



Instrumentos legales para la planificación del gobierno y la sucesión en las empresas familiares

### **1. Precisiones previas.**

El presente informe pretende analizar en forma general, los diferentes instrumentos legales para la planificación del gobierno y la sucesión en empresas familiares. Está escrito y preparado para empresarios, por lo que no abordará en detalle y profundidad los aspectos jurídicos. En caso de ser necesario, podemos realizar ese análisis en función de una empresa específica.

Una segunda precisión que debemos hacer, es que se deberá analizar en cada caso concreto la situación de cada empresa y cada familia, para decidir qué alternativas son las más convenientes.

Por último, la mayoría de las empresas en nuestro país se organizan como sociedades anónimas, por lo que nuestro análisis referirá exclusivamente a las mismas. En las sociedades de responsabilidad limitada podemos encontrar las mismas situaciones, pero las soluciones son diferentes por ser diferente el régimen legal aplicable.

### **2. La empresa familiar.**

La empresa familiar puede ser definida de diferentes formas, pero los elementos que siempre la caracterizan son: la existencia de una empresa, una familia y que el sustento de la familia provenga de la empresa.

Según una encuesta realizada por el Centro de Empresas Familiares de la Cámara Nacional de Comercio y Servicios del Uruguay, la mayoría de las empresas en nuestro país, un 80% aproximadamente, son empresas familiares, y como ya expresamos, éstas son en su mayoría sociedades anónimas.

No existe en nuestro país una normativa específica para las sociedades anónimas que son empresas de familia, por lo que se le aplican a éstas las mismas normas que a las sociedades anónimas que cotizan en bolsa, que operan como bancos, que emiten obligaciones negociables, que son propietarias de un inmueble, etc.

Es necesario adaptar las normas generales en materia de sociedades anónimas y buscar soluciones específicas para regular la realidad y situación de cada empresa familiar, y esto solamente es posible mediante una adecuada planificación.

### **3. Los actores en la sociedad anónima.**

Los accionistas son los propietarios de la sociedad anónima, son quienes mediante su derecho de voto controlan la sociedad, designan el directorio y la distribución de utilidades. El control y manejo de la empresa es de los accionistas, quienes deciden mediante su voto en las asambleas. Rige en esta materia el principio mayoritario, pero es posible alterar este principio mediante la creación de series de acciones, la previsión de mayorías especiales, votos calificados, etc.

Los directores, van a ser los encargados de la gestión social, llevan adelante la marcha de la empresa y del

negocio.

Los empleados son quienes ejecutan la política y decisiones de los directores y perciben un salario, por lo generalmente, sin participar en las utilidades de la empresa.

Es posible que coexista la calidad de accionista, director y empleado, recibiendo de esta forma utilidades, remuneración como director y un salario.

#### **4. Expectativas económicas de los accionistas.**

El accionista en la sociedad anónima tiene la expectativa de recibir dividendos. La satisfacción de esta expectativa depende de lo que decida la mayoría de los accionistas, en cuanto a la efectiva distribución de utilidades. También depende del manejo que realice el directorio de los fondos de la sociedad y de los salarios de los empleados.

Si el accionista mayoritario, es director y gerente general y tiene un salario por encima de lo que es un salario de gerente general de mercado, está generando un gasto a la sociedad que le disminuye la capacidad a la sociedad de distribuir utilidades a los accionistas minoritarios.

Una segunda alternativa para el accionista para ver satisfechas sus expectativas económicas, es ser empleado de la empresa y cobrar un salario. En la medida que el accionista sea minoritario, esto puede no siempre ser posible.

La tercera posibilidad para el accionista que no cobra utilidades y no es empleado, es vender sus acciones y así obtener un retorno económico. El problema en este caso es que en las sociedades cerradas (las que no cotizan en Bolsa y no hay un mercado para vender sus acciones), el único comprador natural de esas acciones va a ser el accionista mayoritario, que pretenderá abonar un precio por debajo del precio real de las acciones.

En la medida que el accionista no vea satisfechas sus expectativas económicas, no pueda participar en el gobierno de la sociedad y no participen en el directorio de la sociedad, va a ver frustradas sus expectativas y es muy probable que se produzca un conflicto societario. El accionista minoritario recurrirá a asesores legales para mediante la iniciación de acciones judiciales, lograr que le abonen utilidades, compren sus acciones o le permitan participar en la gestión del negocio.

Dentro del arsenal de medios jurídicos para iniciar un conflicto, los accionistas tienen la posibilidad de: impugnar las resoluciones de la asamblea, ejercer el derecho de información, ejercer el derecho de receso, inicio de acciones de responsabilidad contra los directores, etc.

Esta situación se da con frecuencia cuando los herederos de un socio adquieren la calidad de socios de la sociedad. Los herederos no se convierten en socios por su propia voluntad, por existir *“affectio societatis”* con los restantes socios, sino que devienen en socios de personas con los cuales tal vez nunca hubieran sido socios de haberlo podido decidir.

El conflicto en la empresa familiar tiene un alto costo para los integrantes de la empresa y de la familia, ya que afecta las relaciones en la empresa y en el seno familiar. En ciertos casos hemos visto como el conflicto lleva a la liquidación de la empresa familiar y al quebramiento de las relaciones familiares.

Hemos participado activamente en conflictos societarios en empresas familiares, tanto representando a accionistas minoritarios como a las empresas o accionistas mayoritarios y podemos afirmar que es una situación en que pierden todos los accionistas y la empresa.

## **5. La transferencia de acciones y la empresa familiar.**

La transferencia de las acciones, o sea de la propiedad de la empresa, del poder de voto para decidir en las asambleas y los derechos para cobrar las utilidades, se puede dar por el fallecimiento de la persona o en vida mediante su transferencia voluntaria.

Un adecuado planeamiento de la transferencia de las acciones tiene las siguientes ventajas:

- Evitar conflictos entre los herederos, cónyuges y terceros.
- Distribuir los bienes en función de lo deseado en forma previa a la sucesión.
- Asegurar que se cumpla con lo acordado con los herederos.
- Asegurar la continuidad de la empresa familiar.
- Evitar luchas de poder internas en la empresa.
- Disminuir gastos e impuestos.

No es un tema que resulte fácil abordar, y son pocos los que se detienen a considerarlo, pero quienes lo hacen pueden evitar grandes problemas para sus sucesores y sus empresas, que con tanto esfuerzo y dedicación han visto crecer y no desean que rápidamente desaparezcan por problemas entre sus sucesores.

### **5.1 Caso de fallecimiento.**

Las acciones de una sociedad anónima son un bien mueble, por lo tanto se le aplican a las mismas todas las normas sucesorias como se aplican a cualquier otro bien.

El principio general es que la transferencia de las acciones es libre, por lo tanto si no existe un acuerdo previo entre los accionistas, las acciones pasarán a los herederos, cónyuges o concubinos según corresponda.

Es importante mencionar que en el caso de las acciones al portador, el titular de las mismas es justamente como lo indica la palabra, quien las tiene. Esto no significa que las acciones al portador no deban ser incluidas dentro de los bienes de la sucesión. Lo que ocurre muchas veces es que quien detenta la posesión de las acciones al portador, puede pretender que se consideren suyas y no del causante, pretendiendo que no ingresen en el patrimonio sucesorio. Esto genera todo tipo de disputas y conflictos, que terminan siempre perjudicando a los herederos y a la sociedad.

En caso de que existan acuerdos previos acerca de la titularidad de las acciones, es importante que se vean reflejados en la distribución real de las mismas. Analicemos el siguiente ejemplo.

En un caso en el que asesoramos profesionalmente, el padre entendía que el 30% de la empresa ya era de su hijo menor porque éste había trabajado toda su vida laboral en la empresa, y que el 70% restante era lo que tendría que ingresar a la sucesión a su fallecimiento. Si bien esto estaba acordado con todos sus hijos, las acciones eran al portador y estaban en un cofre a nombre de la madre, dada esas condiciones, alertamos al padre que, su voluntad, la realidad y los acuerdos verbales podrían no respetarse. En este caso sugerimos emitir los títulos accionarios de tal forma que hubiera un título que representara el 30% y estuviera en manos del hijo menor y otro título por el 70% en el cofre del padre, a los efectos que se incluyera en la sucesión.

En el caso de las acciones nominativas, como está registrado ante la sociedad el titular de las acciones, la

sucesión se realizar? de acuerdo a lo que conste en dichos registros.

Para regular la transferencia de las acciones en caso de fallecimiento existen una serie de mecanismos: testamento, fideicomiso, separación de bienes, capitulaciones matrimoniales, convenios de accionistas, etc. Se debe tener presente que en caso de fallecimiento, la ley establece una serie de derechos para los hijos, cónyuges y concubinos que no pueden ser vulnerados por acuerdos privados entre partes, por lo que se deber? realizar una planificación jur?dicamente adecuada para obtener los resultados buscados.

Por ejemplo, se podr?a pretender que los accionistas de la empresa pasen a ser los hijos de los titulares y que los cónyuges no participen en el gobierno de la empresa. Si esto no se regula en forma adecuada, los cónyuges podr?an tener derechos sobre las acciones y en caso de que los hijos sean menores y ?stos adquieran las acciones, los cónyuges, en car?cter de madres de los menores, administrar?an sus bienes. Por lo tanto, si bien los cónyuges pueden no ser la titular de las acciones, administrar?a las mismas y ejercer?an todos los derechos de sus hijos menores accionistas. La forma de evitar esto ser?a designando un administrador de la herencia de los hijos mediante un testamento.

### **5.1 Transferencia en vida.**

La transferencia en vida, puede ser regulada mediante la realizaci?n de convenios de accionistas. Se pueden establecer los siguientes mecanismos para permitir la salida de los sucesores del heredero:

- Opciones de venta por los sucesores.
- Opciones de compra por la sociedad.
- Opciones de compra por los restantes accionistas.
- Rescate de las acciones por la sociedad.
- Obligaci?n de continuar con el cumplimiento de un convenio de accionistas preexistente.

En todos estos casos, a los efectos de lograr un adecuado funcionamiento de lo pactado, es fundamental establecer tambi?n la forma en que se valuar?n las acciones para el ejercicio de las opciones de compra o venta.

### **6. El Protocolo Familiar.**

El Protocolo Familiar es la reglamentaci?n escrita y lo m?s detallada posible, firmada por los miembros de una familia y accionistas de una sociedad an?nima, que act?a como mecanismo preventivo de conflictos. Regula las relaciones entre la familia, la propiedad de la empresa y su gesti?n.

Es el mecanismo que se utiliza para regular el gobierno y sucesión en la empresa familiar, evitando de esta forma los conflictos que puedan afectar la continuidad de la empresa familiar.

Es un instrumento complejo, que debe ser hecho a la medida de cada empresa y conlleva un proceso de elaboraci?n prolongada, con la asistencia de diferentes profesionales y que necesita una revisi?n peri?dica a medida que se modifica la realidad familiar y de la empresa. Empresarios que han incorporado el Protocolo Familiar a sus empresas, afirman que es m?s valioso el proceso recorrido para elaborar el Protocolo Familiar, que el Protocolo mismo.

El Protocolo Familiar permite establecer soluciones previas objetivas, antes que se presente el conflicto. De esta forma se puede regular, por ejemplo: que integrantes de la familia podr?n participar en la empresa, en qu? condiciones y qu? requisitos deben cumplir; la propiedad de las acciones de qui?n ser?; la participaci?n de

parientes políticos; retiro de utilidades; montos de salarios para los integrantes de la familia; forma de adoptar las decisiones; posibilidad de vender las acciones; etc.

Una vez adoptado el Protocolo Familiar o durante el proceso de instrumentaci3n del mismo, es necesario verificar su validez jur3dica con asesores legales, para ver si se aparta de las normas en materia sucesoria y societaria, para buscar los mecanismos para ajustarlo a las mismas: testamentos, fideicomisos, convenio de accionistas, reformas de estatutos, etc.

De acuerdo a una encuesta realizada por el Centro de Empresas Familiares de la C3mara Nacional de Comercio y Servicios del Uruguay, solamente el 10% de las empresas familiares en nuestro pa3s tiene un Protocolo Familiar.

## **6. Conclusiones y recomendaciones.**

En la medida que se realicen negocios a trav3s de empresas familiares, es fundamental una adecuada planificaci3n del gobierno y sucesi3n de la misma, para evitar conflictos entre los socios y proteger la continuidad de la empresa.

El Protocolo Familiar permite regular en forma objetiva las expectativas de los accionistas, la relaci3n familia y empresa, evitando as3 futuros conflictos familiares y en la empresa. Una vez instrumentado y adoptado el Protocolo Familiar, es necesario verificar las soluciones adoptadas a las normas vigentes, para eventualmente complementar el Protocolo Familiar con testamentos, fideicomisos o convenios de accionistas, asegurando as3 su viabilidad jur3dica.

Existen instrumentos diversos instrumentos que permiten eliminar o al menos disminuir la potencialidad de eventuales conflictos en el seno de la empresa familiar, por ejemplo podemos mencionar, testamentos, convenios de accionistas, etc. Si bien el Protocolo Familiar puede ser la soluci3n posible, si no es una alternativa posible, se pueden adoptar medidas parciales para solucionar los temas que tienen la mayor potencialidad de conflicto.

Como ya mencionamos, el 80% de las empresas en nuestro pa3s son empresas familiares y solamente el 10% de estas tienen un Protocolo Familiar, si su empresa no est3 dentro del 10%, deber3a afrontar la situaci3n para resolver en forma objetiva y sin mayores costos los conflictos futuros que se pueden presentar.