. *“...El proceso de decisión de los Miembros de la Siguiete Generación, no comienza cuando sale de la carrera universitaria y enfrenta el dilema de si debe o no trabajar con sus padres. Es un proceso largo que influye en el desarrollo de su vida, sus comportamientos y creencias. No es una decisión fácil, comienza desde la infancia, se analiza durante la adolescencia, se resuelve durante la madurez temprana (18-29 años), se prueba generalmente a partir de los 30, y se reafirma en la madurez adulta. Los MSG suelen tomar la decisión de trabajar o no con sus padres en algún momento entre los (18-29 años) ...”*⁴⁵⁰.

La cultura familiar y su transmisión generacional, es el máximo valor de una empresa familiar, su camino al éxito, la superación y la continuidad en el tiempo de las empresas familiares; pero éstas empresas no escapan de los conflictos familiares comunes; es por ello, de la necesidad de ir un paso delante de daptar la cultura a las necesidades de la empresa, *“de anteponer soluciones a la llegada de un problema , plasmar razonamientos neutrales como alternativas y compromisos familiares ante determinadas situaciones, convierten al Protocolo Familiar en herramienta clave de la empresa”*⁴⁵¹

⁴⁴⁹ Ibíd. 5. Lo cual sugiere que la visión de las empresas familiares, su objetivo está potencialmente abocadas a la maximización del valor a largo plazo.

⁴⁵⁰ Rosa Nelly Trevinyo-Rodríguez, *Empresas Familiares. Visión Latinoamericana* (México: Editorial Pearson, 2010), 103-104.

⁴⁵¹ Basilio Ramírez Pascual, *Desafíos de la empresa familiar* (Pamplona: Editorial Aranzadi, 2017), 220. El autor plantea que para establecer un Protocolo Familiar hay que unificar criterios en donde todos los puntos de vista sean admitidos, valorados, y en la medida de lo posible compatibilizarlos.

4.14 Relaciones con parientes políticos: Capitulaciones patrimoniales del matrimonio, testamentos, procesos de decisión en torno a las propiedades, legados y riquezas patrimoniales que han de tener el carácter de intransferibles en la familia

Se debe de contemplar la posibilidad de regular e implementar en el protocolo los asuntos testamentarios, los regímenes patrimoniales y las capitulaciones, estas instituciones tienen importancia y relevancia, ya que en el caso de los sucesores testamentarios, herederos o legatarios, *“...En efecto, tal como sucede con diversos aspectos del protocolo, que necesitan trasladarse al instrumento jurídico correspondiente, para adquirir los efectos pretendidos (así, los aspectos de persecución societaria, a los estatutos)...”*⁴⁵²

En el caso de los Regímenes económicos matrimoniales, y las capitulaciones matrimoniales, se llega a utilizar u optar exclusivamente por un tipo u otro como: Separación de Bienes, participación en las ganancias o comunidad diferida, es posible que los miembros de la Empresa Familiar, a través del protocolo debe determinarse el tipo de régimen patrimonial que se tiene que optar o modificar, excluyendo de los mismos los rendimientos de la empresa familiar. *“...Dicho esto, el régimen patrimonial y las capitulaciones tienen una importancia capital en dos momentos distintos, dentro de la vida de una empresa familiar: en un primer momento con ocasión del matrimonio del matrimonio, y en segundo paso posterior, con ocasión de incorporación de la siguiente generación...”*⁴⁵³. Si bien es cierto, el protocolo debe de contemplar que debe de hacer un miembro de la empresa familiar de la primera, segunda o tercera generación sobre que régimen patrimonial optar de lo más recomendable es que se debe de elegir el de separación de bienes, con la finalidad de que el patrimonio este unificado en la familia de origen.

4.15 Criterios de endeudamiento y reinversión

Las empresas familiares son más vulnerables a los problemas de autocontrol por ello la autofinanciación es su fuente principal de capitales manteniendo ratios de endeudamiento poco elevados esa renuencia de las empresas familiares a la financiación ajena refleja su reticencia a incorporar en la empresa a agentes externos que puedan participar en la gestión de la misma y les hagan perder el control sobre su propia organización de este modo su primera opción de financiación es la autofinanciación seguida por la financiación de una institución financiera y en último lugar recurren a fuentes externas de capital permitiendo la entrada de nuevos inversores en la empresa esta limitación a la autofinanciación supone una traba o un freno Para aprovechar oportunidades de crecimiento miento internacionalización de la empresa las decisiones de financiación de una empresa familiar tienen que tratar de buscar un equilibrio entre el control de la empresa por la familia y la posibilidad de aprovechar la oportunidad de crecimiento existente.⁴⁵⁴

⁴⁵² Mario de Gadarillas, Carlos Nuñez Urquiza y Rafael del Rivero, *Empresa familiar, una visión práctica, experiencias y modelos* (Madrid: Editorial Fundacion Confemetal, 2019), 146.

⁴⁵³ Ob. Cit., 147-148.

⁴⁵⁴ López García y Sánchez Anduja, “Financial structure of the family business: evidence from a group of small Spanish firms”, *Family Business Review*, n. 20 (2007): 270.

4.16 Creación del Consejo de Familia, quien además regirá las decisiones para la resolución de controversias, desavenencias y conflictos de los miembros de la familia

La formulación de los tres círculos empresa-propiedad-familia, implicará el desarrollo de cada uno de los sistemas, se definen como "...el Órgano del sistema familia, que reúne a todos sus miembros con carácter inclusivo..."⁴⁵⁵ Con los acercamientos al Consejo de Familia, que es un fruto de la convivencia de disponer de un Órgano de Gobierno en el sistema familiar, se producirá un desarrollo propio de la familia, pero además esta estructura será encargado de velar por el cumplimiento del protocolo de familia; este Órgano actuará como un comité o brazo ejecutivo de la asociación familiar o asamblea familiar a la cual rinde cuentas.

El Autor sostiene que: "...*El Consejo de familia es un órgano consultivo, fundamental e indispensable en toda empresa familiar, pues es el órgano de gobierno del cual depende que esa familia, como familia empresaria, siga teniendo continuidad en la presente y en las siguientes generaciones. El Consejo de familia constituye el puente entre la empresa y la familia...*"⁴⁵⁶ Dicho en otras palabras el consejo de familia presenta una situación propia en su doble funcionalidad y origen que son la empresa por un lado y la familia por el otro, ya que a este consejo le corresponde tomar decisiones que requieren tiempos concretos, mientras que la familia se configura como un sistema netamente libre, es decir, la empresa es un sistema más jerárquico.

En la empresa familiar, la selección y funcionamiento de los órganos de gobierno son indispensables y uno de los mas importante es el Consejo de Familia, órgano de gobierno y estructura que es considerada como la entidad mas importante y porque no decirlo la piedra angular de la empresa familiar bien administrada y profesionalizada; dentro de las funciones principales esta la de velar por la relación de la familia con la empresa y la propiedad es por que algunos autores sostienen que: "*El Consejo de Familia es el órgano que representa a la familia en la Empresa Familiar , es el foro o espacio , idóneo para conversar sobre las preocupaciones y expectativas de la familia en relación con la empresa y la sociedad, es el lugar de sus reuniones , el momento propicio para clarificar los limites entre los 3 circulos antes mencionados y el rol que los familiares deben de cumplir en cada uno de ellos.*"⁴⁵⁷

4.17 Consideraciones con respecto a modificaciones al protocolo

Una de las características del sistema de la empresa familiar es de ser un sistema relativamente cerrado, dado que su sentido de pertenencia es porque se nace y crece dentro del mismo y se deja de pertenecer a él por el fallecimiento, pero puede perdurar a través de sus recuerdos y enseñanzas. Atendiendo a que el protocolo no debe ser un documento definitivo los últimos 2 puntos son muy relevantes, por ejemplo: *El Protocolo de la Familia Empresaria expresa acuerdo fundamentales en relación a los aspectos básicos de visión, estrategia, organización estructura, valores y normas...cada familia incorpora los aspectos que resultan necesarios para*

⁴⁵⁵ Carlos Arbesú Riera, *El Consejo de Familia y su función de gobierno en la empresa familiar* (Navarra: Ediciones Universidad De Navarra, 2017), 64.

⁴⁵⁶ Leonardo Cárdenas Armesto, *El protocolo familiar: Consejos prácticos para su elaboración* (Madrid: AEDAF, 2019), 79.

⁴⁵⁷ Alvaro Hernández Aguilar y María Fernanda Boquín, *Derecho societario concursal y del consumo panamericano* (San José: Editorial Jurídica Continental, 2017), 35. Los autores de este libro plantean que: Una tarea primordial del Consejo de Familia es instruir, educar , informar a los miembros de la familia empresaria en sus derechos y responsabilidades.

la clarificación de su marco conceptual y definición de su código de conducta”.⁴⁵⁸ . Debe de ser tan flexible que permita su aplicación para regular las relaciones cotidianas de sus miembros sin constituir un corsé y, previendo las modificaciones propias a la dinámica de los cambios que ocurran en la familia y en la empresa.

En todas las experiencias de las empresa familiares donde se ejecute un protocolo familiar, se debe prever la revisión y actualización del mismo, estableciéndose para ello, un periodo determinado, ya que esto oxigena, actualiza y moderniza el mismo; no obstante hay planteamientos que: *“hacen referencia a un protocolo integral, que contemple todas las situaciones posibles presentes y futuras, su redacción se presenta como una tarea ardua, prolongada que sin embargo, valdrá la pena realizar en tanto asegurará el funcionamiento más adecuado para la empresa familiar”*.⁴⁵⁹ La teoría aconseja iniciar con un protocolo parcial, que en forma progresiva regule sólo aquellos temas a los que se asigna especial significación, sin perjuicio de que, en forma sucesiva, se puedan ir completando los restantes tópicos en la medida de las necesidades de cada empresa, es por ello que a la hora de iniciar la formulación de un protocolo se debe de tener claro su objetivo o que es lo que se pretende con él.

En resumen, el protocolo no es, en sí mismo, una panacea. No por tener un protocolo y estar todos los afectados comprometidos con él, la familia va a estar inmune a los múltiples conflictos que se pueden plantear, pero si se puede afirmar que esta empresa familiar, estará en mejor situación para afrontar situaciones difíciles e incluso para que esto sea menos frecuente.

4.18 Creación de fondos de liquidez en beneficio de la familia y de la empresa; reglamentación de la administración y funcionamiento del fondo

La empresa familiar está relacionada con el desarrollo económico tanto familiar como social, es por ello que la importancia creciente de este tipo de empresas hace que en muchos sectores de la vida económica se haya convertido en motores de la evolución del tejido empresarial, este elevado grado de innovación y capacidad emprendedora tiene que tener un reconocimiento en la economía nacional; es por ello que la visibilidad de la familia en su negocio siempre tiene como objetivo la intención de transmitirlo a las siguientes generaciones y la capacidad de la empresa para enfatizar la figura de la familia.

De hecho, un buen número de empresas familiares surgen inicialmente, para explotar algún recurso y ser pioneras en descubrir donde hay oportunidades de negocio, convirtiéndose así en dinamizadoras de la economía, por ejemplo, mejorando los niveles de empleo y de bienestar socioeconómico de su entorno, es decir: *“... La figura de familia puede suponer incentivos importantes para la persecución de objetivos no financieros. Tales como autonomía y control; lealtad, apoyo y cohesión familiar; armonía; sentimiento de pertenencia; relaciones de confianza;*

⁴⁵⁸ *Ibíd.* 33

⁴⁵⁹ *Ibíd.* 60 Este desafío tiene un primer paso que consiste en vencer la resistencia de los miembros de la familia a elaborarlo, resistencia fundada, en general, en criterios conservadores, bien por el desconocimiento sobre el tema o bien en la negación de que en la familia puedan surgir problemas. Al respecto, la mejor oportunidad para redactar el protocolo es antes de que se desencadene un conflicto ya que se trata de la prevención de una crisis que puede resultar mayor a la esperada.

*orgullo; reconocimiento hacia la familia; respeto, estatus y buena reputación en la comunidad... ”*⁴⁶⁰

4.19 Políticas para las transacciones adicionales: Derecho de preferencia; la preferencia en caso de venta total o liquidación.

Esta cláusula tiene como objetivo asegurar al nuevo inversor un retorno mínimo en caso de que la empresa se venda a un tercero o de que se liquide por una mala situación económica. En estas cláusulas se establece que el inversor tendrá derecho a recibir, con carácter preferente al resto de los socios, la cantidad invertida en la empresa o un porcentaje de dicha cantidad, repartiéndose posteriormente la cantidad restante entre todos los socios (incluido el inversor) según el porcentaje que les corresponda.⁴⁶¹

El vínculo afectivo existente entre los propietarios de las empresas familiares contribuye a generar prácticas de gobierno corporativo más robustas esto conlleva a que las políticas establecidas en la empresa familiar, lleve implícito la alineación de incentivos existente entre propietarios y gestores de las empresas familiares pudiendo ayudar a resolver el problema clásico existente en compañías no familiares, es por ello que: *“la distancia entre los intereses de propietarios que no gestionan y los de los gestores profesionales que no son propietarios. Resolver este problema de agencia constituye el foco de las recomendaciones de gobierno corporativo desde la publicación del trabajo pionero de Berle and Means en esta materia en 1932. La divergencia de intereses a la que pretenden dar respuesta las recomendaciones de gobierno corporativo se refiere a buscar fórmulas que permitan alinear los intereses de gestores y propietarios. En este contexto, los propietarios pueden sentir una cierta desconfianza respecto de los gestores, cuyos intereses pueden no coincidir exactamente con los suyos ”*.⁴⁶²

En el caso de las empresas familiares, la cercanía de los propietarios al negocio contribuye a resolver dicha situación los incentivos e intereses de gestor y propietario están perfectamente alineados cuando la familia ejerce los dos roles o cuando los administradores están lo suficientemente cercanos a los que realicen la gestión, lo que da lugar a un gobierno corporativo basado en la confianza y más robusto en lo que se refiere a la orientación, administración y control del negocio.

4.20 Cláusula de remuneración y dividendo preferente

En un acuerdo de inversión es habitual pactar los pagos que la empresa hará a sus socios como retribución del capital invertido, si bien para hacerlo la empresa deberá tener beneficios y fondos suficientes, lo que no siempre ocurre. En este sentido, es habitual que algunos inversores reclamen una cláusula de dividendo preferente, en virtud de la cual el inversor tendrá derecho a cobrar, con preferencia al resto de socios, un porcentaje anual de su inversión inicial, siempre y cuando la empresa tenga beneficios y pueda pagarse. Con esta cláusula el inversor pretende evitar que la empresa se convierta en un simple puesto de trabajo para los socios fundadores e

⁴⁶⁰ Ascensión Barroso Martínez y Cristina Barriuso Iglesias, “Las Empresas Familiares”, *La agricultura y la ganadería extremeñas en 2014*, n. 1 (2014): 14- 15

⁴⁶¹ Rafael Rodríguez Díaz, *El Protocolo Familiar ¿Sí o No?*, (Estados Unidos, Instituto Internacional Bravo Murillos Business School, 2012), 41.

⁴⁶² Juan José Cano Ferrer, “Un modelo de gobierno corporativo basado en la confianza”, *Una visión de la empresa familiar excelente*, n.1 (2015): 33

incentivarles para maximizar los beneficios de la empresa, ya que cuantos mayores sean menos les perjudica esta cláusula. Igualmente, es habitual recoger en el Acuerdo si los dividendos tendrán el carácter de acumulados o no acumulados. En el primer caso, si la empresa declara dividendos un año y no es capaz de pagarlos, se deberán pagar el primer ejercicio en el que sea posible, mientras que en el segundo caso si se declaran dividendos un año y no es posible pagarlos, este derecho se pierde y no se podrán reclamar posteriormente.

4.21 Políticas de elección y jubilación de los líderes familiares. Funcionamiento de los órganos de gobierno. Participación y reglas de juego

El retiro de los miembros fundadores de la empresa familiar, se puede abordar a través del Protocolo familiar, con cláusulas de sucesión intergeneracional, jubilación, vía testamentaria o por retiro voluntario, el cual trabajará exhaustivamente en la empresa, conociendo las necesidades y la proyección; el socio que se prepara para su retiro, deberá planificarla y preparar a su sucesor, es así que: “...*Para el empresario no hay edad de jubilación legal, él sabe hasta cuando puede y debe de estar. El empresario tiene por así decirlo, un reloj biológico diferente al resto de personas que se encuentran activos en el mercado laboral...*”⁴⁶³ El sucesor de una empresa debe de asumir la responsabilidad de mantenerla y hacerla crecer con un esfuerzo colectivo y solidario de todos los miembros que integran la empresa familiar, y mantener buenas relaciones personales intra y extra empresa. El tiempo es pues un factor determinante en la naturaleza de los conflictos pues su mero transcurso plantea ya retos de sucesión y relevo generacional que deben prevenirse. Hay pocas similitudes entre los conflictos observados en la primera andadura de una empresa familiar y en una empresa familiar multigeneracional.

En cualquier caso, *“los fallecimientos, los relevos generacionales en la dirección y el gobierno de la empresa y las herencias no hacen sino agravar las dificultades que ya de por sí encierran procesos como los de selección de líder, sucesión directiva, reorganización societaria y fragmentación de la propiedad del capital a causa de la paulatina división patrimonial La toma de decisiones y la unidad de dirección se ven amenazadas por todos estos factores. De todos ellos, el problema más inquietante suele ser conducir el relevo generacional en el liderazgo de la dirección y de la propiedad, cuya solución exige arbitrar un plan con los mecanismos preventivos oportunos. El cambio en el liderazgo no es un mero problema de sucesión, aunque es obvio que en ese momento puede agudizarse. La identificación de familiares con maderera de líder, su preparación para el momento crítico y la gestión inteligente del proceso de recambio son tareas que la EF debe pensar y planificar”*⁴⁶⁴.

Con las políticas de emisión de la empresa familiar en los órganos de gobierno, se ponen en funcionamiento el ejercicio del buen gobierno, que significa sacar el máximo provecho del significado de la empresa familiar y reducir los riesgos asociados a dicha condición; es decir, en las políticas propuestas por la empresa familiar los órganos de gobierno deben de aprovechar y explotar al máximo las ventajas, capacidades, fortalezas de la empresa; es decir que: “ el órgano de gobierno aproveche y explote las ventajas asociadas al largo plazo y demás capacidades distintivas de las empresas familiar. Ajustar las políticas de la empresa familiar al órgano de gobierno, así como aplicar y culturizar la normativa de buen gobierno, implicara tener un órgano de gobierno basado en la transparencia. gestión de riesgos reales, agilidad, compromiso y espíritu

⁴⁶³ Basilio Ramírez Pascual, *Desafíos de la empresa familiar* (Pamplona: Editorial Aranzadi, 2017), 162.

⁴⁶⁴ Cesar Camisón Zornoza y Alejandro Rios Navarro, “El Protocolo familiar: Un enfoque practico para su Desarrollo”, *Cuaderno de Trabajo*, n.1 (2014): 14.

emprendedor para hacer frente a las necesidades de la compañía.”⁴⁶⁵. De aquí que es indispensable que la familia se involucre y participe directamente en los órganos de gobierno.

En este orden de ideas es importante hablar, que en las empresas familiares deben de contar con algunos elementos fundamentales que hacen al gobierno corporativo ser un buen gobierno capacitado y adecuado para el funcionamiento de la empresa, que entre ellos se tiene: “Política de gobierno corporativo, con ella se establece la estructura, responsabilidades y modo de funcionamiento de los órganos de gobierno, en particular, el Consejo de Administración. Asimismo, asienta las bases del funcionamiento operativo del consejo. Protocolo familiar, en este documento se recogen todos los elementos relevantes que afectan la relación familia -empresa y la participación de los miembros de la familia, ya que éste, es un documento de gran utilidad para regular los motivos que pueden dar lugar a una situación de conflicto, algunos aspectos que se pueden contemplar son: (Misión y valores de la familia, Objetivos y valores de la empresa, Conducta de los propietarios, Descripción de los órganos de gobierno de la familia; Políticas de incorporación y cese a los órganos de gobierno de la empresa; Políticas que regulen la relación familia-empresa; Procedimientos y sistemas para la resolución de conflictos y Planes de sucesión y contingencia). Consejo de Familia, órgano compuesto por los miembros de la familia empresaria que asegura la participación, comunicación y diálogo entre sus integrantes. Asamblea familiar, Permite la participación de todos los propietarios familiares, su misión es fomentar la unión familiar, compromiso, y unidad por y para la empresa. Plan de sucesión su propósito es establecer los mecanismos que permitan, llegado el momento, identificar al mejor candidato para los distintos roles que la familia pueda estar desempeñando en la empresa, asegurar los conocimientos y capacidades necesarias para sustituir a los principales ejecutivos de la compañía para la transición y traspaso de la administración y gestión. y Transparencia informativa, la transparencia es uno de los principales elementos de las empresas familiares a su alcance para gestionar los riesgos adyacentes a la condición de empresa familiar.”⁴⁶⁶

4.22 Compromiso explícito de los miembros firmantes con respecto al funcionamiento, supervivencia y crecimiento de la empresa, así como su disposición para vigilar y controlar los activos

El protocolo familiar debe fijar las directrices y criterios en torno a la copropiedad, usufructo, prenda y embargo de las acciones/participaciones sociales, para evitar que los problemas que surjan en aplicación de estas situaciones puedan interferir la vida de la empresa familiar, regulando entre otras cuestiones, el ejercicio de los derechos políticos y económicos, designación de representantes en el ejercicio de tales derechos, la obligación o no del usufructuario de vender cuando el nudo propietario quiera transmitir las acciones/participaciones sociales y la regulación, en este supuesto de las condiciones de venta en lo referente al precio y pago, entre otros.

Los que suscriben el protocolo familiar, deben de entender que: “...La empresa familiar, imposibilita en muchas ocasiones la remuneración, acuerdos que se generen por unanimidad, incentivos salariales, y algunas veces no hay acuerdos sobre los proyectos económicos, fiscales de los mismos. Los que suscriben el protocolo familiar, deben manifestar que han llevado a cabo un

⁴⁶⁵ Basilio Ramírez Pascual, *Desafíos de la empresa familiar* (Pamplona: Editorial Aranzadi, 2017), 210

⁴⁶⁶ *Ibíd.* 210-213

ejercicio de reflexión conjunta y sincera, donde comparten sus ilusiones, sueños, proyectos, entre otros; sobre el futuro de la empresa familiar; analizando las pautas más adecuadas para regular su administración y gestión en orden a preservarla y desarrollarla...⁴⁶⁷

Por último, es aconsejable que el Protocolo Familiar imponga al socio la prohibición de gravar con cualquier tipo de garantía o prenda las acciones/ participaciones de la empresa familiar como aseguramiento del cumplimiento de cualquier obligación de los miembros de la familia; ya que: *“el protocolo constituye una garantía en sus derechos en el proyecto común de asegurar la continuidad de la empresa familiar, como defensa de sus propios intereses. funciones importantes que cumple es el apoyo al crecimiento de los miembros de la familia y la gestión de expectativas. Esto es, por una parte, acompañar en el desarrollo profesional de los miembros y, por otra, la empresa tendrá claro qué puede esperar de sus miembros, el grado de compromiso de cada uno y la voluntad de continuidad en el negocio”*.⁴⁶⁸ (Camisón Zornoza, y Ríos Navarro, 2016). Camisón Zornoza, C. y Ríos Navarro, A. (2016). “El protocolo familiar: Metodologías y recomendaciones para su desarrollo e implantación” Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, pp. 2-250. Pagina 11

4.23 Importancia- finalidad- desafío del protocolo

El protocolo en la empresa familiar constituye un instrumento complejo que exige una elaboración técnica donde se recoja la reflexión familiar su elaboración debe de estar a cargo de los parientes más directos o por consanguinidad que sean propietarios actuales o accionistas. La importancia primordial del protocolo es el de fortalecer la empresa familiar neutralizando sus debilidades en los planos de los cuales se ha desarrollado anteriormente específicamente (familia-empresa- patrimonio); dicho fortalecimiento consistirá en que el protocolo será un instrumento de reducción de conflictos y que una vez planteados puedan manejarse y dirimirse en el menor costo y tiempo posible., por lo que: *“ el protocolo busca un adecuado equilibrio entre el interés familiar y el interés social en atención a un recíproco beneficio ”*.⁴⁶⁹

Si bien es cierto como se ha dicho en apartados anteriores el protocolo familiar de la familia empresaria que comúnmente se ha denominado Protocolo es un documento escrito y suscrito por los miembros de la misma, contienen los acuerdos que la familia establece con respecto de su relación y roles con la empresa -sociedad-familia; la importancia de este protocolo, es que vincula a la familia con los otros 2 sectores, para el caso se debe de entender que son 3 subsistemas de convivencia y que coexisten simultáneamente que son complementarios, recurrentes y antagonicos, de aquí que los autores⁴⁷⁰, sostienen lo siguiente: *“ A las familias les cuesta mucho*

⁴⁶⁷ Nicolás Rosales Matienzo, *Modelo de Protocolo Familiar* (Buenos Aires: Instituto Argentino de la Empresa Familiar), 2.

⁴⁶⁸ Cesar Camisón Zornoza y Alejandro Ríos Navarro, “El Protocolo familiar: Un enfoque práctico para su Desarrollo”, *Cuaderno de Trabajo*, n.1 (2014): 11

⁴⁶⁹ Nicolás Rosales Matienzo, *Modelo de Protocolo Familiar* (Buenos Aires: Instituto Argentino de la Empresa Familiar), 7. En la elaboración del protocolo debe de incluirse la participación de un equipo asesor que tenga una metodología tomando en cuenta diversas herramientas legales, contables, psicológicas; pero además, que presente los diversos cuestionamientos u opciones a los familiares en sesiones individuales o colectivas para que éstos decidan.

⁴⁷⁰ Alvaro Hernández Aguilar y María Fernanda Boquín, *Derecho societario concursal y del consumo panamericano* (San José: Editorial Jurídica Continental, 2017), 32. Para los autores El Protocolo de la Familia Empresaria se convierte en un código de conducta que ayuda a: - Profesionalizar los procesos de dirección estratégica, - Institucionalizar en la empresa los valores básicos de la familia, - Promover la unidad y armonía de sus

organizarse espontáneamente y ponerse de acuerdo cuando enfrentan situaciones difíciles que tensan las relaciones y producen conflicto, por esta razón, el Protocolo de la Familia Empresaria se presenta como el acuerdo consensuado por los miembros de la familia, como expresión de voluntades en la continuidad de la empresa familiar, definiendo el marco de actuación para los miembros actuales y futuros, dando mayor estabilidad en las “reglas del juego” para que la familia se organice mucho mejor para el Desarrollo de las futuras generaciones”.

La finalidad que se busca con la confección y elaboración de un protocolo familiar es la de establecer una herramienta o mecanismo que sea indispensable para el ejercicio de un buen gobierno y la continuidad de la empresa familiar, así como También para prevenir-resolver conflictos en los relevos familiares. Tal y como se ha sostenido anteriormente el protocolo familiar no es una camisa de fuerza, sino que *“es solo una parte de un acuerdo mucho más amplio, que mantiene durante la continuidad de la empresa un marco de convivencia común para la familia, la empresa de la que son propietarios o a la que se sienten vinculados y quienes forman parte de ambas instituciones”*.⁴⁷¹

En este orden de ideas, se debe tener en cuenta que la finalidad última que se debe perseguir con el proceso de configuración y aplicación del protocolo familiar debe ser la continuidad de la empresa, la preservación y ampliación del patrimonio, y traspaso generacional de la Sociedad; todo ello *“mediante la potenciación y adecuación de los valores de la familia, a través de la regulación de las relaciones entre los familiares y con la empresa. Quiere ello decir que para elaborar un protocolo familiar se debe tener muy presente un conocimiento profundo y detallado de la familia, sus componentes, sus relaciones y de la realidad de la empresa, que permita establecer normas y valores que puedan perdurar en el tiempo y conseguir la continuidad de la empresa y la armonía familiar. Para ello los valores o fines fundamentales que se deben perseguir en el protocolo familiar pueden ser entre otros”*.⁴⁷² Esto significa que la finalidad de cada protocolo familiar va a depender del tipo de familia empresa y sobre todo que es lo que pretende con el mismo, indudablemente un punto que se debe de tomar en cuenta es la preservación de la historia y la cultura familiar.

Uno de los elementos importantes que no hay que dejar desapercibido es el desafío de elaboración del protocolo, ya que es generalmente es el momento en que la familia está preparada para iniciar la planificación estratégica de la continuidad - sucesión y es cuando los hijos oscilan entre los 20-30 años y los padres entre los 50-60. Sosteniéndose que *“Asumir el desafío de elaborar un protocolo no es tarea sencilla y requiere el cumplimiento de determinados pasos en la elaboración. No se trata de un modelo universal que se pueda adaptar indistintamente, sino de una serie de lineamientos que estarán hechos a la medida de la empresa familiar en cuestión; por ende, puede demorar varios meses, según los intereses en juego, temas a considerar y resolver. En todos los casos, se debe prever la revisión y actualización del mismo”*.⁴⁷³ Atendiendo a que el protocolo no debe ser un documento definitivo, este último punto es muy relevante, ya que debe

miembros, - Profesionalizar a los miembros de la familia como propietarios de una empresa,- Conservar a la familia los valores que hacen fuerte a la empresa familiar.

⁴⁷¹ Leonardo Cárdenas Armesto, *El protocolo familiar: Consejos prácticos para su elaboración* (Madrid: AEDAF, 2019), 30.

⁴⁷² Ibid 31

⁴⁷³ Rocío Victoria Gandolfo, “La importancia del protocolo en la Empresa Familiar”(tesis para optar al grado de Especialista en Derecho Civil, Universidad Nacional de La Plata, 2013), 59

de ser tan flexible que permita su aplicación para regular las relaciones cotidianas sin constituir un corsé y, previendo las modificaciones propias a la dinámica de los cambios que ocurran en la familia y en la empresa.

Existe un interés común por parte de los miembros de la familia en la continuidad de la empresa familiar como forma de manifestación de las diferentes ramas familiares, así como el deseo de que la empresa familiar sea un cauce más de manifestación de la cultura y tradiciones de la primera, con especial hincapié en el fundamento de la unidad familiar. La familia desea que esta cultura siga viva entre las futuras generaciones, pero no como un legado rígido e inamovible sino evolucionando constantemente para adaptarse a las exigencias, valores y sensibilidades de cada momento y lugar. Las familias prevalecen a la empresa y la empresa no puede separar a las familias, no obstante, ello: *“La empresa familiar debe tener como finalidad, la consensuada y definida por la propia familia, y que entre otras puede estar la de su continuidad, rentabilidad, eficacia, patrimonialidad, etc. Es importante respetar e incluir en el ámbito del protocolo los intereses que representan aquellos socios que no participan en la gestión diaria de la empresa, que pueden ser no coincidentes con los que la están dirigiendo, siendo necesario darles voz y tenerlos presentes, estableciendo normas de conducta y protocolos”*.⁴⁷⁴

Si bien es cierto como se ha dicho el protocolo familiar de la familia empresaria que comúnmente se ha denominado Protocolo es un documento escrito y suscrito por los miembros de la misma, contienen los acuerdos que la familia establece con respecto de su relación y roles con la empresa -sociedad-familia, la importancia de este protocolo es que vincula a la familia con los otros 2 sectores. De aquí que la familia empresaria como se ha sostenido en el transcurso de este trabajo es una entidad que moviliza recursos y energía entre los tres sistemas en condiciones de difícil equilibrio, es por ello que la doctrina sostiene que: *“El sistema “Familia” constituye el núcleo a partir del cual se provee a los otros sistemas de recursos, valores, creencias normas y estilos de relación. La familia representa el núcleo fundamental de afecto y apoyo incondicional, al que los miembros pertenecen por derecho propio y por siempre. Los cambios se producen vinculados a la evolución de sus miembros”*.⁴⁷⁵

Se ha sostenido que el protocolo de la empresa familiar hoy por hoy presenta grandes retos o desafíos por la trilogía de su conformación familia-empresa y patrimonio, ya que se ha dicho durante el desarrollo del presente que uno de los mayores retos que tienen es la de prevenir y erradicar los conflictos que se dan dentro de la empresa, esto debido a que lo que se procura es el fortalecimiento de la empresa familiar. No obstante, el protocolo familiar presenta al menos 3 importantes desafíos: *“Un primer desafío de elaboración, relativo tanto a la oportunidad y persuasión para decidir su implementación, como a los tiempos, técnicas, propuestas y consensus para su redacción y aprobación. Un segundo desafío de instrumentación, o sea de ingeniería instrumental para la adecuada recepción de sus reglas en las cláusulas de estatutos de la sociedad, reglamentos, acuerdos de accionistas, fidecomisos, testamentos y demás documentos pertinentes. Y un tercer desafío de sustentabilidad jurídica frente al régimen imperativo de las*

⁴⁷⁴ Ibidem 30-31

⁴⁷⁵ Alvaro Hernández Aguilar y María Fernanda Boquín, *Derecho societario concursal y del consumo panamericano* (San José: Editorial Jurídica Continental, 2017), 28

*sucesiones, de la Sociedad conyugal, de la sociedad commercial y de los contratos, desafio que es mucho menor en los paises donde tiene gran aplicación*⁴⁷⁶.

4.24 De la ejecución del protocolo familiar

Como ya se dijo en el transcurso del presente, que el protocolo no solo es un código de conducta sino, mas bien es un instrumento que sirve a los miembros de una empresa familiar ha prevenir y resolver los conflictos que se generan en los mismos, es por ello; que una vez elaborado, consensuado y suscripto el protocolo, se hace necesario: “ *trasladarlo a diversos instrumentos jurídicos como los estatutos, las prestaciones accesorias, los reglamentos, los acuerdos de accionistas, los testamentos, fideicomisos y/o seguros, de modo de darle la mayor fuerza jurídica posible (validez y oponibilidad) que cada previsión admita. Es la de no unificar todo en un mismo instrumento, es decir que los miembros de una empresa familiar podrán escoger entre confeccionar un Protocolo Familiar plasmado en un instrumento único al que le darán carácter o bien de reglamento —si sus disposiciones fueren compatibles con el concepto de éste y su regulación legal—, o bien de pacto reservado o parasocietario; o de estructurar el protocolo por medio de diversas cláusulas que se establezcan en los diversos institutos legales como el contrato, el estatuto, el reglamento y los pactos* ”⁴⁷⁷.

El protocolo es una fuente periódica de creación de derechos - obligaciones, y el sentido del voto se ira determinando a medida que transcurra el tiempo y atendiendo a las lineas generals acordadas, pues no sera igual en uno y en otro momento de la vida de la empresa familiar, es por ello que: “ *en todos los casos debemos atender el interes de la empresa familiar como elemento aglutinante del interes social y del interes familiar que caracteriza a esta figura societaria y a la indudable validez de las clausulas que regulen la resolución parcial en materia de sociedades anonimas de la familia, sea que integren el estatuto social o que formen parte del protocolo familiar.* ”⁴⁷⁸ Es por ello que la ejecución del protocolo en una empresa familiar, constituyen un legitimo derecho al ejercicio de la autonomia de la voluntad del negocio familiar de los suscriptores.

⁴⁷⁶ Nicolás Rosales Matienzo, *Modelo de Protocolo Familiar* (Buenos Aires: Instituto Argentino de la Empresa Familiar), 12.

⁴⁷⁷ Rocío Victoria Gandolfo, “La importancia del protocolo en la Empresa Familiar” (tesis para optar al grado de Especialista en Derecho Civil, Universidad Nacional de La Plata, 2013), 62.

⁴⁷⁸ Gabriela Calcaterra, “El estatuto social y el Protocolo Familiar como herramientas de regulación de la resolución parcial en la sociedad anónima familiar”, *Revista microjuris* (2010): 5

CONCLUSIONES

1. La legislación salvadoreña no regula la empresa familiar como un tipo de sociedad autónoma, sino que se rigen a través de las sociedades de capital o de personas que regula el Código de Comercio, no obstante ser estas sociedades donde mayormente están conformados por miembros de la familia y son éstos quienes ocupan los cargos de mando y administración.
2. La empresa familiar analizada desde un punto de vista jurídico, se caracteriza por estar integrada por personas que comparten un vínculo de parentesco ya sea, por consanguineidad o por afinidad; las empresas mercantiles, no necesitan que sus socios reúnan esta característica, pues lo importante para ellos es el capital, no las cualidades del socio, en pocas palabras la empresa mercantil no requiere la confianza del socio sino, que aporte a la sociedad dinero, bienes o derechos, de esta particular diferencia derivan varias consecuencias.
3. El Consejo de Familia como Órgano de Gobierno fundamental y funcional en las empresas familiares regulado en el Protocolo Familiar, es el rector por excelencia para la resolución de conflictos a través de los MARC, evitando con ello, procesos judiciales engorrosos, que generan costos, tiempo y recursos, además del desgaste emocional y psicológico en las empresas familiares.
4. El protocolo debe ser, ante todo, ejecutable es por ello que es preciso que esté organizado como un conjunto de normas, axiomas que recojan situaciones previsibles, ordenando ante las mismas conductas concretas y, además, estableciendo consecuencias punitivas en caso de incumplimiento (cláusulas penales, y hasta la posible exclusión del socio).
5. El protocolo precisará un sacrificio en la esfera de la libertad de todos sus firmantes, como lo exige generalmente todo contrato, puesto que deberán someterse a unas reglas vinculantes que ellos mismos adoptan para beneficio común de la sociedad y de la familia, por lo que se refiere a la propiedad, en aras a alcanzar el objetivo de mantener el capital social en manos de los miembros de la familia, será usual el establecimiento de cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones (Al margen de otras soluciones alternativas como la emisión de títulos sin derecho de voto cuando sea preciso recabar financiación).
6. En el ámbito de las relaciones entre sociedad y familia, el protocolo incidirá en aspectos tan diversos como el régimen de acceso de familiares a puestos de trabajo y/o de administración en la empresa, el modo de conceder préstamos o la cobertura de las necesidades de los fundadores retirados. Además, determinará vinculantemente en cuestiones como la elección del régimen patrimonial del matrimonio de los socios o la forma en que éstos deberán ordenar su sucesión, en lo relativo a su participación en el capital social.
7. El protocolo familiar no es simplemente un documento suscrito inter partes, ni éste pretende ser una solución de todos los problemas que puedan afectar a la empresa y su familia propietaria; es decir, las empresas y las familias no pueden gobernarse sólo con papeles, con cláusulas y con normas; por lo que es importante que en la práctica el protocolo sea un soporte formal, un proceso de comunicación, de debate, de negociación y consenso; y conseguir con ello, la prevención y solución de los conflictos que se generan dentro de la misma.

RECOMENDACIONES

1. En El Salvador, la información de este proceso de transición, estructura de empresa familiar, políticas, protocolo no han sido estudiados ni promovidos y los emprendedores desconocen este tema. Aunque no exista el método correcto para guiar una empresa familiar, se debe conocer los aspectos básicos o los principales que se deben de tener en cuenta y ser adaptados a cada familia. La investigación permite conocer que la mayoría de emprendimientos surgen por la situación económica que tiene primeramente la familia y el país, a pesar de esto y sus limitantes de capital, conocimiento del rubro donde se desarrollarían, han tenido éxito gracias a su trayectoria, dedicación y esfuerzo en lo que hacen.
2. Desde la óptica del derecho, poco van a interesar los aspectos morales, por cuanto no son jurídicamente determinables, regulables ni exigibles. No se niega la posibilidad de que el protocolo contenga elementos poco jurídicos como puedan ser, por ejemplo, la historia de la empresa, sus valores o sus objetivos (a pesar de que estos contenidos no tendrán jamás acceso al Registro Mercantil). Lo que sí se niega es que dichos elementos sean suficientes y, también, que deban ser los más importantes. El protocolo debe ser, ante todo, ejecutable por este motivo, es preciso que esté organizado como un conjunto de normas, axiomas que recojan situaciones previsibles, ordenando ante las mismas conductas concretas y, además, estableciendo consecuencias punitivas en caso de incumplimiento (cláusulas penales, por ejemplo, y hasta la posible exclusión del socio).
3. La creación de una Ley Especial que regule la constitución de las sociedades familiares como un tipo autónomo, principios que regirán a las empresas familiares, su funcionamiento, la administración empresa-familia-propiedad, estructura organizativa, Órganos de Gobierno de las empresas familiares, Exenciones Tributarias, Protocolo Familiar en cuanto a sus elementos, eficacia, el ámbito de aplicación, derechos de socios o accionistas, obligaciones mercantiles, entre otros.
4. Que en el Registro de Comercio se cree una Unidad de Inscripción de las Sociedades Familiares, y por lo tanto la obligatoriedad de su inscripción, además de sus estatutos, el Protocolo Familiar como un documento ejecutable, respecto a las cláusulas que sean oponibles frente a terceros. –
5. La elaboración y aprobación de Políticas Públicas Económicas por parte del Órgano Ejecutivo, que incentiven, ya sea a través de un Fondo Especial o de Exenciones Tributarias, la creación, desarrollo e implementación de Empresas Familiares, que conlleven al desarrollo económico y en calidad de vida de las familias y de la sociedad salvadoreña.
6. Que se implemente de obligatorio cumplimiento el Protocolo Familiar, como mecanismo de resolución de conflictos, en todas las sociedades mercantiles de naturaleza familiar y empresas familiares. -

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LIBROS:

- Álvarez Lata, Natalia. Aspectos Civiles de la Empresa Familiar, economía Familiar y Sucesión Hereditaria. La coruña: Gesbiblo, 2011.
- Arana, Cristian Alberto Roberto. Derecho de sociedades mercantiles. Managua: Universidad Centroamericana, 2006.
- Arbesú Riera, Carlos. El Consejo de Familia y su función de gobierno en la empresa familiar. Navarra: Ediciones Universidad De Navarra, 2017.
- Auletta, Giuseppe y Niccolò Salanitro. Diritto commerciale. Milán: Editorial Giuffrè, 2010.
- Baixauli Gallego, Elena. El conflicto empresarial: una guía para ofrecer soluciones. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 2010.
- Balducci, Daniele. La valutazione dell'azienda. Italia, FAG, 2008.
- Barón Duque, Miguel. La Mediación Como Estrategia De Resolución De Conflictos. Andalucía: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2001.
- Barona Vilar, Silvia. Comentarios a la Ley de Arbitraje. Madrid: Editorial Civitas, 2011.
- Barroso Martínez, Ascensión, Ramón Sanguino Galván y Tomás Bañegil Palacios. Study of factors influencing knowledge transfer in family firms. España: Intangible capital, 2013.
- Binder, Alberto M. Introducción al derecho procesal penal. Buenos Aires: editorial Ad-Hoc, 1999.
- Birhashirwa Lwango, Albert. L'entreprise familiale et son capital social, Presses Universitaires de Louvain. Bélgica: Louvaine-la-Neuve, 2009.
- Bogod, Tony y Peter Leach. Claves de la empresa familiar. Madrid: Instituto de Estudios Económicos, 2006.
- Bosch Carrera, Antonio. Publicidad y acceso a los registros del protocolo familiar. Barcelona: Bosch, 2012.
- Broseta Pont, Manuel y Fernando Martinez Sanz. Manual de Derecho Mercantil. Madrid: Tecnos, 2007.
- Cabaña García, Juan Carlos, Santiago Garderes Gasparri, y Oscar Antonio Canales Cisco. Código Procesal Civil y Mercantil comentado. San Salvador: Consejo Nacional de La Judicatura, 2016.
- Cabrera Mercado, Rafael y Pedro Manuel Quesada López. La mediación como método para la resolución de conflictos. Madrid: Editorial Dykinson, 2017.
- Cafaro, Ryan. Il patto di familia. Teoria, prassi. Italia: Halley Editrice, 2007.
- Camisón Zornoza, César y Alejandro Ríos Navarro. El Protocolo Familiar: Metodologías y Recomendaciones Para su Desarrollo e Implantación. Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 2016.
- Cañizares Laso, Ana. Empresa familiar y aspectos generales de la Ley de sociedad limitada nueva empresa. Madrid: Cámara de Comercio de Madrid, 2006.

- Cárdenas Armesto, Leonardo. El protocolo familiar: Consejos prácticos para su elaboración. Madrid: AEDAF, 2019.
- Carnelutti, Francesco. La prueba civil. Buenos Aires: Dykinson, 2018.
- Carrera Stampa, Manuel. Los gremios mexicanos. La organización gremial en Nueva España 1521-1861. México D. F., editorial Ediapsa, 1954.
- Castillo Lara, Eduardo. Juicios Mercantiles. México: Editorial Harla, 1996.
- Checa Martínez, Miguel. El trust angloamericano en el derecho español. Madrid: McGraw Hill, 1998.
- Cheeseman, Henry. Business Law. New Jersey: Pearson Education, 2004.
- Chico de la Cámara, Pablo. Las Medidas Alternativas de Resolución de Conflictos (ADR) en las Distintas Esferas del Ordenamiento Jurídico. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2018.
- Chuliá, Francisco Vicent. Introducción al derecho mercantil. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2012.
- Colasson, Frédéric. Le patrimoine professionnel. Francia: Presses Universitaires de Limoges Pulim, 2006.
- Comisión Coordinadora para el sector de Justicia. Documento base y exposición de motivos del código de familia. San Salvador: U.T.E, 1994.
- Corona Ramón, Juan Francisco. Manual de la Empresa Familiar. Barcelona: Ediciones Deusto, 2005.
- Corporación Financiera internacional. Manual IFC de Gobierno de Empresas Familiares. Washington D.C.: Corporación Financiera Internacional, 2018.
- Cremades García, Purificación. Sucesión mortis causa de la empresa familiar: La alternativa de los pactos sucesorios. Madrid: Editorial Dykinson, 2014..
- Cremades Sanz Pastor, Juan Antonio. El Arbitraje de Derecho Privado en España. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 2014.
- Cruz Barney, Óscar. Historia del Derecho Indiano. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 2012.
- Cucurull Poblet, Tatiana. El protocolo familiar mortis causa. Madrid: Editorial Dykinson, 2015.
- de Gadarillas, Mario, Carlos Nuñez Urquiza y Rafael del Rivero. Empresa familiar, una visión práctica, experiencias y modelos. Madrid: Editorial Fundacion Confemental, 2019.
- Departamento Nacional de Planeación. Recomendaciones para la inversión pública en conciliación. Bogotá: USAID, 2017.
- Diez-Picazo, Luis y Antonio Gullon. Sistema de Derecho Civil Volumen I. Madrid: Editorial Tecno, 1992.
- Doderó, Santiago. El secreto para resolver conflictos en la empresa familiar. Buenos Aires: Editorial El Ateneo, 2014.
- Duchéneaut, Bertrand. Les dirigeants de PME. París: Maxima, 1996.
- Engels, Friedrich. El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado. Madrid: Fundación Federico Engels, 2006.

- Esplugues Mota, Carlos. Tratado de Arbitraje Comercial Interno e Internacional en Iberoamérica. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2019.
- Esturillo López, Antonio. Estudio de la legislación sobre el Registro Mercantil. Práctica de legislación mercantil societaria. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 1993.
- Farinós, Jesús Marí. Gestion de la empresa familiar. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2015.
- Favier Dubois, Eduardo M. La empresa familiar en el nuevo derecho privado. Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc, 2016.
- Feliu Rey, Jorge. Los pactos parasociales en las sociedades de capital no cotizadas. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, 2012.
- Fernández del Pozo, Luis. El protocolo familiar. Navarra: Cizur Menor, 2008.
- Fernández Gimeno, José Pascual y María José Reyes López. La empresa familiar. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2000.
- Fernández Rodríguez, Carmen. El Registro Mercantil. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, 1998.
- Fernández, Francisca Ramón. El Derecho Agrario Valenciano y su Aplicación a la Empresa Familiar Agroalimentaria y los Usos del Suelo: Aspectos Jurídicos y económicos. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 2013.
- Fernandez, Vincenc. Nuevas investigaciones sobre la gestión de la empresa familiar en España. Barcelona Omnia Publisher SL, 2013.
- Fonseca Corrales, Elizabeth. Centroamérica: su historia. San José: Editorial FLACSO, 1995.
- Fuentes García, Fernando J., Sandra M. Sánchez Cañizares y Luis J. Cabeza Ramírez. Alvear La Empresa Familiar Decana De Las Exportadoras Andaluzas .Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2020.
- García del Junco, Julio. Practicas de la Gestión Empresarial.Chile: Mc Graw Hill, 2001.
- García Ortega, Alfonso Librado, María Eugenia Pérez Santana y Marco Antonio Pérez Santana. Mediación como método de solución de conflictos. Ciudad de México: Editorial Tirant lo Blanch, 2019.
- Gimeno, Andrés y Gemma Baulenas. Contenido y tipos de protocolo en la empresa familiar española. Barcelona: Editorial Deusto, 2007.
- González de Cossío, Francisco. Arbitraje. Ciudad de México: Editorial Porrúa, 2011.
- Gorjón Gómez, Francisco Javier y Arnulfo Sánchez García. Vademecum de mediación y arbitraje. Ciudad de México: Editorial Tirant lo Blanch, 2021.
- Guzmán, Mauricio. Código Civil De El Salvador. Madrid: Instituto De Cultura Hispánica, 959.
- Hernández Aguilar, Alvaro y María Fernanda Boquín. Derecho societario concursal y del consumo panamericano: tomo II. San José: Editorial Jurídica Continental, 2017.
- Humberto Tomasino, El Juicio Ejecutivo en la Legislación Salvadoreña Segunda Edición (San Salvador: Editorial Jurídica Salvadoreña, 1960), 27.
- Improta, Domenico. Manuale giuridico dell'imprenditore .Italia: Halley Editrice, 2007.

- Junco Vargas, José Roberto. La Conciliación: aspectos sustanciales y procesales. Bogotá: Ediciones Jurídico Radar, 1994.
- Laguna de Rins, Miguel Ángel Gallo. Empresa familiar: textos y casos. España: Praxis Editorial, 1995.
- Lara Velado, Roberto. Introducción al Estudio del Derecho Mercantil. El Salvador: Editorial Universitaria de El Salvador, 1969.
- León Garrido, Carlos Alberto. La Gestión Del Conflicto En Las Organizaciones Complejas. Andújar: Universidad Internacional de Andalucía, 2015.
- Lete del Río, José Manuel y Javier Lete Achirica. Derecho de obligaciones. Pamplona: Editorial Aranzadi, 2005.
- Lobo Niembro, Rafael. Mecanismos alternos de solución de controversias. Ciudad de México: Editorial Tirant lo Blanch, 2019.
- López Medel, Miguel. Política de PYME y empresa familiar en la Unión Europea. Madrid: Cámara de Comercio de Madrid, 2006.
- Marí Farinós, Jesús. Gestión de la empresa familiar. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2015.
- Marx, Karl. El manifiesto comunista. Santiago de Chile: Editorial Babel, 1948.
- Medina Lima, Ignacio. Diccionario Jurídico Mexicano. Ciudad de México: Editorial Porrúa, 1994.
- Mellerio, Olivier. Transmettre une entreprise familiale. París: Eyrolles, 2011.
- Montemerlo, Daniela y John L. Ward. The Family Constitution. Agreements to secure and perpetuate your family and your business. Marietta: Family Enterprise Publishers, 2005.
- Montúfar, Manuel. Memorias para la historia de la Revolución de Centro-América. Jalapa: Aburto y Blanco, 1832.
- Moreira Aguirre, Diana Gabriela, Francisco Jiménez Bautista y Roberto Beltrán Zambrano. Gestión de Conflictos. Madrid: Dykinson, 2019.
- Navarro, Teresa de Jesús. Manual Básico de conciliación Extrajudicial. Lima: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2015.
- Nogales Lozano, Fernando. La empresa familiar y los nuevos retos de gestión. Madrid: Fundación EOI, 2007.
- Olmedo Castañeda, Francisco Javier. La transmisión de la empresa familiar: claves jurídicas para su éxito Propuestas de reforma legislativa .Valencia: Editorial Tirant lo Blach, 2019.
- Ortega Burgos, Enrique, María Enciso Alonso Muñumer, Javier García Marrero y Manuel García Villarrubia. Tratado de Conflictos Societarios. Valencia: EditorialTirant lo Blanch, 2019.
- Palacio, Lino Enrique. Manual de derecho Procesal Civil. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2003.
- Pérez Fadón Martínez, José Javier. La Empresa Familiar. Fiscalidad, organización y protocolo familiar. Valencia: CISS, 2005.
- Pérez Martell, Rosa. Un programa de prevención y solución de conflictos en la empresa. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 2012.

- Pérez, Álvaro D'Ors. Derecho Privado Romano. Pamplona: editorial EUNSA, 2004.
- Piantoni, Mario Alberto y Alfredo Gustavo Quaglia. Sociedades Civiles y Comerciales. Argentina: editorial Astrea, 1977.
- Pizarro S., Olga y Massiel Guerra G. El rol de la Mujer en la Gran Empresa. Santiago: Centro de Estudios Empresariales de la Mujer, 2010.
- Ramírez Pascual, Basilio. Desafíos de la empresa familiar. Pamplona: Editorial Aranzadi, 2017.
- Rams Albesa, Joaquín José. Autonomía de la voluntad y negocios jurídicos de familia. Madrid: Dykinson, 2009.
- Real Academia de la Lengua Española. Diccionario de la Lengua Española. Madrid: Espasa, 2014.
- Reyes López, María José. Capitulaciones matrimoniales y empresa familiar. Pamplona: Editorial Aranzadi, 2004.
- Roca, Miguel y Natalia Martí. Aspectos jurídicos complementarios del protocolo familiar: testamento, capitulaciones matrimoniales y modificaciones estatutarias. Barcelona, Deusto 2007.
- Rodríguez Alcaide, José Javier y Maribel Rodríguez Zapatero. El liderazgo en la empresa familiar. Córdoba: Cátedra PRASA de Empresa Familiar de la Universidad de Córdoba, 2006.
- Rodríguez Alcaide, José Javier y Maribel Rodríguez Zapatero. El protocolo familiar: un juego de promesas y una cascada de contratos. Córdoba: Ediciones Gráficas Vistalegre, 2007.
- Rodríguez Alcaide. El Libro Blanco de la Empresa Familiar. Sabiduría para gestionar la empresa familiar y salir reforzado de la crisis. España: Almuzara, 2012.
- Rodríguez Díaz, Rafael. El Protocolo Familiar ¿Sí o No?. Estados Unidos, Instituto Internacional Bravo Murillos Business School, 2012.
- Romo Valdovinos, Iván Josué. La conservación de la Empresa Mercantil. Ciudad de México: Editorial Tirant lo Blanch, 2021.
- Rosales Matienzo, Nicolás. Modelo de Protocolo Familiar. Buenos Aires: Instituto Argentino de la Empresa Familiar.
- Rosenberg, Arthur. Historia de la República Romana. Madrid: Revista de Occidente, 1921.
- Ruiz de Velasco y Adolfo del Valle. Manual de Derecho mercantil. Madrid: Universidad Pontificia Comillas, 2007.
- Salomón, Marcelo y Nora Lloveras. El derecho de familia desde la Constitución Nacional. Buenos Aires: Editorial Universidad, 2005.
- Sánchez García, Arnulfo. Esquemas de Mediación y Arbitraje. Ciudad de México: Editorial Tirant Lo Blanch, 2019.
- Serrano Sánchez, Manuela, Abel B. Veiga Copo, Albert Sánchez Graells, Daniel Prades Cutillas, Juana María Pardo Pardo y Rafael Budi Hurtado . Derecho de Sociedades y de Crisis Empresariales. España: Editorial Aranzadi, 2012.
- Soberanes Fernández, José Luis. Historia Del Juicio Ejecutivo Civil. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1977.

- Suárez Blázquez, Guillermo. Derecho de empresas en la Roma clásica. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2014.
- Torres, Guillermina. Administración y gestión de empresas familiares. Mendoza: Universidad Nacional de Cuyo, 2011.
- Tresguerres García, Ana Fernández. Empresa familiar y régimen sucesorio. Madrid: Cámara de Comercio de Madrid, 2006.
- Trevinyo-Rodríguez, Rosa Nelly. Empresas Familiares. Visión Latinoamericana. México: Editorial Pearson, 2010.
- Treviño Moreno, Francisco J. Medios alternativos para la solución de controversias. México: Banco Interamericano de Desarrollo, 2019.
- Varchetta, Giuseppe. Successione dell'impresa e successione dell'imprenditore. Italia: Maggioli Santarcangelo di Romagna, 2010.
- Vargas Vasserot, Carlos. La Evolución Histórica del Derecho Mercantil y su Concepto. Almería: Universidad de Almería, 2012.
- Velandia Soto, María Camila y Nicolás Herrera Pineda. La empresa familiar y la mujer imperceptible. México D.F.:XX Congreso Internacional de Contaduría, 2015.
- Veloso Chavez, Rafael. Manual del juicio ejecutivo. Santiago: Editorial Nascimento, 1928.
- Viciano Pastor, Javier, Camisón Zornoza, César; Boquera Matarredona, Josefina; Goerlich Peset, José María; Gonzalez Cruz, Tomas; Carrasquer Clarí, María Luisa, Guardo, María Luisa; Castro Moreno, Abraham; Queralt, Juan Martín; Sonia Cruz Ros, Reyes López, María José; Fernández Gimeno, José Pascual y Ríos Navarro, Alejandro. Dirección, Organización del Gobierno y Propiedad de la Empresa Familiar. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 2015.
- Vidal Teixidó, Antoni y Rafael Llinás Salmerón. Guía para el mediador profesional. Barcelona: Editorial Gedisa, 2016.
- Vilanova, Núria. La esencia de la empresa familiar. Barcelona: PLATAFORMA, 2018.
- Vinyamata Camp, Eduard. Aprender Mediación. Barcelona: Ediciones Paidós, 2003.
- Ward, John L. Cómo crear un consejo de administración eficaz en empresas familiares. Barcelona: Ediciones Deusto, 2004.

PUBLICACIONES PERIODICAS IMPRESAS:

- Albella Amigo, Sebastián. “Régimen de publicidad de los pactos parasociales”. Régimen jurídico de los mercados de valores y de las instituciones de inversión colectiva (2007).
- Amat i Salas, Joan M. "La continuidad de la empresa familiar". Revista de la Asociación Española de Contabilidad y Administración de Empresas, n. 45 (1997-1998).
- Barach, Jeffrey y Joseph Ganitsky. “Successful Succession in Family Business”. Family business review, vol. 8, n.2 (1995).
- Barroso Martínez, Ascensión y Barriuso Iglesias, Cristina. “Las Empresas Familiares”. La agricultura y la ganadería extremeñas en 2014, n. 1 (2014).

- Benavides Velasco, Carlos Angel, Guzmán Parra, Vanesa Francisca y Quintana García, Cristina. “Evolución de la literatura sobre empresa familiar como disciplina científica”. Cuadernos de economía y dirección de la empresa, Vol. 14 N. 2 (2011).
- Beraza Garmendia, Ana. “El protocolo como instrumento de garantía de la continuidad de la empresa familiar”. Revista de dirección y administración de empresas, n.8 (2000).
- Bucio, Guillermo Oliver. “Apuntes sobre los diversos criterios de clasificación con base en la Ley General de Sociedades Mercantiles”. Sociedades mercantiles, n. 65 (2012).
- Bucio, Guillermo Oliver. “Apuntes sobre los diversos criterios de clasificación con base en la Ley General de Sociedades Mercantiles”. Sociedades mercantiles, n. 65 (2012).
- Calcaterra, Gabriela. “El estatuto social y el Protocolo Familiar como herramientas de regulación de la resolución parcial en la sociedad anónima familiar”. Revista microjuris (2010).
- Camisón Zornoza, Cesar y Rios Navarro, Alejandro. “El Protocolo familiar: Un enfoque practico para su Desarrollo”. Cuaderno de Trabajo, n.1 (2014).
- Cano Ferrer, Juan José. “Un modelo de gobierno corporativo basado en la confianza”. Una visión de la empresa familiar excelente, n.1 (2015).
- Centre Metal.lúrgic. “La empresa familiar”. Publicaciones, n.6 (2005).
- Chuliá, Francisco Vicent. “Organización jurídica de la sociedad familiar”. Derecho de sociedades: libro homenaje al profesor Fernando Sánchez Calero, Vol. 4 (2002).
- de los Mozos, José Luis. “La partición de la herencia por el propio testador”. Revista de Derecho Notarial, N° 27, (1990).
- Díaz Gómez, Marta. “La empresa familiar y su organización en forma de sociedad mercantil, con especial referencia a la sociedad de responsabilidad limitada”. Pecunia: revista de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales, n.12 (2011).
- Echaiz Moreno, Daniel. “El arbitraje en los grupos de empresas familiares”. Revista de la Facultad de Ciencias Económica, vol. 22, n. 1 (2019).
- Fernández del Pozo, Luis. “El protocolo familiar sucesorio y su ejecución societaria”. Revista de derecho mercantil, N° 284 (2012).
- Fernández Gimeno, José Pascual. “Notas sobre el tratamiento jurídico de la empresa familiar”. Estudios jurídicos en homenaje a Vicente L. Montés Penadés, Vol. 1 (2011).
- Fernández, Joan Egea. “Protocolo familiar y pactos sucesorios”. Indret: Revista para el Análisis del Derecho, n. 3 (2007).
- Fernández, Zulima y Nieto, María Jesús. “La estrategia de internacionalización de la pequeña empresa familiar”. Cuadernos de Economía y Dirección de la Empresa, nº 22 (2005).
- Flores, Edwin. “Análisis Caracterización de la pequeña y mediana empresa familiar en El Salvador”. Revista Realidad Empresarial, n. 9 (2016).
- Fresnedo de Aguirre, Cecilia. “El Acuerdo Arbitral Como Piedra Angular del Arbitraje. El rol de la judicatura en el control de su validez”. Arbitraje Comercial Internacional (2006).
- Gallego Domínguez, Ignacio. “La Empresa Familiar. Su Concepto Y Delimitación Jurídica”. Estudios de derecho civil en homenaje al profesor Joaquín José Rams Albesa (2012).

- Galve Górriz, Carmen. “Propiedad y Gobierno: la empresa familiar”. *Ekonomiaz Revista vasca de economía*, N° 50 (2002).
- García, Pilar Ortiz y Olaz Capitán, Ángel José. “La mujer en la empresa familiar española desde la perspectiva del ‘familiness’”. *Política Y Sociedad*, Vol. 51, N. 2 (2014).
- Garrido de Palma, Víctor. “La familia empresaria”. *Revista Jurídica del Notariado*, N.108-109 (2019).
- Garrido Melero, Martín y Fugardo Estivill, Josep María. “El protocolo familiar”. *El patrimonio familiar, profesional y empresarial*, vol. 4 (2005).
- Gómez Mendoza, María. “Cláusulas restrictivas de la libre transmisibilidad de las participaciones sociales en la sociedad cerrada estadounidense”. *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, vol. 2 (1996).
- Gon, Paula. “Problemas de las empresas de familia desde la perspectiva de los Recursos Humanos: un estudio de campo”. *Invenio: Revista de investigación académica*, n.11 (2003).
- Gosis, Diego B. “El Acuerdo Arbitral: Los requisitos de su validez”. *Arbitraje Comercial Internacional*, (2006).
- Goyzueía Rivera, Samuel Israel. “Modelo de gestión para las empresas familiares con perspectivas de crecimiento y sostenibilidad”. *Revista Perspectiva*, n. 31 (2013).
- J. Poza, Ernesto. “Estrategia y ventajas competitivas de las empresas familiares”. *Transformarse o desaparecer* (2008).
- Jenh, Karen. “Examen multimétodo de los beneficios y perjuicios de Conflicto intergrupales”. *Revista de Ciencia Administrativa Trimestral*, volumen 40, N° 2.
- López García y Sánchez Anduja. “Financial structure of the family business: evidence from a group of small Spanish firms”. *Family Business Review*, n. 20 (2007).
- Manga Alonso, María Teresa. “Presente, pasado y futuro del arbitraje estatutario”. *Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje*, n° 3 (2013).
- Martín Castejón, Pedro Juan y Martínez Martínez, Lorena. “La gestión del conflicto en la empresa familiar como principio básico para su continuidad”. *Nuevas investigaciones sobre la gestión de la Empresa Familiar en España*, Capítulo 2 (2013).
- Navarro Matamoros, Linda. “El juego de la autonomía de la voluntad en la determinación de las cláusulas estatutarias de una sociedad de responsabilidad limitada de ámbito familiar”. *Revista de derecho mercantil*, N. 264-265 (2007).
- Pérez De Madrid Carreras, Valerio. “La empresa, el protocolo y la sociedad 'familiar'”. *Cuadernos de Derecho y Comercio*, n. 48 (2007).
- Pérez Molina, Ana Isabel. “El Modelo de la Empresa Familiar: los cuatro pilares fundamentales”. *Revista de Investigación tres ciencias*, n.3 (2012).
- Quijano González, Jesús y Mencía Javier Juste. “Aspectos jurídico-mercantiles de la empresa familiar: la empresa familiar con forma de sociedad mercantil”. *Empresa familiar: aspectos jurídicos y económicos* (2011).
- Rodríguez Márquez, José. “Los métodos alternativos de resolución de conflictos”. *Estudios Jurídicos*, No. 247 (2000).
- Rogel Vide, Carlos. “Mediación y transacción en el Derecho Civil”. *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, N° 3 (2009).
- Sáenz-Marinero, Humberto. “Reconocimiento y Ejecución de Laudos Extranjeros. Situación actual en El Salvador”. *Arbitraje Comercial Internacional* (2006).

- Sagistegur Urteaga, Pedro. "Luces Y Sombras De La Conciliación en el Perú". Revista vox juris, edición especial n° 25 (1998).
- Saizarbitoria, Iñaki Heras y Germán Arana Landín. "Impacto de la certificación ISO 14001 en el rendimiento financiero empresarial". Cuadernos de economía y dirección de la empresa, Vol. 14 N. 2 (2011).
- San Cristóbal Reales, Susana. " Sistemas alternativos de resolución de conflictos". Anuario jurídico y económico escurialense, n.46 (2013).
- Sánchez, Jon, Jon Landeta y Txomin Iturralde. "La interacción sistema familia y sistema empresa como fuente de ventaja competitiva". Revista de Estudios Interdisciplinarios en Ciencias Sociales Universidad Rafael Belloso Chacín, Vol. 14 (2012).
- Santandreu, Eliseu. "La empresa familiar". Diari Sabadell, N. 6. (2005).
- Santos Martos, Elena, Juan Carlos Ayala Calvo y J. Eduardo Rodríguez Osés. "Clasificación de las empresas familiares en base a sus valores". Cuadernos de Economía, n. 42, (2019).
- Tagiuri, Renato y John Davis. "Bivalent attributes of the family firm". Family Business Review, vol. 9, n. 2 (1996).
- Vidal Gil, Ernesto J. "Sobre los Derechos de Solidaridad del Estado Liberal al Social y Democrático de Derecho". Anuario de filosofía del derecho, X (1993).
- Villoro Toranzo, Miguel. "Derecho público y Derecho privado". Revista de la Facultad de Derecho, n. 99-100 (1975).
- Vinyamata, Eduard. "Introducción a la conflictología". Mediación, arbitraje y resolución extrajudicial de conflictos en el siglo XXI, vol. 2 (2010).

PUBLICACIONES PERIODICAS DIGITALES:

- Agustín, Ricard. "La igualdad de género, un tema pendiente en la empresa familiar". Interempresas (28 de enero de 2019). <https://www.interempresas.net/Ferreteria/Articulos/232758-La-igualdad-de-genero-un-tema-pendiente-en-la-empresa-familiar.html>
- Ibarra, Leonel. "Grupo Poma celebra 100 años". El Economista (6 de diciembre de 2019). <https://www.economista.net/economia/Grupo-Poma-celebra-100-anos-20191206-0026.html>
- Mendoza Moheno, Jessica y Martín Aubert Hernández Calzada. "Las prácticas de recursos humanos y su relación con el desempeño percibido de las pequeñas empresas", Revista Forum Empresarial, n. 13 (2008). <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6230178>
- Pineda, Jonathan. "Nueve de 10 empresas en el país son negocios familiares". Diario El Mundo (26 de septiembre de 2019). <https://diario.elmundo.sv/nueve-de-10-empresas-en-el-pais-son-negocios-familiares/>
- Urías, Tania. "¿Por qué solo el 7% de los negocios familiares en El Salvador sobrevive a la tercera generación?". El Diario de Hoy (25 de enero de 2019). <https://historico.elsalvador.com/historico/561525/solo-el-7-de-los-negocios-familiares-sobrevive-a-la-tercera-generacion>. Html.

TRABAJOS DE GRADO:

- Abelló Gamazo, Juan Claudio. “Análisis de la continuidad de la empresa familiar. Una aplicación a los grandes patrimonios españoles”. Tesis para optar al postgrado de doctor en economía. Universidad Rey Juan Carlos, 2015.
- Álvarez Valdivia, Ángel Carlos, Victorio Moscoso, Koska Melissa y Salvador Edwards, Arturo Manuel. “Las empresas familiares, de nuestra muestra, tienen en común que los aspectos en los que no son competitivas son precisamente en los que no se siguen los Principios del Buen Gobierno Corporativo, teniendo como sugerencia su aplicación a través de un protocolo familiar”. Tesis para optar al postgrado de Maestro en Derecho de la Empresa. Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, 2016.
- Arrivillaga Meza, Cindy Gabriela. “La negociación, mediación y conciliación como métodos alternativos de resolución de conflictos: aspectos adjetivos”. Tesis para optar al grado de licenciada en ciencias jurídicas. Universidad Rafael Landívar, 2017.
- Blandon Arana, Bessy Yamileth, Rocío Beatriz Cornejo Merino, Alejandra María CUellar Almendares y Claudia Marcela Fuentes Interiano. “Transición del Emprendimiento a Empresa Familiar en El Salvador”. tesis para optar al grado de licenciada en administración de empresas. Universidad Centroamericana José Simeón Cañas, 2017.
- Cabrera Suárez, María Katuska. “Factores determinantes del éxito y fracaso del proceso de sucesión en la empresa familiar”. Tesis Doctoral. Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, 1998.
- Gandolfo, Rocío Victoria. “La importancia del protocolo en la Empresa Familiar”. Tesis para optar al grado de Especialista en Derecho Civil. Universidad Nacional de La Plata, 2013.
- Gascón, Sergio Alejandro. “Conflictos en empresas familiares”. Tesis de grado para obtener el título de licenciado en administración. Universidad Nacional de Cuyo, 2013.
- Jara Vásquez, María Elena. “El arbitraje desde la perspectiva del derecho a la tutela efectiva en Ecuador”, Tesis para optar al grado de Doctor en Derecho. Universidad Andina Simón Bolívar, 2016.
- Lozano Posso, Melquicedec. "El proceso de socialización, vinculación y pertenencia de descendientes a la empresa familiar un estudio empírico en Colombia". Tesis Doctoral. Universidad Autónoma de Barcelona, 2013.
- Lucero Bringas, María de los Ángeles. “El protocolo familiar como herramienta de gestión de la familia empresaria”. Tesis de Doctorado en Administración de Empresas. Universidad Católica de Argentina, 2017.
- Olcese Santoja, Aldo. “La Responsabilidad Social y el Buen Gobierno en la Empresa, desde la perspectiva del Consejo de Administración”. Tesis doctoral. Universidad Autónoma de Madrid, 2009.
- Purizaca Castro, Walter. “La Sociedad Colectiva”. Monografía. Universidad Alas Peruanas, 2006.
- Rey Vallejo, Alfredo Pablo. "Límites a la voluntad y al principio de autonomía en el arbitraje doméstico colombiano: un estudio sobre su judicialización desde la perspectiva de los principios generales, el derecho iberoamericano y el arbitraje internacional". Tesis para optar al grado de Doctor en Ciencias Jurídicas. Pontificia Universidad Javeriana, 2019.

- Salinas López, Ana María. “Los métodos de resolución extrajudicial de conflictos. análisis e impacto de la mediación transfronteriza en el ámbito de la unión europea”. Tesis Doctoral. Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2017.
- Sánchez García, Bernardo Nicolás. “Los conflictos relacionales y de tareas, su incidencia en la empresa. un análisis en empresas de cúcuta, norte de santander-colombia”. Tesis Doctoral. Universidad de Granada, 2010.
- Spataro, Daniela y María Solano G. “Implantación del Protocolo Familiar en Colombia”. Tesis doctoral. Universidad de los Andes, 2015.
- Suárez Robledano, José Manuel. "La ejecución del laudo arbitral interno e internacional". Tesis Doctoral. Universidad Complutense de Madrid, 2017.

DOCUMENTOS PRESENTADOS EN CONFERENCIAS, PONENCIAS O CONGRESOS:

- García Gómez, Andrés. “El conflicto de roles entre los intervinientes y gestores de situaciones de emergencia”. Ponencia dictada en Universidad de Coruña, 2011.
- Mendoza Moheno, Jessica, Martín Aubert Hernández Calzada y Blanca Cecilia Salazar Hernández. “Las PYMES familiares y no familiares ¿Empresas diferentes?”. Ponencia dictada en el XXIV Congreso Anual y XIX Hispano Francés de la Academia Europea de Dirección y Economía de la Empresa, 2010.
- Stone-Molloy, Michael y Wendy Rubenstein. “Principios de resolución alternativa de conflictos: resumidos re-expuestos y comentados”. Conferencia dictada en University of Florida Levin College of Law, marzo del 2001.

SITIOS WEB:

- "Código Civil: Art. 1377". Leyes Españolas, acceso el 4 de febrero de 2021, <https://leyes.org.es/art-1377-del-codigo-civil/>.
- "Creación y evolución histórica de la gremial". Asociación Salvadoreña de Industriales, acceso el 2 de enero de 2021, <https://industriaelsalvador.com/historia/>
- “¿Cuáles son los conflictos más relevantes en la empresa familiar?”. Catedra empresa familia, acceso el 24 de agosto de 2020, <https://cef.um.es/index.php/actividades/colaboraciones-medios/2121-asuntos-discusiones-212>
- “Cómo es la empresa familiar en España: tamaño, tasa de fracaso y éxito en bolsa”. Ramón Asociados, acceso el 24 de enero de 2021, <https://ramon-asociados.com/la-empresa-familiar-en-espana/>
- “Family Business”. European Comission- European Union, acceso el 20 de febrero de 2021, http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/promotingentrepreneurship/familybusiness/family_business_expert_group_report_en.pdf.
- “Historia de la Banca en El Salvador”. Sociología de El Salvador, acceso el 2 de enero de 2021, http://socioelsalvador.blogspot.com/2007/08/historia-de-la-banca-en-el-salvador_21.html

- “Historia, origen y trayectoria”. Cámara de Comercio e Industrias de El Salvador, acceso el 2 de enero de 2021, <https://camarasal.com/conocenos/historia-camarasal/>
- “Historia”. sitio oficial de Almacenes Siman, acceso el 2 de enero 2021, <https://sv.siman.com/historia>
- “La gestión de los conflictos en el sistema complejo de la empresa familiar”. María del Mar Hernández Cortés, acceso el 23 de agosto de 2020. <http://www.balmaseda-abogados.com/wp-content/uploads/2016/07/Gestion-de-conflictos-Empresa-Familiar-Maria-del-Mar-Hernandez.pdf>
- “La necesidad del protocolo familiar”. TARINAS Law & Economy, acceso el 25 de febrero de 2021, <https://tarinas.com/la-necesidad-del-protocolo-familiar/>
- “Real Academia Española”. Diccionario de la lengua española, acceso el 19 de febrero de 2021. <http://dle.rae.es/?id=A8vcPaA|A8wvkVX>

BLOG O COMENTARIO:

- Josep Tàpies, “Valores en la Empresa Familiar: Generosidad”, IESE (blog), 07 de octubre de 2013, <https://blog.iese.edu/empresafamiliar/2013/generosidad/>

DOCUMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIA:

- Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro. Sentencia Definitiva, referencia: 2-RNLA-13. El Salvador: Corte Suprema Justicia, 2013.
- Código Civil. El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1860.
- Código de Comercio. El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1971.
- Código de Familia. El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1994.
- Código Procesal Civil y Mercantil. El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2012.
- Constitución de la Republica de El Salvador. El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. El Salvador: Asamblea legislativa, 1978.
- Convenio sobre el Reconocimiento de la Personalidad Jurídica de Sociedades, Asociaciones y Fundaciones Extranjeras. La Haya: Séptima Sesión de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, 1956.
- Corte Constitucional. Sentencia Definitiva, Referencia: C-242/20. Colombia: Corte Suprema de Justicia, 2020.
- Declaración Universal de Derechos Humanos. El Salvador: Asamblea legislativa, 1979.
- Ley Contra la Violencia Intrafamiliar. El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1996.
- Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje. El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2002.
- Ley del Notariado. El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1975.
- Ley del Registro de Comercio. El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2008.

- Ley del Sistema de Garantías Recíprocas para la Micro, Pequeña y Mediana Empresa Rural y Urbana. El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2001.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Salvador: Asamblea legislativa, 1993.
- Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El Salvador: Asamblea legislativa, 1979.
- Reglamento de la Ley del Registro de Comercio. El Salvador: Órgano Ejecutivo de El Salvador, 1995.
- Reglamento del Centro de Mediación y Arbitraje. El Salvador: Cámara de Comercio e Industriales de El Salvador, 2004.
- Sala de Constitucional. Sentencia, Referencia: Amp. 14-C-93. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 1997.
- Sala de lo Civil y Penal. Sentencia, Referencia STSJ GAL 3425/2013. España: Tribunal Superior de Justicia, 2019.
- Sala de lo Constitucional. Sentencia de Amparo, referencia: 109-2016. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2019.
- Sala de lo Constitucional. Sentencia de inconstitucionalidad, Referencia: 46-2010/55-2010/72-2010/73-2010/75-2010/81-2010. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2011.
- Sala de lo Constitucional. Sentencia de Inconstitucionalidad, referencia: 11-2010. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2011.
- Sala de lo Constitucional. Sentencia, Referencia: 13-VIII-2002. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2002.
- Sala de lo Constitucional. Sentencia, Referencia: 14-II-1997. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 1997.
- Sala de lo Constitucional. Sentencia, Referencia: 26-II-2002. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2002.
- Tribunal Supremo Español. Sentencia definitiva, Ref: ROJ 248835. España: Poder Judicial, 2004.