

Nous reptes del Dret de família



Materials de les Tretzenes
Jornades de Dret Català
a Tossa

23 i 24 de setembre de 2004

Nous reptes del Dret de família

(Materials de les Tretzenes Jornades de Dret Català a Tossa)

Nous reptes del Dret de família

**Materials de les *Tretzenes Jornades
de Dret Català a Tossa***

Coord:
ÀREA DE DRET CIVIL,
UNIVERSITAT DE GIRONA

Girona 2005

BIBLIOTECA DE CATALUNYA. DADES CIP

Jornades de Dret Català (13es : 2005 : Tossa de Mar) Nous reptes del dret de família : materials de les Tretzenes Jornades de Dret Català a Tossa / coord: Àrea Dret Civil, Universitat de Girona. -- Girona : Documenta Universitaria, 2005. -- p. ; cm. -- (Documenta Universitaria)

Text en català, castellà i anglès

ISBN 84-934685-2-5

I. Universitat de Girona. Àrea de Dret Civil

1. Dret de família – Congressos 2. Dret de família – Aspectes econòmics – Congressos 3. Patrimoni – Congressos 4. Unions estables de parella – Congressos

CIP 347.61/.64(063) JOR

Reservats tots els drets. El contingut d'aquesta obra està protegit per la Llei, que estableix penes de presó i/o multes, a més de les corresponents indemnitzacions per danys i perjudicis per a aquells que reproduïssin, plaguessin, distribuïssin o comunicuessin públicament, en la seva totalitat o en part, una obra literària, artística o científica, o la seva transformació, interpretació o execució artística fixada en qualsevol mena de suport o comunicada a través de qualsevol mitjà, sense la preceptiva autorització.

© els autors

©DOCUMENTA UNIVERSITARIA ®

www.documentauniversitaria.com

info@documentauniversitaria.com

Edicions a Petició, SL

CIF B17741240

Pl Ferrater Mora, 1

17071 GIRONA

tf. +34 972418992

fax +34 972418978

Pl. Europa, 3, 2on-2a

17005 GIRONA

tf. +34 630608231

fax +34 972200049

www.edicionsapeticio.com

info@edicionsapeticio.com

Primera edició

ISBN: 84-934685-2-5

ISBN 13: 978-84-934685-2-1

D.L.: B-XXXX-2005

Imprès a PUBLIDISA

Girona, novembre de 2005

Aquestes *Tretzenes Jornades* han estat organitzades per l'Àrea de Dret Civil de la Universitat de Girona, en col·laboració amb el Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya i el suport de l'Ajuntament de Tossa de Mar i de:

Universitat de Girona
Generalitat de Catalunya. Departament d'Universitats,
Recerca i Societat de la Informació
Facultat de Dret UAB (Deganat)
Facultat de Dret UB (Deganat)
Facultat de Dret UdG (Deganat)
Facultat de Dret UPF (Deganat)
Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya
Col·legi d'Advocats de Barcelona
Col·legi d'Advocats de Figueres
Col·legi d'Advocats de Girona
Col·legi d'Advocats de Terrassa
Col·legi de Notaris de Catalunya
Deganat autonòmic dels Registradors de la Propietat i Mercantils de Catalunya
Diputació de Girona

ÍNDEX

PONÈNCIES

PRIMERA PONÈNCIA

L'“EUROPEÏTZACIÓ” DEL DRET DE FAMÍLIA

<i>Family Law - A Challenge for Europe?</i>	21
---	----

Walter Pintens

I. Two Cases as an Introduction	21
1. The Garcia Avello Case.....	21
2. The Pla and Puncernau Case.....	24
II. The Increasing Influence of European Law on Family Law	27
1. Case Law	27
2. Legislation	31
III. Harmonisation: A Challenge for Europe !	36

<i>La Comisión de Derecho de Familia Europeo: La redacción de los Principios en el ámbito del divorcio y los alimentos entre cónyuges</i>	39
---	----

Katharina Boele-Woelki

I. El reto actual para el derecho privado	39
II. La dimensión europea del derecho de familia	40
III. Unificación del Dipr sobre las relaciones de familia	41
IV. Divorcio entre nacionales (súbditos) suecos con residencia habitual en Irlanda	42
V. A vista de pájaro: el derecho de divorcio en Europa	43
VI. La armonización del Derecho de Familia en Europa en perspectiva histórica y cultural.....	45
VII. La Comisión de Derecho de Familia Europeo	46
VIII. Objetivos de la CEFL	46
IX. Metodología	47
X. Resultados obtenidos	49
XI. Campos de acción e idioma	50
XII. El primer juego de Principios: el divorcio y los alimentos entre esposos divorciados.....	50
XIII. La interrelación entre los Principios, los informes comparados y los comentarios.....	51
XIV. ¿“Núcleo común” y/o “mejor derecho”?	52
XV. Mirada retrospectiva y mirada al futuro	55
Anexo. Principios de derecho europeo de familia relativos al divorcio y a los alimentos entre esposos divorciados	56

SEGONA PONÈNCIA

LES RELACIONS ECONÒMIQUES EN LA CRISI FAMILIAR

<i>The American Law Institute Principles and the Economics of Family Dissolution</i>	63
--	----

Marygold S. Melli

I. Property Division	67
----------------------------	----

II. Compensatory Spousal Payments.....	70
1. Compensation for the loss of the marital standard of living.....	71
2. Compensation for residual loss in earning capacity	72
III. Child Support	73
IV. The Impact of the Principles of Family Dissolution on American Law	75
1. Property Division	75
2. Compensatory Payments	75
3. Child Support.....	76
4. Conclusion.....	76
<i>Separació de béns i compensacions en la crisi familiar</i>	<i>77</i>
<i>Josep Ferrer i Riba</i>	
I. Introducció: les conseqüències patrimonials de la separació o el divorci	77
II. La compensació per raó de treball: retribució de tasques domèstiques, participació en guanys o compensació de perjudicis?	80
1. Els requisits de la compensació per raó de treball i la seva intel·ligència en la doctrina catalana.....	80
2. La jurisprudència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya	83
III. Sistemes de compensació en els règims legals de separació de béns: les aportacions del dret comparat.....	86
1. <i>Financial relief</i> en el dret anglès: l'estàndard d'igualtat en el repartiment patrimonial.....	86
2. <i>Equitable distribution</i> en les jurisdiccions nord-americanes amb règim de separació de béns i la proposta de divisió patrimonial dels <i>ALI Principles</i>	88
IV. Ensenyaments del dret comparat i opcions de regulació per al dret català	89
Bibliografia	93
<i>Acuerdos prematrimoniales. De nuevo la libertad y sus límites en el Derecho de familia.....</i>	<i>95</i>
<i>María Paz García Rubio</i>	
I. Introducción al tema.....	95
II. Aspectos funcionales de los acuerdos prematrimoniales.....	100
III. Aspectos estructurales. El problema de su validez.....	101
IV. La fase de formación del acuerdo	102
V. El contenido de los acuerdos. Algunos ejemplos	105
1. Acuerdos para el caso de muerte de uno de los cónyuges	105
2. Acuerdos para el caso de separación o divorcio.....	106
3. Acuerdos en relación con los hijos	115
VI. Sanción en caso de violación de los límites a la autonomía de la voluntad	116
VII. La exigibilidad de los pactos.....	116
VIII. Reflexión final	120
<i>Derecho y Empresa Familiar: el Protocolo familiar y sus instrumentos de desarrollo.....</i>	<i>123</i>
<i>Carlos Gortázar Lorente</i>	
I. La Empresa Familiar y su problemática	123
II. Aproximación del Derecho a la Empresa Familiar: dificultad de definición jurídica	126
1. Inexistencia de un concepto jurídico de Empresa Familiar	126
2. La Empresa Familiar en el ordenamiento jurídico	129

III. El Protocolo Familiar y sus instrumentos jurídicos de desarrollo.....	132
1. El Protocolo Familiar.....	132
2. Instrumentos jurídicos de desarrollo.....	136
IV. Conclusión.....	146
<i>Pensió compensatòria i aliments entre cònjuges: propostes i criteris d'estandardització.....</i>	<i>149</i>
<i>Avel·lina Rucosa Escudé</i>	
I. Introducció. Problemàtica que planteja avui la pensió compensatòria.....	149
II. Catalunya i Espanya.....	151
1. La pensió compensatòria.....	151
2. Aliments entre cònjuges.....	159
3. La compensació patrimonial de l'article 41 del Codi de família.....	161
4. Anàlisi de jurisprudència recent.....	164
5. Experiència personal (com a advocada que exerceix en família).....	170
III. Fora d'Espanya.....	172
1. Dret comparat entre les diferents legislacions europees en matèria de pensió compensatòria.....	172
2. Estudi del dret alemany i la seva <i>Düsseldorfer Tabelle, Berliner Tabelle, i les Richtlinien o Leitlinien</i>	176
IV. Situació social i actual en el nostre país. Propostes respecte a la legislació catalana i espanyola.....	182
V. Resum.....	183
VI. Epíleg.....	186
VII. Bibliografia i legislació.....	187
VIII. Annex. Estadístiques.....	189
1. Pensió compensatòria.....	189
2. Compensació econòmica.....	207

TERCERA PONÈNCIA

RELACIONS PERSONALS I PATRIMONIALS EN LA RECOMPOSICIÓ FAMILIAR

<i>La regulació de les famílies recompostes o reconstituïdes.....</i>	<i>213</i>
<i>Encarna Roca</i>	
I. Introducció. Plantejament i antecedents.....	213
II. Què és una família recomposta?.....	218
III. Situacions que donen lloc més freqüentment a les famílies recompostes.....	222
IV. S'ocupa el dret d'aquestes famílies?.....	224
V. Propostes per a una solució dels problemes.....	232
VI. A manera de conclusions.....	236
VII. Bibliografia.....	238
<i>Las familias reconstituidas y las cuestiones de protección patrimonial.....</i>	<i>241</i>
<i>Antoni Bosch i Carrera</i>	
I. Las familias reconstituidas.....	241
1. Las reformas en el Derecho de familia.....	241
2. Efectos sociales de las reformas en el Derecho de Familia.....	243
3. Constitucionalidad y algunos problemas que plantea la existencia de segundas familias.....	244

II. Aplicación de los principios generales del derecho de familia a las familias reconstituidas	248
1. El principio de actuación en interés de la familia	248
2. El principio rector del Derecho de Familia de protección del interés del hijo menor o incapaz	250
III. Los gastos familiares y su contribución	251
1. Los obligados a la contribución de los gastos familiares.....	251
2. Los convivientes y su contribución de los gastos familiares.....	252
IV. El patrimonio del hijo en las familias reconstituidas	260
1. Composición del patrimonio	261
2. Clases de administración del patrimonio	262
3. Naturaleza del patrimonio del menor o incapaz sujeto a potestad.....	263
4. Constitución de un patrimonio autónomo en beneficio de personas sujetas a potestad.....	264
V. La administración del patrimonio de los hijos sometidos a potestad.....	265
1. La administración ordinaria de los progenitores en caso de separación	265
2. La administración judicial del patrimonio de hijos sujetos a potestad. El administrador especial.....	268
3. La administración especial del patrimonio de los menores y los incapaces: los bienes adquiridos a título gratuito cuando el disponente así lo ha dispuesto (art. 149, a), 169, 209, 2 CF y 65, 66 CS).....	269

Las relaciones personales entre abuelos y nietos en las familias reconstituidas275

Francisco Rivero Hernández

I. Introducción	275
1. Actualidad social y jurídica de las relaciones personales de los abuelos con sus nietos	275
2. De institución pretoriana a una amplia atención legislativa.....	276
3. Derecho español: de un modesto origen jurisprudencial a la Ley 42/2003	280
4. Derecho catalán. Régimen legal propio. No aplicación de la Ley 42/2003 en el orden sustantivo	282
II. <i>Fattispecie</i> . Datos prejudíricos	283
1. Las relaciones de los abuelos con sus nietos en las familias reconstituidas.....	283
2. Papel de los abuelos en la familia y en relación con sus nietos	284
3. Formas de presentación jurídica y procesal de las relaciones abuelos-nietos	285
III. Diferencia del derecho de visita de los abuelos respecto del de los padres. Fundamento y finalidad de aquél.....	286
1. Visión del problema por los tribunales y la doctrina.....	286
2. (Diferente) fundamento del derecho de visita de los abuelos con sus nietos	288
3. Finalidad de esas relaciones	289
IV. Naturaleza del derecho de visita de los abuelos	290
1. El derecho de visita, verdadero derecho subjetivo	290
2. Si derecho, ¿de qué clase?.....	292
3. ¿Basta la calificación de derecho subjetivo, aun específico, para explicar los problemas del derecho de visita y justificar su régimen jurídico?.....	294
V. Sujetos de la relación jurídica de visita.....	296
1. Los abuelos.....	296
2. Nietos	296
4. Personas gravadas. Su posición jurídica	305
5. Legitimación para el ejercicio del derecho de visita abuelos-nietos.....	307
VI. Contenido del derecho de visita abuelos-nietos	310

1. En general, y especificidad en este caso y derecho.....	310
2. Responsabilidad civil por hecho ilícito del nieto en régimen de visita.....	312
3. Ejercicio y cumplimiento del régimen de relaciones personales.....	314
4. Duración institucional de estas relaciones.....	314
VII. Determinación del regimen de relaciones personales abuelos-nietos	315
1. Determinación convencional, o por pacto	315
2. Determinación judicial.....	318
3. Modificación y extinción de las relaciones personales abuelos/nietos	322
VIII. Protección del derecho de visita de los abuelos	325
1. Necesidad de una protección eficaz.....	325
2. Mecanismos y medios de protección.....	327
IX. Aspectos procesales	329
1. Reclamación de las relaciones personales en procedimiento ordinario.....	329
2. Determinación de las relaciones personales abuelos/nietos en proceso matrimonial	330
3. Medidas cautelares	331
4. Determinación de oficio de las relaciones personales.....	331
5. Otras cuestiones procesales de interés.....	331

QUARTA PONÈNCIA

PARELLES DE FET: BALANÇ I PERSPECTIVES

<i>La regulació de la parella de fet: lleis i models.....</i>	<i>335</i>
<i>Miquel Martí Casals</i>	

I. Introducció.....	335
II. la regulació catalana actual i els possibles models	340
1. El problema de les parelles heterosexuales excloses	342
2. Les dues modalitats de constitució: constitució formal i constitució factual.....	348
3. Labast i els límits d'una regulació factual de la parella de fet	351
Bibliografia citada	357

<i>La Llei 10/1998, de 15 de juliol, d'unions estables de parella: balanç de la seva aplicació judicial</i>	<i>359</i>
<i>Joan Egea Fernández</i>	

I. Introducció	359
II. Una qüestió prèvia: l'absència d'una regulació processal homogènia i coherent	367
III. Requisits constitutius (arts. 1, 19 i 20 LUEP)	371
IV. Acreditació (arts. 2 i 21 LUEP).....	376
V. Autonomia de la voluntat. Límits (arts. 3, 15 i 22 LUEP).....	377
VI. Despeses comunes (art. 4 i 23 LUEP)	380
VII. Adopció i tutela (art. 6, 7 i 25 LUEP).....	382
VIII. Aliments (arts. 8 i 26 LUEP).....	383
IX. Extinció de la unió. Revocació de poders (arts. 12 i 30).....	384
X. Compensació econòmica per raó del treball per a la llar o per a l'altre convivent (art. 13 i 31.1)	389
XI. Pensió alimentària periòdica (art. 14 i art. 31.2).....	391
XII. Habitatge familiar (arts. 11 i 28).....	394
XIII. Efectes de l'extinció per mort.....	396

1. Drets de predetracció i dret a ocupar l'habitatge familiar durant l'any següent a la mort del company convivent (art. 18 i 33)	396
2. Els drets de naturalesa successòria (art. 34 i 35)	397
3. El pacte de supervivència (arts. 44 a 47 CF)	399
XIV. Bibliografia	402

<i>Aspectos laborales y de Seguridad Social de la regulación jurídica de las parejas de hecho</i>	405
<i>Eduardo Rojo Torrecilla</i>	

I. Introducción	405
II. Textos y normativa internacional y comunitaria	409
III. La doctrina del Tribunal Constitucional sobre las parejas de hecho y su impacto sobre la regulación jurídica laboral y de Seguridad Social	416
IV. Marco legal estatal. El cumplimiento de la transposición de las Directivas comunitarias	418
V. Normativa autonómica de parejas de hecho. Su impacto e incidencia sobre los derechos laborales y de Seguridad Social de los trabajadores por cuenta ajena y de los funcionarios	420
VI. Modificaciones legislativas y propuestas de modificación con impacto en la regulación de los derechos laborales y de la Seguridad Social en las parejas de hecho	422
VII. Negociación colectiva y diálogo social	427
VIII. Doctrina judicial. Interpretación de los preceptos legales y convencionales por los jueces y tribunales laborales	432
IX. Recapitulación final	434

<i>Las uniones de hecho ante el Derecho Tributario</i>	437
<i>Luisa Esteve Pardo</i>	

I. Introducción	437
III. Tratamiento del matrimonio y de la familia en Derecho Tributario	439
1. El tradicional planteamiento antielusivo de las normas tributarias	439
2. Normas tributarias protectoras de la familia	442
3. Características de los impuestos relevantes en la tributación del matrimonio y de la pareja de hecho: impuestos cedidos a las Comunidades Autónomas	449
IV. Especificidades del Derecho Tributario respecto del tratamiento de las parejas de hecho	449
1. Los principios rectores en materia tributaria	449
2. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la tributación conjunta de la unidad familiar	452
V. La legislación tributaria estatal	457
VI. La equiparación de las parejas de hecho al matrimonio a efectos tributarios por algunas Comunidades Autónomas	457
1. Los diferentes sistemas de financiación autonómica: el sistema general y los sistemas forales	459
2. La equiparación realizada por las Comunidades Autónomas de régimen general	464
3. La equiparación realizada en las Haciendas Forales	466
VII. Conclusiones	466

COMUNICACIONS

COMUNICACIONS A LA PRIMERA PONÈNCIA

La armonización del Derecho de familia en Europa. En especial, la armonización de los regímenes económicos matrimoniales..... 473

Francisca Llodrà Grimalt

I. Preliminar	473
II. Actual marco del proceso de europeización del Derecho de familia	474
1. La proyección del Derecho comunitario en el Derecho de familia	474
2. La llamada “armonización espontánea” del Derecho de familia	479
III. La armonización y unificación del Derecho de familia en Europa como pretensión doctrinal.....	486
1. Propuestas de armonización en general. Técnicas o métodos.....	487
2. Obstáculos	491
3. La Comisión de Derecho de Familia Europeo	494
IV. Hacia la armonización de los regímenes económicos matrimoniales en Europa.....	497
1. Punto de partida “normativo”	497
2. Necesidad de armonización, métodos y obstáculos	498
3. Notas sobre algunos regímenes económicos matrimoniales en Europa. Los dos grandes bloques.....	500

La protecció de la vida familiar i la protecció jurídica de l'infant en l'àmbit del Consell d'Europa..... 511

Isaac Ravetllat Ballesté

I. El Consell d'Europa. Introducció.....	511
II. La protecció de la vida familiar en el Conveni europeu per a la protecció dels drets humans i les llibertats fonamentals, de 4 de novembre de 1950.....	513
III. La protecció de la vida familiar en la jurisprudència emanada del Tribunal Europeu de Drets Humans.....	515
IV. La protecció de la vida familiar en el cas dels estrangers	517

COMUNICACIONS A LA SEGONA PONÈNCIA

Estructura tradicional per a continguts moderns: els capítols avui..... 523

Immaculada Barral Viñals

I. Les capitulacions: de “règim” a contracte	523
II. Les noves famílies i l'organització autònoma de la convivència.....	525
1. El contingut necessàriament capitular: els capítols tradicionals.....	526
2. El contingut possible: la llibertat dels contraents en l'organització familiar	527
III. L'organització autònoma de la ruptura de la convivència.....	528
1. La “contemplació de la ruptura del matrimoni”	529
2. Capítols, autonomia de la voluntat i final de la convivència afectiva	530
3. Els pactes en previsió de la ruptura: límits a l'autonomia de la voluntat.....	532
IV. Els capítols com a negoci: la llibertat contractual	533
V. Conclusió	536

La mediació en l'empresa familiar, una eina per a la seva pervivència 537

Isabel Viola Demestre

I. Introducció.....	537
---------------------	-----

II. Els conflictes a l'empresa familiar	538
III. Instruments i òrgans reglamentadors dels conflictes a l'empresa familiar	541
1. El protocol familiar.....	541
2. L'assemblea familiar i el consell de família.....	542
IV. La mediació com a eina idònia per a l'obtenció del protocol familiar i en l'assemblea i el consell de família.....	543
3. Avantatges en l'empresa familiar dels principis de la mediació.....	544
4. Els caràcters de la mediació en l'empresa familiar.....	545
5. La mediació en l'elaboració del protocol familiar i en les reunions de l'assemblea familiar i el consell de família.....	546
6. El mediador, membre d'un equip multidisciplinari.....	551
V. Conclusió	552

COMUNICACIONS A LA QUARTA PONÈNCIA

<i>Parelles de fet i designació tutelar</i>	<i>555</i>
---	------------

Miriam Anderson

I. Introducció.....	555
II. Les classes de tutela en funció de l'origen de la designació.....	557
1. Al Codi de família de Catalunya.....	558
2. Al Codi civil espanyol	560
III. Les relacions entre els diferents tipus de designació: autonomia privada i criteri judicial	562
IV. Les parelles de fet en la designació de tutor	565
V. Parelles de fet, designació tutelar i reforma del Codi civil espanyol en matèria de dret a contraure matrimoni	568

<i>Parelles de fet i declaració d'insolvència.....</i>	<i>571</i>
--	------------

Lídia Arnau i Raventós

I. Les parelles de fet a la Llei 22/2003, de 9 de juliol, concursal. Delimitació de qüestions.....	571
II. La parella com a "persona especialment relacionada amb el concursat".....	572
1. El crèdit de la parella com a "crèdit subordinat"	578
2. El caràcter presumptament perjudicial dels actes dispositius onerosos: la seva rescindibilitat	586
III. Referència a les adquisicions amb pacte de supervivència: el seu règim concursal i les parelles de fet	590

<i>La cuestión de la constitución de la unión estable de pareja: Reflexiones sobre la reforma de la Ley 10/1998, de 15 de julio.....</i>	<i>595</i>
--	------------

Pascual Ortuño Muñoz

I. Las nuevas perspectivas legislativas en la actual legislatura.....	595
II. Reflexiones sobre el problema de la constitución de la pareja estable: dificultades que presenta la regulación de la materia	596
1. Debate ideológico subyacente.....	596
2. Matrimonio como sinónimo de familia	597
3. Prejuicios que distorsionan el análisis netamente jurídico	597
4. Test de matrimonialidad de las relaciones de pareja objeto de regulación	598
5. Definición y heterogeneidad de supuestos de facto.....	599
6. Conclusión	600

LA MEDIACIÓ EN L'EMPRESA FAMILIAR, UNA EINA PER A LA SEVA PERVIVÈNCIA

ISABEL VIOLA DEMESTRE

PROFESSORA TITULAR DE DRET CIVIL, UNIVERSITAT DE BARCELONA

SUMARI

I. Introducció.....	537
II. Els conflictes a l'empresa familiar.....	538
III. Instruments i òrgans reglamentadors dels conflictes a l'empresa familiar.....	541
IV. La mediació com a eina idònia per a l'obtenció del protocol familiar i en l'assemblea i el consell de família.....	543
V. Conclusió.....	552

I. INTRODUCCIÓ

La pervivència de l'empresa familiar¹ en mans dels membres de la família és un dels grans reptes que aquestes organitzacions han d'afrontar. El motiu l'hem de situar en la particular configuració d'aquestes estructures empresarials, caracteritzada per la interrelació, principalment, de dos sistemes:² el sistema

¹ Per *empresa familiar* entenem aquella empresa en la qual, independentment del nombre de treballadors o de la seva facturació, un o diversos membres d'una família exerceixen el control de la societat i porten la direcció de l'empresa, sigui estratègica o directament executiva. Guinjoan, M., Murillo, C. i Pons, J.: *L'empresa familiar a Catalunya: quantificació i característiques*, Barcelona: Generalitat de Catalunya, Departament de Treball i Indústria, Centre d'Innovació i Desenvolupament Empresarial (CIDEM), 2004, pàg. 15.

No obstant el concepte adoptat, pensem que la noció d'*empresa familiar* no és unívoca, ja que presenta múltiples matisos conceptuals, com posa en relleu l'estudi de Cerdá Albero, Fernando: "L'empresa familiar: una noció relativa", a Vicent Chuliá, Francisco i altres: *El buen gobierno de las empresas familiares*, Thomson-Aranzadi, El Cizur, 2004, pàg. 299.

² Si analitzem l'empresa familiar amb més detall, podem considerar que ens trobem davant tres cercles d'interessos diferenciats (família, propietat i gestió de l'empresa), amb les seves pròpies normes, valors i estructures organitzacionals. El model dels tres cercles d'interessos a l'empresa familiar va ser concebut per Renato Tagiuri i John Davis, tal com es posa en relleu a Gersick, Kellin F.; Davis, John A.; Hampton, Marion McCollon i Lansberg, Ivan: *Empresas familiares. Generación a generación*, Mèxic: McGraw-Hill, 1997. Aquests autors indiquen també que de la interrelació dels tres grups hi pot haver tot un

empresarial i el sistema familiar. Cadascun d'aquests sistemes té la seva pròpia lògica. El sistema empresarial opera amb paràmetres racionals (repartiment de dividends, gerència de l'empresa, etc.), mentre que el sistema familiar es desenvolupa prenent com a base l'afectivitat.

Si els diferents interessos d'ambdós àmbits són compatibles, l'empresa familiar no en resultarà afectada; si, en canvi, i com és freqüent, els interessos afectius, familiars, d'una banda, i els econòmics,³ d'una altra, són divergents, naixeran tensions i conflictes que deterioraran les relacions entre els seus membres i afectaran, sens dubte, la marxa del negoci familiar.

II. ELS CONFLICTES A L'EMPRESA FAMILIAR

Sense ànim d'exhaustivitat, les situacions conflictives més habituals a les empreses familiars deriven de la confusió entre propietat i gestió⁴ i/o entre propietat i feina,⁵ de la confusió dels comptes del negoci i de

entramat de relacions personals; els set grups diferents de persones que es poden trobar com a conseqüència de:

1. Membres de la família, que no treballen en el negoci familiar ni en són propietaris.
2. Propietaris de l'empresa, que no hi treballen ni són membres de la família.
3. Treballador de l'empresa, que no n'és propietari ni tampoc és membre de la família.
4. Membres de la família que alhora també són propietaris, però que no treballen a l'empresa familiar.
5. Membres de la família que treballen a l'empresa però que no en són propietaris.
6. Propietaris que treballen a l'empresa familiar però que no són membres de la família.
7. Propietaris i membres de la família que treballen a l'empresa.

³ Els interessos econòmics de la família, tant de la que participa en la gestió del negoci com de la que no ho fa, ocupen també un lloc destacat en els conflictes que sorgeixen en el si de la família empresària (sobre qüestions com la política de repartiment de dividends, els criteris de finançament per cobrir les necessitats particulars de cada membre, el règim de transmissió de les accions o la informació que s'ha de subministrar als familiars sobre la gestió del negoci, entre altres).

⁴ Quan el paper de soci es confon amb el de la gestió de l'empresa, acostuma a passar que els hereus o socis considerin que tenen dret a ser els nous líders del negoci familiar o que pensin que tenen dret a participar en la propietat del negoci, en igualtat de condicions, independentment de la seva capacitat.

⁵ La confusió dels límits entre la condició de soci o d'hereu i la condició de treballador pot suposar que el soci, només pel fet de ser-ho, cregui que té el dret a ocupar un lloc de treball en el negoci familiar, sense tenir en compte la seva capacitat per desenvolupar-lo o el fet que hi pugui haver o no un lloc vacant; pel que fa a la retribució, tan negatiu és que el soci exigeixi una retribució superior en funció de les seves necessitats, i no pas d'acord amb la remuneració que el mercat preveu per al desenvolupament de les seves funcions, com que el soci percebi una retribució per la seva feina que sigui inferior al preu de mercat. En el primer cas, es pot desincentivar els treballadors no familiars que ocupen un càrrec de característiques similars,

l'empresa,⁶ de les responsabilitats assumides i la remuneració dels membres de diferents generacions; també sorgeixen conflictes de les diferents visions d'aplicació dels criteris empresarials,⁷ de la falta d'un lideratge empresarial definit o assumit entre els membres d'una mateixa generació,⁸ per problemes de comunicació, com a conseqüència de la successió del fundador⁹ o de la successió en la propietat,¹⁰ entre altres.¹¹

Com dèiem, aquests conflictes que sorgeixen com a conseqüència de la confusió entre els diversos sistemes que configuren l'estructura d'aquesta modalitat empresarial causen problemes i tensions en la família que, inevitablement, afectaran la bona marxa del negoci familiar. Al cost personal del deteriorament de les relacions personals entre els membres de la família que aquestes divergències

i en el segon cas, el soci serà qui estarà desmotivats i, per tant, pot decidir treballar en una altra empresa on rebi una contraprestació que correspongui a la tasca que desenvolupi. De la mateixa manera, per la confusió de límits entre la condició de soci i la de treballador, es pot donar el cas que tots els socis rebin la mateixa remuneració, independentment del lloc que ocupin respectivament o de la formació rebuda.

⁶ En cas que els comptes de l'empresa i els de la família no estiguin clarament diferenciats, pot succeir que els dividendes del negoci es reparteixin d'acord amb les necessitats de la família, deixant de banda les necessitats financeres de l'empresa; que hi hagi una confusió entre el patrimoni familiar i el patrimoni empresarial, amb el risc que l'afecció a les activitats empresarials pugui suposar i, en casos extrems, que la confusió entre comptes faci que l'empresa pagui les despeses de la família. La controvèrsia també pot aparèixer en els conflictes entre les necessitats de liquiditat de la família i el negoci.

⁷ Durant el període en què el fundador i els seus descendents treballin a l'empresa, poden sorgir divergències respecte a les mesures que s'han d'adoptar a l'empresa, perquè el primer pot ser que no tingui en compte el criteri dels descendents pel fet de considerar-los poc preparats o amb poca experiència, o perquè els segons considerin que el fundador no està al dia de les qüestions empresarials i tecnològiques aplicables. En general, els conflictes provenen del fet que la generació inicial acostuma a ser més conservadora, mentre que la generació que arriba és més dinàmica, té ganes de fer coses, de desenvolupar-les i, per tant, d'assumir més riscos.

⁸ També pot succeir que els directius d'un negoci familiar que no pertanyen a la família no acceptin la persona que ha estat designada per exercir les funcions de líder de l'empresa.

⁹ La successió del fundador és una de les principals fonts de conflicte en l'empresa familiar, i si no es planifica amb el procediment i en el temps adient pot suposar la desaparició o la transmissió a tercers no familiars del negoci. Els motius de conflicte en la successió a l'empresa familiar són diversos: des de la resistència del fundador a deixar el seu lloc, passant per la designació del successor en la gestió de l'empresa per part del fundador o la lluita pel poder, fins a la capacitat del successor designat pel fundador, entre molts altres.

¹⁰ La successió en la propietat de l'empresa prevista pel fundador del negoci també pot generar disputes per la disconformitat dels membres de la família davant la distribució que el fundador ha dut a terme.

¹¹ També poden sorgir divergències entre el fundador i el seu cònjuge respecte a la situació dels fills en l'empresa, o en la designació del successor o successors en la gestió i la propietat del negoci familiar.

familiars generen, s'hi afegeix el cost empresarial produït pels problemes en la gestió del negoci (junta general i consell d'administració, en particular), que com que estan formats per les mateixes persones que componen la família, estan inevitablement afectats per les tensions de l'àmbit familiar.

La possibilitat de situacions de controvèrsia a l'empresa familiar pot augmentar quan les successives generacions s'incorporen al negoci familiar. En la primera generació, quan el fundador és l'únic membre de la família que treballa a l'empresa, difícilment poden sorgir conflictes amb els altres membres de la família. En aquesta primera etapa i en general, el fundador és el propietari i gestor de la seva pròpia empresa, i a més, crea un sentit de pertànyer a un grup familiar (habitualment, la parella i els fills) en el qual el seu poder és accentuat.

Quan els fills, la segona generació, s'incorporen a l'empresa i els lligams familiars s'amplien amb la parella i els descendents dels fills del fundador, el poder del progenitor sobre els seus fills es pot veure minvat, ja que els interessos d'aquestes noves generacions pot ser que no coincideixin amb la visió del progenitor. Amb la tercera generació, el sentit de pertinença a un determinat grup familiar i els llaços afectius també en poden resultar afectats, alhora que signifiquen noves demandes no coincidents, necessàriament, amb les generacions precedents, amb la consegüent repercussió en l'empresa familiar. A mesura que el nombre de membres de la família augmenta, hi ha més opinions i idees, que poden dificultar el desenvolupament familiar i empresarial¹² si no es gestionen d'una manera adequada.

Si tenim en compte que el percentatge de desaparició de les empreses familiars per causes vinculades amb les relacions internes de la família¹³ (principalment, conflictes d'interessos, discussions respecte al lideratge, en particular, el relleu generacional a l'empresa i les tensions familiars) és alt,¹⁴ es fa imprescindible que la mateixa empresa familiar tingui present la rellevància de sumar esforços per harmonitzar les relacions entre els diferents sistemes o cercles d'interessos i, en conseqüència, contribuir a la continuïtat del negoci familiar.

Davant d'aquest panorama, i si el que es vol és que la propietat i la gestió de l'empresa familiar continuïn en poder dels membres de la família, resulta

¹² La pluralitat de membres d'una família empresarial no ha de ser sinònim, ineludiblement, de conflicte, ja que pot succeir que els interessos de cadascun d'ells estiguin preservats, amb la qual cosa s'evita el naixement de controvèrsies.

¹³ A més de les relacions interfamiliars, els altres dos factors de crisi a l'empresa familiar són les relacions entre accionistes i les relacions entre gestors amb responsabilitats.

¹⁴ Segons dades de l'Instituto de la Empresa Familiar, entre el 10 % i el 15 % de les empreses fundades arriben, essent familiars, a la tercera generació. Són dades obtingudes el desembre del 2004 al web www.iefamiliar.com. El 85 % o 90 % restant són empreses familiars que es liquiden o es venen a tercers no familiars.

convenient aprendre a afrontar les inevitables situacions conflictives generades, en gran manera, per aquesta interacció de dos sistemes, familiar i empresarial, amb lògiques diferents —els sentiments i l'estimació, d'una banda, i els diners, la propietat o el treball, de l'altra.

III. INSTRUMENTS I ÒRGANS REGLAMENTADORS DELS CONFLICTES A L'EMPRESA FAMILIAR

L'existència de controvèrsies en l'empresa familiar, arran de les interferències que causen les divergències entre interessos personals i empresarials, és afavorida, en gran manera, per l'absència d'un règim reglamentador de les relacions entre els membres de la família que participen del treball empresarial. Per això, en els darrers anys, les empreses familiars recorren a instruments i eines que afavoreixin el tractament positiu dels interessos contraposats dels membres de cadascun dels diferents àmbits que coexisteixen en aquesta modalitat empresarial. En aquesta línia, cal mencionar, d'una banda, el protocol familiar i, de l'altra, l'assemblea (o junta) familiar i el consell de família.

1. El protocol familiar

El protocol familiar és un acord de voluntats consensuat i desenvolupat entre els membres d'una família, propietària d'una empresa, amb la finalitat de crear un codi de conducta que reguli les relacions entre la família i l'empresa.

Esdevé un acord marc firmat entre familiars socis d'una empresa amb l'objectiu d'aclarir les relacions entre la família, la propietat i l'empresa per donar-li continuïtat d'una manera eficaç i amb èxit a través de les generacions següents. Té una naturalesa complexa perquè s'hi inclouen pactes diversos.¹⁵

¹⁵ El protocol familiar estarà integrat per diferents tipus de pactes que l'empresa haurà de diferenciar clarament entre si. Cadascun d'aquests pactes tindrà un grau de transparència diferent, per respectar la confidencialitat dels plans de negoci de les empreses familiars.

Per això es distingeixen tres categories de pactes: pactes reservats, pactes públics i pactes parasocials. Els *pactes reservats* són aquells que, per raons de confidencialitat i d'interès exclusivament familiar, i per preservar la intimitat familiar, es continuaran mantenint en l'àmbit intern. Hi ha determinades qüestions, com ara la prohibició d'incorporar a l'empresa els familiars polítics (coneguda com la clàusula antigendre) o el repartiment de participacions a un fill no reconegut legalment, que, òbviament, es considera que pertanyen a l'àmbit intern de la família. Per aquest motiu, són pactes que la família considera reservats i que, en conseqüència, no tenen accés al Registre Mercantil.

Els *pactes públics* (o *estatutaris*) són els que formen part de l'estatut de l'empresa i que es poden inscriure en el registre amb la finalitat d'atorgar-los valor i protegir l'empresa i el negoci davant de tercers. Si, per exemple, la família decideix limitar la venda de participacions fora de l'estirp, la inscripció d'aquest pacte al Registre Mercantil permetrà que sigui oposable davant de tercers. O també es consideren pactes públics els acords que fan referència a la política

És un reglament, amb normes de conducta, en què s'acorda com han d'actuar els familiars per tal d'evitar que els conflictes afectius contaminin l'empresa i a l'inrevés. S'hi regulen qüestions com ara les condicions per incorporar-se a la companyia, com i quan es poden vendre les accions, quina política de dividendes s'ha de seguir, quin paper han de jugar els anomenats *afegits* (joves i gendres), etc. De fet, no hi ha normes generals sobre el contingut del protocol familiar. Cada família ha de consensuar els seu propi protocol, com si es tractés d'un vestit a mida, de manera que n'hi ha que són molt detallats, que regulen fins i tot el règim econòmic per contraure matrimoni, i d'altres que són més generals.

2. L'assemblea familiar i el consell de família

D'altra banda, com a òrgans del cercle d'interessos de la família,¹⁶ trobem el consell de família i l'assemblea familiar. El consell de família és l'òrgan que pren decisions respecte a les relacions entre la família i l'empresa (política de contractació de familiars o normes de successió, entre altres), vetlla per la formació i l'orientació professional dels membres joves de la família i administra els fons de l'empresa per finançar programes educatius.¹⁷ Té com a finalitat garantir la bona convivència familiar, aplicar els principis i les normes que conté el protocol familiar, i és l'encarregat d'aclarir els dubtes d'interpretació, si s'escau, amb el dictamen

de dividendes, l'establiment d'abonaments i avantatges del fundador o de participacions privilegiades, la creació del consell de família, l'objectiu del qual és supervisar i assessorar la junta i el consell d'administració, el règim de sancions per incompliment o la submissió a l'arbitratge en cas de conflicte.

Els *pactes parasocials* són aquells acords que no es recullen en els estatuts però que tampoc no són secrets. A tall d'exemple, es consideren pactes parasocials el règim econòmic matrimonial (de separació de béns, per exemple) del fundador de l'empresa o dels seus fills, els sindicats de vot entre cosins, germans o nebots, o els pactes successoris. Són aspectes que, malgrat que poden incidir en l'empresa, no són incorporats als estatuts. I encara que, per tant, la seva inscripció no sigui necessària, es preveu la possibilitat que aquests pactes parasocials puguin quedar dipositats al Registre Mercantil a través d'un certificat expedit pel secretari del consell de família amb el vistiplau del president. També tenen la consideració de pactes parasocials les mencions, habituals, en el protocol familiar, a la història de l'empresa familiar.

¹⁶ En el diagrama ideat per Tagiuri i Davis, en el cercle d'interessos de la propietat, trobem la junta d'accionistes com a òrgan d'expressió i decisió dels seus membres respecte a qüestions relacionades amb l'empresa familiar. En l'àmbit de gestió empresarial, l'òrgan en el qual els membres elegits poden expressar les seves opinions per tal de complir els objectius fixats per la junta d'accionistes és el consell d'administració. Així doncs, l'assemblea —també anomenada junta familiar— i el consell de família vénen a omplir un buit existent fins fa pocs anys en l'àmbit familiar de l'empresa, amb la finalitat que els membres de la família amb interessos diversos respecte al negoci familiar tinguin un espai on puguin manifestar les seves expectatives, on puguin debatre les possibles opcions que puguin donar resposta a possibles conflictes per, finalment, adoptar acords consensuats.

¹⁷ Rodríguez Aparicio, Jorge Alberto: "El protocolo familiar", a Vicent Chuliá, Francisco i altres: *El buen gobierno de las empresas familiares*, op. cit., pàg. 299.

previ d'un professional independent de reconegut prestigi. Pot estar integrat pels caps de branca familiar, acompanyats d'altres membres de la família en els quals concorrin uns requisits prèviament establerts. No s'ha de confondre amb el consell d'administració de l'empresa. Al consell de família es tracta d'informar i de tractar temes familiars, però no pas de prendre decisions de gestió empresarial.¹⁸

Per la seva banda, l'assemblea (o junta) familiar és l'òrgan que vetlla per la unitat i la comunicació entre els membres de la família. És la que preveu les bases del protocol familiar acordades de manera consensuada. Encara que no hi ha una fórmula per configurar-la, inclou tots els membres de la família, a partir d'una determinada edat, com ara 18 anys, treballin o no a la societat familiar, i pot arribar a comptar amb els familiars polítics (gendres i joves), i fins i tot amb assessors externs.

Malgrat aquesta distinció, moltes empreses acostumen a fusionar l'assemblea i el consell de família en un sol òrgan que integraria, d'una manera o d'una altra, totes les generacions i branques de la família.

Com hem indicat, el protocol familiar, d'una banda, i l'assemblea familiar i el consell de família, de l'altra, constitueixen, respectivament, l'instrument i els òrgans que, ara per ara, tenen com a objectiu reglamentar les relacions entre la família i l'empresa amb l'objectiu d'afavorir que les relacions entre els familiars permetin la pervivència del negoci.

Tant en l'elaboració del protocol familiar com en el desenvolupament de les reunions de l'assemblea familiar i el consell de família, la finalitat és assolir uns acords que afavoreixin que la relació en el binomi empresa-família permeti un desenvolupament satisfactori per a tots els seus membres. La clau és que els acords hagin estat consensuats un cop totes les persones destinatàries dels pactes hagin participat en el procediment per adoptar-los, dient-hi la seva. Es fa necessari que els conflictes s'abordin tenint en compte les necessitats i els interessos de tots ells, i que el resultat que es generi comporti un resultat en el qual totes les parts implicades guanyin. I perquè això sigui així cal una comunicació, preferiblement fluïda, és clar, entre tots els membres de la família empresària.

IV. LA MEDIACIÓ COM A EINA IDÒNIA PER A L'OBTENCIÓ DEL PROTOCOL FAMILIAR I EN L'ASSEMBLEA I EL CONSELL DE FAMÍLIA

En aquest marc, la mediació és un instrument idoni per gestionar els diferents interessos entre els membres de la família i, en conseqüència,

¹⁸ En el consell de família es pot acordar fer, a tall d'exemple, un préstec a un membre familiar que ho necessiti, o fins i tot fixar la política de dividendes. Aquest òrgan també pot ser l'encarregat de decidir si un membre de la família que vol incorporar-se a treballar a l'empresa familiar té la capacitat exigida i acordada en el protocol familiar.

assolir els acords satisfactoris que es recolliran en els instruments legals corresponents.¹⁹ La idoneïtat de la mediació rau en el fet que aquest sistema de resolució de conflictes està orientat a aconseguir pactes per superar un conflicte, i alhora, està dirigit a mantenir la relació entre les parts en disputa.

La mediació²⁰ es configura com el procediment a través del qual els familiars poden comunicar-se entre si i manifestar les seves expectatives i necessitats, acompanyats d'un tercer, el mediador, que facilita el diàleg entre ells creant un espai en el qual es poden expressar lliurement, amb igualtat i equitat comunicativa.

Mitjançant la mediació, les parts, conjuntament i amb l'assistència d'una tercera o terceres persones²¹ imparcials, plantegen voluntàriament conflictes que volen resoldre, desenvolupen opcions amb aquesta finalitat, prenen en consideració les alternatives i assolixen un acord consensuat que tindrà en compte els interessos i les necessitats de totes les persones implicades.

3. Avantatges en l'empresa familiar dels principis de la mediació

La mediació és un procediment que emfatitza la responsabilitat dels membres de la família empresarial en prendre decisions que afecten les seves vides, i que ofereix l'oportunitat de gestionar una controvèrsia confidencialment, imparcialment, cooperativament i basant-se en la lliure voluntat de les parts.²²

¹⁹ La mediació en l'empresa familiar està prevista a l'article 13 de la Llei 7/2001, de 26 de novembre, reguladora de la mediació familiar en l'àmbit de la comunitat valenciana (BOE, núm. 303, de 19 de desembre de 2001); en canvi, no ho està a la Llei 1/2001, de 15 de març, de mediació familiar de Catalunya, en la qual la mediació es preveu, únicament, per als conflictes específics de persones unides pel vincle matrimonial o que formen una unió estable de parella, així com per a un conflicte per raó d'aliments entre parents o d'institucions tutelars. Tampoc no està prevista de manera específica en les altres tres lleis promulgades respectivament a la comunitat autònoma de Galícia, a les Illes Canàries i, la darrera, a la comunitat autònoma de Castilla-La Mancha (Ley 4/2005, de 24 de mayo, del servicio social especializado de mediación familiar).

²⁰ Pel que fa a la mediació com una via per solucionar conflictes familiars, vegeu, a tall d'exemple, Villagrasa, Carlos i Vall, Anna M.: "La mediació familiar: una nova via per gestionar els conflictes familiars", *La Ley*, 5049, pàg. 1-7.

²¹ La complexitat de la temàtica de discussió, així com el nombre de persones que intervenen en el procés, pot comportar la intervenció de dos o més mediadors, que treballaran en comediació.

²² Sobre els principis de la mediació familiar, aplicables a la que s'efectua a l'empresa familiar, vegeu Vall, Anna M.: "La mediació familiar: gestionar pacíficament la pau i preservar la relació", a Villagrasa, Carlos (coord.): *La mediació*, Barcelona: Pòrtic, 2004, pàg. 57 i s.

3.1. *Confidencialitat*

La confidencialitat és un dels principis bàsics de la mediació, per la qual cosa els membres de la família empresarial poden emprar aquest procediment per arribar a acords que, recollits al protocol familiar, aclareixen quins són els valors i les normes internes de l'empresa familiar, preservant el seu anonimat, ja que també és útil per posar fi als diferents conflictes de manera privada,²³ sense haver de recórrer a la publicitat que es desprèn dels processos judicials.

3.2. *Imparcialitat*

La imparcialitat del mediador fa que tots els membres que participen en el procediment de mediació, sigui per elaborar el protocol familiar o per resoldre un conflicte existent tractat en l'assemblea familiar o el consell de família, tinguin l'oportunitat d'expressar els seus respectius interessos, situant-se en un pla d'igualtat entre tots ells, sense que el mediador se situï a favor de cap d'ells en particular. El mediador no és cap jutge que hagi de decidir quina de les parts en conflicte té la raó conforme al dret. El mediador proporciona l'espai adient perquè cada persona pugui manifestar els seus sentiments i les seves necessitats, i perquè tots plegats siguin capaços d'arribar a una solució que satisfaci els interessos de tots, sense que, per tant, hi hagi vencedors ni vençuts.

3.3. *Voluntarietat*

La mediació es basa, a més, en la lliure voluntat dels membres de la família que decideixen exercir el poder de solucionar per ells mateixos les controvèrsies que afecten les relacions interpersonals i que incideixen en el desenvolupament de l'empresa. I ho fan a través de la intervenció del mediador, que els guiarà fins a un acord consensuat, en lloc d'haver de superar el conflicte subjectant-se a la decisió d'un sol d'ells o d'un tercer que els imposarà una solució com a resultat de la qual hi haurà guanyadors (els que fan prevaler els seus interessos per damunt dels de la resta de membres de la família empresarial) i perdedors (aquells que no veuen les seves expectatives cobertes). La mediació és un procediment voluntari que es pot aturar en qualsevol moment.

4. Els caràcters de la mediació en l'empresa familiar

La mediació és un procediment cooperatiu, atès que els membres de la família empresarial podran arribar a acords que tenen per finalitat última la pervivència del negoci quan participin activament en cadascuna de les fases (explicant les seves demandes, escoltant amb respecte les dels altres, establint les pròpies

²³ A través d'aquest procediment, ni els creditors, ni els proveïdors, ni els clients, o fins i tot els treballadors, no tindran coneixement de l'existència d'una disputa que, en els procediments de resolució pública, pot arribar a perjudicar la imatge empresarial, si se n'assabenten.

prioritats i pensant en aquelles opcions que tinguin en compte les necessitats exposades).

En conseqüència, aquest procediment de gestió del conflicte, guiat per un tercer —mediador— sense poder de decisió i orientat a assolir acords, afavoreix el manteniment de la relació entre els membres de la família empresarial. Preservar una bona relació entre els membres de la família²⁴ adquireix una rellevància cabdal quan aquesta relació incideix inevitablement en l'àmbit empresarial, i a l'inrevés. La intervenció d'un tercer mediador en una situació de conflicte ajuda a fer que les relacions familiars es mantinguin i, fins i tot, s'enforteixin, ja que afavoreix que siguin capaços d'arribar per ells mateixos a acords mitjançant un espai i un temps perquè els membres de la família expressin sentiments, necessitats i interessos que siguin entesos i respectats per la resta.

5. La mediació en l'elaboració del protocol familiar i en les reunions de l'assemblea familiar i el consell de família

Per a les famílies empresarials, poc acostumades a expressar interessos divergents, l'elaboració d'un protocol familiar constitueix un bon exercici d'aprenentatge per comunicar-se de manera satisfactòria en l'àmbit familiar i, en conseqüència, també en l'empresarial.²⁵ Una de les conseqüències positives principals del procediment adient en l'elaboració d'un protocol familiar rau en el fet que permet introduir en la família empresària conceptes rellevants que li permetran enfrontar-se a situacions potencialment difícils, en assolir acords dins la família. I això es tradueix en un augment de les possibilitats de continuïtat de l'empresa dins d'un clima familiar d'enteniment. El procediment d'elaboració d'un protocol familiar ensenya als membres de la família a canalitzar els sentiments i expressar els interessos respectius en l'àmbit apropiat. El protocol no és

²⁴ El consens acostuma a ser un dels elements essencials perquè es compleixin els pactes acordats pels membres d'una empresa familiar. A diferència de les decisions imposades per un tercer a favor d'un o de diversos membres de la família en detriment dels altres, un acord consensuat, elaborat basant-se en la comunicació i tenint en compte la voluntat de tots els subjectes, té un percentatge de compliment molt més elevat. Si una situació conflictiva s'ha resolt a través de pactes, és molt més probable que totes les persones estiguin en disposició de complir allò a què s'han compromès.

Per arribar a aquest consens, cal que els membres de la família participin activament en un procediment en el qual tots tinguin la possibilitat d'expressar-se, com ara en la mediació.

²⁵ Ivan Langsberg, fundador del *Family Firm Institute*, va declarar en una conferència a l'Institut de la Empresa Familiar que: "A l'empresari familiar li toca aprendre el tema de la família tant com la temàtica empresarial si vol que el dia de demà la seva empresa tingui èxit continuat".

només un fi per si mateix,²⁶ sinó que és un començament, ja que constitueix un exercici d'autoregulació dels membres de la família que, a través d'un procediment adient, culmina en un document que representa el consens de la família, necessari per a la continuïtat del negoci familiar. I el fet que l'acord hagi estat assolit amb la participació i el consens de tots comporta un grau més alt de compliment, a diferència del que succeeix en conflictes resolts per la imposició d'una solució no compartida per tots els afectats. Quan un conflicte és decidit per un tercer, sense que tingui present el que volen les parts en conflicte, acostuma a adoptar una decisió basada en normes jurídiques o en equitat que fa que hi hagi una part vencedora i una part vençuda, amb sentiments de derrota i, per tant, poc predisposada a col·laborar en l'empresa o a mantenir una relació cordial en la família.

És un aspecte necessari que tota la família participi en la preparació del protocol, independentment del fet que siguin accionistes, directius, treballadors, etc., hi estiguin o no implicats, coneguin o no els detalls de l'activitat empresarial, perquè és recomanable que tots tinguin l'oportunitat de pronunciar-se sobre aspectes que, en un sentit o un altre, els poden afectar. És convenient que els membres de la família determinin el seu grau de compromís davant la companyia. I més tenint en compte que, a mesura que el nombre de membres de la família augmenta, hi ha més opinions i idees, que poden dificultar el desenvolupament familiar i empresarial si no s'han establert les bases de la planificació en les quals tots hagin intervingut.

El mediador potencia una actitud familiar favorable per assolir acords satisfactoris i duradors. Afavorirà que els membres de la família hi intervinguin de manera activa i continuada al llarg del procediment, atesa la seva complexitat. Cal que les parts abordin el procediment amb esperit obert, per tractar tots els temes, per involucrar-se en el diàleg i per ser imaginatives en la recerca del compromís, i amb generositat, per arribar a acords, de manera que tots cedeixin en allò que puguin, rebent a canvi les cessions dels altres, sense que ningú se senti vencedor ni vençut. Si no és així, l'esforç realitzat serà inútil, per molts documents que se signin.

Ara bé, segons les necessitats de cada cas i la tipologia dels acords, es fa necessari que, a més del mediador, hi participin gestors no familiars, així com assessors externs que poden aportar una visió sobre els aspectes de

²⁶ El protocol familiar no és un aval per a l'empresa ni és la solució perquè la família s'avingui. No és un antídoto infal·libre contra les guerres de poder en el si de les empreses, ni resol d'un plomall la problemàtica entre família i empresa. Representa l'acord dels membres de la família en relació amb aspectes relatius a l'empresa i la família que, si s'han adoptat a través d'un procediment adient en què tothom pugui expressar les seves expectatives per harmonitzar-les i, per tant, afavorint la cohesió familiar, fomentaran la continuïtat de l'empresa familiar.

caràcter organitzatiu, dels òrgans executius, entre altres. Hi ha una sèrie d'assumpptes que són recurrents en l'elaboració del protocol familiar, però ni tots els assumpptes esgoten el contingut del protocol familiar ni tampoc la solució que s'hi dona no coincideix en cada cas. Cada família adopta les seves decisions.

Cal, doncs, un protocol familiar adient i personalitzat per a cada empresa familiar, amb la finalitat que els interessos interdependents de l'empresa i la família siguin compatibles,²⁷ sense interferir-se negativament, i de manera particular, perquè es planifiqui la seva successió,²⁸ atès que constitueix una de les causes principals de conflicte en l'empresa familiar, que incideix,

²⁷ Ens agradaria esmentar l'opinió de Gonzalo de Federico Fernández i de Núria Villanueva Rey respecte al consell tradicional que cal separar família i feina. Per a aquests autors, no és realista actuar com si els problemes empresarials de l'empresa familiar poguessin quedar només en l'àmbit de l'empresa, i a l'inrevés. Assenyalen que treballar a l'empresa familiar "fent com si no fóssim de la família" és, precisament, una simulació; que és una despesa inútil d'energia encaparrar-se a treballar com si el cap o l'encarregat no fossin també el pare o la mare, el germà o la cunyada, etc.

Compartim aquesta tesi en el sentit que actuar com allò que un és realment comporta més comprensió i gestió, tant dels èxits com dels fracassos. Ara bé, entenem que cal una delimitació mínima dels sistema familiar, d'una banda, i del sistema empresarial, de l'altra. El fet de ser família no justifica, per si mateix, per exemple, que un membre pugui guanyar un sou superior que el salari que el mercat fixa per a aquest lloc concret de treball, ja que aquesta mesura pot generar unes conseqüències que abans hem indicat, com ara que altres treballadors no familiars que tenen un sou inferior per fer la mateixa feina se sentin infravalorats quan els seus coneixements o la seva formació són superiors als que té el membre de la família. Considerem que hi ha aspectes racionals propis de l'àmbit empresarial que s'han de preservar si es vol que el negoci, la font del manteniment de la família, continuï essent-ho. Entendríem que la mesura s'adoptés si hi hagués una causa que justifiqués un sou superior i que hagués estat consensuada per tots els membres de la família (per exemple, aquest membre de la família té un fill amb una discapacitat, per la qual cosa requereix unes atencions especials que tenen un cost elevat, i perquè està previst així, es pot disposar d'un fons creat a aquest efecte). Cal, doncs, una delimitació dels àmbits perquè no hi hagi una interferència com aquesta entre família i empresa que dificulti el desenvolupament d'ambdós sistemes. I en tot cas, considerem que les probables situacions d'interferència entre els dos sistemes haurien de ser pactades entre tots els membres per garantir-ne el compliment.

Amb aquesta finalitat, la mediació empresarial ajudarà a visualitzar a les persones la seva doble condició a la família i a l'empresa per gestionar constructivament els conflictes, inevitables i naturals, amb resultats satisfactoris per a l'una i l'altra.

Federico Fernández, Gonzalo M. de i Villanueva Rey, Núria: "La mediación en la empresa familiar", a Eduard Vinyamata (coord.): *Guerra y paz en el trabajo. Conflictos y conflictología en las organizaciones*, València: Tirant lo Blanch, 2004, pàg. 141.

²⁸ Vegeu Viola Demestre, Isabel: "La mediación en la sucesión de la empresa familiar", a Villagrasa, Carlos (coord.): *La mediación*, Barcelona: Pòrtic, 2004, pàg. 78 i s.

per tant, de manera particular, en la seva continuïtat dins d'una mateixa família.²⁹

En el protocol familiar, la família empresarial hi estableix els principis que han de guiar les relacions familiars i el negoci. S'ha d'elaborar prenent com a base els debats que es produeixen a les assemblees familiars, en les quals han de participar tots els membres de la família que tinguin alguna cosa a veure amb l'empresa. Les famílies que afronten el futur unides i que tenen clarament definides la seva finalitat i les seves polítiques en relació amb l'empresa tenen més possibilitats d'èxit que les que només reaccionen davant els esdeveniments. És recomanable, doncs, que, a més dels assessors econòmics, empresarials i legals, en el procediment d'elaboració del protocol familiar, hi intervingui un mediador expert a gestionar la comunicació entre persones, per tal que tots els membres de la família puguin dir-hi la seva i, d'acord amb les seves necessitats, arribin a un consens en els fonaments sobre els quals l'empresa familiar es basa, i aquesta pugui continuar.

L'assemblea familiar i el consell de família constitueixen els òrgans a través dels quals es canalitza de manera permanent la comunicació entre els membres de la família empresarial. En casos de conflicte no previstos en el protocol familiar, la mediació també és una eina que permet superar-los, novament, a través de la intervenció, en l'assemblea o en la junta, del tercer, que afavorirà un espai en el qual les persones en conflicte puguin verbalitzar els seus sentiments i les seves expectatives, mantenint-les en un mateix nivell d'importància amb la finalitat de fer que es respectin mútuament i trobin les opcions que, de manera consensuada, puguin cobrir les expectatives inicialment contraposades.

²⁹ Aforismes com “el fundador impulsa l'empresa familiar, els germans la mantenen i els cosins l'enfonsen”, “l'avi funda l'empresa, el fill la debilita i el nét l'enterra”, “l'avi crea l'empresa, el fill la consolida i el nét l'enfonsa” són només una mostra que vol significar la realitat d'algunes empreses familiars que desapareixen en la tercera generació. Les estadístiques així ho indiquen. Segons l'estudi publicat l'abril del 2004, a Catalunya, un 32 % de les empreses familiars enquestades van ser creades després del 1970; un 41,4 %, entre el 1940 i el 1969; un 15 %, entre el 1910 i el 1939, i un 10,8 % són anteriors al 1910. Segons aquest estudi, el percentatge de les empreses familiars de tercera o quarta generació, és a dir, les creades abans del 1940, és del 26,6 %. En aquest sentit, vegeu el treball de Guinjoan, M., Murillo, C. i Pons, J.: *L'empresa familiar a Catalunya: quantificació i característiques*, op. cit., pàg. 45 i 46.

Per la seva banda, segons l'Institut de la Empresa Familiar (IEF), que reuneix 104 de les empreses familiars més grans, i d'acord amb les dades que consten a la seva pàgina web (www.iefamiliar.com) sobre la situació generacional de les seves empreses associades, un 14 % és a la primera generació, un 28 % a la segona generació, un 31 % a la tercera generació, un 19 % a la quarta generació, un 5 % a la cinquena generació, un 2 % a la sisena generació i un 1 % a la setena generació.

La mediació és un instrument d'utilitat per tal que la família explori els seus valors, la filosofia de la seva empresa familiar i la visió familiar amb l'objectiu d'avaluar el seu compromís amb l'empresa, atès que empresa i família, uns factors interdependents en l'empresa familiar, han de ser compatibles i fonamentar-se l'una en l'altra per desenvolupar una visió de futur compartit per la família i per l'empresa.

El compromís compartit pel futur de la família i l'empresa, les reunions per abordar conflictes i per mantenir la comunicació, així com per fonamentar el pacte equitatiu en la família, són principis rellevants en el futur de l'empresa familiar³⁰ que es poden preservar mitjançant la participació del tercer mediador, que oferirà, en les sessions de l'assemblea o del consell de família,³¹ les tècniques apropiades a cada qüestió controvertida.

I és que totes les famílies empresarials tenen complexitats, dificultats i diversitat de criteris. La diferència fonamental és que unes saben comunicar-se, escoltar, cedir i estar unides i altres no saben com afrontar les dificultats, la qual cosa dóna lloc a distanciaments i entroncaments. La mediació pot ser una eina útil perquè els membres de les empreses familiars es comuniquin, s'escoltin, cedeixin i sàpiguen com afrontar les dificultats units, ja que el resultat del procediment és fruit del consens, no pas de la imposició de la voluntat d'un dels membres o, si arriba el cas, d'un tercer, amb la qual cosa s'assoleix una unitat familiar i empresarial que, a grans trets, es veurà menys abocada a entrar en l'espiral del fracàs negocial. Com més compromís hi ha entre les persones que participen en el negoci, més èxit s'aconsegueix; com més unitat hi ha a la família, més èxit s'aconsegueix.

³⁰ Carlock, Randel, S. i Ward, John L.: *La planificación estratégica de la familia empresarial*, Deusto, 2003.

³¹ Les reunions del consell de família poden ser terapèutiques per a les famílies atrapades en les tensions diàries de gestionar i governar una empresa. Aquestes sessions ofereixen un marc objectiu per a la comunicació sobre assumptes conflictius, la qual cosa crea confiança en la família. Inicialment, els directius que pertanyen a la família, els propietaris i la resta de membres familiars pot ser que no estiguin preparats per compartir o escoltar crítiques constructives. Però fins i tot en moments de conflicte, s'està creant una visió compartida i un enfocament. És d'utilitat que, en el procés d'airejar tots els punts de vista, hi intervingui un professional, un mediador, que sàpiga recollir totes les expectatives manifestades, així com les opcions proposades per superar una situació conflictiva, ja que d'aquesta manera les famílies assoliran el consens més de pressa. En lloc de centrar-se en les diferències dels objectius a curt termini, s'afavorirà una visió de futur familiar i empresarial compartida.

6. El mediador, membre d'un equip multidisciplinari

El mediador³² forma part d'un equip multidisciplinari integrat per professionals especialistes en l'empresa familiar i assumeix la tasca de preparar un quadre de necessitats dels membres de la família, que obté durant el procediment de mediació a través de diverses tècniques. D'aquest quadre en resulta un informe amb preferències majoritàries de la família sobre les qüestions tractades i opcions possibles en concordança amb aquestes preferències. El procediment de mediació pot proporcionar als assessors legals i empresarials informació valuosa sobre els interessos subjectius dels seus clients³³ que caldria tenir present en el moment d'elaborar el document que resol una situació conflictiva puntual o de planificació empresarial. El mediador participa en el cicle de negociació i recerca de consens familiar, juntament amb els assessors experts en empresa, economia i dret.

A través del procediment de mediació iniciat en una assemblea familiar o, si s'escau, en el consell de família, per elaborar un protocol familiar o resoldre un conflicte, la família pren consciència dels hàbits de participació. Guiats pel mediador, que afavoreix la creació d'un clima de cooperació, es desenvolupa el diàleg i el consens en els fòrums de participació familiar, amb l'objectiu d'unir la família propietària al voltant del projecte comú d'empresa.

³² Una de les qüestions que es plantegen habitualment és quina és la persona que ha d'actuar com a mediatore i, més concretament, si pot ser un membre de l'empresa familiar. Si tenim en compte la imparcialitat, un dels principis fonamentals de la mediació, pensem que la mediació l'hauria de dur a terme una persona aliena a l'empresa familiar. Si bé és cert que el mediador expert i professional està preparat per mantenir aquesta imparcialitat, per la qual cosa no hi hauria d'haver problema en el fet que un membre de l'empresa familiar exercís les funcions de mediador, també és cert que, per a la resta de membres de la família empresarial que estan immersos en el conflicte o en la decisió de la planificació del negoci familiar, la intervenció d'un membre de la família com a mediador podria ser que no tingués una bona acollida si, posem per cas, aquest familiar que actua com a mediador acostuma a tenir més bona relació amb alguns membres de la família i menys amb uns altres. En aquest cas, un dels pilars fonamentals del procediment de mediació quedaria seriosament malmès, i en conseqüència, quedaria malmesa tota la seva estructura.

Això no obstant, si ja s'ha designat *a priori* una determinada persona perquè sigui la mediatore en casos de conflicte familiar o empresarial, i tots ho han acceptat, no veuríem cap inconvenient en el fet que fos admesa, o també en situacions conflictives puntuals.

Pel que fa a aquesta qüestió, es pot consultar l'opinió de Federico Fernández i Villanueva Rey ("La mediación en la empresa familiar", *op. cit.*, pàg. 143), que admeten sense reserves la possibilitat que un membre de la família actuï de mediador-facilitador en un conflicte.

³³ El mediador expert farà aflorar un conflicte latent, aportarà informació que pot prevenir un conflicte futur i afavorirà que emergeixin els sentiments ocults de les persones, que són essencials per assolir uns acords que s'ajustin a la realitat de cadascun dels membres de la família empresarial.

V. CONCLUSIÓ

Com assenyala Gerald Le Van, “[...] la família és una institució emocional. Els negocis familiars són una barreja de costums familiars i necessitats empresarials. Els nivells de lleialtat i confiança existents en el si de la família afecten també la marxa del negoci. Una empresa familiar potent constitueix un formidable competidor al mercat [...] perquè els membres de la família constitueixen una xarxa intangible d’emocions i valors. Aquesta solidaritat familiar proporciona a l’empresa el fons de fortalesa necessari per superar les pitjors crisis del mercat”.³⁴ La xarxa de valors i emocions és un dels pilars que sustenten les empreses familiars, però també és el seu taló d’Aquil·les, si sorgeixen conflictes que impedeixen la seva continuïtat. I és aquí on la mediació, ara i en el futur,³⁵ pot contribuir a afavorir la pervivència de l’empresa familiar, a través del procediment en el qual els membres de la família assoleixen un acord consensuat i durador que satisfà els seus respectius interessos i expectatives.

³⁴ Le Van, Gerald: *Guía para la supervivencia de la empresa familiar*, Deusto, 1999.

³⁵ El 22 d’octubre de 2004 es va presentar la proposta d’esborrany preliminar de Directiva sobre determinats aspectes de la mediació en temes civils i comercials [COM (2004) 0718-C6-0154/2004-2004/0251 (COD)], que, si s’aprova, pot significar un nou impuls per a l’ús de la mediació en la resolució de conflictes, no només en l’àmbit familiar sinó també en l’àmbit civil, en general (de gran utilitat, entre molts altres, en conflictes d’herències, per exemple), i en l’àmbit empresarial.

Aquesta proposta es pot consultar a l’adreça següent: http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/site/es/com/2004/com2004_0718es01.pdf

