

# ¿Cómo garantizar que la empresa familiar se mantenga en poder de la familia?

Luccia Reynoso  
mayo 2021

Transferir la propiedad de cualquier empresa es un proceso complejo y emocional, en especial para el fundador para quien la empresa ha sido el centro de su vida. El desafío es adicional en el caso de una empresa familiar (“EF”) debido a la presencia de la familia. Por ello, la sucesión de la propiedad debe ser planificada con anticipación y mediante un **proceso ordenado y formal**, e implementarse a un ritmo que dé tranquilidad al fundador: que la siguiente generación de la familia podrá hacerse cargo del negocio, que los valores de la familia serán respetados, y lo más importante, que la empresa se mantendrá en manos de una familia unida. No contar con un plan de sucesión podrá, ante la muerte inesperada del fundador, dejar a la familia y empresa en incertidumbre sobre quienes serán los herederos. Lamentablemente, la crisis de la pandemia de Covid-19 ha dejado a muchas EF en este vacío. Sin un testamento u otro documento que ordene la sucesión, la distribución legal de la herencia <sup>1</sup> puede generar división en la familia y como consecuencia de ello, llevar a la venta o destrucción del negocio, esto es, acabar con el sueño de longevidad de la EF.

**65% de líderes de EF a nivel mundial señala como prioridad que la EF se mantenga en manos de la familia (PwC 2021) <sup>2</sup>**

Como en el caso de la sucesión de la gestión, se recomienda planificar el traspaso de la propiedad sobre la base de la más amplia comunicación entre todos los miembros de la familia. Será posible tener una transición efectiva si la familia se reúne formalmente para tratar los problemas de propiedad y toma acuerdos sobre los pasos a seguir. Además, estas reuniones permitirán descubrir y gestionar diferentes intereses y preocupaciones. Un enfoque implementado por muchas EF es que sea la próxima

generación de propietarios, en especial aquellos que trabajan en el negocio (miembros activos), quienes lideren e implementen el plan de sucesión, previa consulta y aprobación del fundador. Esta práctica no solo permite unir en la mesa a los futuros propietarios, sino que los compromete en un proceso que requiere el compromiso de toda la familia. Es claro, sin embargo, que un plan de sucesión elaborado solo entre el fundador y sus asesores, sin la participación de los demás miembros de la familia, puede ser ineficaz y fuente de conflicto.

Igualmente, es importante que el proceso se inicie con anticipación al retiro del líder. En la mayoría de EF, el fundador concentra la propiedad y el liderazgo de la empresa, por lo que la transferencia de la propiedad y la gestión coinciden en el tiempo. Sin embargo, si la decisión es transferir la gerencia dentro de la familia y mantener la propiedad de la EF, lo recomendable es empezar con el planeamiento del traspaso de la gerencia y luego, cuando esta se haya asentado, proceder con la sucesión de la propiedad.

Planear la sucesión de la propiedad implica trabajar en dos frentes:

- Preparar a la siguiente generación de miembros de la familia para que sean buenos propietarios (en especial, si no son miembros activos) y aprendan a trabajar unidos y comprometidos en compartir y generar bienestar a la familia, empleados y comunidad en la que opera la EF.
- Trabajar mecanismos formales para asegurar la transferencia de la propiedad de la EF dentro de la familia. Esto implica elaborar documentos legales que formalicen los acuerdos adoptados por la familia, por lo que es fundamental contar con el acompañamiento de un profesional especializado en la EF y con asesoría legal, tributaria y contable.

## Temas críticos por resolver

Antes de empezar a planificar la sucesión, es recomendable definir las reglas del proceso, lo que ayudará a que los miembros de la familia manejen sus expectativas.<sup>3</sup>

- Uno de los principales temas a definir es quién puede ser accionista de la empresa y por qué. ¿Solo miembros activos? ¿Todos los miembros activos recibirán el mismo porcentaje de acciones? ¿Se definirán requisitos para ser propietario? ¿Quién los determinará y verificará su cumplimiento?

Algunos recomiendan que solo sean accionistas los miembros activos, sin embargo, este esquema podría generar el reclamo de otros miembros de la familia que querrán trabajar en el negocio para acceder a la propiedad de la EF (¿y si no hay puestos libres para que ocupen?). Otros recomiendan que todos los miembros de la familia puedan ser accionistas pues ello genera sentido de pertenencia y compromiso con la EF, definiendo en paralelo mecanismos para que los órganos de gobierno y gestión de la familia y empresa sean ocupados por miembros de la familia con capacidades adecuadas, experiencia y aceptación de la familia. Algunas empresas optan por entregar acciones sin derecho a voto a los miembros de la familia que no trabajan en la empresa, garantizándoles un dividendo<sup>4</sup>, y reservan el control del negocio para los miembros activos.

En este contexto, es fundamental gestionar las expectativas de los accionistas minoritarios que no trabajan en la EF. Este es un tema crítico en toda empresa (familiar y no familiar) y en este

sentido, los estándares internacionales en materia de gobierno corporativo reconocen que es fundamental el trato igualitario a todos los accionistas de la misma clase. Ello implica el derecho a recibir la misma información que los mayoritarios, y en la misma oportunidad; el derecho de participar y votar en las juntas de accionistas; que no se diluya su participación accionaria; entre otros. Resulta pues indispensable abordar este tema y contar con una política para el manejo de las minorías en la propiedad de la EF.

Algunos temas adicionales a definir:

- ¿Cuál será el cronograma para el traspaso de la propiedad? ¿Será gradual?
- ¿Quiénes serán responsables de planificar el traspaso? ¿Quiénes serán responsables de implementarlo y supervisar el cumplimiento de los acuerdos tomados?
- ¿Cuál será el papel del fundador durante y después del traspaso?
- ¿Qué mecanismos se emplearán para formalizar los acuerdos del plan de sucesión? ¿Se elaborará un acuerdo de accionistas? ¿El testamento del fundador está alineado con el plan de sucesión?
- ¿Cómo se procederá en caso un miembro de la familia desee vender sus acciones? ¿Quién las adquirirá? ¿Cómo se realizará el pago? ¿Cómo se valorizarán las acciones? ¿Cómo se tratará la remuneración de los miembros activos que desean vender sus acciones?
- ¿Cómo y cuándo se comunicará el plan de sucesión a los demás miembros de la familia? ¿Se comunicará a los ejecutivos de la EF?

## Preparación de los miembros de la familia como “buenos propietarios”

Ser propietario de una EF no solo significa hacer crecer el negocio para que sea rentable sino al mismo tiempo, cuidar la unidad de la familia y preservar su legado. Algunas recomendaciones:<sup>5</sup>

- Los miembros de la familia deben conocer sus derechos, obligaciones y responsabilidades como propietarios y el impacto de sus decisiones en sus empleados, clientes, comunidad y otros grupos de interés (“stakeholders” en inglés).

- Asimismo, deben agradecer por el privilegio de ser propietarios y que por ello deben aprender a compartir la riqueza creada con sus trabajadores y con la comunidad en la que operan. ¿Cuántas empresas familiares comprometidas con el bienestar de sus trabajadores o con el desarrollo de sus proveedores? ¿Cuántos ejemplos de EF activamente comprometidas en ayudar a sus comunidades durante la crisis de la pandemia Covid-19?

- Formar a las nuevas generaciones para que sepan lo que significa ser una empresa familia y sus potencialidades; para que conozcan y aprendan a vivir los valores de la familia, y se comprometan a trabajar unidas para preservar el legado y patrimonio familiar.
- Es fundamental que los jóvenes conozcan y compartan los momentos duros y éxitos vividos por el fundador pues no hay mejor lección de lo que significa ser un buen propietario que el ejemplo.
- Preparar a los futuros propietarios en los conceptos básicos del negocio (productos/servicios, mercado, clientes, competidores, perspectivas, endeudamiento, relaciones estratégicas, riesgos, otros) así como

sobre la estructura de gobierno de la empresa (directorío, gerencia, sistema de control interno, estructura organizativa, código de conducta, otros). En especial, es fundamental que conozcan la estructura de capital de la empresa (deuda/patrimonio) así como la relación entre dividendos y reinversión.

**Ser propietario significa cuidar, nutrir el patrimonio recibido para transferirlo a la siguiente generación en las mejores condiciones posibles. Las EF líderes preparan a las siguientes generaciones en los siguientes temas: liderazgo, emprendimiento, planeamiento estratégico, gobierno corporativo y ética en el trabajo <sup>6</sup>**

## Mecanismos para mantener la propiedad de la EF en manos de la familia

Son diversos los mecanismos legales que pueden implementarse para garantizar que la propiedad de la EF se mantenga en la familia. A continuación, mencionamos algunos contemplados por nuestra legislación y que pueden implementarse de manera combinada dependiendo de la situación de cada empresa y familia:

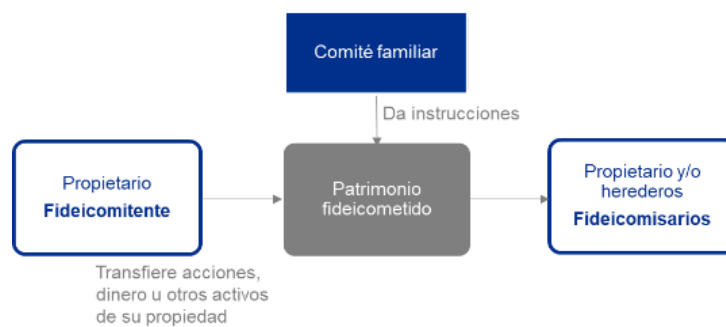
- Incluir cláusulas específicas en el estatuto social de la EF con el fin de establecer que la propiedad de las acciones de la empresa se mantendrá en manos de la familia. Como el estatuto social es un documento público, incluir acuerdos explícitos sobre la continuidad de la empresa familiar como tal, protege a la familia frente a terceros que quieran realizar actos en contra de dicho acuerdo (pues no podrán señalar haber sido sorprendidos).
- Acuerdo de accionistas. Este documento suscrito entre los miembros de la familia formaliza los acuerdos tomados en el plan de sucesión. Se trata de un convenio vinculante para quienes lo han suscrito, pero a diferencia del estatuto social, no es oponible a terceros. Se podrá establecer que la venta de acciones de la empresa solo podrá realizarse a otros miembros de la familia y definir el mecanismo a seguir en tal caso (valorización, pago, otros). Igualmente, podrá pactarse que se requerirá un número mínimo de acciones para tomar determinados acuerdos, decidir sobre el destino del patrimonio, elegir miembros en el directorío u otros órganos de gobierno de la EF o de la familia.
- Conservar la propiedad de las acciones de la EF en manos de la familia en caso de divorcio. Para ello, los miembros de la familia propietarios pueden casarse bajo régimen de separación de patrimonios (en contraste a la sociedad de gananciales; ambos regímenes patrimoniales contemplados por el Código Civil) <sup>7</sup>. Alternativamente, los miembros de la familia pueden celebrar acuerdos pre y post matrimoniales regulados también por el Código Civil con el fin de asegurar que las acciones se mantengan en manos de la familia en caso de divorcio o muerte.
- Testamento. Mediante este acto regulado por el Código Civil, una persona (denominado testador) puede disponer de sus bienes, derechos y obligaciones (herencia), total o parcialmente, para después de su muerte y ordenar su propia sucesión (traspaso a sus herederos) dentro de los límites y formalidades de la ley. El testador debe respetar la parte que corresponde a sus herederos forzosos (se denomina legítima) y puede disponer de hasta un tercio de sus bienes (si tiene hijos u otros descendientes o cónyuge). En este marco, el testador podrá disponer de la legítima entre los herederos forzosos y a falta de ellos, nombrar herederos voluntarios; distribuir la porción de libre disposición; constituir un fideicomiso o una fundación señalando su finalidad, los bienes que afecta y a su administrador; entre otros. <sup>8</sup>

- Anticipo de herencia. Mediante este mecanismo, igualmente regulado por el Código Civil, el fundador transfiere en vida una parte o la totalidad de sus bienes a título gratuito (donación) respetando los límites de ley (anticipo de legítima entre sus herederos forzosos). De esta manera, podrá supervisar directamente que el reparto de su patrimonio se produzca conforme a lo planeado y se garantice la continuidad de la EF. Este documento suele acompañarse con un acuerdo de accionistas mediante el cual los nuevos propietarios se comprometen a mantener las acciones en manos de la familia, entre otros acuerdos.
- Fideicomiso. Mediante este contrato de confianza, una persona natural o jurídica (fideicomitente) contrata a una entidad especializada (fiduciario) para que ejecute y cumpla determinadas instrucciones respecto de ciertos bienes, sea en beneficio del fideicomitente o de un tercero (fideicomisario), según lo establecido en el contrato que se suscriba (contrato de fideicomiso). Dichos bienes son transferidos por el fideicomitente en dominio fiduciario (no se transfiere la propiedad) a un patrimonio autónomo (patrimonio inembargable, separado del fiduciario, denominado patrimonio fideicometido). En el Perú, solo pueden actuar como fiduciarios entidades supervisadas por la Superintendencia

de Banca, Seguros y AFPs, entidad que también regula y supervisa los fideicomisos en el país.<sup>9</sup>

Mediante este vehículo, el fundador de una EF puede transferir acciones, dinero y otros bienes de su propiedad (como fideicomitente) a un patrimonio fideicometido administrado por un fiduciario que deberá cumplir, con cargo a dicho patrimonio fideicometido, con sus instrucciones a favor de este y de sus herederos. Este esquema se complementa con la creación de un comité familiar para supervisar el cumplimiento de la voluntad del fundador. El contrato de fideicomiso acompaña el testamento del fundador, y en este marco, el fiduciario podrá administrar el patrimonio familiar después de la muerte de éste, asegurando que los herederos se beneficien de dicho patrimonio (el fideicomiso recibe los dividendos y el fiduciario los distribuye entre los herederos) sin que estos reciban las acciones de la EF, ayudando con ello a mantener la propiedad de la EF dentro de la familia.

También podrá constituirse un fideicomiso en el marco de un anticipo de legítima, en cuyo caso los nuevos propietarios (y no el fundador) serán los fideicomitentes, asumiendo directamente el compromiso de mantener a la familia como propietaria de la EF.



---

Referencias:

- <sup>1</sup> El Código Civil señala que, a falta de testamento, la herencia corresponde a los herederos conforme a lo siguiente: en primer orden, a los hijos y demás descendientes; en segundo orden, a los padres y demás ascendientes; en tercer orden, al cónyuge o sobreviviente de unión de hecho; en cuarto, quinto y sexto órdenes, respectivamente, a los parientes colaterales del segundo, tercer y cuarto grado de consanguinidad. El cónyuge o sobreviviente de unión de hecho concurre con los herederos de los dos primeros órdenes. Todos los hijos tienen iguales derechos sucesorios.
- <sup>2</sup> PwC (2021), “10<sup>th</sup> Global Family Business Survey: From trust to impact. Why family businesses need to act now to ensure their legacy tomorrow”. Encuesta a 2,800 líderes de EF en 87 países.
- <sup>3</sup> KPMG (2011), “Family business succession: Managing the all-important family component”; Deloitte (2012), “Ownership and management transition in a family business”
- <sup>4</sup> Según la Ley General de Sociedades, las acciones sin derecho a voto dan a sus titulares el derecho a percibir el “dividendo preferencial” que establezca el estatuto social. Existiendo utilidades distribuibles, la empresa está obligada a repartir dicho dividendo preferencial.
- <sup>5</sup> Deloitte (2012)
- <sup>6</sup> EY (2015), “Staying power: How do family businesses create lasting success? Global survey of the world’s largest family businesses”. Encuesta aplicada a 2,400 EF líderes a nivel global.
- <sup>7</sup> Bajo el régimen de separación de patrimonios, cada cónyuge conserva a plenitud la propiedad, administración y disposición de sus bienes presentes y futuros, así como los frutos y productos de dichos bienes. Asimismo, cada cónyuge responde de sus deudas con sus propios bienes.
- <sup>8</sup> Código Civil, Título IV “Derecho de Sucesiones”; Vidal Ramírez Fernando (2007), “La interpretación del acto testamentario”. Según el Código Civil, se consideran herederos forzosos a los hijos y demás descendientes; a los padres y demás ascendientes; al cónyuge o, en su caso, al sobreviviente de la unión de hecho, de ser el caso.
- <sup>9</sup> Mac Lean Ana Cecilia, “Desenredando el fideicomiso”