

# MANUAL DE DERECHO EN LOS NEGOCIOS

GONZALO COSTA VINDROLA (Director)  
ALEJANDRO ZAVALA RUIZ (Subdirector)



THOMSON REUTERS™

## CAPÍTULO X LAS EMPRESAS FAMILIARES EN EL PERÚ

Sandra Violeta Echaiz Moreno<sup>(493)</sup>

### INTRODUCCIÓN

La empresa familiar ha alcanzado niveles de crecimiento y desarrollo exorbitantes, que se reflejan no solo a nivel interno identificando familias con sectores de negocio realmente productivos, sino también fuera de ellas; así, representan un porcentaje significativo del PBI de los países donde se generan, y proveen mano de obra en dichos países. Sin embargo, estas empresas presentan una problemática a raíz de la inadecuada relación de los ámbitos *familia* y *empresa* que genera trabas en su desarrollo y continuidad empresarial, y que ameritan una asesoría legal permanente.

Es así que los empresarios familiares hoy requieren consultoría en una serie de sucesos y problemas vinculados a sus empresas familiares, siendo una rama nueva dentro del Derecho, que hoy los asesores legales debemos atender. Véase que este tema solo había estado siendo abarcado por consultores especialistas en el ámbito de la administración y del gerenciamiento de empresas familiares; sin embargo, no por especialistas del ámbito legal.

Pero si nos percatamos de los principales problemas que afronta en sí la empresa familiar (ausencia de un plan sucesorio, inadecuada organización interna

---

(493) Socia de Echaiz Abogados. Abogada summa cum laude por la Pontificia Universidad Católica del Perú, con estudios concluidos en la Maestría en Derecho de Empresa de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas. Catedrática de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas y de la Universidad San Ignacio de Loyola. Consultora en Gobierno Corporativo de pequeñas y medianas empresas familiares por la Cámara de Comercio de Lima. Investigadora académica del Instituto Argentino de la Empresa Familiar. Autora de *Derecho y empresas familiares. El protocolo familiar en las MYPES familiares peruanas*. Coautora de dos obras colectivas internacionales y de 26 artículos en materia empresarial.

de la empresa y ausencia de un plan laboral), nos podemos dar cuenta que la verdadera solución a todos esta problemática, la podríamos encontrar en el ámbito legal referido. Asimismo, vamos a ver que el nacimiento, desarrollo y funcionamiento de una empresa familiar, va ir de la mano a una serie de aspectos jurídicos que es necesario profundizar y conocer, y eso buscaremos en el presente trabajo. Así, por ejemplo, solo una asesoría legal adecuada le planteará a un empresario, hasta qué porcentaje puede disponer de sus bienes en un testamento, cuáles son las ventajas de un régimen patrimonial de separación de patrimonios, o por qué es adecuado establecer algunas limitaciones en la transferencia de acciones a una empresa familiar.

Téngase en cuenta que la definición de empresa familiar que emplearemos será la de toda organización económica que reúna capital y trabajo, con el propósito de producir bienes y/o prestar servicios, donde la propiedad (en porcentaje variado, pero de manera que siempre dé un control sobre la empresa) está en manos de personas con lazos familiares, y donde la mayoría de órganos de administración y gestión están conformados por dichas personas, o en su defecto que se cumpla al menos el control sobre la propiedad por parte de la familia.

Por ello, en las presentes líneas vamos a esbozar de manera práctica, los principales aspectos legales que se encuentran vinculados a la empresa familiar en el Perú, y que sean realmente relevantes para un empresario familiar que requiera de esta consultoría. Para ello, explicaremos la constitución de la empresa familiar, el proceso de diagnóstico de la empresa familiar, el protocolo familiar y los efectos legales del mismo, y finalmente, un amplio desarrollo de los mecanismos jurídicos para lograr la sucesión de la empresa familiar y lograr que esta procure quedarse en manos de la familia empresaria (desde los ámbitos del Derecho Societario, de Familia, de Sucesiones y Contractual).

## I. Constitución de la empresa familiar

La empresa familiar en el Perú no se asocia a una forma jurídica específica; así, no tenemos una sociedad familiar, como sí la tuvo Colombia hasta el año 1970.<sup>(494)</sup>

(494) Las sociedades anónimas de familia de Colombia se encontraban consagradas en el artículo 30 de la Ley 58 de 1931, y de manera más específica, en el artículo 283 del Decreto 2521 de 1950, donde se señalaban los requisitos para ser considerada como una sociedad de familia: "1. Que se hayan constituido por mayoría de personas vinculadas entre sí por parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado civil, o de afinidad dentro del segundo grado; 2. Que los parientes expresados en el numeral anterior sean, al mismo tiempo, dueños de la mayoría de las acciones suscritas; (...) 4. Que sean de difícil acceso a extraños (...)". Estas normas fueron derogadas por el Decreto 410 de 1971, que regula la materia de sociedades anónimas.

Véase que cada empresario que desea constituir una empresa familiar, adopta el tipo legal que más se acomode a su organización empresarial y se le aplica la legislación específica del tipo societario escogido.

El proceso de constitución y formalización de una empresa familiar es igual al de cualquier tipo de sociedad existente en nuestra legislación. Inicia con la redacción de una minuta que contiene el pacto y el estatuto social (acuerdos que van a regir a la empresa familiar); aquí es importante verificar dos requisitos conjuntos: 1) que los socios sean dos o más personas con lazos familiares,<sup>(495)</sup> y 2) que estos mantengan el control de la propiedad de la empresa. Luego, esta minuta se eleva a escritura pública en una Notaría; y finalmente, se inscribe en Registros Públicos. El proceso de formalización concluye con la tramitación del RUC (Registro Único de Contribuyentes) ante la Sunat (Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria).

Por la naturaleza de la empresa familiar (que exige que su propiedad se encuentre controlada en manos de personas con lazos familiares), esta solo puede encajar dentro del rubro de sociedad, las cuales se encuentran reguladas por la Ley General de Sociedades. De todos los tipos societarios existentes, las empresas que recién se originan suelen adoptar las formas de sociedad anónima cerrada (SAC) o sociedad comercial de responsabilidad limitada (SRL), en tanto que los rasgos de este tipo de empresas, se acomodan más a la naturaleza y requerimientos de una empresa familiar;<sup>(496)</sup> sin embargo, conforme crezcan, podrían adoptar otra forma empresarial.

En ese sentido, una empresa familiar comienza a operar con un estatuto social estándar que contiene reglas para su desarrollo empresarial; sin embargo, la propia mística de la empresa familiar y los propios problemas que son innatos a las familias empresarias, exigen que las empresas familiares adecúen su documentación legal y estructuren nuevos aspectos que no habían considerado al momento de su

---

(495) Si se quiere incluir a ambos cónyuges como socios de una empresa familiar, solo se les considerará de manera separada (es decir, como dos socios), si se encuentran bajo un régimen de separación de bienes o se acredite que el aporte efectuado es de bienes propios; de lo contrario, se les considera como un solo socio (artículo 37 del Reglamento de Registro de Sociedades).

(496) Tanto la SAC como la SRL exigen pocos requisitos para su constitución y funcionamiento, lo cual se acerca a lo que busca un empresario familiar. Por ejemplo, son sociedades de máximo veinte socios (que se acomoda a la realidad de las empresas familiares que inician sus operaciones con pocos socios), pueden prescindir del órgano del directorio, y buscan establecer limitaciones a la transferencia de las acciones o participaciones (lo cual permite que el capital se mantenga en manos de la familia empresaria que está al control de determinada empresa familiar).

constitución, a efectos de poder promover su continuidad con el paso de las generaciones familiares, incluyendo regulaciones a una serie de situaciones vinculadas a la relación familia-empresa.

## II. Diagnóstico de la empresa familiar

Cuando un empresario familiar busca asesoría legal para materias vinculadas a la relación familia-empresa, lo primero que hay que realizar es el diagnóstico de la empresa y la familia. Sin perjuicio de ello, es menester señalar que para que un empresario familiar haya tomado la iniciativa de requerir consultoría para su empresa familiar, se debe a que ha tomado conciencia (o presenta algunas inquietudes o preocupaciones) de manera particular o junto a algunos de los miembros de su familia, de la necesidad de realizar una planificación de su empresa familiar.

El diagnóstico es el primer paso para iniciar todo proceso de consultoría legal de empresas familiares, es el proceso para identificar el status actual de la empresa familiar y la familia empresaria, es la "foto actual" de la empresa familiar y la familia empresaria. Por tanto, un buen diagnóstico realizado nos permitirá poder plantear soluciones específicas a la realidad de determinada familia empresaria y empresa familiar.

Téngase en cuenta que un diagnóstico adecuado de la familia empresaria, se realiza mediante encuestas y entrevistas a los miembros de la familia empresaria, los cuales primero se realizan de manera grupal, y luego de manera individual; ya que en muchas ocasiones, tomando en cuenta que la problemática de la empresa familiar y los conflictos de los miembros familiares son temas muy sensibles, los resultados son más reales en las entrevistas particulares con los miembros de la familia empresaria. Una clave es mantener el anonimato entre los miembros de la familia empresaria, para que así puedan sentir la libertad de poder expresar lo que les aqueja y los problemas que se están suscitando en su empresa familiar.

En ese sentido, luego de realizar este diagnóstico, podemos concluir cuáles son los problemas que aquejan a la empresa familiar "X" (los cuales pueden ser por ejemplo, por falta de organización dentro de la empresa familiar, por ausencia de planes sucesorios, por falta de planeamiento laboral, entre otros), y sobre la base de ello, podemos estructurar soluciones desde el punto de vista legal; las que serán propuestas por parte de los consultores familiares a las familias empresarias, y finalmente estas serán quienes los aprobarán e incluirán a sus empresas.

### III. Principales mecanismos legales para empresas familiares

#### 3.1. El protocolo familiar

Todas las sociedades en el Perú están obligadas a tener un estatuto social que contiene las reglas empresariales de la empresa; sin embargo, las sociedades familiares ameritan tener otro documento adicional, donde se establezcan las directrices ante toda circunstancia que pueda surgir entre la familia empresaria y la empresa, y ese documento, es el protocolo familiar.

El protocolo familiar es un “traje a la medida de cada empresa familiar”; en el sentido que las propuestas y directrices que se incluyan van a ser esbozadas en relación al diagnóstico que se haya realizado de determinada empresa familiar “X”. Por tanto, si se pretende buscar modelos o copiar el protocolo familiar de otra empresa, nunca se obtendrá un resultado óptimo; ya que la realidad de cada empresa familiar y de cada familia empresaria, nunca será igual a otra.

Unas preguntas muy recurrentes entre los empresarios familiares son: tomando en consideración que el protocolo familiar es un mecanismo muy interesante y es reflejo de familias empresarias exitosas, ¿el protocolo familiar tiene validez legal?, ¿hay manera de exigir el cumplimiento de un protocolo familiar? Téngase en cuenta que si bien en Perú no tenemos una norma sobre protocolos familiares (a diferencia de España); este documento sí tiene validez legal y sí hay manera de poder exigir legalmente su cumplimiento.

Así, el protocolo familiar encuadra bajo la forma de un convenio parasocietario o de accionistas,<sup>(497)</sup> aplicándosele todas las características, requisitos y efectos de este. Es un contrato con particularidades del ámbito empresarial, que puede ser firmado por socios o por estos y terceros, donde puede incluirse a la familia empresaria que aún no trabaja en la empresa familiar. Respecto a su contenido, no hay limitaciones; la única salvedad es que lo estipulado no vaya en contra del estatuto y del pacto social de la empresa, pues en este caso primarán estos.

Por otra parte, los efectos del protocolo familiar van a ser extensibles a las partes firmantes del documento, a la misma empresa (desde el momento que los acuerdos tomados les sean debidamente comunicados o hayan sido registrados en la matrícula de acciones) y a terceros (si es que algún acuerdo es inscrito en Registros Públicos). Otra pregunta recurrente es si los acuerdos del protocolo

(497) Regulado en el artículo 8 de la Ley General de Sociedades.

familiar pueden extenderse a las futuras generaciones familiares y la respuesta es afirmativa, a través de cláusulas dentro del estatuto social de la empresa familiar.

Véase que para entender la eficacia del protocolo familiar, hay que discernir las cláusulas de este documento, a razón de su efecto vinculante, encontrando tres tipos de pactos: con fuerza moral (o también llamados “pactos de caballeros”), con fuerza contractual simple y con fuerza o eficacia ante terceros. A su vez, el protocolo familiar podría considerarse que es el punto de partida y para lograr su eficacia es necesario elaborar/modificar ciertos documentos o ejecutar determinados actos, tales como: modificar el estatuto social, elaborar convenios de accionistas, elaborar y/o modificar acuerdos pre y post nupciales, preparar un testamento, preparar una donación, constituir un fideicomiso, entre otros.

### 3.2. La planificación sucesoria

La inadecuada transmisión generacional es el principal problema que afecta actualmente a la empresa familiar y las conduce, en el peor de los casos, a la no sobrevivencia con el paso de las generaciones. Sin embargo, la planificación sucesoria constituirá la solución principal a este problema, que permitirá saber qué acciones tomar de manera previa, durante y después, a la transmisión de la propiedad y/o de la gestión de la empresa familiar; repercutiendo ello de manera directa en el logro de su continuidad en manos de la familia empresaria.

Esta planificación sucesoria está conformada, principalmente, por una serie de mecanismos legales que habrá que implementar al interior de la empresa familiar, que permitirá que la misma continúe en manos de la familia empresaria, luego de un proceso de transmisión de la propiedad o gestión de la empresa familiar. Los mecanismos (que a continuación señalamos) no son excluyentes, pudiendo aplicarse dos o más opciones de manera conjunta; todo dependerá del diagnóstico de la empresa familiar que se haya efectuado, que determine cuáles son las medidas que hay que implementar en la empresa para que se dé un adecuado traspaso generacional y una mejor organización interna de la empresa. Estas medidas planificadas deberían ser consignadas en el protocolo familiar de la empresa; pero de no ser así, igual deberíamos promover la ejecución de estos actos.

Los principales aspectos legales que hay que considerar u opciones que nos ofrece nuestra legislación actual en un proceso de planificación sucesoria, son los siguientes:

**a. Aspectos desde el punto de vista del Derecho Societario.** El Derecho Societario nos ofrece los principales lineamientos para poder conservar el control de

la propiedad (acciones) de la empresa familiar en manos de la familia empresaria. Veremos los diversos mecanismos legales que se pueden aplicar según las normas actuales y que, de una u otra manera, lograrán esa continuidad y sobrevivencia de la empresa familiar.

Modificación del estatuto social. Partimos de la idea que toda empresa familiar formal ya cuenta con un estatuto social. Su contenido no es una lista taxativa, por lo que todo aquello que haya que incluir o reformular que vaya en pro de la familia, sí se puede hacer, solo que a través de una modificación del estatuto social de la empresa familiar.

¿Cuál sería el beneficio de incluir nuevas cláusulas dentro del estatuto social de una empresa familiar? Tratándose de un documento con carácter de publicidad, genera oponibilidad ante cualquier tercero que quiera desconocer sus cláusulas, y en caso de llegar a desconocerlas y realizar algún acto en su contra, dicho acto puede ser declarado ineficaz en la vía judicial.

Además, que si las disposiciones que promueven la conservación de la propiedad en manos de la familia figuran en el estatuto social, permitirá que todo nuevo accionista que desee ingresar a la empresa, conozca las reglas de la empresa y, sobre todo, lo que busca la familia para mantener la propiedad en sus manos. Por ello, algunas opciones de modificación estatutaria que beneficiarían al empresario familiar, serían las siguientes:

- Creación de clases de acciones con derechos y obligaciones especiales, que permitan reordenar al accionariado de la empresa familiar, otorgando a algunos un papel más activo que a otros. Pueden crearse acciones sin derecho a voto, que otorguen a algunos derechos especiales como percibir utilidades de la empresa, o asistir a las Juntas de Accionistas para que tomen conocimiento de los temas de la empresa; sin embargo, no gozan de derechos políticos que sí tienen las acciones con derecho a voto. Hay familias que no permiten la inclusión de familiares políticos en la propiedad de la empresa, pero siendo permisivos se le podría otorgar a ellos, acciones sin derecho a voto.
- Establecer limitaciones o condiciones a la transmisión de las acciones pertenecientes al capital social de la empresa familiar, a fin que sean transmitidas a personas que ayuden a conservar la propiedad en manos de la familia, y no se dirija a terceros<sup>(498)</sup> (como en cualquier transferencia de acciones normal).

(498) Al referirnos a terceros, no solo son extraños o ajenos a la empresa familiar; sino que también podría incluirse a los familiares políticos.



Estas limitaciones no deben ser drásticas, pues sino el accionista verá inviable su derecho de salida de la empresa, y a la vez, la obtención de capital líquido (equivalente a sus acciones). Estas limitaciones son más acordes con una pequeña empresa familiar, que aún no busca una expansión sino que prefieren crecer internamente y conservar esa propiedad en manos de su familia.

- Modificar o hasta suprimir, el derecho de adquisición preferente<sup>(499)</sup> que probablemente ya exista en el estatuto social, pactando limitaciones o variaciones a ese derecho que vayan a favor del principio de conservación de la empresa en manos de la familia empresaria.
- Establecer un derecho de adhesión a ciertos accionistas minoritarios familiares, a la oferta de venta de acciones que podría efectuar cierto accionista que posea porcentaje de control considerable; de esta manera, quien vaya a comprar acciones no solo compraría al accionista original que ofertaba acciones, sino también al que se ha adherido a la venta, comprando a ambos por el equivalente original de acciones que iban a ser ofertadas. A esta clase de pactos se le denomina en la doctrina comparada como *tag along*. Estos pactos se establecen con doble finalidad: que los accionistas minoritarios tengan derecho a obtener liquidez inmediata, con la posibilidad que sus acciones sean compradas con prima de capital, y que los accionistas con porcentajes mayoritarios de accionariado (lo cual les da un relativo control), sepan que si quieren vender sus acciones y traspasar el control, no lo van a poder hacer de manera sencilla y separada, sin que los demás accionistas se enteren, sino que tiene que ser en forma conjunta.
- Pactar como una obligación de todo accionista que ingrese a la empresa familiar, el adherirse a los acuerdos y obligaciones establecidas en el protocolo familiar. De esta manera, todo nuevo accionista que ingrese a la empresa, tendrá las reglas claras y no pondrá en riesgo (de ninguna manera) el patrimonio forjado por la familia empresaria.

**b. Venta de acciones del empresario familiar.** El empresario familiar puede transmitir sus acciones a quien él decida (siempre respetando los límites pactados en el estatuto social de la empresa familiar), obteniendo una liquidez inmediata por la transferencia realizada. Este acto se materializa a través de un contrato de transferencia de acciones.

En toda transferencia de acciones hay que tener en cuenta dos aspectos: 1) realizar una adecuada valorización de las acciones para lo cual, de no haberse

---

(499) Regula que, cuando un accionista desee transferir acciones, lo debe hacer respetando ciertos órdenes de preferencia ya previstos dentro de la empresa.

pactado el método de valorización dentro del protocolo familiar, habría que requerir consultoría especializada que se encargue de la valorización; y 2) verificar si en el estatuto social de la empresa, se han pactado limitaciones o restricciones a la libre transmisibilidad de las acciones. Recuérdese que este último aspecto es muy frecuente dentro de las empresas familiares, pues permite conservar el capital social de la empresa en manos de la familia empresaria.

Entre los beneficios que genera la transferencia de acciones al empresario familiar tenemos que le permite obtener una liquidez inmediata y ello puede ser considerado como parte de su jubilación, pues ya no va formar parte de la empresa familiar. Asimismo, considerando que muchos empresarios familiares realizan donaciones de acciones para colocar a sucesores como futuros accionistas, teniendo que así solo les facilitan el camino sin obtener una liquidez por ello; por el contrario, con la transferencia de acciones más bien se podría promover que quienes aspiran a obtener accionariado de la empresa, trabajen en ello, para conseguir el monto dinerario solicitado equivalente a las acciones que van a ser transferidas.

**c. Realizar acuerdos de accionistas o parasocietarios.** Los acuerdos de accionistas<sup>(500)</sup> se realizan con la finalidad de discutir y adoptar decisiones en relación con la empresa familiar, que sean necesarias y exclusivas para las partes firmantes. Para ello, los accionistas sindicán o unen sus acciones (a través del acuerdo), a fin que estas puedan representar una unidad en relación a temas que les competan e importen a los firmantes. En este caso, los acuerdos de accionistas se realizarían con la finalidad de tomar decisiones que busquen proteger el patrimonio de la familia empresaria y busquen su conservación en manos de la familia.

Nuestra legislación no ha establecido los tipos de pactos que se podrían convenir dentro de un convenio de accionistas, dejando amplia libertad para ello y colocando como única limitación, que lo señalado no vaya en contra del estatuto y del pacto social de la empresa, pues en dicho caso, primaran estos. Algunos acuerdos de accionistas recurrentes y favorables para un empresario familiar son: el sindicato de voto, el sindicato de bloqueo y el sindicato de administración.

---

(500) Los acuerdos de accionistas, parasocietarios o extraestatutarios son aquellos convenios celebrados entre accionistas, o entre estos y terceros, respecto a temas que les conciernen a ellos en relación con la empresa. El alcance de estos acuerdos es solo a las partes firmantes y no presenta la oponibilidad a terceros que sí presenta un estatuto social, por lo que ante cualquier incumplimiento del acuerdo de accionistas, se actúa como ante un incumplimiento de contrato. Este tema se encuentra regulado en el artículo 8 de la Ley General de Sociedades.

La sindicación del voto busca unificar la voluntad de dos o más accionistas y que sea respetada en las sesiones de Junta de Accionistas, voluntad que podría ser a favor de la conservación del patrimonio de la empresa familiar. Esto se podría realizar, por ejemplo, para proteger a accionistas minoritarios (cuyos votos/opiniones individuales no tienen peso) y así su voto vaya unificado a la Junta; o también podría ser para que se respeten las decisiones de determinados accionistas que sean en pro de la empresa familiar.

Por otro lado, los acuerdos de resistencia o de bloqueo buscan limitar la transferencia de acciones a terceros, por lo cual se podría establecer entre los firmantes ciertas restricciones como que toda transferencia de acciones que se quiera dar de parte de uno de los firmantes del convenio a terceros, se deba hacer previa autorización del sindicato o que quizás toda transferencia sea ofrecida primero a los miembros del sindicato, con lo cual se protege el patrimonio familiar y se busca que perviva en manos de la familia. Si se acuerda este tipo de convenios es porque se desea que los acuerdos mencionados atañan y sean conocidos solo por los firmantes, y son acuerdos que no se han decidido incluir en el estatuto social. Decimos esto porque en líneas anteriores, señalamos que estas limitaciones o restricciones a la transmisión de acciones se pueden dar también vía modificación estatutaria.

Finalmente, el sindicato de administración promueve que los intereses de los socios vayan relacionados a la administración y con esto los futuros directores o gerentes actuarán más a favor de los socios que de la empresa. De manera indirecta, un acuerdo de este tipo también favorece la sucesión y la conservación del patrimonio familiar. Así, lo que se podría buscar con este pacto, sería que los cargos de dirección y gestión que están relacionados a toma de decisiones vinculadas también al patrimonio de la empresa familiar, recaigan en manos de familiares y/o terceros pero que hayan sido designadas por los accionistas, o al menos por la mayoría de ellos, previo análisis de mejores opciones para la empresa familiar.

**d. Establecer una sociedad *holding* familiar.** Una sociedad *holding* es aquella empresa que tiene como activos, las acciones o participaciones de otras empresas o de los socios de estas; en este caso, estaríamos hablando de empresas de la familia, a fin de poseer el control indirecto sobre estas últimas. A las sociedades controladas se les denomina filiales. Serán socios de la sociedad *holding*, las filiales o empresas de la familia que han pasado a ser controladas por el *holding*, o también los miembros de la familia accionistas de las filiales que han pasado a ser activos de la sociedad *holding* familiar.

Este esquema es más apropiado para un grupo de empresas familiar con empresas medianas o grandes, que por la cantidad de miembros de la familia propietaria que participan en las empresas del grupo, requieren de una sociedad que los controle, pero que solo se dedique a ello, no teniendo otro tipo de objeto o finalidad. Así, el manejo de la propiedad de la empresa es más complejo cuando esta crece o aparecen más empresas de la misma familia, por lo que es necesario una voluntad conjunta que decida por encima de todo lo que propongan las respectivas Juntas de Accionistas de las sociedades familiares.

A su vez, el esquema de *holding* familiar es beneficioso para proteger patrimonios y mantenerlos en manos de familias empresarias. La importancia de una sociedad *holding* es que no solo ejercerá el control sobre las sociedades restantes cuyo accionariado comparte, siendo clave la toma de decisiones de los socios de la sociedad *holding*, sino que además, percibirá dividendos y eso puede ayudar a una mejor distribución de utilidades dentro de la empresa familiar.

**e. Aspectos desde el punto de vista del Derecho de Familia.** El Derecho de Familia nos ofrece los principales lineamientos para conocer los regímenes patrimoniales que pueden existir en del matrimonio y la manera cómo pueden ser empleados para una adecuada conservación del patrimonio de la familia en manos de la familia empresaria, a través de la ejecución de acuerdos pre y posnupciales. Asimismo, veremos la figura del patrimonio familiar como mecanismo de protección de bienes de la familia. Todos estos temas se encuentran regulados en el Código Civil, en el Libro III, específico de Derecho de Familia.

- Regímenes patrimoniales del matrimonio. Hay un aspecto que las empresas familiares dejan de lado y se relaciona con que los problemas personales de los accionistas pueden terminar afectando el bienestar económico de la empresa; todo porque los accionistas de una empresa familiar no dan importancia al régimen patrimonial del matrimonio. Los regímenes patrimoniales que existen dentro del matrimonio, es decir, los mecanismos que van a regir la organización del patrimonio dentro de una pareja de esposos, son dos: la sociedad de gananciales y la separación de patrimonios. Uno puede optar por uno u otro, o inclusive variar el régimen patrimonial si es que ya ha elegido uno de ellos.

El régimen de separación de patrimonios es aquel donde los cónyuges conservan la propiedad, administración y disposición de sus bienes presentes y futuros, correspondiéndoles los frutos de dichos bienes; entonces, no existirán bienes sociales de la sociedad conyugal. Por el contrario, en el régimen de sociedad de gananciales, los bienes y derechos adquiridos durante el matrimonio

serán de propiedad de la sociedad conyugal (ya no propios de los cónyuges, salvo algunos establecidos en el artículo 302 de nuestro Código Civil).

Viendo las particularidades de cada uno de estos regímenes patrimoniales, queda claro que el régimen de separación de patrimonios es el mejor para una empresa familiar; así analizando solo la participación accionarial de los accionistas cónyuges dentro de una empresa familiar, estos serían bienes propios de ellos, y en caso de un inminente divorcio, dichas acciones no tendrían que pasar al otro cónyuge producto de una repartición de los bienes sociales (aquí nos referimos a la repartición de las cuotas ideales). Así, lo que se busca es proteger el patrimonio personal que cada cónyuge ha forjado y que debe permanecer consigo, así se den situaciones de crisis matrimoniales.

Inclusive es importante optar por un régimen de separación de patrimonios, ya que muchas empresas familiares de nuestro país, empiezan teniendo solo como accionistas a una pareja de esposos que ponen un negocio, y es importante mencionar que si estas empresas quieren adoptar la forma de sociedad (bajo cualquiera de las formas legales establecidas por nuestras normas), solo será permisible si los esposos se encuentran bajo el régimen de separación de patrimonios, de lo contrario, se les considerará a esta pareja de cónyuges como un solo socio, tal como establece el Reglamento de Registro de Sociedades.<sup>(501)</sup>

- **Acuerdos pre y posnupciales.** Luego de explicar los regímenes patrimoniales que existen dentro del matrimonio, podemos mencionar que una medida fundamental para conservar la propiedad de la empresa familiar en manos de la familia es la realización de acuerdos pre (antes) o pos (después) nupciales (del matrimonio) que van a regular específicamente el régimen patrimonial del matrimonio de los accionistas de la empresa familiar. Va ser decisión personal de los cónyuges, poder optar por ellos antes o después del matrimonio. En los acuerdos pre y posnupciales, se optará por un régimen patrimonial o se sustituirá el régimen escogido. Las formalidades de estos acuerdos se encuentran en los artículos 295, 296 y 329 del Código Civil, señalándose que los acuerdos pre nupciales comienzan a regir recién al celebrarse el matrimonio.

(501) Ver: Reglamento de Registro de Sociedades

Artículo 37: Aportes efectuados por cónyuges

Para la inscripción del pacto social y del aumento de capital, los cónyuges son considerados como un solo socio, salvo que se acredite que el aporte de cada uno de ellos es de bienes propios o que están sujetos al régimen de separación de patrimonios, indicándose en el título presentado los datos de inscripción de la separación en el Registro Personal.

No es necesario acreditar ante el Registro, el consentimiento del o la cónyuge que efectúa el aporte de bienes dinerarios.

Asimismo, si se opta por el régimen de separación de patrimonios, deberá otorgarse escritura pública (bajo sanción de nulidad) e inscribirse en el Registro Personal de los Registros Públicos de su jurisdicción para que sea eficaz; ahora, si no hay escritura pública, se presume que se optó por el régimen de sociedad de gananciales. Siempre quedará la posibilidad que los cónyuges sustituyan un régimen por otro mediante el otorgamiento de escritura pública e inscripción en el Registro Personal.

La finalidad de realizar acuerdos pre y posnupciales, y sobre todo, que estos opten por un régimen de separación de patrimonios que va regir la vida conyugal, es para proteger el patrimonio de los accionistas familiares de la empresa familiar, anticipándose a posibles adversidades, para que aun así se den estas, dicho patrimonio siga en manos de la familia solo consanguínea, y no de familiares políticos que quizás ya no sean más de la familia.

- **Constitución de patrimonio familiar.** Otra opción con la que cuenta el empresario familiar para proteger parte de los bienes que forman parte del patrimonio de su familia, se da a través de la constitución de patrimonio familiar. Este es un proceso judicial, a través del cual se solicita la afectación de un inmueble que puede ser la casa habitación de la familia o el predio donde funciona la empresa, con la finalidad de convertirlos en inembargables (no puede ser embargados) e inalienables (no pueden ser transferidos), y así se pueda proteger dicho patrimonio y quede en manos de la familia.

El requisito esencial para constituir patrimonio familiar es que el inmueble que vaya a ser afectado no tenga cargas o deudas que vayan a ser perjudicadas con esta operación; y que el inmueble (s) afectado (s) no exceda de lo necesario para la morada o el sustento de los beneficiarios. Téngase en cuenta que a pesar que un inmueble se afecte como patrimonio familiar, sí va poder ser transmisible por herencia cuando tenga esto que llevarse a cabo.

Los beneficiarios del patrimonio familiar serán los cónyuges, los hijos y otros descendientes menores o incapaces, los padres y otros ascendientes que se encuentren en estado de necesidad y los hermanos menores o incapaces del constituyente; y como beneficiarios tendrán derecho a disfrutar del inmueble afectado como patrimonio familiar, pero debe quedar claro que no se les está transfiriendo la propiedad de dicho inmueble(s).

La finalidad de constituir patrimonio familiar es blindar determinados bienes de la familia y ofrecer una protección jurídica, para que sirvan como morada o como lugar para poder realizar la actividad empresarial de la familia, de manera permanente, y así lograr que no dejen de ser propiedad de la familia, por un mal manejo que efectúen determinadas personas. Si el inmueble ya está afectado como patrimonio familiar, no va poder transferido ni embargado en caso

de un juicio por ejemplo, y así se protegerá a la familia para que siga teniendo una morada donde vivir o un inmueble donde poder desarrollar su actividad empresarial, que repercutirá positivamente en la familia.

**c. Aspectos desde el punto de vista del Derecho de Sucesiones.** El Derecho de Sucesiones nos ofrece los principales mecanismos que permiten el ordenamiento de la sucesión, para después de la muerte del empresario familiar. A través de la aplicación de los diferentes lineamientos que a continuación señalamos, podemos conseguir la ansiada finalidad de conservación del patrimonio de la empresa familiar en manos de la familia. Todos estos temas se encuentran regulados de manera detallada en el Código Civil, en el Libro IV, específico de Derecho de Sucesiones.

- **Elaborar un testamento.** El testamento es el acto voluntario y unilateral a través del cual una persona puede disponer total o parcialmente de sus bienes para después de su muerte y ordenar su propia sucesión dentro de los límites de la ley. Permite al empresario familiar, decidir de manera anticipada y programada cuando están en vida, lo que ocurrirá con su patrimonio para después de su muerte siendo los efectos *post mortem*; evitando además los riesgos de una sucesión intestada que acarrearía una posible repartición no deseada.

El Código Civil establece formalidades que deben cumplir los testamentos para que puedan ser válidos, entre los que se encuentran: que sea en forma escrita, que incluyan fecha de su otorgamiento, nombre del testador y firma, salvo excepciones. Queda en la decisión de cada empresario, decidir qué clase de testamento otorgará (hay clases de testamentos), pero definitivamente lo debe hacer para un reparto ordenado y preventivo de sus bienes.

La persona que otorga testamento tiene que saber que no puede disponer del íntegro de su masa hereditaria; así, inicialmente, debe respetar la institución de la legítima.<sup>(502)</sup> Sin embargo, ¿dónde sí entraría la voluntad del testador? En la porción de libre disposición;<sup>(503)</sup> la cual es beneficiosa en tanto permite

(502) La legítima es la parte de la masa hereditaria de la cual no puede disponer el testador libremente, porque va dirigida a los herederos forzosos (hijos y demás descendientes, padres y demás ascendientes, y el cónyuge, o de ser el caso, el integrante sobreviviente de la unión de hecho); pero téngase en cuenta que no concurrirán todos estos, pues hay órdenes de exclusión que dan preferencia a uno, en lugar de otros. La legítima se distribuye en partes iguales para los herederos forzosos y está integrada por las  $\frac{2}{3}$  o  $\frac{1}{2}$  de los bienes del testador, según corresponda a los hijos u otros descendientes o cónyuge, o a los padres u otros ascendientes, respectivamente. Ahora, si el testador no tiene herederos forzosos, toda su masa hereditaria sería de libre disposición de él.

(503) La porción de libre disposición es aquella parte de la masa hereditaria de la que sí puede disponer el testador. Está conformada por  $\frac{1}{3}$ ,  $\frac{1}{2}$  o la totalidad de sus bienes, dependiendo de los herederos forzosos que posea. A través de esta porción de libre disposición, el testador otorga legados específicos ya sea a herederos o terceros, dependiendo de su propia voluntad.

acercar la voluntad del testador al ideal de continuidad de su empresa en manos de la familia empresaria, y en específico, de aquellos que desee y considere merecen poseer el porcentaje mayoritario de acciones, y posterior control de la empresa. Entre las principales disposiciones que puede contener un testamento y que permita esa conservación del patrimonio de la empresa en manos de la familia, tenemos:

- Ordenar legados a quien considere conveniente (herederos o terceros) que consistan en acciones de la empresa familiar, respetando las cuotas legitimarias. Es importante pues así el testador podría disponer por ejemplo, que ese legado vaya a solo uno de sus hijos (según disponga), con lo cual este obtiene el porcentaje accionarial mayoritario que le permite controlar la empresa, y que no lo habría obtenido con el simple otorgamiento de su cuota legitimaria. De esta manera, reordena su propiedad, mejora a alguno (s) de los herederos y queda casi determinado quién lo sucederá en la propiedad de sus acciones.
- Ordenar legados sobre las acciones de la empresa familiar, pero con la particularidad que dicho legado va unido a una carga: que cuando dichos descendientes fallezcan, solo podrán pasar esa porción de propiedad a sus hijos. Esta medida se hace con la finalidad de asegurar la continuidad de la empresa familiar en manos de la familia empresaria, y sobre todo, en manos de los descendientes (parientes más cercanos al testador).
- Establecer la indivisión de la empresa familiar comprendida en la herencia, hasta por un plazo de cuatro años. Esta disposición permite que el testador disponga la indivisión de su empresa por un periodo de tiempo, claro que siempre cumpliendo con la distribución de utilidades a los herederos, quienes no se pueden ver perjudicados. Permite que la propiedad de la empresa se mantenga cohesionada y sobre todo en manos de la familia empresaria, manteniéndose la unión en la toma de decisiones familiares y que reditúen beneficios a ellos. Esta indivisión significa una copropiedad de acciones de la empresa familiar, la cual no permite la transmisión de las mismas a externos (no miembros de la familia y no propietario hasta ese entonces) hasta por cuatro años.
- Transmisión de acciones por sucesión. Este es un tema híbrido al tener de derecho de Sucesiones y Societario. Consiste en que luego de la muerte de un accionista familiar, sus acciones van a pasar a sus herederos o legatarios, otorgándoles a este la condición de socio. Sin embargo, existe la posibilidad que se pueda pactar por estatuto social que los demás accionistas de la empresa tengan derecho a adquirir las acciones del accionista fallecido. Veamos que esta adquisición preferente de los otros accionistas, se hace para impedir la entrada de terceros (herederos o legatarios), que podría



ser importante en una empresa no familiar; sin embargo, en una empresa familiar no es aplicable esta salvedad en la totalidad de casos, pues más bien promovemos la continuidad de la propiedad en manos de la familia. Hay que precisar que esta transmisión *mortis causa* de acciones y participaciones solo se ha señalado en la Sociedad Anónima Cerrada y en la Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada, pero no en otro tipo de sociedades; entendemos que se debe a que como las primeras poseen un número limitado (máximo 20) de accionistas o socios, entonces hay un mayor sentido o búsqueda de protección ante la entrada de terceros que no hayan participado nunca en la empresa, como serían los herederos o legatarios, razón por la cual se otorga el derecho de adquisición preferente en la empresa.

**b) Aspectos desde el punto de vista del Derecho Contractual.** El Derecho Contractual va permitir desarrollar la ejecución de dos contratos que buscará o procurará la conservación del patrimonio familiar del empresario, en manos de la familia; a través de un reparto ordenado de su propiedad en forma previa a su muerte.

- Realizar una donación. La donación es el acto a través del cual una persona transfiere gratuitamente a otra la propiedad de un bien. En empresas familiares, este contrato resulta muy beneficioso para los empresarios permitiéndoles donar la propiedad de la empresa familiar (lo pertinente) a quienes designen, estando en vida. Es importante este monitoreo que pueden hacer a la transmisión de su propiedad estando en vida y que resulta más ordenado que una transmisión de propiedad producto de una sucesión hereditaria testada o intestada, donde ya no participa dicho empresario vigilando el reparto de la propiedad.

Las donaciones tienen una gran limitación y es que nadie puede dar por vía de donación más de lo que puede dar por testamento; pues de lo contrario, se convierte en una donación inoficiosa que son aquellas que exceden la porción disponible de la herencia. La donación debe efectuarse dentro de la porción de libre disposición, pues si afecta a esta, se va a tener que suprimir o reducir en cuanto al exceso, las de fecha más reciente, o a prorrata, si fuera de la misma fecha. Esta donación la puede efectuar tanto a los herederos forzosos con dispensa de colación,<sup>(504)</sup> como a terceros que él haya dispuesto vía donación o testamento.

---

(504) La colación es la restitución al caudal hereditario de todas aquellas liberalidades (título gratuito) otorgadas a los herederos forzosos; es la reconstitución de la legítima. No se colaciona en caso que exista una dispensa de colación expresa y aplica dentro de la cuota de libre disposición.

Esta donación simple tiene una variante y es el anticipo de legítima (un tema ampliamente desarrollado por el derecho de Sucesiones). Esta es la donación realizada a los herederos forzosos como adelanto de la herencia que les corresponde, pero esta siempre debe realizarse dentro de los límites legales. Téngase en cuenta que la regla general es que todos los anticipos de legítima van a ser colacionados a la muerte del causante; es decir, todas aquellas liberalidades otorgadas en vida a los herederos forzosos se van a restituir al caudal hereditario, para así poder reconstituir la legítima. Sin embargo, la excepción a dicha regla es que exista una dispensa de colación.

Por lo tanto, el empresario familiar puede donar en vida las acciones de las cuales es propietario, pudiendo realizarlo a la persona (s) que él elija y en el momento que le parezca conveniente, siempre respetando los límites legales. Solo queda en potestad del empresario tomar la decisión de cual acto de liberalidad desea realizar, empezar todo el curso legal para que se concrete y así monitorear la transmisión de su propiedad a quienes haya designado.

– Realizar un fideicomiso. El fideicomiso es un contrato que permite al empresario familiar conservar su patrimonio en manos de la familia empresaria, a través del cual aquél (fideicomitente) transfiere sus bienes (que constituyen el patrimonio fideicometido y que pueden ser acciones que tenga en la empresa familiar, en todo o en parte) en dominio fiduciario a una entidad denominada fiduciaria, para que esta cumpla con cargo a dicho patrimonio, de uno o varios fines dispuestos por el fideicomitente, a favor de este o de terceros denominados fideicomisarios.<sup>(505)</sup>

El fideicomiso no genera una transmisión de propiedad, sino que los bienes se otorgan en administración, uso, disposición o reivindicación, según los fines que haya establecido el fideicomitente, y con observancia de las limitaciones o condiciones que se hayan estipulado en el contrato de fideicomiso. Entre las principales características de este contrato están que su plazo máximo de duración es de 30 años, salvo excepciones autorizadas por la SBS; y que puede producir efectos estando en vida o después de su muerte de quien lo constituya (fideicomitente), pudiendo realizarse el primero a través de un contrato entre este y la fiduciaria, y el segundo (testamentario), de manera unilateral a través de un testamento.

El fideicomiso es muy útil para administrar patrimonio del empresario familiar, no solo estando en vida, sino también después de su muerte, ayudando a la sucesión de la propiedad de la empresa familiar. Además, el empresario sabrá

(505) Regulado en la Ley 26702-Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros (SBS) y en la Resolución SBS 1010-99 “Reglamento de Fideicomiso y de las Empresas de Servicios Fiduciarios.”

que dicha administración se hará con el fin que él haya encomendado y a través de un ente seguro, distinto a la familia, que es la fiduciaria, la cual puede conservar adecuadamente el patrimonio de la familia y entregárselo (en mejores condiciones) habiendo pasado un periodo de tiempo.

## VI. Corolario

En estas líneas, hemos podido conocer los principales aspectos legales que están relacionados con las empresas familiares peruanas; empleando como principal sustento la normativa vigente peruana y extrayendo de ella, todos aquellos temas que de manera directa o indirecta se pueden relacionar a las empresas familiares. El empresario familiar debe ser consciente que el punto de vista y asesoría jurídica va ser necesario durante toda la vida de su empresa familiar, desde la constitución de la misma, durante el establecimiento de órganos de gobierno al interior de la empresa, durante la elaboración del protocolo familiar, y sobre todo, en el establecimiento de mecanismos para el adecuado traspaso de la propiedad de la empresa familiar.

Como hemos podido analizar, queda en la decisión personal de cada empresario familiar optar por uno o más mecanismos jurídicos que permitan la adecuada sucesión de la empresa familiar; pero viendo todas las opciones de manera global, podemos concluir que sí existen mecanismos (siendo en este caso legales) que pueden conseguir esa anhelada continuidad y supervivencia de la empresa familiar en manos de la familia empresaria. Solo hay que escoger los mecanismos más adecuados de acuerdo a las necesidades del momento generacional en que se encuentre la empresa familiar, a la problemática específica que podrían estar enfrentando y, en general, a la realidad intrínseca de la empresa familiar que se esté analizando.