

El planeamiento sucesorio como práctica de buen gobierno corporativo de las “empresas familiares”

Luis Pizarro Aranguren^(*)

Fernando Lanfranco Garrido Lecca^(**)

1. Nuestro objeto de trabajo: la “empresa familiar”

1.1. Introducción y contexto

Garyo Houshi cumplió la orden de Taisho Daishi (gran maese del budismo), a quien el espíritu de la montaña Makuzán reveló en sueños el secreto de la existencia de un hirviente río subterráneo cuyas aguas poseían extraordinarios poderes curativos y que permanecía oculto bajo los suelos de la villa Awasu. Era el año 717 d.c. cuando Garyo y su familia dieron marcha a la empresa de cumplir la voluntad de Daishi: construir y conducir un establecimiento de descanso y curación al que bautizaron como Ho-Shi. Hoy, casi 1,300 años después, Ho-Shi es uno de los más famosos Spa del Japón y sus propietarios son los descendientes de su fundador, la generación cuadragésimo tercera de Houshi. Hay quienes atribuyen esta asombrosa continuidad al espíritu de Garyo.

Ho-Shi es la empresa familiar más antigua del planeta. Lo extraordinario de su historia no es solo su supervivencia como empresa, sino principalmente que sus actuales propietarios son descendientes del fundador original. Sin embargo, la historia de Ho-Shi contrasta con la cotidianeidad de las “empresas familiares”, de las cuales se sostiene que solo el 15% llega a la tercera

generación. En este contexto, el presente artículo tiene como finalidad introducir al lector en el conocimiento general de las “empresas familiares” y su problemática, y mostrarle cuáles son las herramientas que dispone para implementar un adecuado planeamiento legal corporativo y sucesorio que garantice su supervivencia y continuidad en manos de los descendientes de su fundador.

1.2. Definición: conceptos claros

Construyamos el contexto. El Diccionario de la Real Academia de la Lengua da una definición económica de empresa: “entidad integrada por el capital y el trabajo, como factores de la producción, y dedicada a actividades industriales, mercantiles o de prestación de servicios generalmente con fines lucrativos y con la consiguiente responsabilidad”. Ahora bien, como quiera que la palabra “entidad” resulta demasiado genérica y omnicomprensiva, para efectos de este trabajo vamos a entender por empresa a aquella “entidad” que tenga la condición de persona jurídica organizada bajo alguna de las formas previstas en nuestra normativa societaria. Nuestra intención es tratar de darle una dimensión jurídica al término “empresa”, ante la ausencia de definición legal en nuestro ordenamiento jurídico.

(*) Abogado por la Facultad de Derecho Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Profesor de la Facultad de Derecho de la PUCP y de la Universidad Privada de Ciencias Aplicadas (UPC). Profesor honorario de la Universidad Católica Santa María (Arequipa) y Universidad Privada del Norte (Trujillo). Socio del estudio Pizarro Botto & Escobar Abogados. Director de la Asociación de Bancos del Perú (ASBAN). Miembro de Comité Legal de la Federación Latinoamericana de Bancos (FELBAN).

(**) Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Por su parte, la familia es una institución integrada por personas unidas por vínculos de parentesco, siendo sus funciones principales el soporte y cuidado de sus miembros, así como la socialización de estos a través de la transmisión de cultura y valores. Si bien en muchos casos la extensión de la familia se determina sobre la base de criterios socioculturales, debe tenerse presente que para efectos legales solo serán consideradas parte de una familia aquellas personas que tengan la condición de parientes según lo dispuesto en el ordenamiento jurídico⁽¹⁾.

En este contexto, cuando nos referimos a “empresas familiares”, podemos considerar como tales a las sociedades en las que concurren los siguientes elementos⁽²⁾:

a) Una familia es titular de una participación significativa de su capital social, usualmente la mayoría.

b) Dicha participación permite a la familia ejercer el control político y económico respecto de la empresa.

c) La familia participa en la gestión de la empresa de manera activa, mediante el trabajo de alguno o algunos de sus miembros, normalmente en puestos gerenciales, o en el control de la misma, a través de la participación de sus miembros como directores.

d) Los miembros de la familia desean que esta mantenga su titularidad, tanto en lo que respecta a la propiedad como al control, a través de las distintas generaciones.

En ese sentido, la “empresa familiar” es un espacio en el que convergen esferas objetivas como la propiedad y el trabajo, pero entremezcladas con la esfera afectiva de las personas que pertenecen a una misma familia. Por eso, si bien valores familiares como el respeto y la lealtad pueden ser determinantes para el desarrollo de la empresa, lo cierto es que la posibilidad de que se generen conflictos es mayor y la intensidad que estos usualmente alcanzan puede llevar al

colapso y a la desaparición de la “empresa familiar”.

1.3. Importancia vital de la “empresa familiar”

Destaquemos nuestro tema. En palabras de Ernesto A. Barugel⁽³⁾, uno de los principales estudiosos de este fenómeno en América Latina, las “empresas familiares” son las unidades económicas más antiguas a partir de las cuales se inicia la organización productiva moderna, y actualmente constituyen la forma predominante de organización empresarial en diferentes países del mundo.

Sin embargo, la importancia de estas organizaciones productivas no radica solamente en el hecho de que su número sea superior al de las empresas no familiares (aproximadamente 96% en Estados Unidos, 88% en Suiza, 99% en Italia, 76% en el Reino Unido, 70% en Portugal, 65% en Chile y 70% en Argentina), sino principalmente en la extraordinaria contribución de las mismas a las economías de los países en los que operan.

Así, según estudios confiables⁽⁴⁾, las “empresas familiares” generan aproximadamente el 50% del empleo privado (100 millones de empleos) y representan entre el 40% y 60% del PBI mundial. En el caso de España, el 65% de las empresas son familiares, estas generan entre el 75% al 80% del empleo de dicho país, representan entre el 60% al 65% de su PBI y, según un estudio de la Fundación BBVA, se han convertido en el motor del crecimiento exportador y tecnológico de España.

Si bien en nuestro país no existen estadísticas concretas relacionadas con el número y contribución al PBI de las “empresas familiares”, consideramos que los rangos porcentuales antes indicados pueden acercarse bastante a nuestra realidad. Por lo pronto, además de los grandes grupos empresariales peruanos que están vinculados a familias determinadas, la explosión económica producida en algunos lugares de la costa peruana, como consecuencia del fenómeno migratorio del campo

(1) El Código Civil peruano regula tres tipos de parentesco: consanguíneo (es aquel que existe entre las personas que ascienden o descienden unas de otras -padre, hijo, abuelo, nieto- o las que provienen de un tronco común -tío, hermano, primo, sobrino-), por afinidad (coloquialmente denominado “parentesco político”, es el que se genera entre cada uno de los cónyuges respecto de los parientes consanguíneos del otro) y por adopción.

(2) SANCHEZ-CRESPO, Antonio y Alberto SÁNCHEZ Y SÁNCHEZ. *La Empresa Familiar: Manual para Empresarios*. Barcelona: Ediciones Deusto, 2002. p. 16.

(3) BARUGEL, Ernesto. *La Governancia de las Empresas de Familia*. En: <http://www.cema.edu.ar/u/ebarugel>. pp. 4 y 5.

(4) RUS, Salvador y María Pilar RODRÍGUEZ. *¿Qué es la Empresa Familiar?* En: CORONA, Juan (editor). *Manual de la Empresa Familiar*. Barcelona: Ediciones Deusto, 2005. p. 26.

a la urbe generado en los últimos cuarenta años, tiene su correlato físico en la multiplicación de las pequeñas y micro empresas, la gran mayoría de las cuales (por no decir la totalidad) se estructuran como negocios familiares.

1.4. Problemática de la “empresa familiar”: la familia no se escoge

Las “empresas familiares” son también importantes por su sensibilidad y predisposición a incurrir en problemas propios de su realidad, en la que converge la esfera del negocio y la esfera familiar. Entre algunos de dichos problemas se encuentran los siguientes:

a) Nepotismo; para ninguno de nosotros resulta ajeno este término, especialmente en el último quinquenio, pues ha sido cotidiana la (ilegal) práctica de determinados funcionarios públicos de ejercer sus poderes e influencias para designar a familiares como miembros de la burocracia. Ahora bien, con su impermeable connotación negativa, en el mundo de las “empresas familiares” el nepotismo supone emplear a parientes por el solo hecho de serlo, sin considerar la capacidad o preparación profesional de estos para el cumplimiento de las funciones que corresponden a la posición otorgada.

Esta perniciosa práctica puede originar en las “empresas familiares” problemas como los siguientes: (i) crisis corporativa cuando los cargos ocupados son los de mayor responsabilidad y quienes ocupan dichas posiciones no cuentan con la preparación necesaria; (ii) desincentivo a los empleados no familiares, respecto de rendimientos más eficientes y productivos; y, (iii) perversión de los criterios de evaluación del rendimiento, pues se tenderá a privilegiar la “lealtad” por sobre la obtención de resultados concretos; entre otros.

De más está indicar que, a nivel familiar, la situación antes descrita constituye una fuente de conflicto silenciosa pero latente, que se activará en aquellos supuestos en los que sea necesario excluir (incluso por razones objetivas) a miembros de la familia que integren la planilla de la empresa familiar.

b) No separación de la gestión y la propiedad; si bien inicialmente la empresa familiar es gestionada por su fundador, conforme la familia y la empresa crecen y el capital social se divide entre los herederos de aquél, los miembros de la familia se enfrentan a la disyuntiva de continuar

gestionando directamente el negocio o contratar a profesionales que se encarguen de ello (profesionalización de la gestión).

El problema en sí no es que la familia propietaria continúe con la gestión directa de la empresa, sino que lo haga si es que no cuenta con la capacidad y preparación necesarias para llevar a cabo dicha tarea. En ese sentido, llegado el momento, el gran reto que enfrentan las familias empresarias es hacer un análisis objetivo en torno a la capacidad de sus miembros y llegar a consensos respecto de si serán ellos quienes asumirán la gestión de la empresa familiar o si esta debería ser profesionalizada.

Usualmente la imposibilidad de la familia empresaria para dar una respuesta rápida a dicha situación y la ausencia de un plan de sucesión diseñado por el fundador (ordenado y vinculante) serán la causa principal del fin de las “empresas familiares”. Dicha imposibilidad de respuesta obedece normalmente a la variedad de intereses que convergen, colisionan o se yuxtaponen en las “empresas familiares”, como se verá más adelante.

c) Ausencia de planeamiento sucesorio; tal como se anotó en el literal precedente, normalmente las “empresas familiares” son en sus inicios íntegramente de propiedad de su fundador, el líder empresario. A la muerte de este, lo suceden sus hijos (segunda generación) y, si la empresa sobrevive a estos, sus nietos, lo que ocurre en un porcentaje bajísimo como se verá luego.

El problema de la ausencia de un planeamiento sucesorio es que, luego de la muerte, en principio todos los herederos (legitimarios) se encuentran en igual posición respecto de la “empresa familiar” y ello constituye una fuente de conflictos por las pretensiones concurrentes para asumir la gestión o para trabajar en la empresa; por los diversos intereses respecto de las políticas de distribución de dividendos; e, incluso, por las divergencias respecto de la posibilidad de transferir la participación a terceros ajenos a la familia. Evidentemente, la magnitud de estos conflictos se agrava en la medida que nos encontramos ante sujetos con similares cuotas de poder.

Si a lo anterior le sumamos el hecho de que muchas personas conciben a las “empresas familiares” como fuentes inagotables de recursos, no es extraño que existan sucesores que en el ejercicio de sus derechos políticos y económicos

La gran dificultad para la superación de los problemas que enfrentan las “empresas familiares” tiene su razón de ser en la variedad de intereses que convergen en estas, producto de la intersección de esferas objetivas como la propiedad y el trabajo, y de la esfera afectiva de las personas que pertenecen a una misma familia.

derivados de las acciones de las que son titulares, canibalicen la empresa para la satisfacción de intereses personales, en desmedro de la propia “empresa familiar” y de los demás accionistas.

En este contexto, un adecuado planeamiento sucesorio a través del otorgamiento de un testamento puede constituir un importante vehículo para regular un traspaso ordenado y una distribución equitativa de los bienes del fundador del negocio, pero incorporando fórmulas y vehículos jurídicos que impidan la destrucción de la “empresa familiar”.

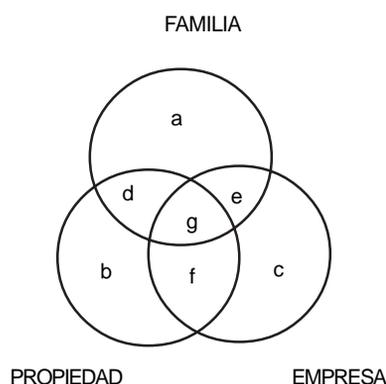
d) Dificultades para la “jubilación” del líder empresario; la “jubilación” o retiro del fundador de la “empresa familiar” es una decisión personal que normalmente se posterga debido a que este no ha preparado o no ha encontrado a un sucesor en la conducción de la empresa o debido a que su fuente de ingresos personales no es suficiente para mantener el nivel de vida al que está acostumbrado.

Esta situación puede resultar contraproducente para la “empresa familiar”, pues en muchas ocasiones disminuye la capacidad de respuesta frente a nuevos desafíos o, en otras, la muerte del fundador puede determinar de manera súbita e imprevista que la empresa quede acéfala.

En ese sentido, un retiro oportuno y la elección efectuada por el propio fundador para la conducción de la “empresa familiar” resultan altamente recomendables para la permanencia y asunción de nuevos desafíos por parte de aquella.

1.4.1. Dificultades para la superación de la problemática: quiero mucho a mi hijo pero no merece mi silla

La gran dificultad para la superación de los problemas que enfrentan las “empresas familiares” tiene su razón de ser en la variedad de intereses que convergen en estas, producto de la intersección de esferas objetivas como la propiedad y el trabajo, y de la esfera afectiva de las personas que pertenecen a una misma familia. El modelo de los tres círculos diseñado por Jones Davis y Renate Tanguri resulta sumamente ilustrativo al respecto⁽⁵⁾:



a) Miembros de la familia; que no son propietarios y no trabajan en la empresa.

b) Propietarios de la empresa; que no son miembros de la familia y no trabajan en la empresa.

c) Empleados de la empresa; que no son miembros de la familia y no son propietarios.

d) Miembros de la familia; que son propietarios y no trabajan en la empresa (también denominados “accionistas familiares pasivos”).

e) Miembros de la familia; que no son propietarios y trabajan en la empresa.

f) Propietarios; que no son miembros de la familia y trabajan en la empresa.

g) Miembros de la familia; que son propietarios y trabajan en la empresa (también denominados “accionistas familiares activos”).

Sobre el particular, cabe destacar que cuando no se logra un equilibrio entre la diversidad de intereses que convergen en las “empresas familiares” y, por tanto, no se superan los problemas propios de dicha realidad, se afecta la continuidad y supervivencia de dichas empresas.

(5) SANCHEZ-CRESPO, Antonio y Alberto SÁNCHEZ Y SÁNCHEZ. *Op. cit.*; pp. 19 y 20.

Las estadísticas al respecto son alarmantes⁽⁶⁾, pues de cada cien “empresas familiares” que pasan a segunda generación solo treinta sobreviven, y de estas solo quince continúan activas en tercera generación. Asimismo, un análisis efectuado sobre las mil empresas más grandes de España en los años 1972, 1982 y 1992 revela una disminución notable de las “empresas familiares” en dicho país. Por su parte, Barugel⁽⁷⁾ señala que en Estados Unidos, Reino Unido y Canadá, solo el 12%, 14% y 10% de “empresas familiares” llegan, respectivamente, a la tercera generación.

Además del evidente impacto que esta situación tiene en los miembros de la familia empresaria, existe un impacto adicional en los trabajadores de las “empresas familiares”, las familias de estos y en las economías de los países donde dichas empresas operan, pues dichos negocios son generadores de trabajo y de riqueza.

2. La llave: planeamiento sucesorio respecto de “empresas familiares” como práctica de buen gobierno corporativo

2.1. Introducción al buen gobierno corporativo

Si bien no contamos con una definición exacta de “buen gobierno corporativo”, hay un consenso en el sentido de que dicho concepto se refiere a un conjunto de prácticas, formales e informales, que regulan las relaciones entre los administradores de una empresa y todos aquellos que invierten recursos en ella, principalmente accionistas y acreedores⁽⁸⁾.

Entre otros, uno de los principales objetivos que se persigue con las prácticas de buen gobierno corporativo es dotar de información cierta a los inversionistas, a fin de que estos puedan decidir si invierten en una empresa determinada, no obstante las distintas opciones de inversión existentes en el mercado. De esta manera, se consigue reducir los costos de transacción para los inversionistas relacionados con el acceso a la información

empresarial, así como reducir el costo de acceso a capital por parte de las empresas que implementan dichas prácticas.

Al respecto, si bien las prácticas de buen gobierno corporativo nacen y se desarrollan en el ámbito de los mercados de valores, esto no significa que no sean aplicables a empresas que no cuenten con accionariado difundido o que no estén listadas en bolsa. Por el contrario, existe una tendencia a extender su aplicación a todo tipo de empresas, aunque es cierto que algunas prácticas específicas no son aplicables a todo tipo de empresas.

Según los “Lineamientos para un Código Andino de Gobierno Corporativo” son especialmente adecuadas para las sociedades cerradas (tipo de sociedad que normalmente corresponde a las “empresas familiares”) aquellas prácticas relacionadas con la organización corporativa, tales como: designación de los miembros del directorio, profesionalización de la gerencia, independencia de la compañía auditora, aplicación de cláusulas arbitrales para la solución de conflictos internos y, en general, las vinculadas a la protección de los accionistas minoritarios. Asimismo, en nuestra opinión, serían aplicables las prácticas tendientes a establecer políticas claras sobre contratación de familiares y las vinculadas a la planificación sucesoria de “empresas familiares”.

Al respecto, si bien la planificación sucesoria de “empresas familiares” no es una práctica expresamente comprendida en los “Lineamientos para un Código Andino de Gobierno Corporativo”, para nosotros estaría implícitamente incluida ya que a partir de ella se puede generar un marco transparente para la designación del sucesor que asumirá la conducción de la “empresa familiar”, luego del retiro o el fallecimiento del líder empresario, además de reglas claras para la asunción de la propiedad de la empresa por parte de los herederos.

2.2. El planeamiento sucesorio⁽⁹⁾

El planeamiento sucesorio tiene por objeto asegurar la supervivencia de la “empresa familiar” y

(6) GARRIGUES, ABOGADOS Y ASESORES TRIBUTARIOS. *La Sucesión en la Empresa Familiar*. Publicado en la página web: <http://www.laempresafamiliar.com>.

(7) BARUGEL, Ernesto. *Op. cit.*; p. 6.

(8) GARCÍA, Enrique. *Lineamientos para un Código Andino de Gobierno Corporativo: Eficiencia, Equidad y Transparencia en el Manejo Empresarial*. 2005. p. 1.

(9) Véase: SÁNCHEZ-CRESPO, Antonio y Alberto SÁNCHEZ y SÁNCHEZ. *Op. cit.*; pp. 26-31 y 56-62.

(10) Se entiende por “familia empresaria” a aquella que es propietaria de una “empresa familiar” y que tiene algún tipo de participación en su dirección y/o gestión.

su continuidad en manos de la “familia empresaria”⁽¹⁰⁾. Se materializa a través de la celebración del “protocolo familiar” (con la ejecución simultánea de actos complementarios a este), así como también mediante la creación de órganos de gobierno familiar como la “junta y el consejo de familia” y la correcta delimitación de las potestades de los órganos societarios como la Junta General de Accionistas y el Directorio de la “empresa familiar”.

A continuación hacemos una descripción de las principales herramientas que hacen posible la continuidad de la “empresa familiar”:

2.2.1. El “protocolo familiar”

El protocolo familiar es un acuerdo marco suscrito por los familiares socios (o que previsiblemente lo serán) de una empresa familiar, que tiene por objeto principal regular las relaciones entre la familia, la propiedad y la empresa, a fin de dotar a esta última de continuidad y permitir que se mantenga en manos de la familia empresaria. El protocolo familiar incluye tres tipos de pactos:

a) Pactos con “fuerza moral”; son normas de conducta para los miembros de la familia elaboradas sobre la base de la cultura y los valores de la “familia empresaria”, las cuales deben ser transmitidas de generación en generación. Su incumplimiento no determina sanciones patrimoniales ni puede ser remediado por la vía judicial o arbitral. La sanción es normalmente el reproche de la propia familia.

b) Pactos contractuales con eficacia entre las partes; son acuerdos que contienen obligaciones para los miembros de la familia (por ejemplo, no competir con la propia empresa mediante la realización de actividades económicas similares, condiciones para el acceso a cargos dentro de la empresa, política de préstamos). Su incumplimiento puede determinar la aplicación de sanciones patrimoniales y puede ser remediado mediante la vía judicial o arbitral.

c) Pactos contractuales con eficacia frente a terceros; son acuerdos que generan obligaciones exigibles no solo entre las partes, sino además oponibles frente a terceros (por ejemplo, las restricciones estatutarias para la transferencia de acciones inscritas en el Registro Público). Los actos celebrados por terceros transgrediendo dichos acuerdos pueden ser declarados ineficaces por la vía judicial o arbitral.

En lo que respecta a las materias que deberían regularse en un “protocolo familiar”, estas son las siguientes:

a) Ámbito de aplicación; objetivo (empresas y bienes) y subjetivo (personas que quedarán vinculadas por el mismo).

b) Órganos de gobierno de la empresa; determinación de los órganos de gobierno (Directorio y Junta General de Accionistas), lineamientos para su composición y funcionamiento y previsión de consejería externa.

c) Órganos de gobierno de la familia; determinación de los órganos de la “familia empresaria” (“junta de familia” y “consejo de familia”) y lineamientos para su composición y funcionamiento.

d) Criterios para evitar la confusión del patrimonio empresarial del patrimonio familiar.

e) Políticas de incorporación de miembros de la “familia empresaria” a puestos de trabajo dentro de la “empresa familiar”, así como lineamientos objetivos para la fijación de retribuciones y préstamos.

f) Régimen de transmisión de las acciones, tanto entre vivos como *mortis causa*, en forma voluntaria o forzosa, y criterios para su valorización, a fin de que la propiedad de las mismas se mantenga en manos de la “empresa familiar”.

g) Previsiones a adoptar por los socios, particularmente en lo que respecta a su régimen matrimonial y su propia organización sucesoria mediante el otorgamiento de testamento.

h) Política de dividendos.

i) Relaciones de la empresa con los familiares que no trabajen en ella (acceso y otorgamiento de información).

j) Sometimiento de los conflictos a la vía arbitral.

k) Lineamientos para la revisión periódica del “protocolo familiar”.

Con relación a esta herramienta, cabe destacar que no existe un modelo tipo de “protocolo familiar” aplicable a todas las “empresas familiares”, debido a que cada una de ellas responde a una idiosincrasia y cultura especiales. En ese sentido, lo realmente importante para que dicho instrumento funcione es su proceso de elaboración y que su suscripción sea producto del consenso de todos los miembros de la “familia empresaria” o, por lo menos, de quienes tienen el control de la empresa.

El momento ideal para la elaboración del “protocolo familiar” es cuando existen buenas relaciones entre los integrantes de la “familia empresaria”. No es recomendable hacerlo cuando existan conflictos o tensiones.

2.2.2. Órganos de la “familia empresaria”

Los órganos de la familia empresaria son dos: la “junta de familia” y el “consejo de familia”.

a) La “junta de familia”; es un órgano de carácter informativo (no decisorio) que reúne a todos los miembros de la familia (incluyendo a los cónyuges), a partir de una cierta edad (no necesariamente la mayoría de edad), trabajen o no en la empresa y sean o no propietarios de la misma. Su naturaleza, composición y funciones tienen un origen contractual, que se deriva del “protocolo familiar”.

Entre las funciones de la “junta de familia” se encuentran las siguientes: (i) informar a la familia respecto de la marcha de la empresa y de los sucesos que la afecten; (ii) ser un foro en el que se definan los objetivos de la familia con relación a la empresa y cómo la familia puede ayudar a facilitar su continuidad; (iii) detectar los problemas de la familia que pudiesen afectar a la empresa; y, (iv) de ser el caso, promover la solución de dichos problemas ante el “consejo de familia” o el Directorio de la empresa, según sea el caso.

Para que la “junta de familia” cumpla sus funciones es necesario que exista un líder que la presida, organice y convoque sus reuniones. De ser posible, es recomendable que sea una persona diferente a las que ocupan cargos dentro de la “empresa familiar”. La “junta de familia” normalmente se reúne una vez al año, luego de la culminación de un ejercicio económico.

b) El “consejo de familia”; es el órgano de decisión de la “familia empresaria”, que regula su funcionamiento y sus relaciones con la empresa. Su naturaleza, composición y funciones tienen un origen contractual, que se deriva del “protocolo familiar” y nada tiene que ver con el “consejo de familia” regulado en el Código Civil, pues este último es un órgano familiar de protección de los intereses y de la persona de los menores y mayores que adolecen de incapacidad.

El “consejo de familia” debería ser un órgano equilibrado y representativo de la composición familiar. En ese sentido, para efectos de su integración, deberían considerarse los siguientes

criterios: (i) que estén representadas en él todas las ramas familiares; (ii) que estén representados los socios que ocupan puestos de trabajo dentro de la “empresa familiar”, y los que no; y, (iii) que estén representadas todas las generaciones familiares. En cualquier caso, el número de integrantes del “consejo de familia” dependerá de una conjunción de los criterios antes señalados y de la propia extensión de la familia.

Entre las funciones del “consejo de familia” se encuentran las siguientes: (i) gestionar y negociar el “protocolo familiar”, así como sus actualizaciones y modificaciones; (ii) liderar el proceso de sucesión de la “empresa familiar”; y, (iii) resolver los problemas que, a nivel de familia, surjan entre los integrantes de esta.

Para que el “consejo de familia” cumpla sus funciones a cabalidad, es necesario que sea presidido por el miembro de la familia que mayor ascendiente tenga dentro de esta. Es recomendable que se reúna por lo menos de tres a cuatro veces al año, y que dichas reuniones cumplan con las formalidades y rigurosidad del caso.

2.2.3. Órganos de la “empresa familiar”

Los órganos de la “empresa familiar” son dos: la Junta General de Accionistas y el Directorio.



a) La Junta General de Accionistas; es el órgano supremo de toda sociedad. En ese sentido, tiene competencia para tratar cualquier asunto que sea de interés para aquélla o para los accionistas y tomar una decisión sobre dicho asunto, claro está siempre que se cumplan con los requisitos de quórum y mayorías regulados en el respectivo estatuto.

b) El Directorio; es el órgano de administración de la sociedad, cuyas principales funciones están relacionadas con el diseño de las políticas de negocio y de gestión a mediano y largo plazo, así como con el control y fiscalización para efectos de su cumplimiento. La Gerencia es el órgano encargado de la gestión de la sociedad y de la ejecución de las decisiones del Directorio.

A fin de conseguir un equilibrio entre los diversos intereses en juego, el Directorio de una empresa familiar debería componerse de la siguiente manera: (i) por miembros que representen el capital social, en proporción adecuada, pertenezcan o no a la familia; (ii) por funcionarios de la empresa que ocupen cargos de dirección o confianza, que no pertenezcan a la familia ni sean propietarios (correa de transmisión entre la empresa y el Directorio); (iii) por funcionarios de la empresa que ocupen cargos de dirección o confianza, que pertenezcan a la familia (correa de transmisión entre la empresa y la familia); (iv) por miembros de la familia que no ocupen cargos en la empresa, sean o no propietarios, para que aporten el punto de vista netamente familiar; y, (v) por asesores externos debidamente cualificados, que puedan ayudar a dotar de imparcialidad las decisiones adoptadas por el Directorio.

2.2.4. Actos de desarrollo del protocolo familiar

Tal como se explicó anteriormente, el “protocolo familiar” es un acuerdo marco en el que se regulan una serie de tópicos destinados a compatibilizar las relaciones entre la familia, la propiedad y la empresa. Sin embargo, esta herramienta no basta por sí sola para la generación de un marco institucional suficiente que permita asegurar la continuidad de la “empresa familiar”. Así, es necesario que los protocolos familiares sean complementados mediante el otorgamiento de testamentos, la adopción de políticas familiares de matrimonios contraídos bajo régimen de separación de bienes -que incluyan acuerdos pre y post nupciales-, así como la elaboración de

estatutos sociales bien estructurados y acordes con la naturaleza de la “empresa familiar”.

a) Testamentos; es un acto jurídico unilateral en virtud del cual, tal como lo establece el artículo 686 del Código Civil, una persona puede disponer total o parcialmente de sus bienes para después de su muerte y ordenar su propia sucesión, en ambos casos dentro de los límites establecidos por la ley. En buena cuenta, es una herramienta que permite a las personas decidir en vida lo que ocurrirá con su patrimonio luego de su muerte. Eso sí, al otorgarse el testamento debe respetarse la legítima, pues, de acuerdo con el artículo 733 del Código Civil, el testador no puede privar de la legítima a sus herederos forzosos, salvo en los supuestos excepcionales previstos en la ley.

En nuestra opinión, es recomendable que el empresario familiar otorgue testamento porque de esta manera se establecen reglas claras para el reparto ordenado de sus bienes, generándose un impacto directo en la continuidad de la empresa familiar bajo titularidad de la “familia empresaria”, en la medida que los títulos representativos del capital de la “empresa familiar” integran dichos bienes.

Adicionalmente, en tanto el testamento haya sido elaborado correctamente, se minimiza la posibilidad de que se generen los clásicos problemas familiares que tienden a paralizar la explotación de los bienes del causante y las pugnas en torno a la empresa, que en la mayor parte de las veces derivan en su ruina económica. No hay que olvidar las estadísticas antes citadas, respecto del pequeño y mínimo número de “empresas familiares” que llegan a segunda y tercera generación, respectivamente.

b) Régimen patrimonial del matrimonio; el Código Civil regula dos regímenes patrimoniales para el matrimonio: el de sociedad de gananciales y el de separación de bienes.

El régimen de separación de bienes no afecta los derechos y deberes existentes entre los cónyuges, los cuales emanan de la propia institución matrimonial y no dependen del régimen patrimonial de esta última, sino que se limita a establecer que los bienes adquiridos durante la vigencia del matrimonio serán propios del cónyuge que los adquiera, conservando cada uno de ellos las potestades vinculadas con su disposición y administración.

En ese sentido, se mantienen los derechos y deberes mutuos de educación y alimentación

de los hijos, de fidelidad y asistencia, de hacer vida en común y participar en el gobierno del hogar. Asimismo, en caso uno de los cónyuges se dedique exclusivamente al trabajo del hogar, la obligación de sostener a la familia recaerá en otro, en aplicación del artículo 291 del Código Civil, sin importar el régimen patrimonial elegido.

En nuestra opinión, es recomendable que los miembros de las “familias empresarias” adopten regímenes de separación de patrimonios, a fin de evitar la confusión de la titularidad de los bienes entre los cónyuges, especialmente en lo que respecta a nuevas acciones representativas del capital social de la “empresa familiar” que pudieran emitirse.

En este contexto, el régimen de separación de bienes opera como un mecanismo preventivo de orden patrimonial que puede evitar los descalabros propios de una división forzosa de bienes, y particularmente la pérdida del control de la “empresa familiar” al distribuirse las acciones representativas de su capital, como consecuencia de rupturas matrimoniales.

Los acuerdos pre y post nupciales son complementarios a la adopción del régimen de separación de patrimonios y cumplen también las finalidades antes señaladas, pudiendo prever mecanismos jurídicos compensatorios para la salvaguarda patrimonial del cónyuge que no integra la “familia empresaria”.

a) Estatutos sociales; el estatuto social es la norma interna que rige el funcionamiento de las sociedades. Entre los aspectos que regula están el objeto social, el monto del capital social, los

órganos sociales (Junta General de Accionistas, Directorio y Gerencia) y su régimen de actuación, entre otros, pudiendo establecer además: condiciones o limitaciones relacionadas con la transferencia de los títulos representativos del capital social de las “empresas familiares”, a fin de evitar el ingreso de terceros (distintos a los socios originales) a la “empresa familiar”, así como determinadas reglas para la representación de dichos títulos en las juntas correspondientes.

La principal ventaja de incluir condiciones como las antes señaladas en el estatuto social es que estas son oponibles respecto de cualquier tercero, en tanto dicha norma societaria se inscribe en el registro público, lo que permite que los actos jurídicos que contravengan el estatuto social puedan declararse ineficaces respecto de la sociedad.

2.3. Epílogo

Para decirlo claro y simple: si una empresa de estructura familiar quiere ampliar sus mercados, conseguir inversionistas estratégicos o fuentes de financiamiento relevantes en términos de monto, plazo y costo, o simplemente mantener en el tiempo niveles óptimos de rentabilidad, le resulta imprescindible incorporar criterios y prácticas de buen gobierno corporativo. La llave del éxito está en sus propias manos.

En suma, no hay que dejar la suerte de las “empresas familiares” a la voluntad del espíritu de Garyo Houshi. Su supervivencia y continuidad pueden conseguirse con un adecuado planeamiento legal corporativo sucesorio. ⁴⁵