



Año 24 No. 86

Abril - Junio 2019

Revista Venezolana de Gerencia



UNIVERSIDAD DEL ZULIA (LUZ)
Facultad de Ciencias Económicas y Sociales
Centro de Estudios de la Empresa

ISSN 1315-9984

Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons
Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 3.0 Unported.
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/3.0/deed.es> ES

Empresa familiar en la legislación societaria Ecuatoriana

Acosta, María Gabriela¹
Espín Meléndez, María Cristina²

Resumen

Por el hecho de ser tan importante en el contexto empresarial, es imprescindible que se desarrollen las organizaciones familiares en la normativa societaria; pues la gran mayoría de empresas se conforman de acuerdo a esta característica societaria. Bajo estos argumentos, la problemática de esta investigación, se desarrolla por no cumplirse esta premisa, vulnerando la seguridad jurídica y la afectación a la adecuación formal y material de la legislación societaria. El objetivo principal, del presente tratado se enmarca en, delimitar fundamentos para que las sociedades familiares se desarrollen en la Ley de Compañías como una figura societaria. La metodología se apoyó en el método deductivo, fue de tipo exploratorio y descriptivo, enmarcada en un enfoque cualitativo, por ser el propio de las ciencias sociales y más puntualmente del derecho; el diseño de la investigación fue no experimental. Como resultado, existe un precedente, en el Real Decreto de España 121 / 2007, en el que se toma en cuenta los Protocolos Familiares, como un medio eficiente para un tácito reconocimiento a la empresa familiar. Debe considerarse en la Ley de Compañías el desarrollo de las organizaciones familiares, como una figura societaria, estableciendo sus diferencias con las demás, pues por lo general estas empresas se conforman bajo los parámetros de la compañía limitada, esta realidad no ha podido perennizarse en el tiempo a través de representantes que conformen su misma familia.

Palabra clave: organizaciones familiares; protocolos familiares; seguridad jurídica; Ley de compañías; figura societaria.

Recibido: 12.03.18 Aceptado: 11.12.18

- ¹ Abogado, Magister, Docente Universidad Técnica de Ambato. E-mail: mg.acosta@uta.edu.ec
² Abogado, Magister, Docente Universidad Técnica de Ambato. E-mail: mariacespinm@uta.edu.ec

Family business in Ecuadorian corporate law

Summary

It is essential that family organizations are developed in the corporate regulations, due to the fact that they are so important in the business context, since the vast majority of companies conform according to this corporate characteristic, the problem develops because this premise is not fulfilled, violating the legal security and the affectation to the formal and material adaptation of the corporate legislation. The main objective, of the present treaty is framed in, to delimit the foundations so that the familiar societies are developed in the Law of Companies like a societaria figure. The methodology that was used was, deductive, exploratory and descriptive, the approach is developed in the qualitative field, since it is the one of the social sciences and more punctually of the right, the design of the research is framed as non experimental. As a result, there is a precedent, in which, the Royal Decree of Spain 121/2007, takes into account the Family Protocols, as an efficient means for tacit recognition of the family business. It concludes the imperative need that in the Companies Law develop to family organizations, as a corporate figure, establishing their differences with others, because usually these companies are formed under the parameters of the limited company, this reality has not could be perennialized in time through representatives who make up their own family.

Descriptors: Family Organizations, Family Protocols, Legal Security, Companies Law, Corporate Figure.

1. Introducción

La mayoría de las empresas en el Ecuador y el mundo, están integrados por familias, que, al estar sometidas a grandes cambios estructurales, por las relaciones filiales, crecen en gran magnitud, acorde a su ascendencia y descendencia. En virtud de esta realidad, el Derecho reconocido como una ciencia cambiante, debe adaptarse a las realidades sociales y a los cambios propios de dichas sociedades.

En el caso específico del ámbito empresarial y societario, las normas deben ir acoplándose a sus necesidades,

razón por la cual se delimita como parte esencial del problema, la no existencia en la ley societaria de una figura que contemple la realidad de las empresas familiares.

Sin embargo, existe como precedente España, que reconoce de cierta manera a este tipo de empresas por medio de un protocolo familiar que, si bien es cierto, no tiene una fuerza legal, busca el compromiso moral y de respeto, por el cual deben desenvolverse las empresas de este tipo.

En este sentido, es necesario que el Estado ecuatoriano genere políticas para beneficiar el desarrollo de las

empresas familiares, situación que sería beneficiosa en el ámbito social, como fuente de trabajo, y a nivel jurídico, se crearían basamentos legales como parte de la Constitución que reconocería la empresa familiar. En el ámbito societario, el reconocimiento de la forma de organización de la producción económica, que se fundamenta en el Art. 319 de la norma suprema, lo cual debe desarrollarse a nivel infraconstitucional en cumplimiento a la seguridad jurídica, y la adecuación formal y material de las garantías normativas.

Bajo el discernimiento jurídico, y la perspectiva que, el Derecho muta con el tiempo y con relación a la realidad de la sociedad, varias investigaciones como la de Camino Mogro Segundo, en la revista científica expedientes económicos, ya se han pronunciado sobre las empresas familiares. Estos estudios, se han hecho a nivel empresarial, expresando una realidad imperante, en la cual el análisis jurídico debe tomar parte y exponer la clara anomia jurídica reconocida, en mención de la necesidad social e importancia que han adquirido estas empresas para el desarrollo nacional. En este contexto, el objetivo principal, del presente tratado se enmarca en, delimitar los fundamentos para que las sociedades familiares se desarrollen en la Ley de Compañías como una figura societaria.

Desde la perspectiva metodológica, se presenta una investigación documental-bibliográfica, de orden exploratorio y descriptivo. Asume un enfoque cualitativo, siendo su diseño no experimental, empleando como método de análisis el deductivo. Fue necesario el diseño de un cuestionario para el levantamiento de encuestas. El mismo fue sometido a la validez por parte juicio de expertos (profesionales del

derecho quienes emitirán su perspectiva de acuerdo a la realidad problemática propuesta).

El instrumento fue diseñado para la recopilación de datos, de una manera sencilla; se aplicó a diez magistrados (Jueces de la Unidad Civil y Mercantil) de la Unidad Civil y Mercantil de Ambato, aplicando a todos los jurisconsultos independientes de libre ejercicio radicados en la ciudad, que son quienes presencian la realidad y la dinámica jurídica en la que se desarrolla la realidad ecuatoriana, son estos quienes cumplen con los parámetros de conocimiento en la práctica del Derecho, más aún en el ámbito societario que se refiere a la constitución de empresas.

2. Empresa Familiar como sociedad

En un principio las personas tuvieron la imperiosa necesidad de asociarse de acuerdo a las distintas funciones que podían desempeñar, lo cual era el secreto de la supervivencia en la precariedad de los tiempos, siendo que, el ser humano se agrupaba para poder colaborar entre sí, con la finalidad del poder alcanzar un objetivo grupal, en esos casos específicos el de la supervivencia, pues si uno de ellos no colaboraba podría generar un desfase en otras áreas de la colaboración del grupo, provocando desfases que al final podrían llevar a todos al colapso.

En el ámbito del Derecho Romano se reconocía a las asociaciones bajo el título de Condominios Especiales, los que se desarrollaba cuando distintas personas podían disfrutar de una misma cosa; en este caso, lo condminos podían usufructuar de dicha cosa, siempre en proporción de la cuota establecida, este fue el principio de lo que en un futuro

podría conocerse como una sociedad mercantil, naciendo los conceptos acerca de la personalidad jurídica (García Pino & Contreras Vásquez: 2013, 58).

Por lo expuesto por el autor, se denota que desde el principio del Derecho ya se podía reconocer a las sociedades mercantiles y los conceptos de personalidad jurídica, pudiendo afirmar que las familias son herencia de estos conceptos, pues éstos funcionan de acuerdo a las capacidades de quienes las integran, de manera que cada uno tiene su puesto en la casa, llevando a un fin general que sería la armonía, esto parte para el sentimiento de asociación que nace de forma natural en cada familia.

En este sentido, la empresa familiar se reconoce como una organización, que ejerce su control y operación por medio de los miembros que se encuentran integrando un núcleo familiar; de forma metafórica, son reconocidas como empresas con alma, por cuanto la familia es el motor de avance de estas.

Para una concepción íntegra de la empresa familiar, es menester desarrollar una realidad fáctica hipotética. Es importante visualizar la asociación entre dos personas que comparten un verdadero vínculo familiar, que a futuro conformarán una empresa, la que le brindará réditos económicos. En esa realidad temporal la empresa les pertenece netamente a estas dos personas, considerando que se encuentran solteros, en el albor del tiempo los dos contraen nupcias y tienen descendencia, esto afecta a las acciones y participación de la empresa, que en principio, estaba conformada por los dos socios, ahora les pertenecen la mitad a sus cónyuges, siendo cuatro los legítimos dueños (Aragón: 2016, 53).

La perspectiva empresarial ha sido

susceptible de cierta mutación en la que, ya no se reconoce como una sociedad o empresa, sino que empieza a constituirse una empresa familiar, si existiera la muerte de uno de los dos hermanos, la viuda quedaría como socia principal, así también si existe descendencia a futuro, quienes se harán cargo como socios son quienes vendrían a constituirse como primos.

De lo expuesto cabe recalcar que las empresas, no solo en la realidad ecuatoriana, sino en la mundial, tienden a transformarse tarde o temprano en empresas familiares, lo que constituye que una empresa estará conformada por varios capitales que serán aportados por quienes integren una o varias familias.

3. Protocolo Familiar

El protocolo familiar, se reconoce como pactos que se suscriben entre los socios o con terceros, se caracteriza porque entre sí, guardan un parentesco consanguíneo, conformando una sociedad que no se ha cotizado y que quienes la integren, tengan un interés común, buscando cumplir objetivos a nivel familiar, para así poder diferenciar los ámbitos que se desarrollan en la sociedad, siendo la familia un ente nuclear, la propiedad y la empresa (Adam: 2009, 102).

De acuerdo a lo que expone el autor, las características que se encuentran conformando a una empresa familiar por cuanto el vínculo entre los intervinientes son de grado consanguíneo, es decir son familias que generan un aporte para la sociedad, siendo importante un compromiso por el cual se pueda desarrollar esta y se perennice en el ámbito mercantil y societario, preponderando que la empresa tenga muchos años de vida y

siempre exista un responsable en aras de buscar cumplir los objetivos grupales.

4. Reconocimiento de empresas familiares

En los inicios de la civilización el ser humano concibió la necesidad de asociarse, para poder subsistir a los embates de la naturaleza, de esta forma se agruparon para colaborar entre todos quienes integraban las tribus, este fue el principio de una estrategia grupal para llegar a cumplir objetivos en común.

En épocas posteriores, específicamente en el periodo del imperio Romano, nace el Derecho que llevaría el mismo nombre, en donde desde ya existía ciertas asociaciones, reconocidos como condominios especiales, que se configuraban de tal forma que varios intervinientes estaban en goce de una cosa, percibiendo beneficios, de acuerdo a la cantidad con la que participaban en este tipo de contrato (Alcina: 2012, 49)

Posteriormente con el transcurrir del tiempo, se llega a la era medieval, donde específicamente en Italia, nacería lo que se reconoce como la sociedad mercantil, desarrollándose en esencia la conformación de la personería jurídica, la cual se separaba de quienes intervendrían como socios para representarlos, siendo un ente ficticio capaz de adquirir derechos y cumplir con obligaciones.

El desarrollo de las empresas, parte desde hace mucho tiempo atrás, teniendo su fundamento en la empresa familiar como lo hacían en las primeras épocas para alcanzar objetivos comunes como la supervivencia; cabe recalcar que estas sociedades, estaban integradas por familias enteras que se cuidaban entre sí, teniendo un líder

en representación quien dotaba de alimentos, teniendo cada uno su función explícita (Alderoqui: 2013, 83).

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, la empresa se encuentra definido en el pertinente Art. 564 del Código Civil, en donde se reconoce a la personería jurídica como una persona ficticia, la cual puede ser susceptible de derechos y contraer obligaciones, además de poder cumplir con la tutela judicial efectiva representándose de forma judicial o extrajudicial, en otras palabras, está conformado por distintos socios que aportan con capital empresarial y se encuentran representados por un ente ficticio.

Al contexto desarrollado, es necesario complementarle con el ámbito de familia, la integración de este término, hace que el análisis se encause en cierta profundidad sobre la esencia de esta integralidad, pues la empresa familiar se reconoce como la integración de dos núcleos en un solo todo; el primero trasciende al ámbito familiar, que nace desde los albores de la sociedad y el segundo, que trasciende al ámbito empresarial, que tiene su génesis en la economía (Altavilla: 2013, 128).

5. Principio de seguridad jurídica

La Constitución en su dogma garantista afirma que se debe generar seguridad jurídica, para la vigencia de los derechos humanos en forma efectiva, sin dejar de lado las libertades fundamentales, inherentes a las personas, por tanto, es deber del Estado ecuatoriano, cumplir con este cometido.

Es así, que es un deber esencial del Estado que se asegure la vigencia de los derechos fundamentales en forma efectiva, por ser la Constitución

la norma suprema, de acuerdo a lo que establece su pertinente Art. 82 conmina al Estado en toda su integridad, que ejerza acciones positivas, primero para el efectivo goce de derechos y segundo para que los programas establecidos sean de acción permanente (Bernal Cuellar: 2007, 201).

En la actualidad, la seguridad jurídica ha sido enunciado de forma común en la jerga civil, pues ha sido reiterativamente enunciado por legisladores, políticos, juriconsultos y periodistas. Pero en el ámbito práctico, pocos conocen la integralidad de su contexto.

Al respecto este derecho ya se había reconocido en la pasada Constitución de la República del 1998, como un derecho civil, se reafirma por el constituyente de Montecristi en la Carta Política del 2008, específicamente en su Art. 66, extrayendo la esencia del cumplimiento de derechos y garantías, pero de forma explícita se fundamenta en su pertinente Art. 82 Ibidem (Carrión: 2014, 127).

Siendo que los principios son limitantes al poder, el desarrollo de este no es ajeno a la realidad, pues ésta genera certeza frente al poder, si bien es cierto, la temática se vincula con la legalidad, este principio trasciende más allá de lo establecido, pues se ha enquistado en el argot jurídico, buscando que en mención a esta, se cumpla la irrenunciabilidad de los derechos humanos y que los actos de poder cumplan con, elementos jurídicos estables, previsibles, motivados, claros y eficaces.

La seguridad jurídica también trasciende a la estabilidad legal y la aplicación jerárquica de la norma, por tanto, la estabilidad se desarrolla por medio de la vigencia de la norma, la misma que debe ser respetado por las

autoridades y operadores de justicia, así como funcionarios públicos, en mención a esta realidad, se prohíbe que cualquier acto de poder pueda estar sujeto a la discrecionalidad, es decir los reglamentos, resoluciones, actos administrativos, deben estar conforme a lo establecido en los parámetros Constitucionales (Couture: 1969,138).

En su integralidad sistemática la seguridad jurídica tiene como corolario también al principio de motivación, en mención a este principio todos los actos de poder deben ser motivado.

De no darse acorde a esta realidad, se atentaría directamente con la seguridad jurídica, pues la motivación de resoluciones, sentencias, reglamentos, deben tener un fundamento directo con la Constitución y sus parámetros, con relación a hechos específicos, de no ser así, estos actos que devienen del poder carecerán de eficacia jurídica (Cuesta: 2016, 59).

Una vez establecido el ámbito doctrinal de la seguridad jurídica, es pertinente reconocer que la legislación ecuatoriana, no ha hecho un esfuerzo por definir la empresa familiar, como resultado no ha sido desarrollada a nivel legislativo y por ende se encuentra desprotegida, aun sabiendo que está reconocida en la Constitución, en su Art. 319, y vale decir de forma nominal nada más, por tanto, es imperativo que se desarrolle en las normativas orgánicas en pos del cumplimiento de la seguridad jurídica.

6. Garantía de las empresas familiares

Para conocer la garantía de la empresa familiar, es pertinente una comprensión de lo importante que es este tipo de empresas, para así

plantearse la necesidad de un amparo normativo de estas, para generar a nivel no solo de Latinoamérica sino mundial diferentes realidades que denoten su importancia.

Es un tema que debe explayarse en la integralidad de su análisis, pues este tipo de empresa comprende un pilar económico de todos los países alrededor del mundo, pues no solo las organizaciones públicas son las que aportan la economía, sino que las empresas privadas también coadyuvan a este cometido (Esquivel Ayala: 2013, 294).

De esta forma se expresa la garantía que genera las empresas familiares, en el contexto problemático, e infringiendo en la anomia legal existente con relación a este tipo de empresas, el no plantear una estructura legal y en si una tutela, se desintegra la capacidad económica que podría generar este tipo de empresas, afectando al equilibrio económico del estado, por la desaparición de empresas familiares, perdiéndose primordiales fuentes de trabajo.

Siendo que esta teoría es relativamente nueva, los legisladores no han tomado en cuenta esta realidad, siendo imprescindible este tipo de investigaciones para que se pueda comprender la importancia de las empresas familiares, tanto en la dinámica económica como jurídica (Heller: 2014, 129).

7. Medios contractuales

Para inferir acerca de los medios contractuales en función de las empresas familiares, es menester abordar el tema de la autonomía de la voluntad. La legislación ecuatoriana, refiere a la mismo como un principio jurídico, al respecto la Constitución no

es explícita en cuanto a este apartado, pero el Código Civil en su pertinente Art. 66. 29, a), reconociendo la libertad de las personas, pues la autonomía nace de este principio esencial propio de las personas que es el de la libertad.

Bajo este fundamento de autonomía, como la cualidad de las personas y facultad para autodeterminarse y adquirir responsabilidad, de acuerdo a los designios de la conciencia propia, lo que se puede traducir como voluntad, siendo este un requisito primordial de todo acto o solemnidad, como un contrato (Lissinini: 2008, 118).

Para un desarrollo efectivo de la idea, también es importante pronunciarse acerca de la libertad contractual, al igual que la autonomía de la voluntad, la legislación ecuatoriana, no afora de forma directa esta premisa, pues en la Constitución, se enuncia de forma nominal, el desarrollo de esta libertad, es importante por cuanto, es el medio que faculta a las personas que intervienen en esta solemnidad para acordar los términos y condiciones de un contrato.

En mención a esta realidad, bien ha hecho el Código Civil, en limitar la estructuración de ciertos requisitos contractuales, específicamente en su Art. 1461, que establece la capacidad de los intervinientes, que presten su consentimiento, que no exista vicios y que el contrato verse sobre un objeto lícito (Madero Gómez: 2016, 39).

8. Protocolo familiar como medio contractual

Acerca del protocolo familiar, cabe recalcar que aún no se ha desarrollado un precedente que delimite un formato para su aplicación, no obstante, el mismo debe estructurarse de acuerdo a las necesidades que pueda presentar la

empresa familiar, es pertinente tomar en cuenta su diagramación organizacional, para conformar un compromiso a todos los niveles de la empresa.

Al protocolo familiar se lo puede concebir como un contrato, en la cual quienes formen parte contractual puede establecer un pacto de acuerdo a sus intereses, con el condicionamiento que este bajo los parámetros legales previstos en el Código Civil, siendo importante reiterar el cumplimiento del Art. 1461 citado con anterioridad, es así que quienes por voluntad propia y otorgando su pleno consentimiento, pueden inclusive renunciar a derechos para el beneficio colectivamente, únicamente que la renuncia de estos derechos no estén prohibidos por la ley (Maraniello: 2017, 38).

Cabe recalcar que los protocolos establecidos para la empresa familiar son de inexorable cumplimiento para quienes intervienen en el mismo, pero se debe hacer hincapié en que, si el ordenamiento jurídico no reconoce este tipo de empresas, este vendrá a ser un contrato atípico, el cual obligará a sus intervinientes más por su sentido axiológico o valorativo, como la moral y el sentimiento de pertenencia filial, buscando el beneficio colectivo por encima del individual.

Reafirmando la idea anterior cabe reconocer que en la actualidad existe cierta dinámica jurídica para los socios y accionistas que conviven en el desarrollo empresarial. El protocolo familiar viene a constituirse únicamente como una herramienta de dirección y formas de manejar las controversias que devengan del dinamismo propio de la empresa, por tanto, el fundamento coercitivo para su cumplimiento es únicamente la moral (Nekame Aramburu: 2013,192).

Dentro de los protocolos, y

siendo un tema tan trascendental para la sobrevivencia de la empresa, se debe tomar en cuenta las formas de sucesión de la misma, es importante que se estructure conforme un árbol genealógico y que la sucesión se haga al pariente más cercano, o a su vez, que por méritos haya entregado su compromiso a la empresa y vea por el bienestar colectivo.

9. Anomia jurídica

El concepto de anomia jurídica parte de la concepción del Estado de Derecho, que se entiende al que se encuentra regido por una estructuración jurídica normativa, las cuales forman un pilar en el desarrollo de la sociedad, por cuanto para quienes están conformando ésta, son de inexorable cumplimiento, de no ser de esta manera estarían sujetos a una sanción por su incumplimiento.

Este tipo de Estado puede estar compuesto por un entramado extenso de normativas, nombradas según su jerarquía, pues dentro de estas se encuentran leyes, decretos, ordenanzas y resoluciones, siendo este el sistema jurídico para el aparataje estatal, pero en un nivel superior se encuentra la norma suprema, así reconocida en la legislación ecuatoriana, específicamente en el Art. 424 de la Constitución, por tanto todas las normativas jurídicas infraconstitucionales, deben estar acorde y en armonía de esta.

Siendo la Constitución la norma suprema de un Estado, su génesis no está supeditada a las convicciones de un grupo, sino más bien representa la voluntad del soberano, por tanto, está ha sido creada por medio de la democracia representativa, a través de una Asamblea Constituyente, en mención a la realidad ecuatoriana, esta

asamblea tuvo lugar en Montecristi, en el año 2008, en tal virtud, se reconocía a esta como la Constitución de Montecristi.

El Estado de Derecho, tiene como fin principal el velar por el bienestar de la población, pues si no fuera de esta manera, la Constitución no tendría funcionalidad, por cuanto se constituiría en mera letra muerta, sin importar que su redacción sea prolija y con enunciados emotivos (Zavala Egas: 2017, 72).

En relación a lo expuesto y considerando la realidad ecuatoriana, la Constitución a diferencia de otras a nivel Latinoamericano, define al Estado como Constitucional de Derechos y justicia, este enunciado reafirma la capacidad garantista y respetuoso de los derechos de la Constitución, en este contexto, en su pertinente Art. 11. 9 establece que el más alto deber del Estado, es respetar y hacer cumplir los derechos establecidos en la Constitución.

Siguiendo con el preámbulo de la explicación de la anomia, se debe establecer el grado de participación del gobierno en este cometido, siendo quien dirige y presta la colaboración al Estado de derecho o derechos, para el cabal cumplimiento de sus apartados, recalcando que el gobierno no puede ser concebido como el Estado propiamente dicho (Ávila: 2015, 59).

En cuanto al gobierno, se puede reconocer de dos formas, las dos trascienden en función de su elección, es decir, si es elegido por vía democrática y en atención a lo que establecen los parámetros Constitucionales, se reconoce como un gobierno de iure, de no ser así, y se ha posesionado, por forma bélica, o por golpe de Estado, se reconoce como un gobierno de facto, pues desatiende todo parámetro legal, Constitucional y democrático establecido, recalcando que este tipos

de gobierno son un atentado contra la soberanía, pues la democracia es lo que diferencia a un Estado respetuoso de los derechos y de su pueblo, bajo el respeto del orden prestablecido.

El termino anomia nace de la obra de Emilio Durkheim, específicamente en su obra el suicidio, en la cual define como un estado de desarreglo que termina afectando a un grupo de personas que se subsume en una transformación brusca, esta realidad se da de acuerdo a situaciones fácticas in extremis, que pueden afectar el ámbito económico, social o político, afectando al modus vivendi de la sociedad, o por el contrario, existe una afectación positiva, que de la misma forma cambiaría el modo de vida en el que se desarrolla un grupo de personas (Altavilla, 2013, 73).

De lo inferido, se nota que en las dos situaciones, existe una ruptura del estatus quo del orden social, afectando su equilibrio, lo que hace que los individuos que se encuentran bajo este influjo no estén adaptados a la nueva realidad que deben hacer frente, en forma específica la palabra anomia, nace del griego que se traduce como anarquía o desorden, lo que deviene que no se tengan leyes conformadas para encontrarse en ese estado la sociedad.

10. Anomia jurídica en el desarrollo de la empresa familiar

Cono se estableció en apartados anteriores la aplicación de los protocolos familiares en función de la realidad en cuanto a la legislación ecuatoriana, no tiene un reconocimiento en este plano, siendo un estado contractual atípico so pena de la importancia que encierran las empresas familiares en el

aporte económico, no solo en el medio ecuatoriano, sino a nivel mundial.

Siendo importante que la legislación ecuatoriana, objetivase en su ordenamiento jurídico societario, la figura de la empresa familiar, pues esta sin ninguna afectación en lo que al ámbito del derecho se refiere, bien podría llegar a ser el medio efectivo para que estas empresas se perennicen en el tiempo y no lleguen a perderse, por no establecer los mecanismos de sucesión pertinente para este cometido (Carrión: 2014, 29).

Lo pertinente sería que los protocolos antes inferidos, tengan el reconocimiento legal pertinente para que estos puedan ser exigibles, entre quienes intervienen en este proceso contractual, o a su vez la normativa societaria reconozca la figura de la empresa familiar, de esta manera, se podrá tener en el ordenamiento jurídico societario, una definición concreta del significado de este tipo de empresa, siendo el legislador, quien la resuelva en función de todos sus componentes y puedan beneficiar de quienes intervienen en ella.

Solo de esta manera, el protocolo sugerido estaría respaldado por un sustento jurídico y dejaría el sentido atípico, por una solemnidad la cual puede ser exigible o reclamada, este es el fin también del reconocimiento de la empresa familiar en el ámbito jurídico, salir del contexto atípico. (Maraniello: 2017, 19)

El cometido de generar esta nueva figura contractual data de la imperiosa necesidad de transformar un documento atípico, a un documento solemne que configure la dinámica empresarial en su diario funcionamiento, pues al diferenciarse de un contrato que careza de solemnidad por medio del

establecimiento de un protocolo, es que este último, sea un fundamento y pilar normativo para la regulación empresarial, puesto que esto no se vislumbra en un contrato estandarizado, porque el protocolo estaría rigiendo también para quienes sucedan la empresa y se ratifiquen en la vigencia de la misma, ejerciendo un debido cuidado para su funcionamiento y no suceda como en la actualidad que están destinadas al fracaso, estableciéndose una realidad erga omnes.

Se puede aseverar en un contexto empírico que la mayoría de empresas que funcionan en el Ecuador, se engloban en el ámbito familiar, en otras palabras, que son de propiedad de familias a las que la empresa responde en función de las decisiones que estos puedan tomar (Camino Mogro: 2018, 84).

Las empresas se encuentran conformadas por familias de dos formas, bien sea parcial o total, conformado por socios que se relacionan por su grado de consanguinidad, esta realidad además de enfocarse en el ámbito económico, también trascienden a una realidad social, por tanto, se plantea la imperiosa necesidad, de que la institución que sea planteada en la normativa societaria, infiera como característica principal la capacidad de sucesión de quien va a representar y administrar la empresa, preponderando todas las vicisitudes que puedan presentarse de la celebración del pacto social.

Lo establecido puede dotar de seguridad a la empresa, que exista medios de solución y adaptación a las nuevas realidades o controversias que puedan generarse, pues ya tendrían reconocimiento jurídico y podría plantearse cualquier medio de defensa para respetar un acuerdo preestablecido, abstrayéndose a la capacidad de ser

susceptible de derechos y contraer obligaciones la personería jurídica (Aragón: 2016, 51).

Se puede notar que ya existen precedentes en Latinoamérica y alrededor de todo el mundo, en que el ordenamiento jurídico en mención a la evolución del sistema societario, que en la actualidad, busca proteger tanto a la familia como a la empresa, no dejando de lado a inversionistas fuera del grado de consanguinidad, prevaleciendo el renuevo generacional, en donde

miembros consanguíneos de quienes constituyeron la empresa estén al frente en un futuro próximo, un clero ejemplo de esta realidad, se da en el derecho español, en que por medio del decreto real 171 / 2007, emitido el 9 de febrero, ya se ha regulado la publicidad de los protocolos familiares.

Al presentar los resultados de la investigación emprendida en la que se asumió como población objeto de estudio la siguiente (Cuadro 1):

Cuadro 1
Población objeto de estudio

Composición	Población
Jueces Unidad Civil	10
Abogados	2787
Total	2887

Para obtener la muestra del universo planteado se aplica la siguiente fórmula:

$$n = \frac{N}{E^2(N-1)+1}$$

$$n = \frac{2887}{0,1^2(2887-1)+1}$$

$$n = \frac{2887}{0,01(2886)+1}$$

$$n = \frac{2887}{0,01(2886)+1}$$

$$n = \frac{2887}{29,06} = n = 96,68 = 97$$

n= Tamaño de la muestra

N= Población del Universo

E= Margen de error 0.1 a 0.5

El empleo de los antecedentes que se concocen con el nombre de ensayo piloto de manera única, se aplicará como delimitantes de las probables equivocaciones que podrían encontrarse en el desempeño de las preguntas, dando la oportunidad de comprender cualquier incertidumbre que existiera con los participantes de este ensayo, esta es la misión que cumple este ensayo,

se aplicará solamente a los dieciséis jurisconsultos que constan en este.

Teniendo que las herramientas de acumulación de datos no están estructuradas sólidamente e internamente fue realmente indispensable el computo de confianza por el procedimiento del test y retest.

El cálculo se realizó aplicando el

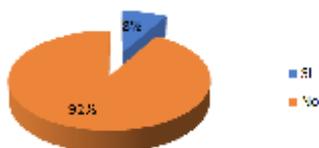
software estadístico SPSS y se muestra en las gráficas a continuación:

Dentro de las encuestas realizadas, se obtuvieron los siguientes resultados:

1. ¿Siendo que la Constitución reconoce a las organizaciones familiares de producción, se desarrolla a la empresa familiar a nivel societario en la ley de compañías? (Tabla 1).

Tabla 1
Desarrollo de la empresa familiar a nivel societario en la Ley de compañías

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Valido	Porcentaje Acumulado
Si	8	8%	8%	8%
No	89	92%	92%	100%
Total	97	100%	100%	



Fuente: elaboración propia

Siendo que la Constitución reconoce a las organizaciones familiares de producción, no se desarrolla a la empresa familiar a nivel societario en la ley de compañías, de esta manera las empresas familiares han tenido que acoplarse a las figuras de compañía limitada, lo cual tiene características muy generales en la constitución de una empresa por tanto no se adapta a las particularidades de hecho que se

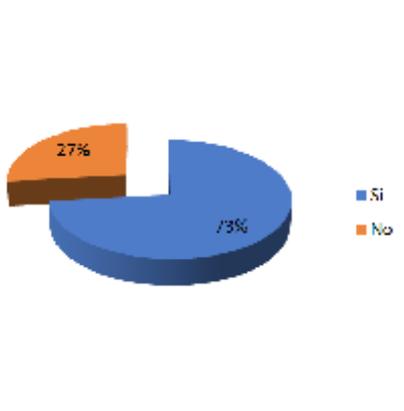
recalcan en las empresas familiares, dificultando su vida empresarial pues no pueden perennizarse en el tiempo a través de representantes que conformen su misma familia, muchas veces desapareciendo en su esencia o por completo, de esta manera no se cumple ni se desarrolla efectivamente el reconocimiento establecido en el Art. 319 de la Constitución de la República, como una forma de producción económica.

2. ¿Al no desarrollar a la empresa familiar en la ley de compañías se atenta

contra los principios de seguridad jurídica y las garantías normativas? (Tabla 2).

Tabla 2
Nulo desarrollo de la empresa familiar en la Ley de compañías. Consecuencias en los principios de seguridad jurídicos y las garantías normativas

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Valido	Porcentaje Acumulado
Si	71	73%	73%	73%
No	26	27%	27%	100%
Total	97	100%	100%	



Fuente: elaboración propia

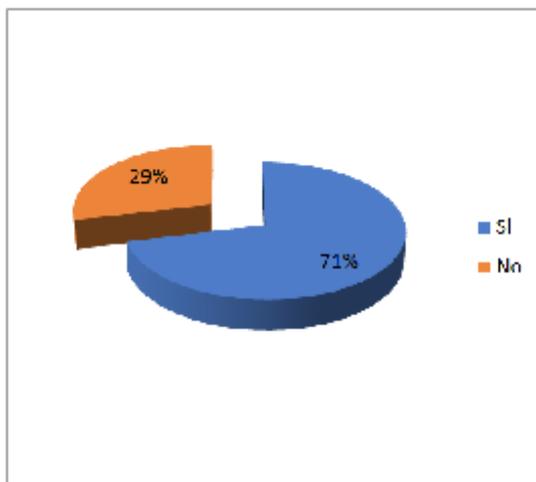
Al no desarrollar a la empresa familiar en la ley de compañías, si se atenta contra los principios de seguridad jurídica y las garantías normativas, al ser esta una realidad expuesta por el juicio de expertos bajo el ámbito cualitativo, la inexistencia de normas jurídicas previas, claras y públicas en este ámbito no se respeta lo que establece en el Art. 319 de la Constitución, atentándose a la seguridad jurídica Art. 82 Ibid, así mismo, si los órganos con

potestad normativa no adecua material y formalmente lo que establece el citado Art. 319, se atenta contra las garantías normativas, existiendo un claro perjuicio a las empresas familiares por existir una anomia normativa y no cumplirse con lo que establece el Art. 84 ibid.

3. ¿Cree que el protocolo familiar, es un medio contractual, por el que se pueda diferenciar en el ámbito societario a la empresa familiar? (Tabla 3).

Tabla 3
Protocolo familiar como medio contractual diferenciador en el ámbito societario a la empresa familiar

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Valido	Porcentaje Acumulado
Si	69	71%	71%	71%
No	28	29%	29%	100%
Total	97	100%	100%	



Fuente: elaboración propia

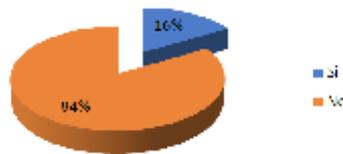
El protocolo familiar, si es un medio contractual, por el que se pueda diferenciar en el ámbito societario a la empresa familiar, pues dicho protocolo, es un pacto por el cual los socios suscritos que preponderan vínculos familiares con relación a la sociedad que no se ha cotizado puedan llegar a tener intereses comunes y regular las relaciones entre familia, propiedad y empresa que podrían causar afectación a la entidad,

de esta manera este pacto generaría una responsabilidad contractual entre todos sus integrantes siguiendo un lineamiento para la sucesión empresarial, esta sería una de las características que diferenciará a la empresa familiar en la Ley de Compañías.

4. ¿El protocolo familiar se encuentra reconocido en la Legislación Ecuatoriana? (Tabla 4).

Tabla 4
Reconocimiento del protocolo familiar en la Legislación Ecuatoriana

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Valido	Porcentaje Acumulado
Si	16	16%	16%	16%
No	81	84%	84%	100%
Total	97	100%	100%	



Fuente: elaboración propia

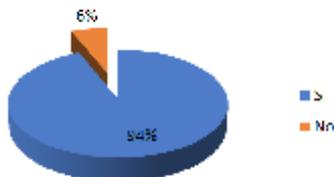
El protocolo familiar no se encuentra reconocido en la Legislación Ecuatoriana, por tanto, es imperante se utilice esta figura para el beneficio de las empresas familiares, pues estas se encuentran desprotegidas al no existir una figura jurídica que pueda velar por sus intereses, haciendo que estas

empresas desaparezcan, siendo que en su mayoría son de gran conformación en el país.

5. ¿Cree que existe una anomia jurídica en cuanto al desarrollo de la empresa familiar en la Legislación Ecuatoriana? (Tabla 5).

Tabla 5
Anomia jurídica en el desarrollo de la empresa familiar en la Legislación Ecuatoriana

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Valido	Porcentaje Acumulado
Si	91	94%	94%	94%
No	6	6%	6%	100%
Total	97	100%	100%	



Fuente: elaboración propia

Existe una anomia jurídica en cuanto al desarrollo de la empresa familiar en la Legislación Ecuatoriana, pues si bien es cierto la Constitución reconoce a las organizaciones familiares de producción, ni la norma civil o mercantil ha desarrollado este parámetro Constitucional, bajo esta perspectiva el autor también reconoce la existencia de una anomia y el deber de solventarla a nivel jurídico.

De acuerdo con las estadísticas, si bien a nivel jurídico no existe la definición ni desarrollo a nivel societario de empresas familiares, a nivel empírico si se han podido desarrollar las mismas, lo cual denota que se debe hacer un reajuste normativo frente a esta realidad, se ha podido delimitar que de acuerdo a (Camino Mogro, 2018), “100 % de empresas que existen en el Ecuador, 69.8 % se delimitan como empresas familiares”.

De lo expuesto cabe reconocer que del porcentaje que se delimitan como empresas familiares de acuerdo a encuestas que desarrolla la misma empresa (Camino Mogro, 2018), “por pedido del Ministerio de Industrias y Competitividad y la Federación Nacional

de Cámaras de la Pequeña Industria, en el país el 73.53 % de estas empresas se concentran con un porcentaje dividido en cuatro provincias como: Pichincha (34.24%), Guayas (20.13%), Tungurahua (11.71%) y Azuay (7.45%). De estas el 85.42 corresponden a Micro empresas, el 7.49 % a pequeña empresa y 1.43 % a mediana empresa”.

En mención a esta realidad, los porcentajes expresan la necesidad de crear una figura societaria para solventar las necesidades de las empresas familiares, pues estas se siguen desarrollando de forma empírica sin un apoyo jurídico, lo cual ha devenido en que estas tengan poco tiempo de vida en el área comercial y mercantil, esto preocupa bajo un contexto político, jurídico y social, por cuanto, las estadísticas emitidas por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, han podido establecer que el 93 % del empleo formal es generado por empresas familiares y ha logrado abarcar el 51 % del PIB nacional.

La Constitución de la República del Ecuador, si reconoce a las organizaciones familiares, en efecto el Art. 319 se fundamenta a las organizaciones familiares como medio para la producción

económica, no obstante, no se delimita a la misma como una empresa o una sociedad, por lo expuesto con anterioridad la realidad de cómo se desarrollan estas empresas en un ámbito empírico ha generado la imperiosa necesidad que en la Ley de Compañías se desarrolle como una figura societaria, estableciendo sus diferencias con las demás, pues por lo general estas empresas se conforman bajo los parámetros de la compañía limitada, lo cual ha devenido en que estas no tengan un periodo largo de funcionamiento, llegando hasta la tercera generación es decir un promedio de 25 años que concuerda con el desarrollo de vida del fundador.

Como se pudo ver en los ámbitos estadísticos de la investigación las empresas nacionales en su mayoría trascienden en el ámbito familiar, pues se encuentran dirigidas bajo los miembros de una familia en su totalidad o parcialmente, algunas pudiendo integrarse hasta sus con sanguíneos, esto ha propendido a que la realidad jurídica se apegue a esta realidad, para que la misma trascienda a un desarrollo mercantil e institucionalizar la institucionalidad de la empresa familiar, bajo el desarrollo de un verdadero pacto social entre las partes interviniente, que en este caso vendrían a ser los familiares.

Para poder hacer efectivos los aspectos que se han inferido en el anterior párrafo, es necesario tomar como punto de partida el Real Decreto de España 121 / 2007 por el cual, por primera vez en una legislación se toma en cuenta los Protocolos Familiares, como un medio eficiente para un tácito reconocimiento a la empresa familiar, pues permitía publicitar dicho protocolo ante el Registro Mercantil, mientras la empresa no se haya cotizado en la bolsa de valores, de esta manera el ejemplo Español, permite esbozar un punto de

partida para el reconocimiento de la organización familiar como elemento de productividad económica y así también en el ámbito mercantil, para que puede tener sustento jurídico.

En el Ecuador uno de los principales objetivos del Registro Mercantil es la de investir de fé pública los diferentes inscripciones, documentos actos o contratos, lo que permitiría una verdadera institucionalización de las empresas familiares, lo cual aportaría con la seguridad jurídica y normativa de la legislación pues se está cumpliendo con parámetros Constitucionales que se han explicado con anterioridad, invistiendo este acto con legitimidad, lo cual sería válido contra cualquier acción judicial, lo que a futuro y en el desarrollo jurídico y económico de estos protocolos, se podrían recalcar diferencias dentro de los otros modelos societarios para que se pueda delimitar un modelo dentro de la Ley de Compañías.

Desarrollando la idea en la esfera civil, no se reconoce imperativo se deba delimitar una figura contractual que especifique un protocolo familiar, pero si es necesario que si bien es cierto no se establezca en un principio como modelo societario, si se debe para ejercer el principio de legalidad normar el protocolo familiar en el cual se puedan establecer los límites dentro de este, así como los actos protocolarios que permitirán su inscripción en el Registro Mercantil, lo cual hará que la mayoría de las empresas busquen constituir este tipo de protocolos que a la postre en su desenvolvimiento jurídico y económico permitirán el modelo requerido en la rama societaria, reconociéndose su aplicación de modo erga omnes.

11. Conclusiones

Se concluye que en la legislación societaria ecuatoriana, no se encuentran objetivadas las empresas familiares como una sociedad plenamente reconocida, de acuerdo a los resultados que se obtuvieron, se puede aseverar que estas sociedades se constituyen de acuerdo a una realidad fáctica, de tal modo, es el precedente indispensable para que pueda regularse, y se norme en la ley societaria, en aras del cumplimiento de la seguridad jurídica, plenamente establecido en el Art. 82 de la Constitución de la República, bajo esta premisa, se logrará diferenciar a las sociedades familiares de los otros tipos de sociedades plenamente establecidos con anterioridad, pues se ha podido concebir por la investigación, que las compañías familiares han optado inscribirse como compañías limitadas, lo que a la postre les causará problemas con relación al funcionamiento de la empresa, pudiendo caer un patrimonio familiar en manos de otros dueños ajenos al parentesco.

Siendo que la Constitución reconoce a las organizaciones familiares de producción, no se desarrolla a la empresa familiar a nivel societario en la ley de compañías, de esta manera las empresas familiares han tenido que acoplarse a las figuras de compañía limitada, lo cual tiene características muy generales en la constitución de una empresa por tanto no se adapta a las particularidades de hecho que se recalcan en las empresas familiares, dificultando su vida empresarial pues no pueden perennizarse en el tiempo a través de representantes que conformen su misma familia, muchas veces desapareciendo en su esencia o por completo, de esta manera no se cumple ni se desarrolla efectivamente el reconocimiento establecido en el Art. 319

de la Constitución de la República, como una forma de producción económica.

Al no desarrollar a la empresa familiar en la ley de compañías, si se atenta contra los principios de seguridad jurídica y las garantías normativas, al ser esta una realidad expuesta por el juicio de expertos bajo el ámbito cualitativo, la inexistencia de normas jurídicas previas, claras y públicas en este ámbito no se respeta lo que establece en el Art. 319 de la Constitución, atentándose a la seguridad jurídica Art. 82 *Ibid*, así mismo, si los órganos con potestad normativa no adecua material y formalmente lo que establece el citado Art. 319, se atenta contra las garantías normativas, existiendo un claro perjuicio a las empresas familiares por existir una anomia normativa y no cumplirse con lo que establece el Art. 84 *ibid*.

El protocolo familiar, si es un medio contractual, por el que se pueda diferenciar en el ámbito societario a la empresa familiar, pues dicho protocolo, es un pacto por el cual los socios suscritos que preponderan vínculos familiares con relación a la sociedad que no se ha cotizado puedan llegar a tener intereses comunes y regular las relaciones entre familia, propiedad y empresa que podrían causar afectación a la entidad, de esta manera este pacto generaría una responsabilidad contractual entre todos sus integrantes siguiendo un lineamiento para la sucesión empresarial, esta sería una de las características que diferenciará a la empresa familiar en la Ley de Compañías, el protocolo familiar no se encuentra reconocido en la Legislación Ecuatoriana, por tanto es imperante se utilice esta figura para el beneficio de las empresas familiares, pues estas se encuentran desprotegidas al no existir una figura jurídica que pueda velar por sus intereses, haciendo que estas

empresas desaparezcan, siendo que en su mayoría son de gran conformación en el país, existe una anomia jurídica en cuanto al desarrollo de la empresa familiar en la Legislación Ecuatoriana, pues si bien es cierto la Constitución reconoce a las organizaciones familiares de producción, ni la norma civil o mercantil ha desarrollado este parámetro Constitucional, bajo esta perspectiva el autor también reconoce la existencia de una anomia y el deber de solventarla a nivel jurídico.

12. Referencias bibliográficas

- Adam, Barbara. (2009), **Racionalidades del tiempo laboral. Cuatrimestral de Empleo, Trabajo y Sociedad**, 37.
- Alcina, Hugo. (2012), **Tratado de derecho procesal civil y comercial**. Buenos Aires: Compañía Argentina.
- Alderoqui, Sebastián. (2013), **Didáctica de las Ciencias Sociales**. Buenos Aires: Paidós.
- Altavilla, Enrico. (2013), **Fundamentos de Derecho Contractual**. Bogotá: Temis.
- Aragón, Jaime. (2016), **Contrataciones y adquisiciones del Estado**. Quito: CEP.
- Ávila, Hernan. (2015), **Teoría de la seguridad jurídica**. Madrid: Jurídicas y Sociales.
- Bernal Cuellar, Jaime. (2007), **Derecho Civil**. Chile: Jurídica.
- Camino Mogro, Segundo. (2018). Las empresas familiares en el Ecuador: Definición y aplicación metodológica. *X - Pendientes Económicos*, 46-72.
- Carrión, Ernesto. (2014). *Curso de Dere-*
- cho Civil*. Quito: Universidad Católica.
- Couture, Eduardo. (1969), **Fundamentos de Derecho Procesal Civil**. Buenos Aires: Depalma.
- Cuesta, Pedro. (2016), **Estrategias de crecimiento de las empresas de distribución comercial**. Recuperado el 4 de Abril de 2017, de EUMED: <http://www.eumed.net/tesis-doctorales/2006/pcv/2d.htm>
- Esquivel Ayala, Ana. Liliana. (2013). *Buen vivir en un nuevo referente de desarrollo*. Mexico: Puno.
- García Pino, Gabriel., & Contreras Vásquez, Pablo. (2013), **El Derecho a la Tutela Judicial y al Debido Proceso**. Chile: Estudios Constitucionales.
- Heller, Harold. (2014), **Teorías del Estado**. Mexico: Fondo de cultura económica.
- Lissinini, Alicia. (2008), **Temas actuales y tendencias en la ciencia política**. Quito: FLACSO.
- Madero Gómez, Sergio. Manuel. (2016), La efectividad de las compensaciones, la satisfacción del trabajador y las dimensiones del ambiente laboral. *Ciencia*, 27.
- Maraniello, Patricio. Alejandro. (18 de Octubre de 2017), **Pensar en Derecho**. Obtenido de El activismo jurisdiccional, una herramienta de protección Constitucional.
- Nekame Aramburu, Goya. (2013), **Organización de empresas**. Madrid: ESIC.
- Peña Freire, Antonio. Manuel. (2016). Constitucionalismo y garantismo una relación difícil. *Universida de Granada*, 13.
- Zavala Egas, Jorge. (2017), **Teoría de la Seguridad Jurídica**. Quito: Jurídica.

• Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons Reconocimiento-NoComercial- CompartirIgual 3.0 Unported. http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/3.0/deed.es_ES