

Mediación, conflictos sucesorios y empresa familiar

Mediation, Succession Disputes and Family Business

Cristina Argelich Comelles

Universidad de Cádiz, Cádiz, ESPAÑA

Para citar: Argelich Comelles, C. (2020). Mediación, conflictos sucesorios y empresa familiar. *Revista de Mediación*, 13 (1), e3.

Manuscrito Recibido: 10/04/2019

Manuscrito aceptado: 25/04/2019

Resumen: El objeto del presente artículo consiste en realizar un análisis de la Mediación que tiene origen o se manifiesta tras la sucesión, en particular cuando además afecta a una empresa familiar. En este sentido, se examinarán los instrumentos sucesorios a tal efecto, como son la cautela socini, el nombramiento de albacea, la cláusula testamentaria de mediación y las sustituciones hereditarias, así como el genograma familiar y el papel del notario en la resolución de estas disputas. Finalmente, se atenderá a la resolución de conflictos en la empresa familiar, mediante unos instrumentos específicos, que se concretan en la aplicación del Estatuto de la empresa, el *Corporate Compliance* y el protocolo familiar.

Abstract: The aim of this paper is to analyze the Mediations that originate or is produced after a succession process, particularly when a family business is involved. In this regard, different succession instruments will be studied, such as cautela socini, appointing trustees, mediation dispositions in wills, and will substitutes, as well as family genome and the role of Notaries in dispute resolution. Lastly, conflict resolution in family businesses is addressed by dealing with specific instruments such as Corporate Bylaws, Corporate Compliance and Family Protocol.

Palabras Clave: mediación civil, conflictos sucesorios, empresa familiar, *Corporate Compliance*, protocolo familiar.

Keywords: civil mediation, succession disputes, family business, corporate compliance, family protocol.

Cristina Argelich Comelles

Profesora doctora de Derecho Civil de la Universidad de Cádiz (2017), acreditada por ANECA a profesor contratado doctor (2019) y profesor de universidad privada (2018). Doctora en Derecho con sobresaliente *cum laude* por la Universidad de Lleida (2017), obtuvo el Primer Premio del XII Certamen Universitario Arquímedes del Ministerio de Educación (2013), en el área de Ciencias Sociales y Humanidades, por el trabajo final de máster «El acoso inmobiliario». Anteriormente, fue investigadora predoctoral de la Generalitat de Cataluña (2014-2017), investigadora predoctoral de la Universidad de Lleida (2013-2014), asistente de docencia de la Generalitat de Cataluña (2012-2014), becaria de Introducción a la Investigación de la Universidad de Lleida (2012-2013), y becaria de colaboración del Ministerio de Educación (2011-2012). El Derecho inmobiliario constituye su principal línea de investigación, donde destaca su monografía «La expropiación temporal del uso de viviendas», junto con otras publicaciones. Cuenta con la realización de diversas ponencias en congresos académicos, así como una estancia postdoctoral en The University of Manchester (2017).

Contacto: cristina.argelich@uca.es

Consideraciones previas acerca de los conflictos sucesorios y la empresa familiar

La sucesión es el mecanismo legal, regulado en los arts. 657-1087 del Código Civil –en adelante, CC– (España, 1889), que se arbitra ante el fallecimiento de una persona, como instrumento para la transmisión *mortis causa* de los derechos y obligaciones del causante al heredero, que viene determinado legalmente en la sucesión intestada, o por el propio causante mediante un testamento. El sometimiento de determinados conflictos a mediación debe afectar a derechos disponibles; ello excluye los conflictos que atañen a la legítima estricta, la capacidad del testador y los herederos no forzosos. La sucesión que va a someterse a mediación es la sucesión testamentaria, por los problemas derivados de las disposiciones testamentarias, aunque nada obsta a la mediación en la sucesión intestada derivada de los conflictos familiares desencadenados tras el fallecimiento del causante. Sin embargo, debemos precisar que en ambos casos la sucesión se encuentra sometida a la aceptación de la herencia por parte del llamado como heredero pues, en caso de repudiación de la herencia, la propia ley o el testamento designará otros herederos. Los sujetos intervinientes en el conflicto sucesorio son, en todo caso, los herederos y los legitimarios y, de haberlos, los sustitutos hereditarios y los legatarios. Todo ello va a tener una especial trascendencia cuando, además, se produzca un conflicto en el ámbito de la empresa familiar fruto de la sucesión, por la confluencia de los conflictos personales y patrimoniales que pueden derivarse.

Conflictos en los derechos privados disponibles de naturaleza sucesoria

Para la identificación de la naturaleza del conflicto susceptible de someter a mediación, debemos identificar el tipo de conflicto partiendo de quienes son las personas afectadas. En este sentido, podemos encontrarnos ante dos tipos de conflictos: el conflicto sucesorio puro y el conflicto derivado de otro conflicto (Cobas Cobiella, 2016, pp. 68-81). En el conflicto sucesorio puro no intervienen factores externos a la sucesión, y se encuentran implicados el heredero, en todo caso y, de existir, también los legitimarios, los legatarios y los sustitutos hereditarios.

Los conflictos sucesorios que pueden someterse a mediación se corresponden con las atribuciones patrimoniales que pueden derivarse de la sucesión. En primer lugar, encontramos el acrecimiento hereditario, que se produce cuando, en caso de pluralidad de herederos o legatarios, uno de los llamados no quiere heredar o no puede aceptar la herencia, en cuyo caso esa parte de la herencia acrecerá al resto de llamados, por presumir que el causante los ha designado conjuntamente. Asimismo, también se plantea un conflicto por la ausencia o declaración de fallecimiento de alguno de los

herederos llamados. Cuando en el momento del llamamiento a los herederos, es decir, el *ius delationis*, se ha producido la declaración de ausencia o de fallecimiento de uno de los sujetos llamados, se producirá el acrecimiento en el caso de concurrir con otros llamados. Pueden existir problemas derivados de la existencia de herederos incapacitados o con capacidad modificada judicialmente. En este sentido, será susceptible de mediación la eventual aceptación de la herencia y su capacidad para aceptarla.

Otro conflicto se encuentra en materia de interpretación de las disposiciones testamentarias, en particular sobre la identificación e interpretación de los llamados a la herencia o en las disposiciones testamentarias. Pueden plantearse conflictos sucesorios también en la identificación de los llamados a heredar cuando tengan que nacer, o no estén determinados correctamente por el nombre o la relación de parentesco u otro tipo con el causante. Una especialidad de este tipo de conflictos son los relativos a los límites a la autonomía de la voluntad. En particular, pueden surgir controversias con el derecho a la legítima, especialmente cuando existan atribuciones patrimoniales en forma de legados que deban reducirse por inoficiosos, pues imposibilitan el pago de la legítima, lo que se denomina la intangibilidad cuantitativa de la legítima. En este sentido, también pueden darse conflictos sucesorios derivados de la conmutación de la legítima para el cónyuge viudo. Es posible que se conmute el usufructo universal de la herencia por otra atribución patrimonial, y ello puede ocasionar conflictos con los herederos. Por ejemplo, en Cataluña es posible la atribución de una cuarta parte alícuota de la herencia y, además, el usufructo de la vivienda familiar. Otra especialidad de este tipo de conflictos son los originados por la falta de capacidad del testador y la eventual impugnación del testamento, por entender que el testador no tenía capacidad suficiente para otorgar testamento, o porque se había captado su voluntad en un sentido determinado.

En el conflicto sucesorio derivado de otro conflicto, el conflicto originario puede tener naturaleza familiar o de otra índole, y haya estado latente hasta que la sucesión desencadena su manifestación por la atribución patrimonial que supone. Esta modalidad va a ser la más habitual en la práctica porque el Derecho de familia, el Derecho de sucesiones y los Derechos reales, en concreto, la propiedad, se ven afectados por la distribución patrimonial realizada en el testamento por el causante.

El notario y el genograma familiar en los conflictos sucesorios

El notario es el fedatario público que está facultado para dar fe de los contratos, testamentos y otros actos extrajudiciales, conforme a las leyes y, en consecuencia, puede ordenar la voluntad del testador una vez se produzca su fallecimiento. Tiene una importante función en la mediación de conflictos

sucesorios, entre los eventuales herederos. Su función preventiva en la elaboración del testamento va a evitar conflictos posteriores, además de la inclusión de la mediación como cláusula testamentaria. En una sucesión puede ostentar dos funciones distintas. En primer lugar, la función calificadora o preventiva, por la elaboración de un testamento como documento público que ordena la sucesión. Esta función de asesoramiento para la correcta ordenación patrimonial en el momento del fallecimiento tiene una función preventiva de conflictos importante, pues una correcta planificación va a evitar problemas de interpretación posteriores. Su papel, pues, se compone de dos elementos. Por una parte, la colaboración y participación notarial para la elaboración del ADR correspondiente, mediante el ofrecimiento de sus servicios como mediador. Por otra parte, el asesoramiento para la introducción de cláusulas y convenios arbitrales de sujeción a mediación, sobre el presupuesto de que se involucre al colectivo notarial y que se aplique a los negocios jurídicos en los que los notarios tengan protagonismo. Asimismo, el notario tiene una función mediadora o solutiva, porque una vez se ha producido el fallecimiento de quien ha otorgado testamento, el notario puede tener una función de mediador aunque, conforme al art. 6 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles (España, 2012), no está habilitado para participar en la toma de decisiones de los mediados, ni en el acuerdo al que lleguen.

Con anterioridad a la mediación (Martín García, 2014, pp. 791-806), se puede utilizar el mecanismo de la pre-mediación, pues los conflictos sucesorios presentan una complejidad que hace que pueda resultar de utilidad, porque permite fijar recomendaciones para la mediación, y decidir si este es el mejor ADR para solucionar el conflicto sucesorio. En este sentido, puede resultar conveniente la elaboración de un *genograma familiar*, es decir, una representación gráfica de como mínimo tres generaciones familiares, en las que se expresa su estructura y la relación biológica, legal y emocional entre sus miembros. Ello puede coadyuvar a esclarecer determinadas relaciones familiares en el momento de la muerte del causante, en particular los antecedentes familiares y las relaciones conflictivas que se manifiestan con posterioridad al fallecimiento.

Instrumentos sucesorios susceptibles de Mediación

El Derecho instituye determinados instrumentos mediante los cuales se puede ordenar adecuadamente la sucesión *mortis causa* y realizar una correcta partición de la herencia y un destino de los bienes adecuado, para evitar conflictos ulteriores. A continuación, analizaremos las instituciones que permiten subvenir a las dificultades que se originan con posterioridad al fallecimiento.

Cautela socini

La *cautela socini* es una cláusula testamentaria en virtud de la cual el testador atribuye a sus descendientes una parte superior a la legítima que les corresponde, pero sometida a limitaciones o gravámenes como, por ejemplo, un fideicomiso o un usufructo. Los legitimarios pueden escoger entre aceptar el gravamen, obteniendo como compensación una parte de la herencia que excede del tercio correspondiente a la legítima estricta, o eliminar dicho gravamen entregando al legatario la parte de la herencia de la que tiene facultar para disponer el testador, también correspondiente a un tercio.

En caso de no atender dicho gravamen o limitación, la herencia de los descendientes corresponde a la legítima estricta, es decir, un tercio de la herencia. Esta cláusula es una manifestación de la intangibilidad cualitativa de la legítima estricta, es decir, que el causante no puede gravar la legítima. Esta cláusula no afecta a la legítima estricta y, por tanto, asegura al legitimario una participación en la herencia; por eso está aceptada por la doctrina y la jurisprudencia. Respecto de la utilización de esta cláusula en la mediación, resulta de utilidad para flexibilizar el sistema legitimario, y así condicionar la voluntad del testador e imponer determinadas conductas a los legitimarios, más allá de la atribución patrimonial.

Nombramiento de albacea en el testamento

El albacea es la persona propuesta en el testamento para distribuir el patrimonio hereditario a las personas designadas, en atención al testamento y a los arts. 901 y 902 CC. En el caso de que el testador no haya determinado expresamente las funciones del albacea, legalmente tendrá las siguientes facultades: disponer y pagar los sufragios y el funeral del testador con arreglo a lo dispuesto por él en el testamento y, en su defecto, según la costumbre; satisfacer los legados (Moretón Sanz, 2010, pp. 2406-2424) que consistan en un pago en metálico, con el conocimiento y beneplácito del heredero; vigilar la ejecución de lo ordenado en el testamento, y sostener, siendo justo, su validez en juicio y fuera de él; y, finalmente, tomar las precauciones necesarias para la conservación y custodia de los bienes, con intervención de los herederos.

El albacea es la figura idónea para mediar, porque es alguien que ha escogido el testador y que realizará esta función conforme a las instrucciones dadas por el testador, de modo que es quien va a representar de una forma más fidedigna la ejecución de la verdadera voluntad del testador. Sin embargo, su mediación no puede afectar a la función de dar cumplimiento a la voluntad del testador, realizar la partición de la herencia, el cumplimiento de condiciones testamentarias u otras disposiciones, pues el acuerdo de mediación no podrá modificar la voluntad del testador.

Cláusula testamentaria de mediación y cláusula arbitral

Otro instrumento del que disponemos es la incorporación de una cláusula testamentaria de mediación. Mientras esta cláusula de mediación no sea condicional y se mantenga la voluntariedad, nada obsta a que se incluya en el testamento. Su incorporación puede favorecer el entendimiento entre los llamados a heredar, especialmente cuando existe algún conflicto subyacente entre ellos de los que es conocedor el testador, y por ello ha dispuesto esta cláusula. Algunas dificultades que pueden existir sobre su implementación práctica son que el notario es quien debe recomendar al concreto mediador o asumir ese papel, pues la cláusula de mediación puede ser genérica, sin especificar quien debe efectuar esta función.

Respecto de la cláusula arbitral, es decir, aquella por la que cualquier conflicto sucesorio debe someterse a arbitraje (Utrera Gutiérrez, 2004, pp. 137-178), plantea más problemas, pues la solución al conflicto pasa por un tercero, y no existe la voluntariedad de la mediación, en la que las partes ni siquiera tienen la obligación de llegar a un acuerdo. Esta opción, en realidad, se plantea como alternativa ante el fracaso de una mediación, puesto que la solución al conflicto viene impuesta por un árbitro, aunque tiene como ventajas la agilización de la solución en relación con un proceso judicial (Martín Nájera, Pérez-Salazar y Utrera Gutiérrez, 2009). En este sentido, el art. 10 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje (España, 2003), limita el arbitraje en mediación al arbitraje instituido por disposición testamentaria, para solucionar diferencias entre herederos no forzosos o legatarios por cuestiones relativas a la distribución o administración de la herencia; en consecuencia, cualquier conflicto sucesorio no es susceptible de someterlo a arbitraje.

Sustituciones hereditarias

La sustitución hereditaria es aquella disposición testamentaria conforme a la cual un tercero es llamado a la herencia en defecto de una primera persona o después de ella. Puede servir, además de para evitar la sucesión intestada, para marcar claramente la voluntad del testador. En este sentido, existen diferentes clases de sustituciones hereditarias. En primer lugar, encontramos la sustitución vulgar, regulada en el art. 774 CC. Se trata de una disposición testamentaria conforme a la cual el testador nombra a un segundo heredero o legatario para el caso de que el anterior instituido no pueda o no quiera aceptar. En segundo lugar, la sustitución pupilar, contemplada en el art. 775 CC, dispone que los padres y demás ascendientes pueden nombrar como sustitutos a sus descendientes menores de 14 años para el caso de que mueran antes de llegar a dicha edad. En tercer lugar, la sustitución ejemplar o cuasi pupilar, prevista en el art. 776 CC, se establece para

el ascendiente que puede nombrar sustituto al descendiente mayor de 14 años, que haya sido declarado incapaz por enajenación mental. Finalmente, la sustitución fideicomisaria, conforme al art. 781 CC, encarga al heredero que conserve y transmita a un tercero todo o parte de la herencia.

La mediación en el ámbito de la empresa familiar

La empresa familiar es el modo de organización empresarial en el que confluyen la familia, la empresa y la propiedad de la empresa y de los medios de producción. En este sentido, la familia empresaria comparte el control de la empresa, la identidad, que se identifica con la propia familia, y la voluntad de continuidad, que se manifiesta en la vocación de transmisión de la empresa en las sucesivas generaciones (Martínez Moreno, 2010, pp. 387-412). Las relaciones intrafamiliares son la principal fuente de estrés en la actividad de la empresa familiar, y para ello resulta fundamental la solución de los problemas derivados de la solidaridad familiar, los defectos en la comunicación y la existencia de hostilidades. En este sentido, los principales conflictos que pueden acontecer en el ámbito de la empresa familiar, susceptibles de mediación, se corresponden con conflictos personales, los conflictos relativos a la propiedad de la empresa, y los conflictos sobre su gestión.

En los conflictos derivados de las relaciones personales entre los miembros de la empresa familiar, la mediación debe tender a solucionar dichos conflictos, o al menos que no interfieran en el funcionamiento ordinario de la empresa familiar (Briz y Falca, 2017, pp. 54-74). Los conflictos relacionados con la propiedad de la empresa surgen porque su propiedad, al menos en origen, se concentra en los miembros de la familia, en particular sus fundadores (Romagosa Danés, 2016). Es por ello que los conflictos surgen cuando se produce el fallecimiento de esos socios y debe producirse el relevo generacional, cuando por la dimensión de la empresa se requiere de la incorporación de sujetos ajenos a la familia, o que algún miembro de la familia se desvincule de la empresa, lo que puede desestabilizar su continuidad (Tortajada Chardí y Sebastián Maganto, 2018).

En este sentido, los conflictos van a concretarse en determinados supuestos: que el nuevo socio no esté involucrado en la empresa o que no tenga interés por incorporarse en la actividad productiva de la misma; la falta de aceptación o de relación del nuevo propietario en la empresa familiar, por ejemplo, en el caso de sucesión de empresa; los desacuerdos entre los integrantes de la empresa familiar respecto de la participación o valoración económica de la compensación por la actividad desempeñada; la incorporación de personas no afines a la familia o con conflictos latentes; y, finalmente, la sucesión por parte de los cónyuges de los propietarios fallecidos, con desacuerdo del resto de integrantes de la empre-

sa familiar. Por lo que respecta a los conflictos relativos a la gestión de la empresa, relativos a la administración ordinaria de la empresa (Melero Ynaraja, 2009), afectan a diversos elementos la separación del patrimonio empresarial y familiar; la existencia de personas no cualificadas en puestos de responsabilidad; la toma de decisiones respecto de la ocupación de los miembros de la familia en el organigrama empresarial; los criterios de retribución salarial de la empresa familiar; las actividades y tareas de los miembros de la empresa familiar; el desigual reparto de beneficios; la participación de la familia en la toma de decisiones empresariales; y, para concluir, el relevo generacional en la administración de la empresa familiar.

Instrumentos de mediación preventiva: Estatuto de la empresa, Corporate Compliance y protocolo familiar

El primer instrumento para abordar este tipo de conflictos es atender a las disposiciones que se contengan en el *Estatuto de la empresa*. Sin embargo, su inconveniente es que las desavenencias se van a acabar depurando en los tribunales, por los problemas interpretativos derivados del contenido estatutario. Por ello resulta más adecuado, en aras de subvenir los problemas de fondo relativos a las malas relaciones familiares, que repercuten en el normal funcionamiento de la empresa familiar, acudir a un procedimiento de mediación.

El mediador de conflictos en la empresa familiar tiene que ser neutral y externo a la familia y a la empresa. Su objetivo es modificar el enfoque desde el cual cada parte plantea la negociación, con la finalidad de establecer unas reglas de juego de colaboración que no supongan agravios comparativos. Para la realización de esta mediación, es conveniente que el mediador realice las siguientes acciones: invitar al fundador de la empresa, aunque ya no realice funciones directivas; entrevistarse con el cónyuge del fundador, para conocer el origen de la empresa y las desavenencias familiares; reunirse con cada uno de los hijos, como futuros herederos de la empresa; y, finalmente, entrevistarse con aquellos trabajadores que asumen más responsabilidades, así como con los más veteranos, para poder tener una visión global de los problemas familiares de la empresa.

Además de la tradicional mediación, en el ámbito de la empresa familiar resulta de especial utilidad la elaboración del llamado *protocolo familiar*, que se encuentra regulado en el Real Decreto 171/2007, de 9 de febrero, por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares (España, 2007). Conforme al art. 2, este protocolo familiar es el conjunto de pactos suscritos por los socios entre sí o con terceros, con los que guardan vínculos familiares, y que afectan a una sociedad no cotizada. La finalidad que persigue se concreta en alcanzar 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. Para que el

protocolo familiar sirva de instrumento de autocomposición en la resolución de conflictos, debe revisarse temporalmente. Por ello, resulta adecuado fijar un plazo máximo de duración, para garantizar que las disposiciones del protocolo se adapten al funcionamiento de la empresa familiar en todo momento. Aunque se deba garantizar su permanencia en el tiempo, debe permitirse la reforma de las distintas cláusulas para adaptarlo a nuevas circunstancias. Asimismo, la mediación va a permitir revisar el protocolo familiar exitosamente, sin que nuevas controversias, o las antiguas, afloren e impidan el acuerdo. La sociedad solo podrá publicar un único protocolo, suscrito por sus socios, y su publicidad tiene carácter voluntario. En el supuesto de que el protocolo familiar afecte a varias sociedades, cada una de ellas podrá publicarlo en la parte que le concierna. Una vez publicada la existencia de un protocolo, no podrá reflejarse en el Registro Mercantil la constancia de otro diferente si no se expresa en la solicitud que el que pretende su acceso al registro, es una modificación o sustitución del publicado. Por su parte, los arts. 3 y 4 establecen los requisitos para dar publicidad al protocolo familiar.

El contenido del protocolo familiar se concreta en los siguientes elementos. En primer lugar, los acuerdos relativos a la propiedad de la empresa o su transmisión. En ellos, se incluyen las previsiones relativas a la transmisión de acciones o participaciones, la constitución de un usufructo para el cónyuge viudo, la exclusión y separación de socios, el régimen económico matrimonial de los socios y la previsión de las posibles crisis matrimoniales, así como la sucesión en caso de fallecimiento de los socios fundadores. En segundo lugar, lo que concierne al establecimiento o determinación de las mayorías exigibles para la adopción de acuerdos. En tercer lugar, se atiende a la configuración de los pactos relativos a la estructura y funcionamiento de la empresa. En este sentido, tiene una relevancia especial el *Corporate Compliance* (Torres Ferradás, 2018), como código de buenas prácticas de una determinada empresa. Ello permite adoptar compromisos éticos relativos a los valores de la empresa, la calidad del producto, la atención al cliente, una determinada política de personal, las reglas de buen gobierno y transparencia, el diseño de la estructura empresarial y previsión de su evolución futura, las reglas sobre el uso del nombre familiar en las marcas y denominaciones sociales, así como la pérdida de la condición de empresa familiar, especialmente con la entrada de nuevos socios. En cuarto lugar, también va a abordarse la determinación de criterios para fijar la composición, estructura y funcionamiento de los órganos sociales, como la Junta General y el órgano de administración. En quinto lugar, va a concretarse la creación de órganos de carácter familiar no previstos en la legislación societaria, y el establecimiento de sus criterios sobre composición y funcionamiento. En sexto

lugar, van a crearse las normas que regulen la incorporación de los familiares a la empresa, referidas al acceso y sus requisitos, a la retribución, a la no competencia y a las funciones a desempeñar en la empresa. En séptimo lugar, se contienen los pactos relativos a las relaciones económicas entre empresa y familia, es decir, lo que atañe a las retribuciones y su distribución. En octavo lugar, también van a reglarse los pactos de salida de los familiares de la empresa. Finalmente, van a atenderse los pactos relativos a la resolución de conflictos en la familia. En este apartado del protocolo familiar, se puede introducir la mediación como el ADR para solucionar los conflictos en el ámbito de la empresa familiar, y establecer el alcance material del protocolo. Asimismo, una mediación preventiva también puede servir para la elaboración de un protocolo familiar.

Respecto de la constancia registral de los protocolos familiares, el art. 5 establece que el órgano de administración también podrá solicitar del Registrador mercantil, mediante una instancia con firma legitimada notarialmente, la constancia en la hoja abierta a la sociedad de la existencia del protocolo familiar, con reseña identificativa del mismo en el cual se hará constar si el protocolo es accesible en el sitio corporativo o web de la sociedad. Asimismo, el art. 6 habilita a que, en la presentación de las cuentas anuales, el órgano de administración incluya entre la documentación correspondiente la copia total o parcial del documento público en que conste el protocolo de la sociedad, como documento que puede afectar al buen gobierno de la sociedad familiar. Este documento será objeto de depósito junto con las cuentas anuales y de calificación por el Registrador Mercantil.

Aunque la vía adoptada sea directamente la mediación (Barruetabeña Zenekorta, 2015), o el sometimiento de los acuerdos a lo establecido en el protocolo familiar, lo cierto es que la eficacia del acuerdo adoptado en el ámbito de la empresa familiar tiene una eficacia distinta en función del acuerdo de que se trate (Pérez Giménez, 2010). Los pactos con eficacia jurídica interna entre los firmantes se refieren a los que no son inscribibles en el Registro Mercantil, porque los miembros de la familia quieren que se mantengan en privado, como la unificación del voto de todos los accionistas agrupados para determinados asuntos de la junta general. Los pactos susceptibles de incorporarse a los estatutos de la sociedad e inscribibles en el Registro Mercantil tendrán eficacia respecto de terceros, y se refieren al derecho de adquisición preferente a favor de los socios, las cláusulas para el acceso al Consejo de Administración, así como la participación en la propiedad de la empresa. Finalmente, los pactos carentes de eficacia legal no tienen fuerza ejecutiva, pues su validez se reserva al respeto entre las partes que lo hayan acordado. Se refieren a los valores éticos de la empresa, que pueden constar en el *Corporate Compliance*, así como pactos

relativos a la sucesión de la empresa por fallecimiento de los socios fundadores. En este sentido, el art. 1056 CC permite que, para conservar la empresa, el testador disponga la conservación indivisa de la explotación económica mediante el pago en metálico de la legítima al resto de llamados, en un plazo de 5 años.

Mediación en el conflicto de la empresa familiar

La mediación también se puede utilizar una vez el conflicto se ha manifestado, que va a suceder ante la inexistencia del protocolo familiar y cuando no se haya realizado una mediación previa a la manifestación del conflicto. La intervención se centra en gestionar el conflicto que ha aflorado, o aprovechar este acontecimiento para dialogar acerca del conjunto de la vida familiar y empresarial, con el fin de elaborar el protocolo familiar, para mitigar conflictos futuros (Alonso Dal Monte y Naranjo Hernández, 2012).

La mediación en el conflicto de la empresa familiar debe realizarse en distintas fases o estadios (Reyero Serret y Gil Ballesteros, 2012), para que resulte progresiva y adecuada para conseguir alcanzar el acuerdo de mediación, que es el objetivo final de cualquier mediación, y el protocolo familiar como cúspide de este proceso, aunque este último objetivo es potestativo. En la primera fase se define cada problema y resumen de cada historia para conocer la visión de cada una de las partes en conflicto, mediante el uso de preguntas abiertas y de reformulaciones. En la segunda fase, se exploran los objetivos que tiene cada parte y las contribuciones que cada uno está dispuesto a hacer para resolver el problema, usando para ello preguntas abiertas (Marín Hita, 2013, pp. 29-41). En la tercera fase, el objetivo es desestabilizar las historias y construir una historia alternativa, mediante la legitimación de las necesidades, intenciones y razones de cada parte con un reenfoque, mediante reformulaciones y preguntas circulares. Finalmente, en la cuarta fase, se procede a la búsqueda del acuerdo o alternativas, mediante preguntas circulares.

En este sentido, un diseño adecuado de la intervención debe partir de las siguientes actuaciones: el contacto o vía de acceso, mediante una sesión informativa a las partes del proceso de mediación; la elección del espacio de la mediación, que debería llevarse a cabo en las oficinas de los mediadores, como espacio neutral; la comediación y elección de los mediadores, ámbito en el que por la idiosincrasia de la empresa familiar es adecuada la elección de dos mediadores, en atención al número de personas que intervienen en la mediación; el análisis de la comunicación del mediador, en atención al encono derivado de las relaciones familiares; el análisis de alianzas, partiendo del examen de las relaciones familiares para identificar a las partes en conflicto; y el acuerdo de mediación y, en su caso, la elaboración del protocolo familiar.

Conclusiones

La mediación en los conflictos derivados propiamente de la sucesión, o que tienen origen en conflictos personales, presenta como ventajas que permite resolver los conflictos empresariales solucionando el problema de base: las malas relaciones familiares. En consecuencia, la resolución del conflicto va a tener una mayor eficacia en el tiempo, porque el conflicto de base no persiste si la mediación ha sido adecuada. En definitiva, va a producirse un mayor grado de aceptación y cumplimiento del acuerdo de mediación en contraposición con una resolución jurisdiccional del conflicto. Con la mediación, se da cumplimiento a esa comunicación familiar que se ha venido practicando hasta que el conflicto latente se ha manifestado, para lograr una buena relación familiar, o al menos cordial, máxime cuando se trate de garantizar la pervivencia de una empresa familiar tras la sucesión.

En particular, y por su trascendencia patrimonial, podemos señalar las principales ventajas que supone la mediación en la empresa familiar. La mediación aplicada de forma preventiva permite que la familia regule los aspectos que conciernen a la empresa familiar, mediante la elaboración del protocolo familiar. Ello va a redundar en mejorar la armonía familiar en aras de la pervivencia de la empresa familiar. La mediación abarca de forma conjunta los tres tipos de conflictos que se producen en el ámbito de la empresa familiar: los relativos a la propiedad de la empresa, los concernientes a su gestión, así como los de carácter emocional. La mediación supone un ahorro económico en relación con la vía jurisdiccional para la resolución de conflictos en la empresa familiar. La mediación supone una reducción de los costes económicos del mantenimiento del conflicto en el seno de la empresa, en relación con un descenso de la productividad. Asimismo, fomenta la participación de la familia en la toma de decisiones de la empresa, buscando aquellas soluciones más favorables para todos los implicados. La mediación permite acercar posiciones, disminuir la tensión y su coste emocional. Finalmente, tiene efectos positivos para el mantenimiento de la economía, en atención a los 2.886.759 millones de PYMES inscritas en la Seguridad Social de España (Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, 2019).

Referencias bibliográficas

- Alonso Dal Monte, C. y Naranjo Hernández, M. J. (2012). Mediación en empresas familiares. *Revista de Mediación*, nº 10, 34-41. Recuperado de <https://revistademediacion.com/articulos/mediacion-en-empresas-familiares/>
- Barruetabeña Zenekorta, M. (2015). La mediación en el contexto de los protocolos familiares. *Diario La Ley*, 8479, 1-5.
- Briz, M. J. y Falca, L. (2017). Los conflictos en la empresa familiar y la mediación como forma de gestionarlos. *Anuario uruguayo crítico de derecho de familia y sucesiones: doctrina, jurisprudencia, temas procesales y registrales*, 5, 65-74.
- Cobas Cobiella, M. E. (2016). La mediación en el ámbito sucesorio. *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad*, 8, 68-81.
- España (1889). Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. *Gaceta de Madrid nº 206, de 25 de julio de 1889*, 249-259. Recuperado de <https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/1>
- España (2003). Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje. *Boletín Oficial del Estado nº 309, de 26 de diciembre de 2003*, 46097-46109. Recuperado de <https://www.boe.es/eli/es/l/2003/12/23/60>
- España (2007). Real Decreto 171/2007, de 9 de febrero, por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares. *Boletín Oficial del Estado nº 65, de 16 de marzo de 2007*, 11254-11257. Recuperado de <https://www.boe.es/eli/es/rd/2007/02/09/171>
- España (2012). Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. *Boletín Oficial del Estado nº 162, de 7 de julio de 2012*, 49224-49242. Recuperado de <https://www.boe.es/eli/es/l/2012/07/06/5>
- Marín Hita, L. J. (2013). La mediación como instrumento de resolución de conflictos en la empresa familiar. *Derecho de los negocios*, 271, 29-41.
- Martín García, M. L. (2014). Mediación en las sucesiones «mortis causa»: ¿un instrumento eficaz en la resolución extrajudicial de conflictos? (pp. 791-806). En A. Domínguez Luelmo y M. P. García Rubio (dirs.) y M. Herrero Oviedo (coord.), *Estudios de derecho de sucesiones: «Liber amicorum» Teodora F. Torres García*. Madrid: La Ley.
- Martín Nájera, M. T., Pérez-Salazar, M. y Utrera Gutiérrez, J. L. (2009). Protocolo para la implantación de la mediación familiar intrajudicial en los juzgados y tribunales que conocen de procesos de familia. *Revista de mediación*, nº 4, 12-35. Recuperado de <https://revistademediacion.com/articulos/protocolo-para-la-implantacion-de-la-mediacion-familiar-intrajudicial-en-los-juzgados-y-tribunales-que-conocen-de-procesos-de-familia/>
- Martínez Moreno, A. (2010). El protocolo familiar en la familia empresaria (pp. 387-412). En J. H. Bouché Peris y F. L. Hidalgo Mena (coords.), *Mediación Familiar*. Madrid: Dykinson.
- Melero Ynaraja, J. L. (2009). La mediación en la familia empresaria: un posible nuevo reto. *Revista de Mediación*, nº 4, 6-11. Recuperado de <https://revistademediacion.com/articulos/la->

- mediacion-en-la-familia-empresaria-un-posible-nuevo-reto/
- Ministerio de Industria, Comercio y Turismo (2019). *Cifras PyME. Datos enero 2019* (pp. 1-4) Recuperado de <http://www.ipyme.org/es-ES/ApWeb/EstadisticasPYME/Documents/CifrasPYME-enero2019.pdf>
 - Moretón Sanz, M. F. (2010). El legado alternativo y la facultad de elección o concentración: la mediación como fórmula recomendada judicialmente para la resolución de las controversias patrimoniales y familiares derivadas de la sucesión «mortis causa». *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 721, 2406-2424.
 - Pérez Giménez, M. T. (2010). La mediación en el marco del protocolo familiar. *Actualidad Civil*, 9, 997-1019.
 - Reyero Serret, S. y Gil Ballesteros, C. (2012). Caso de Mediación: Mediación en una Empresa Familiar. *Revista de Mediación*, nº 10, 42-49. Recuperado de <https://revistademediacion.com/articulos/mediacion-en-una-empresa-familiar/>
 - Romagosa Danés, A. (2016). La mediación en la empresa familiar. *Diario La Ley*, nº 8699, 1-5.
 - Torres Ferradás, A. M. (2018). Mediación Compliance Officer (MCO): una nueva figura en la empresa (pp. 414-418). En F. Fariña (coord.), *Construcción de paz a través de la mediación: conocimientos y prácticas de una metodología*. Vigo: Conferencia Universitaria para el Estudio de la Mediación y el Conflicto (CUEMYC).
 - Tortajada Chardí, P. y Sebastiá Maganto, E. (2018). Empresa familiar y mediación, *Diario La Ley*, 9248, 1-5.
 - Utrera Gutiérrez, J. L. (2004). Soluciones extrajudiciales de conflictos familiares: arbitraje, conciliación, mediación (pp. 137-178). En Asociación Española de Abogados de Familia (coord.), *Actualización del derecho de familia y sucesiones*. Madrid: Dykinson.