

UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO



ESCUELA DE POST-GRADO

MAESTRÍA CON MENCIÓN EN DERECHO EMPRESARIAL

**TESIS:
LA PROBLEMÁTICA DEL PROCESO DE SUCESION EN LA EMPRESA
FAMILIAR PERUNA**

MAESTRANTE: ABOG. JOSE ARQUÍMEDES FERNÁNDEZ VÁSQUEZ

ASESOR: MG. MARIANO LARREA CHUCAS

LAMBAYEQUE – 2014

T E S I S
**LA PROBLEMÁTICA DEL PROCESO DE SUCESION EN LA EMPRESA
FAMILIAR PERUNA**

ABG. JOSÉ A. FERNÁNDEZ VÁSQUEZ
AUTOR

MG. MARIANO LARREA CHUCAS
ASESOR

**Presentada a la Escuela de Post-Grado de la Universidad Nacional Pedro
Ruiz Gallo para optar el Grado de MAESTRO EN DERECHO CON MENCIÓN
EN DERECHO EMPRESARIAL.**

DR.VICTOR ANACLETO GUERRERO
PRESIDENTE

DR.RAFael HERNANDEZ CANELO
SECRETARIO

DR. CARLOS CEVALLOS DE BARRENECHEA
VOCAL

DEDICATORIA

A Dios, por el camino trazado y las fuerzas para transitarlo.

A mis padres, por la oportunidad de ser alguien en la vida.

A mis hermanos por el apoyo constante y por compartir momentos trascendentes en la vida personal y profesional.

AGRADECIMIENTOS

A Mariano Larrea Chucas y Johan Quesnay Casusol, por el apoyo brindado en estos años y por las valiosas enseñanzas sobre el Derecho y la amistad.

A la Escuela de Post Grado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, por la excelente formación complementaria.

A la Universidad Señor de Sipán, por la oportunidad de contrastar mis ideas y contribuir a la formación de los futuros hombres de Derecho.

<p align="center">LA PROBLEMÁTICA DEL PROCESO DE SUCESION EN LA EMPRESA FAMILIAR PERUNA</p>

DEDICATORIA	03
AGRADECIMIENTOS	04
INDICE	05
PRESENTACION	12
RESUMEN	13
ABSTRACT	14
INTRODUCCIÓN	15

**CAPITULO I
ANALISIS DEL OBJETO DE ESTUDIO**

1. REALIDAD PROBLEMÁTICA	19
1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	19
1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	20
1.4. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DEL ESTUDIO	20
1.5. OBJETIVOS	22
1.5.1. OBJETIVO GENERAL	22
1.5.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS	22
1.6. HIPÓTESIS	22
1.7. VARIABLES	23
1.8. MARCO METODOLÓGICO	24
1.8.1. DISEÑO DE CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS	24
1.8.2. POBLACIÓN	24
1.8.3. MUESTRA	24
1.9. MATERIALES, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS	24
1.9.1. TEXTOS	24
1.9.2. REVISTAS Y SEPARATAS	25
1.10. MÉTODOS Y PROCEDIMIENTOS PARA LA RECOLECCIÓN DE DATOS	25
1.10.1 MÉTODO INDUCTIVO – DEDUCTIVO	25
1.10.2. MÉTODO EXEGÉTICO	25
1.10.3. MÉTODO COMPARATIVO	25
1.10.4. ANÁLISIS ESTADÍSTICOS DE DATOS	25

CAPITULO II: MARCO TEORICO

SUB CAPITULO I: LA EMPRESA

GENERALIDADES	27
2.1. DEFINICIÓN	28
2.1.1. LA EMPRESA DESDE UNA PERSPECTIVA SOCIOPOLÍTICA	28
2.2. LA EMPRESA DESDE UNA PERSPECTIVA ECONÓMICA	31
2.2.1. LA EMPRESA COMO BIEN	31
2.2.2. LA EMPRESA COMO ACTIVIDAD	33
2.2.3. LA EMPRESA COMO ORGANIZACIÓN	33
2.2.4. LA EMPRESA COMO UNIDAD ECONÓMICA HETEROGÉNEA	34
2.3. LA EMPRESA DESDE UNA PERSPECTIVA JURÍDICA	34
2.3.1. LA EMPRESA COMO PERSONA JURÍDICA	35
2.3.2. LA EMPRESA COMO PATRIMONIO AUTÓNOMO O SEPARADO O PATRIMONIO DE AFECTACIÓN	36
2.3.3. LA EMPRESA COMO UNIVERSALIDAD	38
2.3.4. LA EMPRESA COMO ORGANIZACIÓN	38
2.3.5. LA EMPRESA COMO CONJUNTO DE ACTIVIDADES Y BIENES	39
2.3.6. LA EMPRESA COMO UNIDAD ECONÓMICA Y JURÍDICA	39
2.4. NATURALEZA JURÍDICA	41
1) <i>Un concepto de la empresa basado en el concepto económico: identificación de los conceptos jurídico y económico de empresa.</i>	43
2) <i>Un concepto de la empresa estrictamente jurídico, sin ningún tipo de influencia económica.</i>	44
2.5. CARACTERÍSTICAS	47
2.5.1. LA EMPRESA ES UNA ORGANIZACIÓN	47
2.5.2. LA EMPRESA PUEDE TENER O CARECER DE ANIMO DE LUCRO	48
2.5.3. LA EMPRESA REÚNE PERSONAL, CAPITAL Y TRABAJO	48
2.5.3.1. LA EMPRESA POSEE UN NOMBRE UNITARIO	49
2.5.4. LA EMPRESA TIENE UNA PERMANENCIA EN LA ACTIVIDAD	49
2.5.5) LA EMPRESA TIENE UNA FINALIDAD DEFINIDA	49
2.6. ELEMENTOS	50
2.6.1. ELEMENTO SUBJETIVO	50
2.6.2. EL EMPRESARIO	50
2.6.2.1. DEFINICIÓN	50
2.6.2.2. EMPRESARIO Y EMPRESA	51
2.6.2.3. CLASIFICACIÓN DEL EMPRESARIO	54
2.7. ELEMENTO OBJETIVO	59
2.7.1. LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL	59
2.7.1.1. DEFINICIÓN	59
2.7.1.2. ASPECTOS	60
2.7.2. EL FONDO EMPRESARIAL	62

2.8. CLASIFICACIÓN	65
2.8.1. EMPRESAS SEGÚN SU ASPECTO JURÍDICO	66
2.8.1.1. EMPRESAS INDIVIDUALES	66
2.8.1.2. EMPRESAS SOCIALES	66
2.8.1.3. SOCIEDADES PERSONALISTAS	67
2.8.1.4. SOCIEDADES CAPITALISTAS	67
2.8.2. EMPRESAS SEGÚN SU CARÁCTER ECONÓMICO	68
2.8.2.1. EMPRESAS PÚBLICAS	68
2.8.2.2. EMPRESAS PRIVADAS	68
2.8.2.3. EMPRESAS DE ECONOMÍA MIXTA	68
2.8.3. EMPRESAS SEGÚN SU ACTIVIDAD	70
2.8.3.1. EMPRESAS INDUSTRIALES	70
2.8.3.2. EMPRESAS EXTRACTIVAS	70
2.8.3.3. EMPRESAS MANUFACTURERAS	71
2.8.3.4. EMPRESAS COMERCIALES	71
2.8.3.5. EMPRESAS MAYORISTAS	71
2.8.3.6. EMPRESAS MINORISTAS	71
2.8.3.7. EMPRESAS COMISIONISTAS	71
2.8.3.8. EMPRESAS DE SERVICIOS	72
2.8.4. EMPRESAS SEGÚN SU FINALIDAD	72
2.8.5. EMPRESAS SEGÚN SU DIMENSIÓN	73
2.8.6. IMPORTANCIA	74
2.9. LA EMPRESA EN EL DERECHO ACTUAL	75
2.9.1. LA EMPRESA EN EL DERECHO PERUANO	78
2.9.1.1. LA EMPRESA EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1993	78
2.9.1.1.1. LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA	78
2.9.1.1.2. LA EMPRESA EN LA CONSTITUCIÓN	80
2.9.1.1.3. LA EMPRESA EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1979	85
2.9.1.1.4. LA EMPRESA EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1993	90
2.9.1.1.5. LA EMPRESA EN EL CÓDIGO DE COMERCIO DE 1902	94

SUB CAPITULO II: LA EMPRESA FAMILIAR

2.1. DEFINICIÓN	96
2.2. CARACTERÍSTICAS	97
2.3. IMPORTANCIA	98
2.4. VENTAJAS Y DESVENTAJAS	101
2.4.1) COMPROMISO	102
2.4.2) CONOCIMIENTO	102
2.4.3) FLEXIBILIDAD EN EL TRABAJO, EL TIEMPO Y EL DINERO	102
2.4.4) PLANEAMIENTO A LARGO PLAZO	103
2.4.5) UNA CULTURA ESTABLE	103
2.4.6) RAPIDEZ EN LA TOMA DE DECISIONES	103
2.4.7) CONFIABILIDAD Y ORGULLO	104

2.5.	DESVENTAJAS	104
2.5.1	RIGIDEZ	104
2.5.2	DESAFÍOS COMERCIALES	105
2.5.3	SUCESIÓN	105
2.5.4	CONFLICTOS EMOCIONALES	106
2.5.5	LIDERAZGO Y LEGITIMIDAD	107
2.6.	CICLOS DE VIDA	108
2.7.	DE LA PRIMERA A LA SEGUNDA GENERACIÓN	109
2.8.	DE LA SEGUNDA A LA TERCERA GENERACIÓN	110
2.9.	LA TERCERA GENERACIÓN Y SUCESIVAS	111
3.	DESARROLLO	112
3.1.	PROCESO DE CRECIMIENTO	113
3.2.	TAMAÑO Y FORMALIZACIÓN:	113
3.3.	TECNOLOGÍA Y ESPECIALIZACIÓN:	113
3.4.	CRISIS DE CRECIMIENTO	113
3.5.	EL PROBLEMA DE LA SUCESIÓN FAMILIAR	114
3.5.1.	DESCRIPCIÓN	114
3.6.	FACTORES DE RESISTENCIA	116
3.6.1.	FALTA DE INFORMACIÓN	116
3.6.2.	FACTORES CULTURALES	116
3.6.3.	AMENAZA AL ESTATUS QUO	116
3.6.4.	RETENCIÓN DE PODER	116
3.6.5.	CLIMA ORGANIZACIONAL	117
3.6.6.	IEDO AL FRACASO	117
3.7.	ELECCIÓN DE UN SUCESOR	117

SUB CAPITULO III LA PROBLEMÁTICA DE LA SUCESION GENERACIONAL

3.1.	DESCRIPCIÓN DE LA PROBLEMÁTICA	118
3.2.	LA SUCESIÓN DIRECTIVA EN LA EMPRESA FAMILIAR	118
3.2.1.	EL PROBLEMA DE LA SUCESIÓN DIRECTIVA	119
3.2.2.	EL ORIGEN DEL SUCESOR	122
3.2.3.	LA FRECUENCIA DE LA SUCESIÓN	122
3.2.4.	LAS CONTINGENCIAS DE LA SUCESIÓN	124
3.2.5.	LA SUCESION Y LA JUNTA DIRECTIVA	124
3.2.6.	LAS CONSECUENCIAS DE LA SUCESION	125
3.2.7.	LA PLANIFICACIÓN DE LA SUCESIÓN	126
3.3.	LA SUCESIÓN EN LA EMPRESA FAMILIAR	127
3.3.1.	CRITERIOS DE EXITO EN LA SUCESION	132
3.3.1.1.	CRITERIOS OBJETIVOS	134
3.3.1.2.	CRITERIOS SUBJETIVOS	134
3.4.	EL PROCESO DE CAMBIO GENERACIONAL EN LAS EMPRESAS FAMILIARES	137
3.4.1.	LA PERSPECTIVA DEL PREDECESOR	138
3.4.2.	LA PERSPECTIVA DEL SUCESOR	139
3.4.3.	LA PERSPECTIVA DE LAS RELACIONES INTERPERSONALES.	142
3.4.4.	LAS RELACIONES ENTRE PREDECESOR Y SUCESOR	142
3.4.5.	LAS RELACIONES ENTRE HERMANOS.	143

3.4.6. LA INFLUENCIA DEL SISTEMA FAMILIAR	144
3.4.7. LA INFLUENCIA DEL SISTEMA EMPRESARIAL	146
3.4.8. LA INFLUENCIA DE OTROS PARTICIPANTES	149
3.4.9. LA INFLUENCIA DE LOS FACTORES DEL ENTORNO	151

SUBCAPITULO IV EL PROTOCOLO FAMILIAR

4.1) DEFINICIÓN	153
4.2) IMPORTANCIA	154
4.3) CONTENIDO	156
4.3.1. CONTENIDO BÁSICO DE LOS PROTOCOLOS FAMILIARES	157
• Preámbulo.	157
• Tipo de empresa familiar que se quiere ser.	157
• Cuando dejar de ser empresa familiar.	157
• Trabajo en la empresa familiar.	157
• La propiedad.	158
• Órganos de Gobierno.	158
• Órgano de Gobierno del protocolo.	158
4.3.2. EXAMEN CRÍTICO DE LOS PROTOCOLOS FAMILIARES	159
4.3.3. CONTENIDO LEGAL DE LOS PROTOCOLOS.	160
4.3.4. ENCUADRAMIENTO DEL PROTOCOLO FAMILIAR Y SUS EFECTOS	162
4.3.5. ELABORACIÓN Y MODIFICACIÓN DEL PROTOCOLO FAMILIAR	162
4.3.6. LIMITES LEGALES A LA LIBERTAD CONTRACTUAL GENERADORA DE PROTOCOLOS FAMILIARES.	164
CLASIFICACIÓN	164
4.4) EL PACTO ENTRE CABALLEROS	164
4.5) EL PROTOCOLO CONTRACTUAL	164
4.6) EL PROTOCOLO INSTITUCIONAL	165
5. DIFERENCIAS ENTRE PROTOCOLO FAMILIAR Y ESTATUTOS SOCIALES	165
6. EL PROTOCOLO FAMILIAR EN EL DERECHO ESPAÑOL	165
4.1) EL PROTOCOLO FAMILIAR COMO INSTRUMENTO GARANTIZADOR LA CONTINUIDAD DE LA EMPRESA FAMILIAR	166
4.2) EL REAL DECRETO 171/2007, PUBLICIDAD DE LOS PROTOCOLOS FAMILIARES	170
4.3) PACTOS SUCESORIOS Y EMPRESA FAMILIAR	172

CAPÍTULO III ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

- 1.1) Resultados obtenidos de los informantes en relación a la fecha de funcionamiento de las empresas de carácter familiar en la provincia de Chiclayo.**
 Tabla N° 01: ¿Desde cuándo funciona su empresa?
ANÁLISIS DE RESULTADOS 178
FIGURA N° 01: Año de funcionamiento la empresa familiar. 179
- 1.2) Resultados obtenidos de los informantes en relación a la actividad que desempeñan las empresas de carácter familiar en la provincia de Chiclayo.**
 Tabla N° 02: ¿Qué actividad desarrolla su empresa?
ANÁLISIS DE RESULTADOS 180
FIGURA N° 02: Actividad que desarrolla la empresa de carácter familiar. 181
- 1.3) Resultados obtenidos de los informantes en relación a la naturaleza jurídica que ha adoptado la empresa de carácter familiar.**
 Tabla N° 03: ¿Qué forma jurídica adopto su empresa?
ANÁLISIS DE RESULTADOS 182
FIGURA N° 03: Naturaleza jurídica que adopto la empresa de carácter familiar. 183
- 1.4) Resultados obtenidos de los informantes en relación al nivel de intervención en la toma de decisiones de los familiares en la empresa de carácter familiar.**
 Tabla N° 04: ¿Intervienen sus familiares en la toma de decisiones y actividades de su empresa?
ANÁLISIS DE RESULTADOS 184
FIGURA N° 04: ¿Intervienen sus familiares en la toma de decisiones y actividades de su empresa? 185
- 1.5) Resultados obtenidos de los informantes en relación al tipo de familiares que intervienen en la toma de decisiones en la empresa de carácter familiar.**
 Tabla N° 05: ¿Qué familiares intervienen en la toma de decisiones y actividades de su empresa?
ANÁLISIS DE RESULTADOS 186
FIGURA N° 05: ¿Qué familiares intervienen en la toma de decisiones y actividades de su empresa? 187
- 1.6) Resultados obtenidos de los informantes en relación a la edad que se pretende retirar de la empresa de carácter familiar.**
 Tabla N° 06: ¿A qué edad pretende retirarse de la administración de su empresa?
ANÁLISIS DE RESULTADOS 188
FIGURA N° 06: ¿A qué edad pretende retirarse de la administración de su empresa? 189

1.7)	<i>Resultados obtenidos de los informantes en relación a la previsión de un plan para enfrentar el proceso de sucesion en las empresas de carácter familiar.</i>	
	Tabla N° 07: ¿Ha previsto algún plan para enfrentar los cambios de generación?	
	ANALISIS DE RESULTADOS	190
	FIGURA N° 07: ¿Ha previsto algún plan para enfrentar los cambios de generación?	191
1.8)	<i>Resultados obtenidos de los informantes en relación a la previsión de un plan para enfrentar el proceso de sucesion en las empresas de carácter familiar.</i>	
	Tabla N° 08: ¿El plan previsto contempla algún instrumento o media legal?	
	ANALISIS DE RESULTADOS	192
	Figura N° 08: ¿El plan previsto contempla algún instrumento o media legal?	193
1.9)	<i>Resultados obtenidos de los informantes en relación a la previsión de un instrumento o medida legal para enfrentar el proceso de sucesion en las empresas de carácter familiar.</i>	
	Tabla N° 09: Si contempla algún instrumento o medio legal: ¿Cuál es?	
	ANALISIS DE RESULTADOS	194
	FIGURA N° 09: Si contempla algún instrumento o medio legal: ¿Cuál es?	195
1.10)	<i>Resultados obtenidos de los informantes en relación al grado de conocimiento del PROTOCOLO FAMILIAR como instrumento para enfrentar con éxito el proceso de sucesion en las empresas de carácter familiar.</i>	
	Tabla N° 10: Si conoce que es un protocolo familiar	
	ANALISIS DE RESULTADOS	196
	FIGURA N° 10: Si conoce que es un protocolo familiar	197
	CONCLUSIONES	198
	RECOMENDACIONES	202
	BIBLIOGRAFIA	204
	ANEXO	219
	CUESTIONARIO.	219

PRESENTACIÓN

Señores miembros del Jurado de Tesis:

De conformidad con el Reglamento de Normas y Procedimientos para optar el Grado Académico de Maestro en Derecho con mención en Derecho Empresarial en la Escuela de Postgrado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo de Lambayeque, presento a vuestro reconocido criterio intelectual jurídico legal el Informe Final de la Tesis: **“LA PROBLEMÁTICA DEL PROCESO DE SUCESIÓN EN LA EMPRESA FAMILIAR PERUANA”**. Trabajo que ha permitido conocer una de las figuras jurídicas más interesantes y que ha sido estudiado desde diferentes perspectivas con la finalidad que puedan enfrentar con éxito el proceso de sucesión o cambio generacional.

Valorando la calidad profesional de tan distinguido jurado, estoy seguro que la evaluación de la investigación será meritoria y estoy seguro que recibiré las sugerencias, opiniones y recomendaciones del caso para lograr, de esta manera, los objetivos y fines propuestos.

EL AUTOR

RESUMEN

El particular estudio en la esfera de las empresas familiares ha sido el referido a la sucesión generacional, pues constituye aquel proceso la clave para la continuidad y desarrollo de este tipo de empresas, dados los cambios estructurales, culturales y de comportamiento que suelen venir asociados al mismo.

No obstante, la sucesión generacional no solo constituye un proceso positivo, sino que además entraña un gran riesgo para la propia existencia de la empresa familiar, pues si no se prevé adecuadamente aquella transición lejos de aprovecharse aquella oportunidad de afianzamiento de la empresa, se iniciará un declive que devendrá en la desaparición de la empresa familiar.

*En este contexto, **la realidad problemática se encuentra configurada por la falta de adopción de mecanismos legales que aseguren una adecuada sucesión generacional dentro de las empresas familiares.***

***El objetivo de la presente investigación fue** explicar los riesgos de la falta de previsión legal para afrontar el proceso de sucesión generacional dentro de la estructura de las empresas familiares, para lo cual nos planteamos la siguiente hipótesis *Si la propietaria o administración de la empresa familiar adopta en forma antelada el “protocolo familiar” como instrumento legal directriz y vinculante, entonces se logrará evitar la producción de las consecuencias nocivas del riesgo de un proceso de sucesión generacional dentro de la estructura de la empresa familiar que conlleve una situación de crisis y posterior extinción.**

Los resultados obtenidos demuestran un alto índice de desconocimiento de la figura del protocolo familiar en las empresas con estructura familiar, así mismo planteamos que para enfrentar con éxito el cambio generacional es necesario adoptar la figura del protocolo familiar como instrumento de regulación empresarial.

ABSTRACT

The particular study topic in the field of family business has been based on the generational succession , because that process is key to the continuity and development of these businesses , given the structural , cultural and behavioral changes are often linked thereto.

However, generational succession is not only a positive process , but also carries a great risk to the very existence of the family business , because if not properly anticipated that transition away from securing that opportunity to take advantage of the company, will start a decline which became the disappearance of the family business.

In this context, the problem is actually configured by the lack of adoption of legal mechanisms to ensure adequate generational succession in family businesses .

The objective of this research was to explain the risks of lack of legal provision to address the process of generational succession within the structure of family businesses , for which we propose the following hypothesis IF the owner or management of the family business adopts antelada as the " family agreement " binding legal instrument as a guideline and then will serve to avoid the production of harmful consequences of the risk of a process of generational succession within the structure of the family business that involves a crisis and subsequent extinction .

The results show a high level of ignorance of the figure of the protocol family business with family structure , so that the same plan teams to successfully deal with the generational change is necessary to adopt the familiar figure of the protocol as a tool of business regulation .

INTRODUCCIÓN

La situación económica del país sin duda alguna que se encuentra en un estado inmejorable, marcado principalmente por el impulso de la clase empresarial que en el caso particular del Perú no se encuentra estrictamente configurado por las grandes empresas, sino más bien por las medianas y pequeñas, revistiendo a su vez aquellas un carácter familiar.

El empresariado dentro de la Región Lambayeque se encuentra configurado en más del 90% por microempresas (MYPES) cuyas actividades están orientadas a la producción, comercialización y servicios, que precisamente presentan una estructura familiar.

La empresa familiar tradicionalmente ha sido identificada en función de dos dimensiones: 1°) el grado de propiedad; y, 2°) la participación de los miembros de la familia en la gestión de la empresa.¹

La importancia de la empresa familiar dentro de la estructura económica del país ha generado durante los últimos años un creciente interés en la variedad de situaciones problemáticas que la aquejan, siendo abordada desde diversos enfoques y ámbitos pues no solo es objeto de estudio por parte de una disciplina en particular sino por varias como la administración, el derecho, la economía, la psicología, entre otras.

En efecto, la elección de un sucesor, su formación y desarrollo, y la transferencia del poder directivo es lo que constituye el núcleo de las empresas familiares y de hecho, el fracaso en la sucesión parece ser el factor clave de desaparición de las empresas familiares en todos aquellos ámbitos geográficos donde se ha estudiado.

La integración de la siguiente generación en la empresa familiar puede tener una importancia estratégica para este tipo de organizaciones, hasta el punto de que la incorporación exitosa de nuevos miembros de la familia es para muchas empresas familiares un fin tan importante como los objetivos de beneficio, los nichos de mercado y otros determinantes de la política empresarial del negocio. En este sentido, se considera que un cambio de generación es eficaz cuando se produce la transferencia de la propiedad y el control de los derechos de propiedad desde el actual director general al sucesor, además de la transferencia del control sobre la dirección de operaciones y la dirección estratégica². En consecuencia, la transferencia no consiste simplemente en un acontecimiento aislado de traspaso de la "batuta", sino que es un proceso que se produce a lo largo de un período temporal que empieza antes incluso de que los herederos entren en la empresa.

¹ Recientemente se han introducido nuevas consideraciones, como la intención de transmitir el negocio a la siguiente generación o la influencia de la visión familiar en la dirección estratégica. GAITÁN, Restrepo Andrés; y, CASTRO, Velasco José Danilo.- "Sociedades de Familia en Colombia". Superintendencia de Sociedades. Bogotá – Colombia. 2001. Pág.

² MARTÍNEZ, Nogueira Roberto.- "Empresas Familiares: Su significación social y su problemática organizacional". Editorial Macchi. Buenos Aires – Argentina. 1984. Pág.

No obstante, la sucesión generacional no solo constituye un proceso positivo, sino que además entraña un gran riesgo para la propia existencia de la empresa familiar, pues si no se prevé adecuadamente aquella transición lejos de aprovecharse aquella oportunidad de afianzamiento de la empresa, se iniciará un declive que devendrá en la desaparición de la empresa familiar.

En este contexto, surge la interrogante: ¿Qué hacer desde la perspectiva legal ante el proceso de sucesión generacional dentro de la empresa familiar? La presente investigación tiene por finalidad proponer la regulación en el ámbito de las empresas familiares de un instrumento legal de suma relevancia y aplicación a nivel del derecho comparado: **EL PROTOCOLO FAMILIAR**.

El contenido del presente trabajo de investigación se encuentra dividido en seis capítulos, cada uno de ellos integrante de una estructura proyectada en forma coherente y sistemática que permita la dilucidación de la cuestión de la regulación positiva del Protocolo Familiar.

El Capítulo I aborda a la *empresa*, comprendiendo la delimitación conceptual, la determinación de los elementos que la estructuran, las diversas manifestaciones y la actual regulación por parte del derecho nacional.

El Capítulo II aborda a la *empresa familiar*, comprendiendo la delimitación conceptual, características e importancia, ventajas y desventajas de las empresas de carácter familiar, el proceso de cambio generacional en las empresa familiare y la problemática de la sucesión, así mismo abordamos la exposición de las diversas etapas de existencia (desde el nacimiento hasta la extinción), el desarrollo de los actos de transmisión de los que puede ser objeto, las restricciones existentes a su circulación y la exposición de la regulación legal a nivel del derecho comparado y nacional; todo ello integrado con las específicas propuestas de regulación especial.

El Capítulo III aborda *la problemática de la sucesión generacional*, iniciando con la descripción del proceso de sucesión en las empresas familiares, luego abordamos la sucesión en uno de los ámbitos que genera mas polémica en este proceso nos referimos a la sucesión directiva en las empresas familiares, así mismo presentamos las principales contingencias que se presentan en este ámbito de sucesión de la empresa familiar, presentamos las principales consecuencias que se presentan en las empresas en un proceso de cambio de generación, de igual manera describimos los puntos centrales a tener en cuenta para planificar exitosamente el cambio de gerencia en las empresas familiares.

El Capítulo VI aborda *la figura del protocolo familiar*, iniciando con la definición de la figura antes señalada, luego abordamos la importancia del protocolo en las empresas de carácter familiar, así mismo presentamos el contenido que debe poseer el protocolo familiar, presentamos los principales efectos que se presentan en las empresas que utilizan al protocolo familiar en el proceso de cambio generacional, presentamos un acápite donde se muestran las principales diferencias entre el protocolo familiar y otras figuras jurídicas y en la parte final del presente capítulo presentamos la regulación del protocolo familiar en el derecho comparado.

El presente trabajo de investigación no pretende constituirse en un simple estudio dogmático, sino en una reflexión jurídica económica que plantea la conveniencia y necesidad de regular positivamente una figura legal que constituya una herramienta para el pequeño y mediano empresario, para que pueda enfrentar con éxito el proceso de cambio de generación en las empresas familiares como lo es el **PROTOCOLO FAMILIAR**.

Finalmente, no quisiera concluir la presente nota introductoria, sin dejar de agradecer a todas aquellas personas que de alguna manera desinteresada contribuyeron al desarrollo del presente trabajo de investigación, por que su apoyo y comprensión posibilitó la consecución de esta meta.

EL AUTOR

CAPITULO I

ANALISIS DEL OBJETO DE ESTUDIO

<p style="text-align: center;">CAPITULO I ANALISIS DEL OBJETO DE ESTUDIO</p>

1. REALIDAD PROBLEMÁTICA

La problemática generada en seno de las empresas familiares peruanas producto de la falta de previsión legal ante el supuesto inevitable de la sucesión generacional.

1.2 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La situación económica del país sin duda alguna que se encuentra en un estado inmejorable, marcado principalmente por el impulso de la clase empresarial que en el caso particular del Perú no se encuentra estrictamente configurado por las grandes empresas, sino más bien por las medianas y pequeñas, revistiendo a su vez aquellas un carácter familiar.

El empresariado dentro de la Región Lambayeque se encuentra configurado en más del 90% por microempresas (MYPES) cuyas actividades están orientadas a la producción, comercialización y servicios, que precisamente presentan una estructura familiar.

La empresa familiar tradicionalmente ha sido identificada en función de dos dimensiones: 1º) el grado de propiedad; y, 2º) la participación de los miembros de la familia en la gestión de la empresa.³

La importancia de la empresa familiar dentro de la estructura económica del país ha generado durante los últimos años un creciente interés en la variedad de situaciones problemáticas que la aquejan, siendo abordada desde diversos enfoques y ámbitos pues no solo es objeto de estudio por parte de una disciplina en particular sino por varias como la administración, el derecho, la economía, la psicología, entre otras.

El particular tema estudio en la esfera de las empresas familiares ha sido el referido a la sucesión generacional, pues constituye aquel proceso la clave para la continuidad y desarrollo de este tipo de empresas, dados los cambios estructurales, culturales y de comportamiento que suelen venir asociados al mismo.

³ Recientemente se han introducido nuevas consideraciones, como la intención de transmitir el negocio a la siguiente generación o la influencia de la visión familiar en la dirección estratégica. GAITÁN, Restrepo Andrés; y, CASTRO, Velasco José Danilo.- "Sociedades de Familia en Colombia". Superintendencia de Sociedades. Bogotá – Colombia. 2001. Pág.

En efecto, la elección de un sucesor, su formación y desarrollo, y la transferencia del poder directivo es lo que constituye el núcleo de las empresas familiares y de hecho, el fracaso en la sucesión parece ser el factor clave de desaparición de las empresas familiares en todos aquellos ámbitos geográficos donde se ha estudiado.

La integración de la siguiente generación en la empresa familiar puede tener una importancia estratégica para este tipo de organizaciones, hasta el punto de que la incorporación exitosa de nuevos miembros de la familia es para muchas empresas familiares un fin tan importante como los objetivos de beneficio, los nichos de mercado y otros determinantes de la política empresarial del negocio. En este sentido, se considera que un cambio de generación es eficaz cuando se produce la transferencia de la propiedad y el control de los derechos de propiedad desde el actual director general al sucesor, además de la transferencia del control sobre la dirección de operaciones y la dirección estratégica⁴. En consecuencia, la transferencia no consiste simplemente en un acontecimiento aislado de traspaso de la "batuta", sino que es un proceso que se produce a lo largo de un período temporal que empieza antes incluso de que los herederos entren en la empresa.

No obstante, la sucesión generacional no solo constituye un proceso positivo, sino que además entraña un gran riesgo para la propia existencia de la empresa familiar, pues si no se prevé adecuadamente aquella transición lejos de aprovecharse aquella oportunidad de afianzamiento de la empresa, se iniciará un declive que devendrá en la desaparición de la empresa familiar.

En este contexto, **la realidad problemática se encuentra configurada por la falta de adopción de mecanismos legales que aseguren una adecuada sucesión generacional dentro de las empresas familiares.**

1.3 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Cuál es la consecuencia o riesgo concreto generado por la falta de adopción de mecanismos legales que aseguren una adecuada sucesión generacional dentro de las empresas familiares?

1.4 JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DEL ESTUDIO

La justificación de la presente investigación la podemos apreciar en dos planos: un plano dogmático y un plano empírico.

⁴ MARTÍNEZ, Nogueira Roberto.- "Empresas Familiares: Su significación social y su problemática organizacional". Editorial Macchi. Buenos Aires – Argentina. 1984. Pág.

- Desde la perspectiva dogmática, la investigación encuentra sustento en el hecho de analizar la institución de la Empresa Familiar y confrontarlo con los cuestionamientos de la cual ha sido objeto como resultado de su estructura interna y los problemas atinentes relacionados con la sucesión por los particulares.
- Desde una perspectiva práctica, la investigación encuentra asidero en la necesidad de plantear propuestas de solución a la problemática generada por la relevancia económica que representan este tipo de empresas en la realidad. En efecto, la investigación no pretende cuestionar la existencia de la Empresa Familiar, sólo pretende postular propuestas que ante la obtención de resultados beneficios preserven y fortalezcan esta estructura empresarial, convirtiéndola de esta manera en una alternativa interesante para los emprendedores.

La relevancia de la investigación proyectada reposa en la satisfacción de los intereses de diversas disciplinas, como la sociológica, la jurídica y la económica.

Desde la perspectiva sociológica, el estudio de la empresa de familiar reposa en el hecho que constituye en la actualidad un centro de gran contenido emocional donde surgen las condiciones de realización del trabajo familiar. El integrante de la familia con negocios, encuentra en ella una flexibilización de las relaciones obrero-patronales, donde se ajusta el régimen de contratación a las prioridades de la familia, logrando mejorar la calidad de vida de todos sus miembros.

Desde la perspectiva jurídica, el análisis de la empresa familiar responde a los siguientes hechos: 1º) genera deberes jurídicos concretos entre sus miembros y frente a terceros, sin embargo, eventualmente podrían enmarcarse en el campo de la moral y la ética, lo que en ocasiones puede generar un menor grado de coercitividad; 2º) es un escenario de intercambio y formación de pautas de comportamiento diversas a las tradicionales incluidas en los estatutos reglados por nuestra normatividad legal; y, 3º) es un ámbito de fuentes de reglas de comportamiento con el fin de gobernar el negocio en forma eficiente, tales como requisitos de edad, aporte mínimo de capital, número de miembros, entre otras.

1.5 OBJETIVOS

1.5.1 OBJETIVO GENERAL

Explicar los riesgos de la falta de previsión legal para afrontar el proceso de sucesión generacional dentro de la estructura de las empresas familiares.

1.5.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- 1.5.2.1 Desarrollar los aspectos conceptuales de la empresa familiar, tales como noción, características, tipología y regulación legal, tanto a nivel del derecho nacional como del derecho comparado.
- 1.5.2.2 Explicar el proceso de la sucesión generacional dentro de la empresa familiar, así como las oportunidades y riesgos que conllevan.
- 1.5.2.3 Desarrollar los aspectos conceptuales del protocolo familiar, tales como noción, contenido y regulación legal, tanto a nivel del derecho nacional como del derecho comparado.

1.6 HIPÓTESIS

Si la propietaria o administración de la empresa familiar adopta en forma antelada el “protocolo familiar” como instrumento legal directriz y vinculante, ENTONCES se logrará evitar la producción de las consecuencias nocivas del riesgo de un proceso de sucesión generacional dentro de la estructura de la empresa familiar que conlleve una situación de crisis y posterior extinción.

1.7 VARIABLES

VARIABLES	INDICADORES	SUB INDICADORES	ÍNDICES	TÉCNICAS
INDEPENDIENTE El cambio generacional dentro de la empresa familiar.	La edad de los propietarios o administradores de la empresa familiar	La generación de conflictos familiares internos entre generaciones.	Alto índice	Observación Análisis Documental
DEPENDIENTE La renovación de la administración de la empresa familiar	El ingreso de nuevos miembros dentro de la estructura de la empresa familiar.	La calificación de nuevos miembros dentro de la empresa familiar.	Alto índice	Observación Análisis Documental
INDEPENDIENTE La implementación del protocolo familiar.	La previsión del proceso de sucesión generacional.	La continuidad de la actividad empresarial.	Alto índice	Observación Análisis Documental
DEPENDIENTE El orden dentro del proceso de sucesión generacional.	La tranquilidad dentro de la empresa familiar	La confianza de los terceros contratantes con la empresa familiar.	Alto índice	Observación Análisis Documental

1.8 MARCO METODOLÓGICO

1.8.1 DISEÑO DE CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis será demostrada a través de la exposición del resultado de la interpretación o análisis de información estadística resultante de la aplicación de entrevistas y encuestas a la muestra seleccionada en relación al contenido del marco conceptual pertinente directamente relacionado con la sucesión de la empresa familiar y del protocolo familiar y que posibilitará:

- Demostrar el acierto en la existencia de una crisis en las empresas de constitución familiar al momento del intercambio generacional.
- Demostrar el impacto económico negativo que produce la ausencia de una regulación adecuada para el ámbito de las empresas familiares dada la gran influencia que estas poseen en la economía nacional.
- Exponer el fundamento y los presupuestos jurídico-materiales frente a los cuales resulta procedente dotarle de una protección jurídica a las empresas familiares.
- Exponer el resultado positivo que generaría en la economía, a través de una adecuada tutela del crédito, la represión de aquellas actuaciones destinadas a eludir el cumplimiento de obligaciones mediante el empleo de una persona jurídica.

1.8.2 POBLACIÓN

La población está determinada por el conjunto de empresas de naturaleza familiar existentes en la Región Lambayeque.

1.8.3 MUESTRA

La muestra está determinada por el conjunto de empresas de naturaleza familiar existentes en el Distrito de José Leonardo Ortiz.

1.9 MATERIALES, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

1.9.1 TEXTOS

El presente proyecto de investigación se auxiliará con material bibliográfico, nacional y extranjero, referido a las áreas vinculadas con el Derecho Empresarial, en particular de aquel que aborde la empresa familiar.

1.9.2 REVISTAS Y SEPARATAS

El investigador recurrirá a revistas y publicaciones especializadas en temas jurídicos tales como Jurisprudencia Constitucional (Revista publicada por Palestra Editores), Dialogo con la Jurisprudencia (publicación mensual a cargo de Gaceta Jurídica Editores), Jus: Doctrina y Práctica (publicación especializada a cargo de Editora Jurídica Grijley), Ius et Praxis (Revista publicada por los estudiantes de la Universidad Católica del Perú), Themis (Revista publicada por los estudiantes de la Universidad Católica del Perú), etc.

1.10 MÉTODOS Y PROCEDIMIENTOS PARA LA RECOLECCIÓN DE DATOS

1.10.1 MÉTODO INDUCTIVO – DEDUCTIVO

Por cuanto a partir de la muestra se pretenderá evidenciar la problemática producida por la falta de previsión de medidas legales para enfrentar el proceso de sucesión generacional dentro de la empresa familiar.

1.10.5. MÉTODO EXEGÉTICO

Por cuanto se efectuara una revisión de los antecedentes y regulación normativa de la empresa en el derecho peruano (Constitución Política del Estado y demás normas infraconstitucionales)

1.10.6. MÉTODO COMPARATIVO

Por cuanto se acudirá al Derecho Comparado a efectos apreciar la regulación de la empresa familiar y del proceso de sucesión generacional, recurriendo en particular a la legislación de España, Colombia y Argentina.

1.10.7. ANÁLISIS ESTADÍSTICOS DE DATOS

La información documental será debidamente tabulada e ilustrada en gráficos a efectos de poder informar en forma clara los resultados de la interpretación efectuada a aquella data.

CAPITULO II: MARCO TEORICO

GENERALIDADES

La empresa constituye una realidad económica que el derecho a pretendido siempre regular. Empero, la tarea no ha sido fácil, en razón de la compleja estructura y de la diversidad de relaciones que genera, por lo que siempre se le critica al derecho el efectuar una recepción parcial de este fenómeno económico. En efecto, no cabe duda que el derecho a lo largo de su evolución ha abordado a la empresa desde una diversidad de perspectivas: el derecho laboral, que enfoca a la empresa desde la posición de empleador y sujeto integrante de las relaciones laborales; el derecho tributario, que concibe a la empresa como uno de los principales y mas importantes contribuyentes; el derecho concursal, que aprecia a la empresa como uno de los deudores cuya situación de crisis patrimonial genera relevantes implicancias en el mercado y la sociedad; el derecho penal, que en la actualidad advierte en la empresa un instrumento para la comisión de actos ilícitos por las personas naturales, etc.

La empresa, no obstante las intenciones del derecho de regular su estructura y funcionamiento, constituye una figura que evoluciona constantemente, debido al surgimiento de necesidades en la sociedad y a la creatividad del titular: el empresario. En este sentido, se afirma con asidero que deviene en ilusoria la pretenciosa finalidad del derecho de encasillar bajo un concepto legal a la empresa, por constituir un fenómeno en constante evolución. Pese a ello, no podemos criticar la regulación positiva de la empresa, por cuanto deviene en necesaria a efectos de estructurar un conjunto de preceptos legales que regulen determinado aspecto de la variedad de relaciones que produce.

La crítica de la regulación parcial de la empresa queda evidenciada ante la ausencia de una normativa que regule a la empresa de manera integral, recogiendo los elementos que la conforman (empresario, actividad empresarial y fondo empresarial) y normando de manera genérica la diversidad de relaciones que produce en la realidad.

En este contexto, el presente capítulo pretende, en primer lugar, la delimitación conceptual de la empresa; en segundo lugar, la determinación de los elementos que la estructuran, posibilitándonos la ubicación del fondo empresarial; en tercer lugar, las diversas manifestaciones de la empresa; y, en cuarto lugar, la exposición de la regulación legal en el derecho nacional. La presente labor se efectuará a través del auxilio de la doctrina y legislación extranjera y nacional, la propuesta legislativa patria última y, sobre todo, el análisis crítico sobre la base de la realidad peruana.

2.1. DEFINICIÓN

La empresa no ofrece una definición uniforme, debido al carácter interdisciplinario, lo que ha motivado la existencia de una multiplicidad de enfoques: sociopolítico, económico y jurídico.

En este contexto, consideramos necesario efectuar el desarrollo de cada uno de los diversos enfoques que en torno a la empresa se han esgrimido, a efectos de poder estructurar sobre ellos, con el riesgo de incurrir en yerro, a un concepto unitario de la empresa.

2.1.1. LA EMPRESA DESDE UNA PERSPECTIVA SOCIOPOLÍTICA

La empresa, desde la perspectiva sociopolítica, se define considerando el papel que le atribuye determinado régimen de gobierno imperante en un Estado a través de su regulación normativa.

El Código Civil de Italia de 1942, expedido durante la vigencia de un régimen de gobierno dictatorial, un régimen fascista, permite advertir la influencia del sistema político imperante en la regulación de la empresa.

La regulación legal de la empresa efectuada por el legislador italiano estuvo claramente influenciada por el régimen fascista en aquel momento imperante, lo cual se reflejó en que la definición de la empresa apareciera en el Libro Quinto “*Del Trabajo*”, Título II, “*Del Trabajo en la Empresa*”, y que simplemente respondía, según GUTIÉRREZ FALLA⁵, “(...) a las nuevas demandas que surgieron y que se fueron manifestando sobre la base de los sindicatos y organizaciones corporativas del Estado”.

FRANCESCHELLI, citado por GUTIÉRREZ FALLA⁶, al respecto señala que “(...) el empresario, el empleador de trabajo o el productor, o por cualquier nombre que pudo habersele nominado se convirtió en el centro de la nueva estructura de la economía nacional y de los principios jurídicos que tal estructura estaba moldeando, atormentando y disciplinando”.

ASQUINI, citado por GUTIÉRREZ FALLA⁷, al efectuar un comentario al Libro Quinto del Código Civil italiano, sostuvo que dicha parte “(...) da al nuevo código su característica más original como un código social, elevando, como afirman los políticos, la posición del trabajo a la de un sujeto de la economía”.

El Libro Quinto del Código Civil italiano, en efecto, estructura alrededor del concepto del trabajo, la disciplina, no sólo de las relaciones laborales en sentido estricto, sino también a la empresa en sus diversas manifestaciones: individual y social, agrícola y comercial, como organización

⁵ GUTIÉRREZ FALLA, Laureano F.- “Derecho Mercantil - La Empresa”. Tomo I. Primera Edición. Primera Reimpresión. Editorial Astrea. Buenos Aires - Argentina. 2000. Pág. 8.

⁶ GUTIÉRREZ FALLA, Laureano F.- Ib. Ídem. Pág. 9.

⁷ GUTIÉRREZ FALLA, Laureano F.- Ib. Ídem. Pág. 9.

de personas (empresa-institución) y como una organización de cosas (hacienda) y en esa forma, el Código Civil italiano trae al campo laboral el elemento más importante de la economía moderna organizada. Este concepto de la empresa basado en las relaciones sociales de colaboración y jerarquía ente el empresario y sus colaboradores, ha sido hecho suyo por el orden corporativo, ya no limitada a un sector especial de la economía comercial italiana, sino extendido a todos los sectores de su economía. El centro subjetivo de las actividades de producción y mercadeo de bienes o servicios fue, por consiguiente, trasladado por las declaraciones pragmáticas contenidas en la *Carta de Lavoro* que se referían casi exclusivamente a la actividad productiva: “(...) *el complejo de la producción es unitario desde el punto de vista nacional*”; “*en el contrato colectivo de trabajo encuentra su expresión concreta la solidaridad entre varios factores de la producción*”; “*las asociaciones profesionales... mantienen la disciplina de la producción y del trabajo*”; “*las corporaciones constituyen la organización unitaria de la fuerza de la producción; siendo la organización privada de la producción una función de interés nacional, el organizador de la empresa es responsable de la dirección de la producción*”; “*las asociaciones profesionales de empleadores tienen la obligación de promover, por todos los medios el aumento, el perfeccionamiento de la producción y la reducción de los costos*”, etcétera⁸.

Las declaraciones de la Carta de Lavoro señaladas sin duda alguna tuvieron una fuerte influencia sobre el legislador italiano de 1942 y lo forzaron a estructurar la empresa dentro del sistema sociopolítico que entonces imperaba y, por lo tanto, comprenderlo en el Libro del Trabajo, que tiene hondos matices de Derecho Público.

El Código de Comercio de Honduras de 1950 define en su artículo 644 a la empresa mercantil como “(...) *el conjunto coordinado de trabajo, de elementos materiales y de valores incorpóreos, para ofrecer al público, con propósito de lucro y de manera sistemática, bienes o servicios*”; regulación legal que evidencia el régimen político imperante en dicha nación, distinto del italiano, por cuanto según GUTIÉRREZ FALLA⁹ “(...) *fue promulgado en 1950 en un país en que existía un régimen democrático, y en el cual el sistema económico de la libre empresa estaba garantizado por la Constitución*”. En este contexto, el legislador hondureño no siguió el precedente italiano de localizar a la empresa dentro de la denominada “*atmósfera laboral*”; pues, por el contrario, reguló la empresa como una cosa, como una organización necesaria para que el empresario pueda competir en un mercado libre.

El legislador hondureño de 1950 determinó que la empresa mercantil queda sujeta al derecho privado y no al derecho público, considerándola como una institución creada en interés de los comerciantes con el objeto de satisfacer sus necesidades individuales, y si bien es verdad que el interés público es un elemento importante en el ejercicio del comercio, la empresa mercantil, como tal, fue y permanece siendo un bien que pertenece y es

⁸ GUTIÉRREZ FALLA, Laureano F.- Ob. Cit. Pág. 10.

⁹ GUTIÉRREZ FALLA, Laureano F.- Ib. Ídem. Pág. 10.

explotado por y para el beneficio de intereses privados.

El Perú no ofrece una normativa que regule la empresa de manera integral, quizás reconociendo la complejidad del fenómeno; limitándose solo a normar parte de su estructura. Así tenemos a la Ley General del Sistema Concursal, Ley N° 27809, que en su artículo 1 inciso f define la actividad empresarial como “(...) *la actividad económica, habitual y autónoma en la que confluyen los factores de producción, capital y trabajo, desarrollada con el objeto de producir bienes o prestar servicios*”.

No obstante la regulación parcial de la empresa, una apreciación general permite establecer una orientación idéntica, sustentada en el papel que desempeña la empresa en nuestro actual régimen democrático. En efecto, la dispersa normatividad que regula la empresa de manera segmentada ha surgido dentro de una nación en que existía un régimen democrático y en el cual se garantiza la libertad de empresa, por propia disposición de la Constitución Política del Estado¹⁰.

El Código de Comercio del Perú de 1902, actualmente vigente, inspirado en el Código de Comercio de España de 1885, no definió a la empresa, pues dicha norma estuvo dada para una sociedad de pequeños y medianos comerciantes que actuaban en forma personal, pese a que en el artículo 1, inciso 2 se hacía referencia a “*Compañías Mercantiles o Industriales que se constituyeran con arreglo a este Código*”. La omisión legal respondió a que el acotado cuerpo normativo adoptó una orientación hacia el sistema objetivo, lo cual se evidenció en la preocupación de precisar el concepto del acto de comercio, a fin de éste sirviera de criterio a los particulares y a los juzgadores para determinar en cada caso en concreto lo que debía entenderse por acto de comercio. En efecto, el Código de Comercio de 1902 sólo se limitó a legislar los actos de comercio, entendido según el párrafo segundo del artículo 2 como “(...) *los comprendidos en este código y cualesquiera otros de naturaleza análoga*”. Si bien podemos tratar de incluir dentro de éstos últimos a la actividad empresarial, resulta necesario en la actualidad, y ante el vacío de la normatividad posterior al referido código, regular a la empresa como el núcleo de la actividad mercantil, a fin de que nuestra legislación pueda ser eco eficiente de la realidad y reflejo del régimen político actualmente imperante.

Por lo expuesto, podemos concluir que la empresa resultará siempre influida por el régimen de gobierno imperante en un Estado; influencia que queda evidenciada a través de la regulación normativa que de ella se haga, que en el caso concreto del Perú, pese a la ausencia de una regulación de la empresa de manera integral, queda reflejada a través de la legislación segmentada.

¹⁰ La presente aseveración es aplicable para las legislaciones que surgieron en forma posterior a la dación de la Constitución Política del Perú 1993, pues antes de ella, si bien prevalecía un sistema democrático, el tratamiento de la empresa presentaba un matiz diferente al actualmente normado, uno más “social”.

2.2. LA EMPRESA DESDE UNA PERSPECTIVA ECONÓMICA

La empresa, desde la perspectiva económica, se ha visto enfocada desde tres ángulos: *la empresa como bien, la empresa como actividad y la empresa como organización*.

2.2.1. LA EMPRESA COMO BIEN

La doctrina económica de la empresa forma parte de la dinámica de la economía, porque el fenómeno de la producción se desenvuelve necesariamente en el tiempo, y es, sobre todo, en relación a la variabilidad, en el tiempo, del resultado útil de la empresa para el empresario (riesgo de la empresa), que el trabajo organizativo de éste asume relevancia económica.

El riesgo de la empresa (riesgo técnico) inherente a todo procedimiento productivo, es el riesgo económico inherente a la posibilidad de cubrir el costo del trabajo (salarios) y del capital (intereses) utilizado con el producto de los bienes o servicios producidos para el cambio. Eso requiere un trabajo de organización y creación de parte del empresario, para determinar, conforme a la adecuada previsión, la modalidad de la actuación de la producción y de la distribución de bienes. Este es el aporte típico y valioso del empresario, lo cual justifica su especial remuneración denominada utilidad (margen diferencial entre lo recibido y los costos) y que constituye el normal motivo de la actividad empresarial en el plano económico.

La empresa, en el contexto señalado, emerge como un concepto constituido por elementos materiales destinados precisamente a que el empresario puede conseguir sus fines lucrativos.

GARRIGUES¹¹ en este sentido señala que “Desde el punto de vista económico el concepto de empresa no ofrece, pues, dificultad. Cualquier hombre de negocios la definiría, sin vacilar, como conjunto de bienes (cosas, derechos, actividades) organizados por el comerciante con fines de lucro”.

El Código de Comercio de Honduras de 1950 en su artículo 644 plasma un concepto empírico de la empresa mercantil, al definirlo como “(...) el conjunto coordinado de trabajo, de elementos materiales y de valores incorpóreos, para ofrecer al público, con propósito de lucro y de manera sistemática, bienes o servicios”. GUTIÉRREZ FALLA¹² al respecto señala que “(...) es sobre todo en la regulación de la empresa, donde puede señalarse la influencia del método

¹¹ GARRIGUES, Joaquín.- “Curso de Derecho Mercantil”. Tomo I. Reimpresión de la Séptima Edición. Editorial Temis. Bogotá - Colombia. 1987. Pág. 162.

¹² GUTIÉRREZ FALLA, Laureano F.- Ob. Cit. Pág. 14.

económico en la legislación hondureña, ya que ésta es analizada en el Código de Comercio como un fenómeno esencialmente económico y contable: el instrumento para realizar, en forma profesional, actos en masa, que desde los albores de la revolución industrial tipifica la actividad económica productiva del sistema en que vivimos". Agrega el jurista hondureño que *"(...) para la ley comercial hondureña, el empresario es el sujeto titular y la empresa el objeto; la conclusión era ineludible interpretando el fenómeno económico en la forma llevada a cabo por el legislador".*¹³ La afirmación señalada por el jurista hondureño, se desprende del hecho que el artículo 2 del Código de Comercio de Honduras dispone que es comerciante el que legalmente realiza, en forma profesional, actos de comercio, la persona que lleva a cabo la actividad de coordinación necesaria para ofrecer al público, en forma sistemática, bienes o servicios; por ello que se clasifiquen como actos de comercio, en su artículo 3 del Código de Comercio, no los que sean realizados por una empresa, por lo mismo que ésta es un objeto, sino aquella actividad del empresario que tenga como fin, según reza el artículo 3 del Código de Comercio *"(...) explotar, traspasar o liquidar una empresa"*.

El razonamiento señalado obliga a tipificar al empresario como el verdadero creador de riquezas, siendo por tanto suyos los riesgos de la ventura y, consecuentemente, las utilidades y facultades de administración; mas como el empresario es el elemento subjetivo y la empresa el objetivo, priva el interés del primero sobre el segundo, ya que si bien es cierto que el derecho de propiedad queda limitado dentro del marco de su función social, la empresa, como cosa, no puede tener derechos. Este análisis permite comprender la decisión legislativa hondureña de haber tipificado la empresa como un bien compuesto de un conjunto de elementos materiales, incorpóreos y relaciones de trabajo puestos en marcha por el empresario. GUTIÉRREZ FALLA¹⁴ al respecto señala que *"Si para el mundo comercial, la empresa puede comprarse, venderse, hipotecarse, arrendarse o usufructuarse, lógicamente, para el comerciante, no puede considerarse, como la sociedad, un sujeto de derecho, sino, muy por el contrario, un objeto del tráfico y, por ende, una cosa mercantil"*.

Por lo expuesto, podemos concluir que desde el presente punto de vista económico-contable, la empresa constituye una pluralidad de elementos materiales referidos a un mismo sujeto económico.

¹³ GUTIÉRREZ FALLA, Laureano F.- Ob. Cit. Pág. 17.

¹⁴ GUTIÉRREZ FALLA, Laureano F.- Ib. Ídem. Pág. 19.

2.2.2. LA EMPRESA COMO ACTIVIDAD

La empresa, por ser un concepto económico, no sólo ofrece una definición que se agota en la conceptualización de elemento material o bien, pues se ha elaborado además una definición de empresa como actividad.

GARRIGUES¹⁵ al respecto señala que *“Esta unidad de concepto se manifiesta también desde el punto de vista contable, que abarca toda la actividad de la empresa dentro de determinados periodos de tiempo (“ejercicios económicos”) y separa el patrimonio mercantil del patrimonio privado del empresario”*.

MONTOYA MANFREDI¹⁶ al respecto señala que *“Dentro de una concepción más vasta, puede reputarse empresa cualquier clase de actividad humana que de un modo deliberado persigue la obtención de determinadas finalidades, dado que la palabra en sí deriva de “emprender”, es decir, comenzar alguna cosa”*.

El Código de Comercio de Colombia norma a la empresa bajo esta perspectiva, pues la define como *“(…) toda actividad económica organizada para la producción, transformación, custodia de bienes o para la prestación de servicios”*.

2.2.3. LA EMPRESA COMO ORGANIZACIÓN

La doctrina económica moderna ha llegado a definir a la empresa como una organización económica destinada a la producción o comercialización de bienes o a la prestación de servicios.

GARRIGUES¹⁷ al respecto señala que *“Económicamente, la empresa es la organización de los factores de producción (capital, trabajo) con el fin de obtener una ganancia ilimitada. Los elementos integrantes de la empresa, en su compleja variedad, aparecen íntimamente ligados por la comunidad de destino económico (obtención de la ganancia máxima), constituyendo una unidad organizada conforma a las exigencias de la explotación económica”*.

GARRONE y CASTRO SANMARTINO¹⁸ al respecto señalan que *“En el sentido económico (haciendo la salvedad de la existencia*

¹⁵ GARRIGUES, Joaquín.- Ob. Cit. Tomo I. Pág. 162.

¹⁶ MONTOYA MANFREDI, Ulises.- “Derecho Comercial”. Edición Aumentada y Actualizada por Ulises Montoya Alberti y Hernando Montoya Alberti. Tomo I. Parte General. Contratos. Sociedades. Reestructuración Patrimonial. Décima Edición Actualizada. Editorial Grijley. Lima -Perú. 1999. Pág. 87.

¹⁷ GARRIGUES, Joaquín.- Íb. Ídem. Tomo I. Pág. 162.

¹⁸ GARRONE, Jose Alberto; y, CASTRO SANMARTINO, Mario E.- “Manual de Derecho Comercial”. Segunda Edición. Revisada, Ampliada y Actualizada. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires - Argentina. Julio - 1996. Pág. 89.

de innumerables definiciones), la empresa es la organización de un conjunto de elementos humanos y materiales de producción o de distribución de riquezas”.

MONTOYA MANFREDI¹⁹ al respecto señala que *“En el aspecto económico, la empresa es la organización de los factores de la producción, capital y trabajo, con el fin de obtener una utilidad”.*

2.2.4. LA EMPRESA COMO UNIDAD ECONÓMICA HETEROGÉNEA

La exposición de las definiciones esgrimidas permiten señalar que la empresa es un fenómeno económico que se materializa a través de una unidad económica heterogénea en la cual se agrupan y coordinan una variedad de elementos (materiales y humanos) de la actividad económica, vinculados por la finalidad de contribuir a la obtención de la utilidad que persigue el empresario en su actividad.

Los elementos de la empresa a los cuales se ha hecho mención en el párrafo precedente, por nuestra parte lo constituyen *el fondo empresarial y la actividad empresarial.*

MONTOYA MANFREDI²⁰ en similar sentido se pronuncia, aunque con la variante de incorporar como elemento integrante de la empresa a las personas, al señalar que *“La empresa comprendería, así a las personas, que son las titulares de aquella y que pueden ser personas físicas o jurídicas, y a quienes forman el personal de la empresa, o sea, el plantel directivo y el personal subalterno (empleados y obreros). Comprendería, asimismo, un conjunto de derechos y bienes materiales a los que en el derecho italiano se denominan azienda, en el derecho francés fondos de comercio, y en el derecho español el establecimiento. Además, serán las actividades que realizan las personas utilizando el conjunto de bienes”.*

2.3. LA EMPRESA DESDE UNA PERSPECTIVA JURÍDICA

La empresa, desde la perspectiva jurídica, es construida analíticamente, destacando alguno de sus elementos como rector. En este contexto, se han delineado las siguientes teorías: *la empresa como persona jurídica, la empresa como patrimonio autónomo o separado o patrimonio de afectación, la empresa como universalidad, la empresa como organización, la empresa como conjunto de actividades y bienes y la empresa como unidad económica y jurídica.*

¹⁹ MONTOYA MANFREDI, Ulises.- Íb. Ídem. Tomo I. Pág. 88.

²⁰ MONTOYA MANFREDI, Ulises.- Ob. Cit. Tomo I. Pág. 88.

2.3.1. LA EMPRESA COMO PERSONA JURÍDICA

La Teoría de la Personería Jurídica pretende otorgar a la empresa vida propia. Los partidarios de la presente tesis consideran que los elementos aislados que constituyen la empresa, estarían dotados de independencia jurídica, lo que significaría, en resumen la división conceptual entre empresario y empresa.

La Teoría de la Personería Jurídica, en el fondo, postula que el sujeto de derecho no es el empresario, sino la empresa misma como entidad autónoma.

MARTÍNEZ VAL²¹ al respecto señala que la Teoría de la Personería Jurídica se divide en: 1º) Persona jurídica *strictu sensu*: firma con domicilio, nacionalidad, patrimonio (tiene un valor sólo histórico y presenta dificultades, cuando se observa que también es “objeto” de Derecho; 2º) Se trata de una mera tendencia hacia la subjetivación, para destacarla del “empresario”, como centro de intereses propios (de la sociedad, de los trabajadores de la misma, etc.); y, 3º) Identificación “empresa-sociedad”, como consecuencia de la importancia creciente que han ido adquiriendo las empresas de forma social, sobre todo después del desarrollo de las sociedades anónimas. Se trata de una identificación con “persona social”, pero deja fuera la explicación de las empresas individuales.

MENA RAMIREZ²² al respecto señala que “(...) las variantes señaladas adolecen de una serie de defectos tal como se aprecia de la propia lectura. El carácter de sujeto de derecho de la empresa debe ser considerado en los dos sentidos principales en que el término se introduce en el Derecho contemporáneo, es decir, como sujeto del “estatuto profesional” y como “patrimonio especial” sometido a específicas normas”.

La Teoría de la Personería Jurídica ha sido objeto de cuestionamiento por parte de la doctrina extranjera (SANTERO PASSARELLI, GARRIGUES)

SANTERO PASSARELLI, citado por GUTIÉRREZ FALLA²³, al respecto señala que “(...) la inclusión de la empresa en la categoría de los sujetos de derecho no sólo es insostenible jurídicamente, sino, más aún, contraria a la realidad económica de la empresa, ya que por todas las razones de orden técnico y socio-políticas se requiere cada vez más que se convierta en un centro autónomo de actividad, objeto de derecho, con un titular, siempre que la economía se fundamente en la iniciativa privada y la empresa permanezca siendo lo que hoy es

²¹ MARTÍNEZ VAL, José María.- “Derecho Mercantil”. Editorial Bosch. Barcelona - España. 1979. Pág. 31

²² MENA RAMIREZ, Miguel.- “La Empresa en el Perú”. Cultural Cuzco. S.A. Editores. Lima - Perú. 1986. Pág. 135.

²³ GUTIÉRREZ FALLA, Laureano F.- Ob. Cit. Pág. 19.

característicamente: un instrumento de provecho”.

GARRIGUES²⁴ al respecto señala que *“La doctrina de la personalidad jurídica conduce a un callejón sin salida cuando se piensa que la empresa es el objeto del tráfico: ¿cómo puede ser al propio tiempo sujeto y objeto del derecho?. Las expresiones usuales en el lenguaje de los comerciantes, que personifican la casa comercial (“la casa debe, la casa compra, la casa responde”), solo tienen el valor de simples expresiones metafóricas”.*

Por nuestra parte, consideramos que la Teoría de la Personería Jurídica incurre en yerro, por cuanto no diferencia empresa y sociedad. En efecto, como señala GARRIGUES²⁵ *“Al ser confundida la empresa con la sociedad, la personalidad jurídica atribuida a ésta se extiende a la empresa misma. Se olvida así que la sociedad, como empresario que es, no puede ser confundida con la empresa”.*

2.3.2. LA EMPRESA COMO PATRIMONIO AUTÓNOMO O SEPARADO O PATRIMONIO DE AFECTACIÓN

La Teoría del Patrimonio Autónomo o Separado o Patrimonio de Afectación objetiviza a la empresa, postulando, según MENA RAMIREZ²⁶, que *“(...) la empresa comprende bienes muebles, elementos inmateriales (clientela, prestigio, relaciones de hecho. etc.), servicios..., pero perfectamente diferenciados del patrimonio civil del empresario. Este planteamiento consiste en que la independización del patrimonio no confiere a éste personalidad alguna”.*

El problema central de la empresa como sujeto de derecho no se plantea en relación con la persona del empresario, ni de la empresa como actividad, sino de *“hacienda”*. Así planteada la cuestión consiste en determinar si esa *“hacienda”* constituye un *“sujeto de derecho”* o en palabras equivalentes y de uso más familiar, sostiene LE PERA²⁷, una *“persona jurídica”*. El jurista argentino señala que *“(...) la consideración formulada no agota el tema de la empresa como “persona jurídica”. Lo que se ha propuesto como tal es el patrimonio especial vinculado con la empresa, es decir, la “hacienda mercantil”... no cabe duda que en lo fundamental, “persona jurídica” es el nombre de una situación en la cual un patrimonio es afectado como “garantía” o “responsabilidad” por cierta clase de deudas y respecto de cierta clase de acreedores (“patrimonios separados”, “patrimonios de afectación”)*.

²⁴ GARRIGUES, Joaquín.- Ob. Cit. Tomo I. Pág. 165.

²⁵ GARRIGUES, Joaquín.- Ob. Cit. Tomo I. Pág. 165.

²⁶ MENA RAMIREZ, Miguel.- Ob. Cit. Pág. 136.

²⁷ LE PERA, Sergio.- *“Cuestiones de Derecho Comercial Moderno”*. Editorial Astrea. Reimpresión. Buenos Aires - Argentina. Pág. 79.

LE PERA, pese a sostener en forma preliminar que la hacienda de comercio constituye un patrimonio de afectación diferente del patrimonio personal del empresario, concluye señalando que la separación que presenta la hacienda no constituye razón suficiente para que se le atribuya la calidad de persona jurídica. En efecto, dentro de la teoría del patrimonio que LE PERA vinculaba a la personería jurídica, el titular siempre sería la persona, pero se produciría una separación de una parte de sus bienes, que quedaría independizada del resto, con su administración propia, nombre especial, contabilidad, relaciones propias frente a terceros, etc. En el caso del empresario, éste vendría a ser titular de dos patrimonios: uno que podría denominarse *civil* y otro, el patrimonio *comercial* propiamente dicho, con autonomía plena respecto al civil.

La Teoría del Patrimonio Autónomo o Separado o Patrimonio de Afectación ha sido objeto de cuestionamiento por el problema de la responsabilidad unitaria del obligado con todos sus bienes, frente al reclamo de sus acreedores. El patrimonio es, en términos generales, indivisible. Con el propósito de superar éste obstáculo y con la finalidad de incentivar la constitución de empresas, sin el riesgo de comprometer la totalidad del patrimonio y sin tener que recurrir a la formación de sociedades de responsabilidad limitada, señala MONTOYA MANFREDI²⁸, que (...) *una poderosa corriente doctrinaria ha propiciado la creación de la empresa individual de responsabilidad limitada, lo que implica la separación de uno o varios patrimonios asignados a diversas empresas, que resultarían así independizados. Los bienes quedarían afectados a los fines perseguidos en cada una de tales empresas, o sea, con derechos preferentes, de los acreedores de ellas a ser pagados con los bienes de las respectivas empresas. Desde el punto de vista del derecho positivo, la figura de la empresa individual de responsabilidad limitada ha sido legislada en el Principado de Liechtenstein, en Costa Rica y en Panamá. En el Perú, la figura de la empresa individual de responsabilidad limitada ha sido legislada específicamente por el Decreto Ley N° 21621, del 14 de septiembre de 1976, y está reconocida explícitamente, en sus arts. 3 y 32, por el Decreto Ley N° 21389, Ley de la Pequeña y Mediana Empresa, que ha reemplazado al Decreto Ley N° 21435 (de febrero de 1976), que fue el que originalmente incorporó esta figura a nuestra legislación*". Existen datos que en la legislación positiva española y algunas de Europa, sobre todo en caso de empresarios individuales y socios colectivos repelen el concepto de ser un patrimonio separado.

Por nuestra parte, consideramos que la Teoría del Patrimonio Autónomo o Separado o Patrimonio de Afectación no acierta a captar ni traducir en términos jurídicos el resultado de la actividad empresarial.

²⁸ MONTOYA MANFREDI, Ulises.- Ob. Cit. Tomo I. Pág. 88.

2.3.3. LA EMPRESA COMO UNIVERSALIDAD

La Teoría de la Universalidad postula que la empresa constituye un conjunto de derechos o de cosas que no pierden su individualidad, pero que representan una unidad ideal y pueden ser objeto de un tratamiento jurídico unitario. En realidad la pluralidad de elementos materiales en que parcialmente consiste se subordina a un cierto tratamiento jurídico unitario.

LE PERA²⁹ al respecto señala que *“Admitido que la hacienda no es una cosa (ni aún en el sentido más restringido de hacienda) sino una suma de derechos sobre cosas y otros derechos inmateriales (además de deudas y obligaciones, si se adopta un modelo de hacienda que incluya también a éstos), queda por ver cuáles son las agrupaciones de cosas o las agrupaciones de derechos entre los cuales la hacienda pueda ser incluida”*.

MONTOYA MANFREDI³⁰ al respecto señala que *“Discrepan los autores sobre si se trata de una universalidad de hecho, de derecho, sui generis o mixta”*. Agrega el jurista nacional que *“(…) la primera categoría, es decir, la de la universalidad de hecho sostiene de que se trata únicamente de un conjunto de bienes muebles. La segunda teoría sostiene que la universalidad comprende bienes muebles o inmuebles, corporales e incorporeales, cosas y relaciones jurídicas unidas por la capacidad de creación del titular de tales bienes y derechos. Se sostiene también que la universalidad de hecho es lo que resulta de una situación de facto provocada por la voluntad del empresario o comerciante y que la universalidad, de derecho es creada por la ley”*.

LE PERA y FERRARA consideran que la subsunción de la hacienda dentro de las universalidades de derecho o *“patrimonios separados”* o *“patrimonios de afectación”* no debe ser aceptada por la doctrina.

Por nuestra parte, consideramos que la Teoría de la Universalidad resulta insuficiente para delimitar el contenido de la empresa, por cuanto no justifica la ausencia de transmisión *“ipso jure”* del pasivo, rasgo característico de las universalidades, en los casos de transmisión Inter. Vivos.

2.3.4. LA EMPRESA COMO ORGANIZACIÓN

La Teoría de la Organización postula que los elementos integrantes de la empresa poseen como fundamento la *“idea organizadora”* que les da vida, dirección, sentido y eficacia. Los

²⁹ LE PERA, Sergio.- Ob. Cit. Pág. 85.

³⁰ MONTOYA MANFREDI, Ulises.- Ob. Cit. Tomo I. Pág. 90.

partidarios de la presente teoría consideran que el elemento primordial de la empresa es su organización espiritual (intelectual al entender de algunos tratadistas españoles), es decir, el ordenamiento de los factores reales y personales que la forman, más que los elementos materiales de cosas y derechos de ella asignados. En consecuencia, el bien inmaterial sería el poder de creación que le da vida, lo que orienta su organización, la experiencia en los negocios, el prestigio, las relaciones con proveedores y clientes, o sea, todo aquello que sin ser bienes o derechos son componentes imponderables de la empresa.

Por nuestra parte, consideramos que la Teoría de la Organización incurre en yerro al pretender estructurar un concepto de la empresa sólo sobre la base de uno de sus elementos (la organización), prescindiendo de los demás componentes, principalmente del fondo empresarial.

2.3.5. LA EMPRESA COMO CONJUNTO DE ACTIVIDADES Y BIENES

La Teoría del Conjunto de Actividades y Bienes postula que la empresa presenta dos planos perfectamente diferenciados: la actividad económica del empresario y el conjunto de medios materiales o inmateriales destinados a la realización de la actividad económica. Dentro de esta teoría desaparecerían como características distintivas de la empresa, la organización y unidad orientadas hacia una finalidad económica, como ejercicio profesional con el propósito de actuar en el mercado de bienes y servicios.

Por nuestra parte, consideramos que la Teoría del Conjunto de Actividades y Bienes incurre en yerro por cuanto desvincula a la empresa del elemento subjetivo (empresario), centrando la atención en la actividad empresarial, en cuanto fuente creadora de bienes y servicios. No obstante destacar el papel del dinamismo de la empresa, la presente teoría no explica la prescindencia del elemento que se encarga de ejercitar aquella actividad.

2.3.6. LA EMPRESA COMO UNIDAD ECONÓMICA Y JURÍDICA

Las teorías de la empresa como persona jurídica y como patrimonio autónomo o de afectación se clasificarían como subjetivas, por pretender atribuir a la empresa la condición de sujeto de derecho, mientras que las teorías de la empresa como universalidad, como organización y como conjunto de actividades y bienes se clasificarían como objetivas, por pretender calificar a la empresa como objeto de derecho. Todas estas teorías no han logrado construir un adecuado concepto de la empresa.

La imprecisión e insuficiencia de la delimitación conceptual de la empresa mantendrá vigente la controversia e indecisión respecto

de la noción jurídica de empresa. Más aún, aparentemente una conclusión sobre el termino parecería estéril a causa de que los conceptos como universalidad de hecho, universalidad de derecho o patrimonio de afectación son categorías relativamente vacías desde el punto de vista normativo, en el sentido de que no cuentan en los textos normativos con reglas que le sean aplicables, salvo honrosas excepciones que no se verifican ni remotamente en nuestro Código de Comercio.

La imposibilidad de elaboración de un concepto jurídico de la empresa que refleje su unidad económica como entidad viva en el que se integren sus elementos constitutivos, que no sólo están unidos por vínculos de fin, ha impedido que el derecho positivo haya recogido en fórmulas legales, de manera sistemática y orgánica, ni como persona, ni como patrimonio, ni como organización, ni como actividad, ni como universalidad, este fenómeno económico.

Por lo expuesto, podemos afirmar que las construcciones doctrinarias devienen en insatisfactorias, por no comprender todos los aspectos de la empresa. En este sentido, resulta acertada la concepción de MONTOYA MANFREDI³¹ quien señala que *“Para el ordenamiento jurídico la empresa es solamente un conjunto heterogéneo de diversos elementos, sujetos cada uno a las normas que a su naturaleza corresponde como bienes, muebles o inmuebles, derechos y acciones, elementos incorporales, contratos, suministros, clientela, etc., pese a la voluntad presunta del titular de la empresa, que pretende crear un nuevo objeto de derecho fusionando tales elementos en una unidad orgánica”*.

DE LA PUENTE Y LAVALLE³² se pronuncia en igual sentido, al sostener que *“La empresa es ante todo un círculo de actividades regido por la idea organizadora del empresario. La empresa funciona -y toda empresa deja de serlo en cuanto deja de funcionar- tan pronto como el empresario ordena y combina entre sí todos los elementos de producción, buscando el capital adecuado, adquiriendo máquinas e instalaciones, comprando materias primas o mercancías, arrendando locales, contratando técnicos y obreros. La empresa es, pues, un concepto dinámico, así como el patrimonio de la empresa es un concepto estático. La empresa en marcha es, en suma, un conjunto dinámico de elementos heterogéneos: cosas corporales, derechos y relaciones materiales de valor económico que no son cosas ni derechos. Pero esta organización no es ni un sujeto de derecho, ni una universalidad de hecho ni de derecho, ni goza, en suma, de individualidad jurídica. Los elementos de la empresa aparecen unidos por el vínculo ideal del destino económico único (idea organizadora). Esta unidad económica influye como índice de la*

³¹ MONTOYA MANFREDI, Ulises.- Ob. Cit. Tomo I. Pág. 91.

³² DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel.- “Contenido del Derecho Mercantil Moderno”. Artículo publicado en IURIS DICTIO. Revista de Derecho. Editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres. Año II. N° 03. San Isidro - Perú. Septiembre - 1997. Pág. 11.

voluntad de las partes, en el sentido de admitir como principio que en las disposiciones ínter vivos o por testamento, tales organizaciones de cosas y derechos marchan como conjuntos, por cuanto el disponente ha querido considerar las cosas como un todo, sometiénolas a las mismas mutaciones jurídicas. Pero esta presunta voluntad del titular de la empresa no opera milagros, creando un nuevo objeto de derecho allí donde el ordenamiento jurídico no ve más que un conjunto de múltiples elementos, sometidos a las peculiares normas de su respectiva naturaleza”.

ECHAIZ MORENO³³, por su parte, sostiene en forma coincidente que *“La empresa es la agrupación dinámica de elementos diversos, organizados económicamente dentro de un marco jurídico para la protección o comercialización de bienes para la prestación de servicios”.*

Por nuestra parte, debemos manifestar que resultan plenamente válidas las críticas efectuadas a las teorías que en torno al concepto de la empresa se han estructurado, precisamente por no haber comprendido todos los aspectos vinculados a ella, por lo que, adhiriéndonos abiertamente a la teoría desarrollada en el presente numeral, nos aventuramos a señalar que ***la empresa es una unidad económica y jurídica en la que se agrupan y coordinan los factores humanos y materiales de la actividad económica, a través de una organización, para la realización de bienes o prestación de servicios en el mercado.***

2.4. NATURALEZA JURÍDICA

La determinación de la naturaleza jurídica de la empresa implica establecer dentro de que conjunto jurídico de carácter general se inserta como especie. La presente tarea reviste una especial dificultad porque la empresa ofrece diferentes propiedades o características (tiene un diferente régimen legal).

El término de naturaleza jurídica admite el significado de esencia, es decir, el conjunto de propiedades de un género. La naturaleza jurídica de la empresa sería el conjunto de propiedades que la definen. El problema está en encontrar en que consiste la juridicidad de los elementos de la empresa.

La socorrida teoría de la institución podría aplicarse para explicar con ella la naturaleza jurídica de la empresa, sin que pueda servir para justificar un fenómeno de orden económico que tiene influencia particular en ciertos aspectos legales por decisión del legislador, que tomando esa figura del campo de la Economía la hace penetrar en el del Derecho sin fundar previamente en este su estructura jurídica³⁴.

³³ ECHAIZ MORENO, Daniel.- *“La Empresa en el Derecho Moderno”*. Editorial Gráfica Horizonte S.A. Lima - Perú. Marzo - 2002. Pág. 36.

³⁴ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. TOMO X. Editorial Bibliográfica. Buenos Aires - Argentina. 1977. Pág. 61

MENA RAMÍREZ³⁵ sostiene que algunos autores consideran que aplicando la noción de empresa al Derecho Mercantil y al Derecho Laboral se puede visualizar de manera más concreta la naturaleza jurídica de la empresa. Empero, la doctrina tradicional mercantilista sostiene que la empresa tiene sus caracteres más precisos en cuanto puede considerarse como un fondo de comercio cuya elaboración y tratamiento legislativo deriva de fines del siglo pasado y comienzos del presente, y a este como el conjunto de los derechos patrimoniales y de cualquier otro orden vinculados en forma directa a la producción del establecimiento concebido, tanto en su fase física o inerte, como en sus caracteres de productor o dinámico. Dentro de esta línea de análisis se intenta hacer una distinción entre casa de comercio o establecimiento y fondo de comercio. La primera se integra por el conjunto de personas que trabajan o prestan sus servicios a fin de que se desarrolle la actividad de la empresa, y el segundo se constituye con los diversos bienes o conjuntos de bienes que integran el patrimonio.

En lo que respecta al Derecho Laboral, éste gira en torno del ejercicio de la actividad y no en la noción general de la empresa. En este sentido se separa la empresa del ejercicio de la actividad. Es evidente que en la empresa existen elementos personales corpóreos que junto a otros de diverso orden la constituyen. El fundamento del principio de la continuidad del contrato o de la relación de trabajo en el sentido de que el patrón del trabajador no es el propietario de la empresa, sino la propia empresa y que sin considerar a la empresa como persona jurídica se le concibe como una persona económica.

La naturaleza jurídica de la empresa no sólo descansa en el Derecho Mercantil y Derecho Laboral y sus relaciones, existen otros elementos como la tecnología, que tienen carácter vinculante. La empresa así concebida como ente unitario de producción y de trabajo pasa a ser un conglomerado de miembros a los que unen vínculos que son independientes al status personal de quienes participan en el proceso de producción, originándose un estado de colaboración como finalidad a la de lograr la producción y entrar en el mercado.

Como se advierte, la noción de empresa se halla presente no en pocas disciplinas jurídicas (Comercial, Laboral, Administrativos, Tributario, Industrial, Económico, Concursal, etcétera) por lo que concluimos en señalar que, sobre la base de cada una de dichas concepciones, se debe elaborar un concepto uniforme (al menos doctrinariamente), el cual deberá emerger y desarrollarse dentro de la nueva disciplina jurídica denominada "*Derecho Empresarial*".

En este contexto, una definición de empresa que podría considerarse "*paradigmática*" es la implícita en el artículo 2082 del Código Civil de Italia³⁶. Según ella, la empresa sería una actividad económica organizada para la producción o el intercambio de bienes o servicios, con preponderante empleo del trabajo ajeno. El referido artículo define al empresario como aquel que "(...) *ejercita profesionalmente una actividad económica organizada con finalidad de producción*".

³⁵ MENA RAMIREZ, Miguel.- Ob. Cit. Pág. 141.

³⁶ Código Civil de Italia. Artículo 2082.- *Imprenditore*.- "E' imprenditore chi esercita professionalmente un'attività economica organizzata (2555, 2565) al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi (2135, 2195)".

o de intercambio de bienes o de servicios". El artículo 2083 del Código Civil de Italia ³⁷ redondea el concepto sobre el empresario, distinguiendo entre "empresarios" y "pequeños empresarios" pudiendo derivarse de ello una serie de consecuencias.

FERRI, citado por BAUCHE GARCÍA³⁸, respecto a la definición del Código Civil de Italia, señala que la "(...) empresa es por tanto una actividad económica: el ejercicio de actividad no económica, aunque se realice profesionalmente y a través de una organización, no constituye una empresa, ni quien la ejerce es empresario. En segundo lugar, la empresa es una actividad profesional: no constituye empresa una actividad aislada aunque sí para la actuación de tal actividad sea necesaria una organización de capital y trabajo. En tercer lugar, la empresa es una actividad organizada, o mejor aún, actividad de organización: es necesario que asuma determinados caracteres de una determinada objetividad".

Las diferentes concepciones que de la empresa surgen en el derecho, las variantes que en las diversas disciplinas jurídicas vinculadas a ella se producen, así como el reconocimiento de que se trata de un fenómeno económico que plantea su necesidad de recepción en el mundo jurídico, hace difícil elaborar una posición en torno a la naturaleza jurídica de la empresa. Frente a ello, surge la siguiente encrucijada: optamos por elaborar un concepto de la empresa basado en el concepto económico u optamos por elaborar un concepto de la empresa estrictamente jurídico, sin ningún tipo de influencia económica.

Expongamos a continuación ambas opciones a fin de determinar en forma ulterior una de ellas.

1) Un concepto de la empresa basado en el concepto económico: identificación de los conceptos jurídico y económico de empresa.

La presente posición es elaborada por GARRIGUES³⁹ quien al respecto sostiene que "Cuando los juristas definen la empresa como organización o como actividad, en realidad están tomando como empresa lo que no es sino una parte suya, creyendo, además, haber reducido a esquemas jurídicos la idea de la empresa. Pero en realidad no están operando con la empresa, sino con alguno de sus elementos: patrimonio, actividad, empresario u organización. Por tanto, la empresa como unidad escapa al análisis de los juristas, quienes al definirla se limitan, pues, a tomar la parte por el todo".

En efecto, a través de la investigación jurídica, los hombres de derecho buscan en vano un concepto jurídico de la empresa que refleje su unidad económica como organismo vivo y para obtenerlo pretenden reconducir a unidad jurídica los distintos elementos de la empresa. No obstante tal propósito, hasta el momento no se ha conseguido formular un concepto jurídico unitario, quizá porque las empresas carecen de individualidad jurídica y se resuelven en una combinación

³⁷ Código Civil de Italia. Artículo 2083.- *Piccoli imprenditori. "Sono piccoli imprenditori i coltivatori diretti del fondo (1647, 2139), gli artigiani, i piccoli commercianti e coloro che esercitano un'attività professionale organizzata prevalentemente con il lavoro proprio e dei componenti della famiglia (2202, 2214, 2221)".*

³⁸ BAUCHE GARCÍA, Diego Mario.- "La Empresa". Editorial Porrúa S.A. México. 1977. Pág. 16.

³⁹ GARRIGUES, Joaquín.- *Ob. Cit.* Tomo I. Pág. 171.

de elementos varios únicamente ligados por vínculos de finalidad. En la normatividad que regula la materia podemos advertir claramente que no existe dicha uniformidad, de ahí que surja la necesidad que algún ordenamiento jurídico capte normativamente en forma adecuada a este fenómeno económico y que reconozca la unidad que representa en la vida y en el comercio como objeto de tráfico.

Agrega el jurista español que también desde un punto de vista jurídico la empresa es un conjunto organizado de elementos heterogéneos, los cuales no se funden entre sí perdiendo su individualidad en la nueva unidad, sino que la conservan como objetos de distintos derechos. Si la empresa es una unidad económica, ninguna norma ha dado todavía el concepto legal de empresa ni como patrimonio, ni como organización, ni como actividad. Por ello, no hay un concepto jurídico de empresa distinto del concepto económico. Ni puede haber un concepto jurídico allí donde falte la institución jurídica correspondiente (como la tutela, la patria potestad o la sociedad). Y precisamente por ello, para obtener su concepto hay que partir de la base de que la empresa es ante todo un círculo de actividades regido por la idea organizadora del empresario actuando sobre un patrimonio y dando lugar a relaciones jurídicas y a otras de puro hecho. La empresa es un concepto dinámico mientras que su patrimonio es un concepto estático. Y, además, toda empresa en funcionamiento es un conjunto dinámico de elementos heterogéneos integrados por cosas corporales, derechos y relaciones materiales de puro hecho. Mas esta organización no es ni sujeto de derecho, ni universalidad de hecho o de derecho, ni una individualidad jurídica.

Los distintos elementos que componen la empresa están unidos por el vínculo de la identidad de destino económico, que es suficiente para que la voluntad de las partes considere unitariamente a la empresa en los actos de disposición *inter vivos* o *mortis causa*, sometiendo a todos los elementos que la componen a las mismas mutaciones jurídicas. Pero esta misma voluntad de las partes es insuficiente para convertir a la empresa en un nuevo objeto unitario de derecho siendo así que para el ordenamiento jurídico la empresa es un simple conjunto heterogéneo de elementos diversos sometidos también a normas heterogéneas, según su naturaleza.

La concepción de empresa como conjunto organizado de actividades, bienes patrimoniales y relaciones materiales de valor económico, según el jurista español, permite postular dos conclusiones: 1) la imposibilidad de encajar actualmente a la empresa en los cuadros y nomenclaturas tradicionales del derecho; y, 2) la plena coincidencia del derecho y de la economía en la definición de empresa como organización de elementos heterogéneos movidos por la idea rectora del empresario y por la actividad de éste y la de sus colaboradores.

2) *Un concepto de la empresa estrictamente jurídico, sin ningún tipo de influencia económica.*

La presente posición, si bien reconoce que el concepto jurídico de la empresa se estructura sobre la base del concepto económico, cuestiona tal situación, señalando que debe elaborarse un concepto jurídico diferente al económico.

MENA RAMIREZ⁴⁰ al respecto sostiene que “*La necesidad de elaborar un concepto jurídico de la empresa no significa que éste concepto debe ser unitario*”. A tal parecer se aúna la doctrina alemana, que considera que existen tantos conceptos de empresa como normas a ella conciernen. Más aún, un sector de la doctrina argentina establece a la empresa como un acto de comercio, al igual que en Francia.

Los defensores de esta posición doctrinaria sostienen que si bien se ha partido de un concepto económico-social al momento de estructurar una definición de la empresa, la definición jurídica debe procurar ser diferente, argumentando las siguientes razones:

- 1) Porque las ciencias jurídicas no pueden utilizar en forma directa conceptos económicos. El Derecho y la Economía son ciencias diferentes con métodos propios y finalidades distintas.
- 2) Porque dentro del Derecho el concepto de empresa tiene un alcance y una índole especial. La empresa es propiamente una realidad social (empresario, capital, trabajadores, tecnología y naturaleza) que desde el mismo momento de su origen o aparición asume carácter jurídico.

BAUCHE GARCÍA⁴¹ en este sentido sostiene que “*(...) el ordenamiento jurídico no se limita a recoger como supuesto de hecho un fenómeno extraño al Derecho. Antes al contrario, el ordenamiento jurídico al mismo tiempo que eleva esta realidad social (en nuestro caso la empresa) a supuesto de sus normas, configura y determina la esencia de la misma*”.

Empero, la presente posición no sólo se limita a cuestionar esa identificación del concepto jurídico de empresa con el concepto económico, sino además pretende elaborar un concepto de la empresa estrictamente jurídico. En efecto, los defensores de esta corriente sostienen que si bien se ha partido del ámbito económico-social de la empresa, ésta llega a contraponerse con un *concepto jurídico tridimensional*, integrado por *una dimensión subjetiva o dinámica, una dimensión objetiva o estática y una dimensión interna o personal*⁴².

La *dimensión subjetiva o dinámica* de la empresa está basada en que la actividad empresarial está dirigida a crear valores y a conservar los valores creados. Jurídicamente el aspecto dinámico de la entidad empresarial se verifica en la ejecución de una serie indefinida de actos jurídicos de la más diversa naturaleza. La dimensión dinámica de la empresa comprende actos jurídicos en su más amplio sentido (sustantivos, procesales y materiales), negocios jurídicos, contratos (incluidos los actos preparatorios y ejecutivos), etc. No cabe incluir en este campo los actos simplemente materiales del empresario porque carecen de relieve o alcance jurídico. Lo característico de la empresa (actividad) es que debe ser valorado con independencia de los actos jurídicos singulares que la componen; se concede efecto o relieve jurídico a la ejecución continua de actos jurídicos aislados. Para un sector de la doctrina italiana la empresa es calificada como un acto jurídico complejo de carácter continuo o de tracto sucesivo, un acto macro-

⁴⁰ MENA RAMIREZ, Miguel.- Ob. Cit. Pág. 148.

⁴¹ BAUCHE GARCÍA, Diego Mario.- Ob. Cit. Pág. 16.

⁴² MENA RAMIREZ, Miguel.- Ob. Cit. Pág. 149.

jurídico. Cabe tener en cuenta que el relieve de la dimensión dinámica de la empresa no se acaba introduciendo este aspecto dentro de una categoría puramente descriptiva (actividad o acto jurídico complejo); de esta manera no se resuelve el problema principal que la empresa en su dimensión subjetiva presenta al ordenamiento jurídico: el libre desarrollo de la actividad del empresario.

La *dimensión objetiva* o *estática* de la empresa es el resultado de la actividad del empresario. La actividad del empresario sólo emerge como una empresa auténtica cuando logra objetivarse jurídicamente el resultado de la actividad del empresario, constituyéndose un bien inmaterial. Pero dentro de la categoría genérica de los bienes inmateriales la empresa ocupa una posición muy particular. Al constituir la empresa, el empresario no descubre o idea algo nuevo, sino que simplemente hace real una organización cuyos elementos componentes saca de la economía, técnicas de experiencia, tecnología, etc. La labor del empresario no es crear, sino realizar; aplicar y trasladar la organización (que considerada en si misma puede no ser nueva) a los objetos del mundo exterior. Por esta razón no debe hablarse de creación, sino realización del empresario. Al objetivarse la actividad creadora, adquiere una existencia propia, haciéndose autónoma o independiente. De igual modo, que las creaciones o bienes inmateriales la empresa necesita una base material y perceptible; locales, maquinarias, proveedores, clientes, materias primas, insumes, etc. De esta manera la empresa como realización intangible o inmaterial está íntimamente unida con las cosas concretas en que se manifiesta, que son soportes de la realización intangible a su vez y que pueden variar constantemente. En suma, la empresa en su dimensión objetiva está constituida por una serie de valores o bienes inmateriales que se originan progresivamente en virtud de la actividad empresarial.

La *dimensión interna* o *personal*, finalmente, es la comunidad de personas formada por el empresario y los trabajadores. Ambas partes constituyen una unidad social organizada a fin de conseguir un objetivo económico similar. El Derecho Laboral se ocupa de la presente dimensión, como regulador de las relaciones internas de la entidad empresarial.

Los argumentos expuestos sin duda alguna constituyen fundamentos sólidos en defensa de ambas posiciones doctrinarias, por lo que la tarea de optar por alguna de aquellas, resulta de por sí difícil. No obstante ello, y en plena coherencia con el pensamiento que viene siendo expuesto, debemos manifestar que la empresa surge como un fenómeno económico producto del desarrollo que la humanidad experimenta, impulsado por el deseo de satisfacción de las necesidades que emergen de la mano de nuestra evolución. En este contexto, resulta acertado que el Derecho opte por recoger dicha realidad, lo cual no es extraño en razón que las ciencias jurídicas cuentan con un soporte fáctico. Sin embargo, resulta riesgoso pretender alterar o petrificar una realidad, como es la empresa, a través del Derecho, más aún cuando dicha realidad se encuentra en constante dinamismo, en constante evolución, en un desarrollo que difícilmente podrá el Derecho, e incluso la Economía, presagiar y, por consiguiente, regular. Por ello, es que a nuestro criterio, nos adherimos a la posición que considera la existencia de una identificación del concepto jurídico de empresa con el concepto económico, lo cual desde luego no desmerece en nada el valioso intento de estructurar un concepto estrictamente jurídico de la empresa, situación que favorece y motiva el mayor estudio de esta realidad denominada "*empresa*".

2.5. CARACTERÍSTICAS

La empresa se encuentra rodeada de una serie de rasgos característicos, los mismos que requieren ser expuestos dada su relevancia a efectos de determinar los supuestos frente a los cuales estamos frente a una empresa. Tales caracteres son los siguientes: *a) que es una organización; b) que puede tener o carecer de ánimo de lucro; c) que reúne personal, capital y trabajo; d) que posee un nombre unitario; e) que tiene una permanencia en la actividad; y, f) que tiene una finalidad definida.*⁴³

2.5.1. LA EMPRESA ES UNA ORGANIZACIÓN

La presente característica esta dada por que el empresario organiza los medios de producción: capital y trabajo; pero no se limita a superponer estos dos elementos, sino que los vincula racionalmente.

En efecto, la función económica del empresario es organizar los elementos de la producción, es decir, el capital y el trabajo. Dicha función es de suma trascendencia, de ahí que se halla llegado a afirmar que el único factor de la producción es el empresario, mientras que el capital y el trabajo son simples medios de producción; parecer que no compartimos en razón que sin los citados medios, la empresa simplemente sería inconcebible.

BAUCHE GARCÍA⁴⁴ al respecto señala que *“El empresario no se confunde con el capital ni con el trabajo, ni tampoco con los elementos de la naturaleza y de la ciencia. Antes al contrario, el empresario se interpone entre los citados factores coordinándolos y armonizándolos para una finalidad producida”*.

La utilización de los medios de producción (capital y trabajo) es el aquel aspecto que permite distinguir la empresa de otras actividades económicas duraderas como son las desarrolladas por las profesiones liberales. En segundo término, la empresa se caracteriza por ser una organización independiente. Empero, debe tenerse presente que el empresario deberá observar las leyes y los reglamentos que con carácter general regulan las actividades económicas. Pero dentro de estos límites legales organiza a su arbitrio la actividad económica. Esta característica no es tan exacta tratándose de empresas estatales o públicas ya que la independencia está sometida a una serie de pautas que dicta el Estado o la entidad pública encargada de supervisar dichas empresas.

⁴³ Existe la inquietud respecto de si el domicilio constituye una característica de la empresa, respecto de lo cual debemos señalar que el domicilio es un rasgo del empresario (sujeto de derecho), pero no de la empresa (objeto de derecho). Admitir posición en contrario implicaría avalar el absurdo jurídico que, por ejemplo, una silla tiene domicilio.

⁴⁴ BAUCHE GARCÍA, Diego Mario.- Ob. Cit. Pág. 18.

2.5.2. LA EMPRESA PUEDE TENER O CARECER DE ANIMO DE LUCRO

BAUCHE GARCÍA señala que “(...) *siendo la empresa una actividad de organización ejercitada profesionalmente surge implícitamente la valuación normativa de la finalidad de lucro*”. La afirmación del jurista mexicano no es totalmente verdadera, por cuanto rasgo actualmente aceptado de la empresa es *la no necesidad del fin lucrativo*. En efecto, el requisito de lucro no es una condición *sine qua non* para determinar a la empresa. La presente afirmación se ve corroborada ante el hecho que existen personas que realizan actividades empresariales sin perseguir un fin lucrativo. Por ejemplo, una cooperativa de servicios realiza actividad económica y empresarial, pero no tiene finalidad lucrativa; una asociación puede ingresar al campo empresarial, pero el propósito que motiva su actividad no es el de percibir rédito a favor de los asociados, sino cumplir con la finalidad social que motivó su creación. Parece ser que la voluntad de asumir un riesgo es más bien la característica general de la aventura empresarial.

La finalidad lucrativa está implícita en todo acto empresarial, porque el empresario debe cubrir costos y obtener un remanente que permita la continuidad de su actividad económica. Si no cubre costos y logra un margen de beneficio razonable estaría condenado a quebrar. Otra cosa es el destino que se dé al beneficio, utilidad, excedente, remanente o como se le llame al producto o renta obtenida en la actividad económica empresarial.

El Anteproyecto de la Ley Marco del Empresariado último, Proyecto de Ley N° 2745⁴⁵, en cuyo artículo 9 recoge el presente rasgo característico, al definir la empresa como “(...) *la organización económica dedicada a la producción o comercialización de bienes, o a la prestación de servicios, socialmente responsable, es decir, que su objetivo y acción no se circunscriben sólo a los términos económicos, sino a su involucramiento con la sociedad, su comunidad y con su propio entorno*”; con lo cual se ve superada la noción de empresa como una organización necesariamente lucrativa, subsumiéndose con la acepción “*organización económica*” a toda empresa, sin considerar que su titular persiga o no finalidad lucrativa.

2.5.3. LA EMPRESA REÚNE PERSONAL, CAPITAL Y TRABAJO

El capital y el trabajo, medios de producción ya citados, son los factores indispensables para el desarrollo de una empresa, a lo cual se aúna la presencia del personal, el mismo que aporta su trabajo, para la producción o comercialización de bienes, o a la prestación de servicios en el mercado.

⁴⁵ Proyecto de Ley N° 2745, presentado el 02 de mayo del 2002 al Congreso de la República del Perú. Propuesta Alternativa de la Cámara de Comercio de Lima denominada “Anteproyecto Andrés León Montalbán”.

2.5.3.1. LA EMPRESA POSEE UN NOMBRE UNITARIO

La presente característica esta determinada por cuanto toda empresa detenta un nombre con la cual se identifica dentro del mercado.

ECHAIZ MORENO⁴⁶ sostiene que el nombre de la empresa estará corresponderá con el nombre del empresario; afirmación parcialmente verdadera, por cuanto pueden presentarse casos en que efectivamente existe una plena coincidencia entre el nombre del empresario y el nombre de la empresa (por ejemplo, Roberto Yep Chu E.I.R.L empresario y Roberto Yep Chu empresa), pero también otros casos en los cuales existe una divergencia entre el nombre del empresario y el nombre de la empresa (por ejemplo, Consorcio Hotelero del Norte S.A.C empresario y Gran Hotel Chiclayo empresa)

2.5.4. LA EMPRESA TIENE UNA PERMANENCIA EN LA ACTIVIDAD

La presente característica es la configuración actualizada del antiguo postulado que exigía la habitualidad como condición del comerciante y que fue recogido en los artículos 1 y 3 del Código de Comercio^{47 48}.

En efecto, en la empresa los medios de producción deben coordinarse de manera duradera y no simplemente ocasional. La actividad del empresario no es esporádica sino permanente. La empresa está unida a la idea de profesión. En este contexto, resulta lógico que la permanencia de la empresa se derive de la propia organización; careciendo de sentido una organización establecida para la realización de simples actos aislados La empresa es una institución de tracto sucesivo que se realiza en el tiempo (factor cronológico).

2.5.5) LA EMPRESA TIENE UNA FINALIDAD DEFINIDA

La presente característica se advierte claramente cuando se alude al objeto social en las sociedades, según el artículo 11 de la Ley General de Sociedades, Ley N° 26887⁴⁹, o en la empresa individual de responsabilidad limitada, según el inciso d del artículo 15 de la Ley de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, Decreto Ley N° 21621⁵⁰.

⁴⁶ ECHAIZ MORENO, Daniel.- Ob. Cit. Pág. 32.

⁴⁷ Código de Comercio del Perú. Artículo 1.- Son comerciantes, para los efectos de este Código: 1) Los que, teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, se dedican a él habitualmente.

⁴⁸ Código de Comercio del Perú. Artículo 3.- Existirá la presunción legal del ejercicio habitual del comercio, desde que la persona que se proponga ejercerlo anunciare por circulares, periódicos, carteles, rótulos expuestos al público, o de otro modo cualquiera, un establecimiento que tenga por objeto alguna operación mercantil.

⁴⁹ Ley General de Sociedades, Ley N° 26887. Artículo 11.- La sociedad circunscribe sus actividades a aquellos negocios u operaciones lícitos cuya descripción detallada constituye su objeto social. Se entienden incluidos en el objeto social los actos relacionados con el mismo que coadyuven a la realización de sus fines, aunque no estén expresamente indicados en el pacto social o en el estatuto. La sociedad no puede tener por objeto desarrollar actividades que la ley atribuye con carácter exclusivo a otras entidades o personas.

⁵⁰ Ley de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, Decreto Ley N° 21621. Artículo 15.- En la

La entidad empresarial tiene por objeto la producción y distribución de bienes y servicios. La finalidad propia de la empresa es atender a la satisfacción de las necesidades económicas de hombre, en pocas palabras, la empresa está destinada a la producción de bienes o servicios a fin de satisfacer necesidades materiales. La empresa cumple esta finalidad mediante la producción y distribución de bienes y servicios. Tanto la producción como la comercialización tienen el mismo efecto o consecuencia económica: satisfacer la demanda de bienes y servicios.

2.6. ELEMENTOS

El concepto de la empresa como una unidad económica y jurídica en la que se agrupan y coordinan los factores humanos y materiales de la actividad económica, a través de una organización, para la realización de bienes o prestación de servicios en el mercado, permite identificar los elementos que integran su estructura: **elemento subjetivo**, constituido por el *empresario*; y **elemento objetivo**, constituido por el *fondo empresarial* y la *actividad empresarial*.

2.6.1 ELEMENTO SUBJETIVO

2.6.2 EL EMPRESARIO

2.6.2.1 DEFINICIÓN

En el derecho tradicional el empresario y la empresa no eran conceptos jurídicos sino únicamente económicos, según puede advertirse de la omisión normativa en el Código de Comercio de 1902. De ahí que sólo se conocía el concepto de comerciante, vinculado a la actividad mercantil, que más tarde iría expandiéndose a otras actividades salvo la agrícola.

El moderno derecho económico adecua el concepto de comerciante a la realidad económica. El comerciante es sólo una parte del empresariado, al igual que los sectores industrial, técnico o profesional. En el centro del derecho económico como sujeto se ubica ahora el empresario o la empresa.

El concepto de empresa, desde sus mas variadas perspectivas, permite advertir la presencia de un elemento subjetivo fundamental que es una actividad organizadora desarrollada por una persona física o jurídica, que imprime un ímpetu inicial; que es su promotora y al mismo tiempo su principal responsable y que actúa en todas las relaciones jurídicas emergentes de dicha actividad. Esta persona es el empresario; el titular de la empresa, quien organiza el trabajo

escritura pública de constitución de la Empresa se expresará: d) Que la empresa circunscriba sus actividades a aquellos negocios u operaciones lícitas cuya descripción detallada constituye su objeto social. Se entiende que están incluidos en el objeto social, todos los actos relacionados con éste y que coadyuven a la realización de sus fines empresariales, aunque no estén expresamente indicados en el pacto social o en su estatuto. La empresa no puede tener por objeto desarrollar actividades que la ley atribuye con carácter exclusivo a otras entidades o personas.

ajeno; quien ejerce una actividad coordinadora, continuada y sistemática con habitualidad, con carácter de profesionalidad encaminada hacia un objetivo de ganancia o beneficio.

Advertimos una aproximación entre el comerciante y el empresario, aunque también una diferencia entre ambos dado que mientras el primero actúa en el campo comercial, el segundo puede intervenir en otros campos económicos. La distinción entre comerciante y empresario no resulta del todo clara, en particular tratándose de la persona natural que se dedica a la actividad empresarial en forma habitual. En esta ambigüedad, el concepto de empresa ha contribuido a diferenciar ambas figuras, pues se ha afirmado con propiedad que mientras el comerciante es quien realiza profesionalmente actos de comercio, el empresario es el titular de una empresa. Es evidente que si la empresa es una actividad del empresario y si la empresa es comercial, sería una actividad del comerciante. Pero habría que agregar que la empresa es algo más amplio y complejo que la actividad que los Códigos de Comercio estiman para que una persona adquiriera la calidad de comerciante, de ahí que surja la necesidad de elaborar un concepto de empresario acorde con los demás elementos y nociones que de la empresa se han señalado.

Por nuestra parte, definimos el empresario como ***aquella persona natural o jurídica que explota un fondo empresarial por cuenta propia y en forma habitual, asumiendo el riesgo de la actividad empresarial.*** El presente concepto permite advertir que empresario no será cualquier persona, sino sólo aquella que realice actos de explotación de un fondo empresarial por su propia cuenta y riesgo. De esta manera son empresarios las sociedades anónimas, colectivas, comerciales de responsabilidad limitada, las empresas individuales de responsabilidad limitada y las personas naturales que explotan un fondo empresarial; bajo este concepto, la persona natural o jurídica sólo es considerada empresario en tanto explote un fondo empresarial en forma habitual.

2.6.2.2 EMPRESARIO Y EMPRESA

Los conceptos de empresario y empresa son distintos, pese a la imprecisión que se ha mantenido a través del tiempo, a nuestro parecer, por la falta de una legislación empresarial uniforme que establezca las diferenciaciones pertinentes. Por ello, surge la necesidad de efectuar la aclaración respectiva, para lo cual deberá tomarse en consideración dos aspectos fundamentales: a) sujeto de derechos y obligaciones es una persona, natural o jurídica; y b) las relaciones jurídicas solo se dan entre las personas, naturales o jurídicas.

En cuanto al primer aspecto, sin duda alguna que sólo las personas, naturales y jurídicas, son sujetos de derecho, por cuanto ellas a través de la manifestación de su voluntad pueden celebrar actos jurídicos⁵¹, crear, modificar, regular o extinguir relaciones jurídicas. En este contexto, habiendo señalado que el empresario es una persona natural o jurídica que explota un fondo empresarial, sólo será sujeto de derechos y obligaciones el “*empresario*”, mas no la “*empresa*”, por ser considerada tan solo como objeto de derecho.

En cuanto al segundo aspecto, ciertamente las relaciones jurídicas solo se dan entre las personas, *contrario sensu* no pueden haber relaciones jurídicas entre personas y bienes o simplemente entre estos últimos. Ilustremos lo señalado con el siguiente ejemplo: cuando una persona natural adquiere a crédito un televisor en un centro comercial cuyo propietario es la persona jurídica denominada “*La Casa del Artefacto S.R.L.*”, entabla una relación jurídica. En virtud a dicha relación jurídica, el comprador ha recibido de su vendedor un televisor a crédito. En contraprestación, este comprador se ha obligado a pagar mensualmente al vendedor una cuota hasta cancelar el integro del precio del televisor. Nótese que a partir de la relación jurídica dos “*personas*” (una natural y otra jurídica) se han obligado mutuamente, una a entregar el televisor objeto de la venta y la otra a pagar el precio fijado en las condiciones pactadas; es decir, la relación jurídica se dio entre personas no entre alguna de estas y el televisor, en razón de que el televisor es objeto de derecho, pero no sujeto de derecho. El presente aspecto se sustenta precisamente en la precisión de que para entablar una relación jurídica es necesario ser sujeto de derecho, siendo sólo este, una persona natural o jurídica.

Las diversas formas de transferencia que del fondo empresarial se pueden efectuar permiten advertir la diferenciación entre empresa y empresario, como se aprecia a continuación:

- a) Si A vende a B su fondo empresarial: un nuevo empresario sustituye a otro en la conducción de la misma empresa.
- b) Si los accionistas de una sociedad venden sus acciones: la misma sociedad (o sea, el mismo empresario) sigue conduciendo la empresa. Cambian los accionistas, pero empresario y empresa no varían.
- c) Si se produce una fusión una nueva sociedad sustituye a otras o una absorbe a la otra: En tal caso, un nuevo empresario conduce las mismas empresas o el absorbente, agrega a su patrimonio la empresa

⁵¹ Código Civil del Perú. Artículo 140.- El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas.

- preexistente de diferente titular.
- d) Si se produce una escisión, normalmente una empresa pasa a convertirse en dos y a tener dos titulares distintos. Decimos normalmente, pues podría ocurrir el caso que uno de los bloques patrimoniales no constituya propiamente una empresa.

Un tema incluido en presente numeral, es el referido a la confusión que se presenta entre los conceptos de empresa y sociedad, entendida ésta última como persona jurídica que detenta la condición de empresario. En efecto, es innegable la existencia de dicha asimilación, lo cual no es correcto, por cuanto la empresa y la sociedad no son conceptos sinónimos o análogos. La confusión se debe a la identificación errónea de la forma económica empresarial con una sola forma legal organizativa: la sociedad. Y lo que es más confuso aún, se le considera todavía jurídicamente como comercial a una sociedad, sea cual fuere su objeto.

La confusión entre empresa y sociedad se ve dilucidada no perdiendo de vista que el *empresario es la persona natural o jurídica* que habitualmente realiza actividad empresarial. Ilustremos lo señalado con el siguiente ejemplo: Primus es una *persona natural* que decide dedicarse a la reparación de zapatos, quien para llevar a cabo tal actividad alquila un pequeño local, obtiene su Registro Único de Contribuyentes (RUC), adquiere una maquina de coser, cuero, clavos, hilo, pegamento y comienza a prestar el servicio de reparación de zapatos; Primus en este caso lleva a cabo una actividad empresarial en forma habitual como persona natural, por lo que detenta la condición de *empresario*; sin embargo, debido a su condición de persona natural, responderá con todo su patrimonio por las obligaciones que asuma en el ejercicio de su actividad empresarial.

En este mismo contexto, cuando una persona o un grupo de personas constituye una *persona jurídica* para realizar actividad empresarial, es ésta - sea sociedad, asociación, cooperativa, etcétera- la que asume la calidad de *empresario* y responde por las obligaciones que asume. En el ejemplo del párrafo anterior, si Primus busca dos o más amigos a fin de poder prestar su servicio a un mayor numero de personas, constituyen una sociedad denominada “Primus y amigos S.R.L.”, inscriben esa sociedad en los Registros Públicos y comienzan a brindar sus servicios, ellos ya no responderán personalmente por las obligaciones que se asuman, pues quien lo hace es la sociedad constituida.

En el ejemplo señalado, Primus y sus dos compañeros pasan a ser socios, resultando ahora la sociedad “Primus y amigos S.R.L.” la persona que asume la calidad de empresario y quien responderá con su patrimonio social por las obligaciones que asume.

En suma, lo expuesto nos permite concluir que la sociedad en su condición de persona jurídica, sujeto de derecho y por tanto capaz de entablar relaciones jurídicas, es el empresario. La empresa no podrá ser empresario desde ningún punto de vista, sino tan solo un ente económico, un conjunto de bienes, un objeto de derecho que no puede entablar relaciones jurídicas.

2.6.2.3 CLASIFICACIÓN DEL EMPRESARIO

El empresario puede clasificarse de acuerdo a una diversidad de criterios. En primer lugar, considerando la adopción o no de determinada forma jurídica, el empresario se clasifica en empresario como persona jurídica o empresario como persona natural. En segundo lugar, considerando la responsabilidad, el empresario se clasifica en empresario con responsabilidad limitada o empresario con responsabilidad ilimitada

- 1) En primer lugar, respecto del **empresario como persona jurídica**, debemos señalar que cuando un grupo de personas naturales se agrupa y conforma una persona jurídica, distinta de quienes la integran, es esta nueva persona, quien es sujeto de derechos; es ésta quien realiza la actividad empresarial creando, modificando, regulando o extinguiendo relaciones jurídicas, en consecuencia es esta el *empresario*.

El empresario cuando actúa a través de una persona jurídica tiene un titular que la representa, sin embargo es la propia persona jurídica quien se obliga o asume derechos.

El Anteproyecto de la Ley Marco del Empresariado último, Proyecto de Ley N° 2745⁵² dispone en su artículo 48 que *“Cualquier persona jurídica, tenga o no finalidad lucrativa, puede realizar actividad empresarial. La legislación especial y supletoriamente el Código Civil rigen su funcionamiento. Quienes constituyen una persona jurídica con el fin de realizar una actividad empresarial, trasladan a aquella sus derechos y obligaciones referidos a dicha actividad, adquiriendo la persona jurídica la calidad de empresario”*. De esta manera, queda establecido que todas las personas jurídicas, sea que estén reguladas por el Código Civil, como es el caso de las asociaciones, comités o fundaciones y aquellas que están reguladas por leyes

⁵² Anteproyecto de la Ley Marco del Empresariado último, Proyecto de Ley N° 2745.

especiales, como las Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada, cooperativas, etcétera, cuando realicen actividad empresarial se regirán por las normas especiales del empresariado. Esto independientemente de que tengan o no fin de lucro, con lo cual se termina con una antigua discusión, por la cual se señalaba que solo pueden realizar actividad empresarial aquellas personas que han sido constituidas con fin de lucro.

Una asociación, por ejemplo, constituida para brindar alimentación a niños abandonados es sin lugar a dudas una persona jurídica sin finalidad lucrativa. Sin embargo cuando esta asociación decide colocar una panadería para vender pan en su sector y con el producto de las ventas adquirir alimentos para cumplir con su labor benéfica, realiza actividad empresarial, aun cuando sigue siendo una persona jurídica sin finalidad lucrativa. Para producir el pan, cuenta con un fondo empresarial constituido por el local, el horno, materias primas, capital de trabajo, etc., y realiza actividad empresarial desde que dicho fondo empresarial se encuentra en marcha. Sin embargo no tiene finalidad lucrativa, por cuanto las utilidades que percibe no se reparte entre los asociados o trabajadores, sino que es destinado a los fines benéficos para los cuales fue constituido. Por consiguiente, no podemos afirmar que por el hecho de existir utilidad exista finalidad lucrativa. Cuando dicha utilidad es destinada a los fines de la sociedad y no es repartida entre los miembros de la persona jurídica, no existe finalidad lucrativa. *Contrario sensu*, cuando dicha utilidad es repartida entre los miembros de la persona jurídica, entonces si podemos hablar de finalidad lucrativa. Esto último permite advertir la diferencia entre las personas jurídicas reguladas en el Código Civil y algunas leyes especiales (sin fin lucrativo) y las personas jurídicas constituidas en sociedades (con fin lucrativo).

Precisión necesaria a efectuar es que el hecho de ser asociados, accionista o participacionista en una persona jurídica, no convierte a una persona en empresario, puesto ella no es quien realiza la actividad empresarial sino la persona jurídica de la cual forma parte. No tener en cuenta esto nos llevaría a concluir que una persona natural por el simple hecho de adquirir acciones en bolsa de una sociedad anónima abierta (sociedad con fin lucrativo) se convierte en empresario, lo cual no es correcto.

- 2) En segundo lugar, respecto del **empresario como persona natural**, debemos señalar que la presente variante de empresario vendría a ser el comerciante del que habla el Código de Comercio de 1902, aunque la presencia de la empresa en la economía actual ha marcado una diferencia entre ambas figuras, lo cual ha motivado que en el ámbito del Derecho Comercial se propugne la sustitución del comerciante y de los actos de comercio, por el *empresario* y la *actividad empresarial*.

La intención de sustitución se evidencia en forma clara en los proyectos legislativos que en relación al tema de la empresa se vienen trabajando, aunque en ellos podemos advertir que se estructuran sobre la base de figuras ya existentes en nuestro ordenamiento jurídico, como el caso del comerciante previsto en el Código de Comercio de 1902, que presenta una evolución y adaptación al escenario actual, principalmente en materia de la responsabilidad en el ejercicio de su actividad.

En efecto, el Anteproyecto de la Ley Marco del Empresariado⁵³ dispone en su artículo 34 que pueden ser empresarios, además de las personas jurídicas, las *personas naturales*, estableciendo en su artículo 39 el requisito de haber cumplido *dieciocho años de edad*, lo cual es concordante con el artículo 4 del Código de Comercio, en tanto que si bien la acotada norma dispone que pueden ejercer el comercio los *mayores de veintiún años*, tras la promulgación del Decreto Ley N° 21944 de fecha 15 de noviembre de 1977, ha quedado establecida que la mayoría de edad a los 18 años; norma ratificada luego en el artículo 42 del Código Civil de 1984 y en el artículo 30 de la Carta Magna de 1993, normas que son compatibles por estar referidas a la mayoría de edad. Que, además, el artículo 39 del mencionado anteproyecto dispone que además de haber cumplido la edad de dieciocho años, se requiere el goce de la plena capacidad de ejercicio de los derechos civiles de la persona natural, salvo las excepciones de incapacidad relativa o absoluta previstos en el Código Civil.

Asimismo, se viene regulando a la *sociedad conyugal* para el ejercicio individual o en forma conjunta de actividad empresarial, resultando con ello normada la realidad de que la familia se constituye ahora en una nueva empresa.

⁵³ Anteproyecto de la Ley Marco del Empresariado último, Proyecto de Ley N° 2745.

- 3) En tercer lugar, respecto del **empresario sin responsabilidad**, debemos señalar que advertimos empresarios que no gozan de la delimitación y consiguiente protección, entre el patrimonio personal y el patrimonio dedicado a la actividad empresarial.

En el caso de las personas jurídicas, advertimos la existencia de entes sin responsabilidad limitada, como las asociaciones, comités y fundaciones no inscritos, sociedades colectivas, sociedades civiles.

En el caso de las personas naturales, advertimos en la actualidad que aquellos empresarios que se dedican a la actividad empresarial sin adoptar la forma de una Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, que otorga personería jurídica, simplemente se convierten en empresarios sin responsabilidad limitada.

El ejemplo sobre el zapatero Primus ante de asociarse con sus compañeros (ver numeral 4.2.1.3) nos permitió ilustrar la idea que si una persona natural realiza actividad empresarial sin constituir una persona jurídica, su responsabilidad es ilimitada, es decir responde por tal actividad con la totalidad de su patrimonio personal.

Expliquemos lo señalado en el siguiente ejemplo: Tercius es un gasfitero que adquiere sus herramientas, materias primas, una línea telefónica, elabora sus tarjetas de presentación y se presenta de puerta en puerta ofreciendo sus servicios, habiendo constituido un fondo empresarial conformado por todos los elementos necesarios para brindar los servicios de gasfitería. Éste gasfitero al comenzar a prestar sus servicios de gasfitería ha hecho empresa, tiene un fondo empresarial y lo ha puesto en marcha, es decir hay actividad empresarial. Empero, al no existir ningún medio distinto para limitar la responsabilidad, como sería actualmente la constitución en una empresa individual de responsabilidad limitada o como se viene postulando la inscripción en el Registro especial respectivo⁵⁴ su responsabilidad es ilimitada. Esto quiere decir que por la actividad empresarial que realiza responde no solo con los elementos que conforman su fondo empresarial, sino también con su casa, su auto, sus artefactos y todo lo que forma parte de su patrimonio personal.

⁵⁴ Anteproyecto de la Ley Marco del Empresariado último, Proyecto de Ley N° 2745. Artículo 17.- El fondo empresarial se registra en el Registro de Fondos Empresariales. Por el registro se afecta parte del patrimonio del empresario a una determinada actividad empresarial, se le da autonomía y/o limita la responsabilidad. La inscripción del fondo empresarial se efectúa en el Registro del domicilio en donde se encuentra ubicado el fondo y se rige por las disposiciones legales que norman los Registros Públicos.

En la presente clase de empresario, como persona natural, se verá comprendido el denominado “*comerciante informal*”, a quien en un gran esfuerzo legislativo, el Anteproyecto de la Anteproyecto de la Ley Marco del Empresariado último, Proyecto de Ley N° 2745⁵⁵ ha considerado integrar, con lo cual se le permite al empresario individual acceder a una serie de figuras legales permitidas solo a aquellas personas con cierto revestimiento formal.

- 4) En cuarto lugar, respecto del **empresario con responsabilidad**, debemos señalar que advertimos empresarios que gozan de la delimitación y consiguiente protección legal, entre el patrimonio personal y el patrimonio dedicado a la actividad empresarial.

En el caso de las personas jurídicas, advertimos la existencia de entes con responsabilidad limitada, como las asociaciones, comités, sociedades anónimas, sociedades de responsabilidad limitada, empresa individual de responsabilidad limitada, etc.

En el caso de las personas naturales, advertimos en la actualidad la ausencia de una normativa que establezca un mecanismo de limitación de la responsabilidad para aquellos que pretendan dedicarse a la actividad empresarial, sin que implique otorgamiento de personería alguna.

En efecto, en el caso que una persona natural deseara realizar actividad empresarial limitando su responsabilidad, actualmente deberá constituirse en una Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, adquiriendo personería jurídica. El Anteproyecto de la Ley Marco del Empresariado último, Proyecto de Ley N° 2745 propugna una solución distinta, planteando que la adquisición de la limitación de la responsabilidad sólo requiere hacer una valorización de los bienes afectados e inscribirlos en un registro especial: el *Registro de Fondos Empresariales*.

De esta manera, el gasfitero Tercius del que hablábamos, para que responda por su actividad empresarial solo con su fondo empresarial, dejando a salvo su patrimonio personal, lo único que debería hacer es valorizar su fondo, indicar los criterios de valorización empleados, el tipo de actividad empresarial al que se destinará y proceder a inscribirlo en el registro a su nombre. La solución planteada por el Anteproyecto de la

⁵⁵ Anteproyecto de la Ley Marco del Empresariado último, Proyecto de Ley N° 2745.

Ley Marco del Empresariado último, Proyecto de Ley N° 2745 no exige la constitución en una persona jurídica (Empresa Individual de Responsabilidad Limitada) para conseguir tal limitación de responsabilidad. Es mas, podrían constituirse varios fondos empresariales para tantos negocios como su actividad empresarial lo requiera. La responsabilidad de este empresario sería ilimitada si es que en los actos frente a terceros no deja claramente establecida las limitaciones de su responsabilidad.

Por otro lado, con el propósito de ser concordante con la realidad nacional, en razón que se pretende propiciar la incorporación de la empresa informal, que se dice constituye casi el 60% de la actividad empresarial total del país; que, por otro lado, no paga impuestos; no reconoce derechos sociales a sus trabajadores; desvirtúa las estadísticas; etcétera, pero que es una realidad compleja, producto de las excesivas exigencias burocráticas y de la falta de control del Gobierno, el Anteproyecto de la Ley Marco del Empresariado último, Proyecto de Ley N° 2745 clasifica al empresario tanto como persona jurídica como persona natural de acuerdo a la *formalidad*

En efecto, el mencionado Anteproyecto regula al empresario como persona jurídica o como persona natural, en *formales* e *informales*, estableciendo como requisito *sine qua non* para detentar la condición de empresario formal: *la inscripción en la Administración Tributaria Nacional*, (Registro Único de Contribuyentes), sin perjuicio de que adicionalmente se cumpla, de ser el caso, con todas las demás formalidades que requiere la realización de la actividad empresarial de conformidad con las normas especiales (Código Civil, Ley General de Sociedad, Ley de Cooperativas, etcétera).

2.7 ELEMENTO OBJETIVO

El elemento objetivo de la empresa esta constituido por la *actividad empresarial* y el *fondo empresarial*.

2.7.1 LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL

2.7.1.1 DEFINICIÓN

La actividad empresarial es considerada fundamento esencial e insustituible del concepto de empresa, de ahí que se sostenga que sin actividad no hay empresa, ya que se considera dicha institución como una realidad económica esencialmente dinámica.

La Ley General del Sistema Concursal, Ley N° 27809, en su artículo 1 inciso f define la actividad empresarial como “(...) *la actividad económica, habitual y autónoma en la que confluyen los factores de producción, capital y trabajo, desarrollada con el objeto de producir bienes o prestar servicios*”.

El Anteproyecto de la Ley Marco del Empresariado último, Proyecto de Ley N° 2745⁵⁶ en su artículo 28 define la actividad empresarial como “(...) *el conjunto de operaciones que lleva a cabo un empresario, directamente o a través de sus representantes, para explotar un patrimonio o fondo empresarial*”, agregando que la mencionada actividad empresarial “(...) *no sólo comprende las operaciones de producción, transformación y comercialización de bienes y la prestación de servicios, sino por todos aquellos actos y contratos necesarios para la buena marcha de la empresa*”.

La definición de la actividad empresarial contenida en el Anteproyecto de la Ley Marco del Empresariado último, Proyecto de Ley N° 2745, permite advertir que se trata de una actividad económica, punto de vista desde el cual puede explicarse la labor empresarial como aquella serie de actos coordinados funcionalmente con el único fin de explotar el fondo empresarial para la producción o comercialización de bienes o la prestación de servicios.

Por nuestra parte, definimos la actividad empresarial como el ***conjunto de operaciones y relaciones que lleva a cabo el empresario, en forma directa o a través de sus representantes, con la finalidad de explotar un fondo empresarial.***

2.7.1.2 ASPECTOS

La delimitación conceptual de la actividad empresarial permite identificar determinados aspectos: 1°) *coordinación*; 2°) *organización*; y, 3°) *explotación*.

- 1) En primer lugar, respecto de la ***coordinación***, debemos señalar que ASQUINI, citado por GUTIÉRREZ FALLA⁵⁷, señala que “(...) *la actividad empresarial se vuelca, de un lado, a recoger y organizar las fuerzas del trabajo y del capital necesarios para la producción o la distribución de determinados bienes o servicios; del otro, para realizar el cambio de los bienes o servicios recogidos o reproducidos*”. A dicha actividad corresponde el término “*coordinación*”.

⁵⁶ Anteproyecto de la Ley Marco del Empresariado último, Proyecto de Ley N° 2745.

⁵⁷ GUTIÉRREZ FALLA, Laureano F.- Ob. Cit. Págs. 25-26.

La actividad coordinadora es, por su propia naturaleza, una actividad compleja. Inicialmente requiere de una actividad de proyección que puede descomponerse en una actividad de previsión de los posibles elementos idóneos para el ejercicio de la actividad empresarial, seguida de una actividad de decisión, consistente en la determinación o selección de los que resulten más aptos y en qué proporción, para lograr dicho fin. Posteriormente, entraña una actividad de ejecución, consistente en la adquisición de los bienes necesarios o, cuando menos, útiles para la explotación de la empresa, la contratación del personal y del financiamiento adecuado, y su concreta destinación a dicho objetivo. Resultado de la coordinación es la creación de aquella unidad que sumada al conjunto organizado de elementos, que constituye el soporte efectivo para la consecución de los objetivos propuestos, aunada a la explotación de ésta última, surge la empresa como unidad económica y jurídica.

- 2) En segundo lugar, respecto de la **organización**, debemos señalar que la actividad coordinadora del empresario se materializa en uno de los elementos más importantes de la empresa: la “*organización*”. GARRIGUES⁵⁸, destacando el papel esencial de la organización, señala que “*La empresa es, ante todo, un círculo de actividades dirigidas por una idea: la idea organizadora*”.

La organización constituye el conjunto de elementos y relaciones vinculados a través de la actividad coordinadora y directiva del empresario, en forma estable, continua, sistemática y no accidental, que a su vez se constituye en uno de los rasgos característicos importantes de la empresa, por cuanto sin la existencia de factores de la producción debidamente organizados, sin aquella unidad económica de bienes complementarios simplemente no puede haber una empresa, criterio que queda confirmado en nuestro medio al señalarse en el Anteproyecto de la Ley Marco del Empresariado último, Proyecto de Ley N° 2745⁵⁹, que la empresa es una “*organización económica*” dedicada a la producción, transformación o comercialización de bienes, o a la prestación de servicios.

⁵⁸ GARRIGUES, Joaquín.- Ob. Cit. Tomo I. Págs. 172 y 173.

⁵⁹ Anteproyecto de la Ley Marco del Empresariado último, Proyecto de Ley N° 2745.

En conclusión, la organización de la empresa se nos presenta como el elemento ampliamente preponderante, siendo el instrumento de conservación del valor de los demás elementos, si se considera a éstos desde de un punto de vista económico y no dogmático-jurídico, con lo cual advertimos que la empresa como realidad económica se impone sobre el plano jurídico, precisamente a través del factor que le es peculiar y con el cual se identifica fundamentalmente: la *organización*.

- 3) En tercer lugar, respecto de la **explotación**, debemos señalar que constituye, a nuestro entender, en la diferencia esencial entre la actividad empresarial y el fondo empresarial, dado que mientras la primera responde al dinamismo, el segundo es considerado el elemento estático de la empresa.

La existencia de la empresa está determinada por la presencia, de hecho, del ejercicio de una actividad económica dirigida a la producción o al intercambio de bienes o servicios, ya que la empresa es considerada, bajo el perfil funcional dinámico, como un núcleo productivo que realiza una actividad económica organizada para la satisfacción de necesidades del mercado.

Por ello, resulta coherente que el Anteproyecto de la Ley Marco del Empresariado último, Proyecto de Ley N° 2745⁶⁰ haya señalado en su artículo 28 que la actividad empresarial este constituida por el conjunto de operaciones que lleva a cabo un empresario, directamente o a través de sus representantes, para *explotar* un patrimonio o fondo empresarial.

2.7.2 EL FONDO EMPRESARIAL

El *fondo empresarial* no presenta en nuestro medio una definición legal determinada. Sin embargo, aquella circunstancia no puede constituir óbice para postular, sobre la base de la doctrina extranjera, una noción de la institución objeto de investigación; advirtiendo que pretenderemos cumplir con tal difícil labor a través de las construcciones jurídicas que sobre las denominaciones “*fondo de comercio*”, “*establecimiento de comercio*” y “*hacienda mercantil*” se han estructurado, por considerar, siguiendo a la doctrina elemental, que presentan un contenido análogo⁶¹.

⁶⁰ Anteproyecto de la Ley Marco del Empresariado último, Proyecto de Ley N° 2745.

⁶¹ La llamada doctrina elemental atribuye análogo significado a la idea de hacienda mercantil, establecimiento o fondo de comercio; entendiéndose por estos tres conceptos el conjunto de bienes corporales e incorporeales de que se sirve el comerciante o empresario para el buen y mejor desempeño de su profesión.

RIPERT⁶² define al *fondo de comercio* como “(...) una propiedad incorporeal que consiste en el derecho a la clientela que está vinculada al fondo por los elementos que sirven para la explotación”. Agrega el jurista francés que “Estos elementos son unos de naturaleza corporal: el material, las mercancías; otros de naturaleza incorporeal: el nombre, la enseña, el derecho al arrendamiento, las patentes y las marcas”⁶³. Concluye el autor señalando que “La expresión *fondo de comercio* no se encuentra en el Código y es relativamente reciente, habiendo sido creada para señalar la idea de que la instalación y el conjunto de medios empleados por el comerciante son más importantes que el trabajo personal del hombre”⁶⁴.

GUYENOT, citado por GALÁN DE RODRÍGUEZ PARDINA⁶⁵, define al *fondo de comercio* como “(...) una fuente de riqueza para su titular (...) y como todos los bienes apreciables en dinero, se transforma en objeto de transacciones y, a ese título, un objeto de protección legal”.

LE PERA⁶⁶ define el *fondo de comercio* como “(...) el conjunto de elementos que integran una explotación comercial o industrial (relativamente) independiente desde el punto de vista económico”.

SATANOWSKY⁶⁷ define el *fondo de comercio* como “(...) el resultado de la actividad profesionalmente organizada por su titular, sobre un conjunto de bienes que en su finalidad de producir riquezas se presenta económica y jurídicamente como una unidad; un complejo jurídico, objeto de tratamiento legal unitario. La hacienda comercial resulta ser así, un bien un objeto incorporeal que emana de esa unidad independiente de los elementos que la componen y exteriorizada esa unidad por la organización y por el aviamiento o llave. Es el conjunto de derechos sobre los elementos heterogéneos, unidos en su destino o finalidad de producir riquezas.”

FERNÁNDEZ y GÓMEZ LEO⁶⁸ definen el *fondo de comercio* como “(...) un conjunto de fuerzas productivas, derechos y cosas, que tanto interior como exteriormente se presenta como un organismo, con perfecta unidad, por los fines a que tiende, que no son otros que la obtención de beneficios en el orden comercial e industrial”.

ZUNINO⁶⁹ no ofrece una definición expresa del *fondo de comercio*, aunque

⁶² RIPERT, Georges.- “Tratado Elemental de Derecho Comercial”. Traducción de Felipe de Sola Cañizares. Tomo I. Comerciantes. Segunda Edición. Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires – Argentina. 1954. Pág. 321.

⁶³ RIPERT, Georges.- Ib. Idem. Pág. 321.

⁶⁴ RIPERT, Georges.- Ob. Cit. Pág. 321.

⁶⁵ GALÁN DE RODRÍGUEZ PARDINA, Susana.- “El Fondo de Comercio y la Empresa Comercial”. Marcos Lerner Editora Córdoba S.R.L. Córdoba - Argentina. Pág. 22.

⁶⁶ LE PERA, Sergio.- “Cuestiones de Derecho Comercial Moderno”. Editorial Astrea. Buenos Aires – Argentina. 1974. Pág. 71.

⁶⁷ SATANOWSKY, Marcos.- “Tratado de Derecho Comercial”. Volumen 3. Tipográfica Editora Argentina S.A. Buenos Aires – Argentina. 1957. Págs. 105-106.

⁶⁸ FERNÁNDEZ, Raymundo y GÓMEZ LEO, Osvaldo R.- “Tratado Teórico Practico de Derecho Comercial”. Editorial Depalma. Buenos Aires – Argentina. 1987. Pág. 394.

⁶⁹ ZUNINO, Jorge O.- “Fondo de Comercio. Régimen Legal de su Transferencia”. Primera Edición. Primera

lo concibe, a través de un análisis de la normativa argentina reguladora de su transferencia, como “(...) *un conjunto heterogéneo de bienes materiales e inmateriales que, conservando su propia identidad y, en muchos casos, su propio régimen de protección legal, constituyen sin embargo una unidad o conjunto relativamente independiente de los demás bienes del titular, siendo por tanto susceptibles de ser transferidos en bloque*”.

OSSORIO⁷⁰ define al fondo de comercio como “(...) *la entidad mercantil que reúne el domicilio y el patrimonio que el comerciante dedica a su actividad comercial: el patrimonio comprende tanto las cosas materiales (capital, instalaciones, etc.), como las inmateriales (clientela, marcas, llave, derecho al local, nombre, etc.). Se trata, pues, de una universalidad jurídica-económica que puede ser enajenada; para esto, y a fin de asegurar la actividad mercantil, la ley exige formalidades especiales*”.

MESSINEO⁷¹ define la *hacienda mercantil* como “(...) *el conjunto de los medios (bienes) organizados por el empresario para el ejercicio de la empresa*”.

VIVANTE⁷² define la *casa o hacienda mercantil* como “(...) *un organismo económico determinado principalmente por su función técnica, comercial o industrial, terrestre o marítima (...)*”.

BAUCHE GARCIADIEGO⁷³, define la *hacienda* como “(...) *el conjunto de los bienes organizados por el empresario para el ejercicio de la empresa*”.

VIVANTE, citado por RODRÍGUEZ ARANGO y URIBE LARGACHA⁷⁴, define el *establecimiento de comercio* en las siguientes palabras “*Económicamente la hacienda se presenta como un concepto unitario, célula elemental en la actividad de producción de la riqueza, organismo unitario resultante de la organización concreta de los factores de producción, dirigida a una producción determinada.*”

GUTIÉRREZ FALLA⁷⁵ define la *hacienda mercantil* como “(...) *aquellos bienes coordinados por el empresario con el fin de ejercer su actividad empresarial: la denominada “organización” de la empresa*”.

Reimpresión. Editorial Astrea. Buenos Aires – Argentina. 1990. Pág. 2.

⁷⁰ OSSORIO, Manuel.- “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”. Segunda Edición actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas”. Editorial Heliasta. Buenos Aires - Argentina. 1999. Pág. 440.

⁷¹ MESSINEO, Francesco.- “Manual de Derecho Civil y Comercial”. Tomo II. Doctrinas Generales. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires – Argentina. 1979. Pág. 292.

⁷² VIVANTE, Cesar.- “Tratado de Derecho Mercantil”. Traducción de Miguel Cabeza y Anido. Tomo III. Comerciantes. Primera Edición. Editorial Reus S.A. Madrid – España. 1936. Págs. 4-5.

⁷³ BAUCHE GARCIADIEGO, Mario.- “La Empresa”. Primera Edición. Editorial Porrúa S.A. México Distrito Federal – México. 1977. Pág. 36.

⁷⁴ RODRÍGUEZ ARANGO, María Catalina y URIBE LARGACHA, Rodrigo.- “El Establecimiento de Comercio”. Trabajo de Grado. Facultad de Ciencias Jurídicas. Pontificia Universidad Javeriana. Santafe de Bogotá – Colombia. Agosto – 1993. Pág. 8.

⁷⁵ GUTIÉRREZ FALLA, Laureano F.- “Derecho Mercantil - La Empresa”. Tomo I. Primera Edición. Primera Reimpresión. Editorial Astrea. Buenos Aires - Argentina. 2000. Pág. 36.

GALGANO⁷⁶ respecto del establecimiento comercial señala que “El concepto de establecimiento se refiere a lo que las ciencias económicas definen como los instrumentos o los factores de producción. Pues él señala, en particular, los instrumentos productivos que, según el lenguaje de las ciencias económicas, tienen carácter real, es decir, que están constituidas por “un conjunto de bienes”.

GARRIGUES⁷⁷ define el establecimiento mercantil como “(...) la base inerte, estática de esa organización (la empresa)”.

ROJO⁷⁸ define el establecimiento mercantil, desde el sentido jurídico, como “(...) el conjunto de elementos materiales y personales organizados por el empresario individual o por la sociedad mercantil para el ejercicio de una o de varias actividades empresariales”.

TEJADA ÁLVAREZ⁷⁹ define el fondo empresarial como “(...) el conjunto de elementos organizados por una o más personas naturales o jurídicas, destinado a la producción o comercialización de bienes o a la prestación de servicios”.

ZAMBRANO ORTIZ⁸⁰ define el fondo empresarial como “(...) un patrimonio autónomo registrable, integrado por el conjunto de elementos organizados por una o más personas naturales o jurídicas, destinado a la producción o comercialización de bienes o a la prestación de servicios”.

2.8 CLASIFICACIÓN

La empresa puede clasificarse sobre la base de una diversidad de criterios: 1º) Por su aspecto jurídico: empresas individuales o empresas sociales; éstas últimas a su vez pueden ser colectivas, comanditarias, de responsabilidad limitada, anónimas o cooperativas; 2º) Por su carácter económico: empresas públicas, empresas privadas o empresas de economía mixta; 3º) Por su actividad económica: empresas productivas, comerciales y de servicios; y, 4º) Por su finalidad: empresas lucrativas o empresas no lucrativas,

⁷⁶ GALGANO, Francesco.- “Derecho Comercial”. Volumen I. El Empresario. Tercera Edición. Editorial Temis S.A. Santa Fe de Bogotá – Colombia. 1999. Pág. 95.

⁷⁷ GARRIGUES, Joaquín.- “Curso de Derecho Mercantil”. Tomo I. Séptima Edición. Reimpresión. Editorial Temis. Bogotá - Colombia. 1987. Pág. 201.

⁷⁸ URÍA, Rodrigo y MENÉNDEZ, Aurelio.- “Curso de Derecho Mercantil”. Estudio Colectivo realizado por Rodrigo Uría, Aurelio Menéndez, Ricardo Alonso Soto, Juan L. Iglesia Prada, Ignacio Arroyo, Cándido Paz-Ares, Emilio Beltrán, Antonio Pérez de la Cruz, Luis J. Cortéz, Ángel Rojo, Javier García de Enterría y Mercedes Végez. Tomo I. Empresario. Establecimiento Mercantil y Actividad Empresarial. Derecho de la Competencia y de la Propiedad Industrial e Intelectual. Derecho de Sociedades. Primera Edición. Editorial Civitas. Madrid – España. 1999. Pág. 100.

⁷⁹ TEJADA ÁLVAREZ, María Isabel.- “El Fondo Empresarial, su registro, afectación y tráfico jurídico en el proyecto de ley que sustituirá al Código de Comercio”. Ponencia presentada en el Congreso Regional “Del Código de Comercio a la Ley General de Empresa” celebrada en Arequipa los días 13, 14, 15 y 16 de octubre de 1998, publicada en el libro “Reforma de Códigos”. Tomo II. Segunda Edición. Difusión Legislativa. Eventos Académicos y Ponencias. Comisión de Reforma de Códigos. Lima – Perú. 1999. Pág. 684.

⁸⁰ ZAMBRANO ORTIZ, Luis Fernando.- “Rumbo a una novísima Ley General de la Empresa”. Artículo publicado en <http://www.ambito-juridico.com.br/aj/dcom0001.html>.

2.8.1 EMPRESAS SEGÚN SU ASPECTO JURÍDICO

La empresa, de acuerdo al criterio de su naturaleza jurídica, puede clasificarse en individuales y sociales.

2.8.1.1 EMPRESAS INDIVIDUALES

Las empresas individuales son aquellas que pertenecen a un solo empresario y éste asume toda la responsabilidad de su gestión con todo su patrimonio.

Desde el punto de vista de la responsabilidad, la característica esencial y prácticamente generalizada de la empresa individual es que el empresario responde frente a sus acreedores con la integridad de su patrimonio. Es verdad que en el hecho se elude esta ilimitación de la responsabilidad mediante la formación de sociedades ficticias, utilizando presta-nombres y que la limitación se mantiene con el asentimiento de éstos o incluso sin él en los países que admiten la sociedad unipersonal, o sea, cuando la falta de pluralidad no es motivo de disolución de la persona jurídica. En la ley peruana de sociedades se acoge esta posibilidad, pero se señala el plazo de seis meses para que se establezca la pluralidad (inciso 6 del artículo 407 de la Ley General de Sociedades).

La limitación de la responsabilidad del empresario individual ha sido materia de numerosos estudios y proyectos, que se remontan al año de 1892, pero que sólo ha sido legislada en el Principado de Liechtenstein, en Costa Rica, Panamá y en el Perú mediante el Decreto Ley N° 21621.

2.8.1.2 EMPRESAS SOCIALES

Una empresa puede pertenecer a varias personas no ligadas por un vínculo societario. Sería el caso del condominio de una empresa, en la que cada condómino tendría su cuota correspondiente, sin que exista una persona jurídica. El consorcio es una figura utilizada en algunos países por varios empresarios que acuerdan realizar determinadas actividades en ciertas condiciones, sin formar sociedad. La Ley General de Sociedades en su artículo 407, regula el contrato asociativo de consorcio y señala que es el contrato por el cual dos o más personas se asocian para participar en forma activa y directa en un determinado negocio o empresa con el propósito de obtener un beneficio económico, manteniendo cada una su propia autonomía. Los trusts son también empresas colectivas no constituidas como sociedad.

Empero, la forma normal de la empresa colectiva es la sociedad, que cada día ha ido invadiendo el campo de las actividades económicas, desplazando al empresario individual, por lo menos en los negocios de cierta envergadura. Si bien el número de empresarios

individuales puede ser mayor que el de las sociedades, el volumen de éstas alcanza cifras gigantescas que sobrepasan con creces el de las empresas individuales.

Existe una tendencia cada vez más acentuada a la concentración de capitales para formar grandes empresas. La extensión de los mercados, la formación de zonas comunes más o menos amplias, son factores que explican la formación de empresas poderosas. En esas esferas el empresario individual resulta un enano en un mundo de gigantes.

La preocupación actual es la actividad de las sociedades multinacionales y, en general, adoptar las fórmulas jurídicas para una economía de masa. Es tal vez por estas circunstancias que no se ha prestado, por la legislación de la mayor parte de países, la debida atención a la empresa individual de responsabilidad limitada.

En cuanto a las empresas constituidas bajo la forma de sociedades, merecen un tratamiento especial en el derecho mercantil, pues ellas constituyen uno de sus más importantes capítulos, al punto que no han faltado autores que hablan de un “*Derecho de Sociedades*” o un “*Derecho Societario*”.

Las empresas constituidas como sociedades se clasifican en sociedades personalistas y sociedades capitalistas, con la precisión que dicho criterio no resulta del todo exacta en razón que en toda sociedad coexisten ambos elementos (personas y capitales. En este contexto, cuando se aplica el criterio de diferenciación entre una y otra clase de sociedades, se atiende al elemento predominante en unas y otras, como se precisa a continuación:

2.8.1.3 SOCIEDADES PERSONALISTAS

Las sociedades personalistas o sociedades de personas son aquellas en las cuales los socios llevan personalmente la gestión social y responden de forma personal de las deudas (sociedades colectivas y sociedades comanditarias). En éste tipo de sociedades existe una predominancia del elemento personal, es decir, de la situación patrimonial del socio.

2.8.1.4 SOCIEDADES CAPITALISTAS

Las sociedades capitalistas o sociedades de capital son aquellas que limitan la responsabilidad de los socios a lo efectivamente aportado o comprometido (sociedades anónimas, sociedades de responsabilidad limitada). En éste tipo de sociedades la consideración al elemento personal (socios) carece de relevancia, por cuanto la influencia del socio en la vida de la sociedad está determinada por los aportes que hubiese efectuado.

2.8.2 EMPRESAS SEGÚN SU CARÁCTER ECONÓMICO

La empresa, de acuerdo al criterio de su carácter económico, puede clasificarse en públicas, privadas o de economía mixta. En efecto, la empresa puede estar formada por personas particulares o privadas, estar constituida por un grupo de personas o entidades de carácter público o una combinación de ambas.

2.8.2.1 EMPRESAS PÚBLICAS

Las empresas públicas, en líneas generales, son aquellas que pertenecen al Estado, Gobiernos Regionales, Municipalidades o a algún otro tipo de organismo público. En la mayoría de los países esta figura de empresa pertenece a numerosos sectores productivos: actividades agrarias e industriales (siderurgia, minería), servicios, comunicaciones, finanzas (Cajas de Ahorro y Crédito y Bancos), servicios públicos (gas y electricidad). La existencia de la empresa pública es una necesidad de la economía de un país para garantizar el crecimiento económico, mediante la actuación en sectores estratégicos, la consecución de un estable nivel de empleo y precios y una equitativa distribución de renta. La experiencia ha demostrado que las empresas públicas suelen ser menos competitivas que las privadas, ya que presentan debilidades organizativas derivadas de su situación monopolista en el mercado.

2.8.2.2 EMPRESAS PRIVADAS

Las empresas privadas están integradas por personas particulares o privadas, y poseen la característica fundamental de la existencia de un estímulo, que es el interés privado o beneficio.

2.8.2.3 EMPRESAS DE ECONOMÍA MIXTA

Las empresas de economía mixta presentan el rasgo de estar integradas por el Estado u otras corporaciones públicas con las personas privadas.

En los países con régimen de libre empresa predominan las empresas privadas, lo que no descartó, hace algunas décadas, una fuerte intervención del Estado o de las corporaciones públicas en la actividad empresarial tomando a su cargo determinadas actividades consideradas de interés público, o formando las sociedades de economía mixta.

Las finalidades que perseguía el Estado a través de las empresas que constituía o de aquéllas en que participaba eran diversas; reemplazar una empresa privada que presta servicios públicos deficitarios asegurando su buen funcionamiento; atender necesidades de la defensa nacional; evitar la formación de monopolios. Se advierte, sin embargo, en el mundo económico de nuestros días y en el campo de la economía libre una progresiva desaparición de la intervención del Estado como empresario, en una u otra forma.

El Estado intervino en el campo empresarial en cuatro formas:

- 1) Convirtiendo en empresa una parte determinada de su actividad;
- 2) Constituyendo una empresa pública;
- 3) Participando conjuntamente con persona privadas en la titularidad de una empresa;
- 4) Interviniendo en la fiscalización de determinada empresa privada (nacionalización).

En el primer caso, la gestión de la empresa pudo tomarla a su cargo el Estado explotándola directamente a través de una dependencia de la administración pública. En el segundo, el Estado creaba un ente con patrimonio propio e individualidad jurídica, a fin de lograr mayor operatividad. En el tercero, mediante la asociación con personas privadas daba nacimiento a las empresas mixtas, como oficialmente las denomina la Ley N° 24948, que regula la actividad empresarial del Estado. En dichas empresas, el Estado debía contar con capacidad determinante en las decisiones, aunque la participación que le corresponda sea inferior al cincuenta y uno por ciento del capital. La capacidad determinante se consigue a través de ciertos derechos de veto que se concede al accionista-Estado sobre ciertos aspectos de la actividad de la empresa. Actualmente dentro del proceso de privatización y de participación ciudadana impulsada en los últimos años, el Estado en ciertas empresas que considera estratégicas podrá reservarse ciertos derechos bajo la modalidad de las acciones llamadas doradas por los privilegios que otorgan. Es el caso, por ejemplo, de la Ley N° 26844, que establece que en el proceso de promoción de la inversión privada en las empresas públicas del Sector Hidrocarburos, el Estado debe mantener una participación minoritaria en la proporción que determine la COPRI, mediante la creación de una serie especial de acciones que por lo menos cuente con el derecho a elegir un director. En el cuarto caso, ni el Estado ni ninguna corporación pública tiene participación en la empresa, pero por la índole de explotación o por el otorgamiento de especiales ventajas que se le hubiere concedido, o por otras circunstancias, está sujeta a la fiscalización estatal en cuanto a su funcionamiento o actividades. Este es el caso de las empresas privadas cuyas actividades son de interés público.

Las empresas públicas tienen innegable carácter público, pero su status jurídico varía en cada caso. Puede ser una empresa pública dependiente, o puede ser autónoma con patrimonio propio y personalidad jurídica. En algunos casos, el capital de estas entidades está constituido únicamente por el Estado, pero la empresa está organizada en tal forma que puede recibir más adelante el aporte del capital privado, por cuya participación se emiten acciones, configurándose así un ente con todas las características de las sociedades anónimas. Tal ocurrió en nuestro medio con la Corporación Financiera de Desarrollo (COFIDE), creada por el Decreto Legislativo N° 18807 y que emitió acciones nominativas de mil soles cada una, hasta por un monto de mil millones de soles, con el propósito de captar el ahorro y canalizarlo hacia inversiones prioritarias.

En cuanto a las empresas de economía mixta, se discute si son empresas públicas o privadas. Hay corrientes de opinión en ambos

sentidos, no faltando quienes sostienen que son empresas públicas en su aspecto interno y privadas en sus relaciones con terceros.

En todo caso, la tendencia moderna es en el sentido de someter a la empresa pública, así como a la de economía mixta, a las reglas del derecho común, especialmente en sus relaciones externas. Y este es precisamente el criterio en que está inspirada la Ley de la Actividad Empresarial del Estado (Ley N° 24948), que puso orden y claridad en un sector que se ha desarrollado enormemente en los últimos años y que, no obstante, carecía de una ley específica.

La Ley de Actividad Empresarial del Estado “(...) *regula la actividad empresarial del Estado en lo relativo a su organización, funcionamiento, régimen económico-financiero, régimen laboral, control, evaluación y relaciones con los diversos niveles de gobierno y administración*” y clasifica en los siguientes cuatro tipos a las empresas en que participa el Estado: a) empresas de derecho público, con atribuciones propias de la Administración Pública o de imperio; b) empresas estatales de derecho privado; c) empresas de economía mixta; y d) empresas de derecho privado con accionario del Estado, pero en forma tal de no constituir empresas de economía mixta.

Las empresas de los tipos b), c) y d) deben adoptar la forma de sociedad anónima y, por ende, se rigen por la Ley de Sociedades si bien sin obligación de atenerse a determinados artículos de ésta (inciso 4 del artículo 161 e inciso 6 del artículo 407 de la Ley General de Sociedades y Decreto Legislativo N° 23189).

2.8.3 EMPRESAS SEGÚN SU ACTIVIDAD

La empresa, de acuerdo al criterio de su actividad, puede clasificarse en productivas o industriales, comerciales y de servicios.

2.8.3.1 EMPRESAS INDUSTRIALES

Las empresas industriales se caracterizan en el hecho que la actividad primordial es la producción de bienes mediante la transformación y/o extracción de materias primas. Las industrias, a su vez, son susceptibles de clasificarse en empresas extractivas y empresas manufactureras.

2.8.3.2 EMPRESAS EXTRACTIVAS

Cuando se dedican a la explotación de recursos naturales, ya sea renovables y no renovables entendiéndose por recursos naturales, todas las cosas de la naturaleza indispensables para la subsistencia del hombre. Ejemplos de este tipo de empresa son las empresas pesqueras, madereras, mineras, petroleras, etc.

2.8.3.3 EMPRESAS MANUFACTURERAS

Son empresas que transforman las materias primas en productos terminados, y pueden ser de dos tipos:

- *Empresas que producen bienes de consumo final.*- Son aquellas empresas que producen bienes que satisfacen directamente la necesidad del consumidor, los mismos que pueden ser duraderos o no duraderos, suntuarios o de primera necesidad. Por ejemplo, productos alimenticios, prendas de vestir, aparatos y accesorios eléctricos, etc.
- *Empresas que producen bienes de producción.* Son aquellas empresas que satisfacen en forma preferente la demanda de las industrias de bienes de consumo final. Algunos ejemplos de este tipo de industrias son las productoras de papel, maquinaria pesada, materiales de construcción, productos químicos, maquinaria ligera, etc.

2.8.3.4 EMPRESAS COMERCIALES

Las empresas comerciales son aquellas intermediarias entre productor y consumidor, siendo su función principal la compra-venta de productos terminados. Estas empresas pueden clasificarse en empresas mayoristas, empresas minoristas y empresas comisionistas.

2.8.3.5 EMPRESAS MAYORISTAS

Las empresas mayoristas son aquellas que se caracterizan por efectuar ventas en gran escala a otras empresas (minoristas) que a su vez distribuyen el producto al consumidor.

2.8.3.6 EMPRESAS MINORISTAS

Las empresas minoristas, también llamadas “*empresas detallistas*”, son aquellas efectúan ventas del producto al menudeo o en pequeñas cantidades al consumidor.

2.8.3.7 EMPRESAS COMISIONISTAS

Las empresas comisionistas son aquellas que se dedican a vender mercancía que los productores les dan a consignación, percibiendo por esta función una ganancia o comisión.

2.8.3.8 EMPRESAS DE SERVICIOS

Las empresas de servicios, como su denominación lo indica, son aquellas que brindan un servicio a la comunidad y pueden o no, tener fines lucrativos.

Estas empresas pueden clasificarse en empresas de transporte, turismo, instituciones financieras, servicios públicos (comunicaciones, energía, agua), servicios privados varios (asesoría, diversos servicios contables, jurídicos y administrativos, promoción y ventas, agencias de publicidad), educación, salubridad (hospitales), finanzas, etc.

2.8.4 EMPRESAS SEGÚN SU FINALIDAD

La empresa, de acuerdo al criterio de su finalidad, puede clasificarse en lucrativas y no lucrativas. Las primeras persiguen la obtención de un beneficio para sus socios. Las segundas no persiguen el lucro, como, por ejemplo, las fundaciones, las cooperativas, cuyos excedentes o ganancias están destinados a obras de carácter social.

El presente criterio nos permite abordar, dentro de las empresas no lucrativas, a las empresas cooperativas y a las empresas de propiedad social, las mismas que por su trascendencia en nuestro medio merecen una breve referencia.

Las empresas u organizaciones llamadas *cooperativas* constituyeron un sector que cobraron singular significación económica en nuestro país, particularmente a raíz de la Ley de Reforma Agraria, en virtud de la cual empresas privadas de muy considerable envergadura económica pasaron a ser cooperativas.

Pese a la gran importancia económica y política que cobraron estas empresas a lo largo de los años setenta, estuvieron sin el respaldo de una ley que en forma específica las situara en el concierto de actividad económica nacional y regulara sus actividades. Esta situación terminó con la dación de la Ley General de Cooperativas, constituida por el Decreto Legislativo N° 85, del 20 de mayo de 1981, modificado por el Decreto Legislativo N° 141 del 12 de junio de 1981, vigente en la actualidad, con numerosas modificaciones. La acotada ley, que es sumamente extensa (consta de 135 artículos) regula minuciosamente todos los aspectos de las cooperativas: constitución e inscripción, régimen administrativo, régimen económico, determinación y distribución de los remanentes (utilidades), disolución y liquidación, etc.

La mencionada ley dispone que toda organización cooperativa adquirirá la calidad de persona jurídica desde su inscripción en los Registros Públicos sin necesidad de resolución administrativa previa de conocimiento oficial y quedará obligada al estricto cumplimiento de las disposiciones de la Ley General de Cooperativas. Esta reconoce 19 clases de cooperativas:

Agrarias, Agrarias Azucareras, Agrarias Cafetaleras, Agrarias de colonización, Comunes, pesqueras, Artesanales, Industriales, Mineras, de transporte, de Ahorro y Crédito de Consumo, de Viviendas, de servicios Educativos, Escolares, de Servicios Públicos, de Servicios Múltiples, de Producción Especiales, y de Servicios Especiales.

Empero, pese a todo ese engranaje legal, la pésima conducción empresarial de estas entidades las llevaron a colapsar en gran número, haciéndose necesaria su recuperación vía la inversión privada en sus actividades. Actualmente, diversos dispositivos legales promueven la conversión de estas cooperativas en organizaciones empresariales más competitivas a fin de favorecer al gran número de trabajadores que alguna vez fueron socios de estas organizaciones.

En cuanto a las *empresas de propiedad social*, que constituyen el llamado Sector de Propiedad Social, estaban regidas por la Ley de Empresas de Propiedad Social, Decreto Ley N° 20598, del 30 de abril de 1974, cuyo artículo 1 señala que *“Las Empresas de Propiedad Social son personas jurídicas de Derecho Social integradas exclusivamente por trabajadores, constituidos dentro del principio de solidaridad, con el objeto de realizar actividades económicas. Sus características son participación plena, propiedad social de la empresa, acumulación social y capacitación permanente”*. Lo que por encima de todo distinguía a este tipo de empresa es la desaparición de todo atisbo de propiedad individual y, además su dependencia directa del Estado a través del Fondo Nacional de Propiedad Social (en estado de disolución, Decreto Ley N° 25925), el Consejo de Propiedad Social y la Comisión Nacional de Propiedad Social (artículos 154, 185 a 189). Obviamente, este tipo de empresas es sustancialmente diferente de las organizaciones cooperativas, si bien en unas y otras hay ausencia de autoridad patronal.

2.8.5 EMPRESAS SEGÚN SU DIMENSIÓN

La empresa, de acuerdo a la dimensión o envergadura, puede clasificarse en empresas pequeñas y empresas medianas.

El Decreto Ley N° 23189, del 19 de julio de 1980, regula la actividad de las llamadas pequeñas y medianas empresas. Este decreto ley reemplaza al Decreto Ley N° 21435, de 24 de febrero de 1976, que fue el que por primera vez estableció un régimen especial para las empresas pequeñas, por lo que recibió el nombre de Ley de la Pequeña Empresa del Sector Privado. Posteriormente, en octubre de 1978, el Decreto Legislativo N° 23310 introdujo varias modificaciones en el texto original del Decreto Legislativo N° 21435. Finalmente éste fue reemplazado por el mencionado Decreto Legislativo N° 23189, que, apartándose bastante de los lineamientos del Decreto Legislativo N° 21435, establece dos regímenes diferentes: uno para la Pequeña Empresa y otro para la Mediana Empresa. En la actualidad el Decreto Legislativo N° 705 del 8 de noviembre de 1991, regula las microempresas y la pequeña empresa. Se regulan estas actividades motivadas por el hecho de brindar un acceso masivo al empleo,

sobre todo a la mano de obra no calificada, y con un costo por puesto de trabajo significativamente menor que el de otros sectores productivos. Define como micro empresa o pequeña empresa a aquella empresa que opera una persona natural o jurídica bajo cualquier forma de organización o gestión empresarial, y que desarrolla cualquier tipo de actividad de producción, o de comercialización de bienes, o de prestación de servicios.

La microempresa es aquella cuyo propietario o propietarios de la empresa laboran en la misma; su número total de trabajadores y empleados no excede de diez (10) personas; y que el valor total anual de las ventas no excede de doce (12) Unidades Impositivas Tributarias.

La pequeña empresa es aquella cuyo número total de trabajadores y empleados no excede de veinte (20) personas, y que el valor total anual de las ventas no excede de veinticinco (25) Unidades Impositivas Tributarias.

2.8.6 IMPORTANCIA

La empresa se constituye en los tiempos actuales, sin ninguna duda, en uno de los principales protagonistas en la Economía y el Derecho; de ahí el principal interés y motivación en el estudio de las relaciones que con estas disciplinas mantiene la empresa.

La Economía interesa siempre como abarcante de relaciones sociales y éstas son a su vez las que el Derecho contempla. La empresa se constituye a la vez en un centro de imputación de relaciones y efectos jurídicos. La empresa misma -no sólo el concepto- es obra del hombre, que añade a la naturaleza de las cosas que transforma un valor nuevo, un valor económico.

En el ámbito jurídico, la significación de la empresa era ya avizorada por grandes juristas nacionales, como el extinto maestro TORRES Y TORRES LARA, quien sostuvo que la empresa constituye “(...) *un nuevo centro o núcleo (que) ha aparecido en el Derecho Mercantil..., ha tomado el lugar del comerciante (y) es el nuevo personaje de la actividad mercantil*”⁸¹.

La empresa como organización económica se constituye en un bien valioso para la sociedad, más aún cuando su dimensión o función en el mercado involucran intereses generales, es decir, tanto aquellos que forman parte de su estructura, como aquellos que sin formar parte ni encontrarse vinculados a ella directamente, están ligados a su suerte y destino. En efecto, la empresa adquiere relevancia precisamente por los sectores involucrados a ella, ya sea directa o indirectamente (accionistas, clientes, trabajadores, administración, Estado, proveedores, medios de comunicación, sociedad en general, etcétera). Por ello, resultan lógicas las constantes intenciones normativas de regular a la empresa a fin de que estén acorde con la realidad y las exigencias futuras.

Lo señalado permite vislumbrar, aunque en forma muy tenue, la importancia de la empresa en el ámbito del Derecho, producto principalmente, del papel que

⁸¹ ECHAIZ MORENO, Daniel. - Ob. Cit. Pág. 37.

desempeña en la Economía, realidad que se presenta en forma previa a la regulación normativa.

Empero, la trascendencia de la empresa no sólo se deriva de su papel económico en la sociedad, sino además de la función social que ésta desempeña, lo cual exige en la actualidad a la empresa replantear su existencia y cumplir con la *responsabilidad social* que le corresponde. El reconocimiento de éste aspecto implica un radical cambio de pensamiento, en el sentido de no percibir a las empresas como maquinarias ciegas de ambición y de ánimo de lucro, egoístas e insolidarias ante los problemas de la sociedad en su conjunto, sino más bien considerarlas como miembros de la comunidad quienes contribuyen al progreso de nuestra comunidad.

La crisis en lo relativo a la solidaridad, a la ética en las relaciones, ha originado que conceptos como la responsabilidad social, filantropía empresarial, entre otros, empiecen a ser comunes en el lenguaje de la clase empresarial. Tradicionalmente, la empresa se debe únicamente a sus accionistas; ésta es la manera como percibe aún nuestra clase empresarial su papel en la sociedad. Pero últimamente se ha propugnado una variación en dicha forma de pensar de la clase empresarial, determinada en gran medida por el hecho que una organización responde a un amplio número de sectores: accionistas, clientes, trabajadores, administración, comunidades locales, la sociedad en general, proveedores, medios de comunicación, etcétera. Y es que las decisiones de las empresas cada vez tienen mayor profundidad, influencia y ámbito de incidencia en la vida cotidiana de miles y millones de personas; situación que puede llegar a suponer un serio desafío a la legitimación social de sus acciones. En efecto, las acciones de las empresas son consecuencia de sus negocios.

La empresa, en conclusión, es de suma relevancia para la sociedad en la actualidad, por el hecho que ha quedado corroborado que su actividad marca la pauta a seguir por toda la sociedad, radicando en ello la exigencia de asumir la responsabilidad social frente a la humanidad.

2.9 LA EMPRESA EN EL DERECHO ACTUAL

La empresa en si misma, desligada de todo tipo de creación conceptual, es obra del hombre que añade a la naturaleza de las cosas que transforma un valor nuevo, un valor económico. Ese valor añadido otorga a la potencialidad natural de las cosas un factor multiplicador, que amplía también paulatinamente las relaciones sociales y, por tanto, el ámbito del derecho, cuyos mecanismos de adaptación son más lentos. En este mismo sentido se pronuncia ECHAIZ MORENO⁸² al señalar que “*La ciencia jurídica ha ido concibiéndose como el medio regulador que en la propia sociedad se presentan, de manera tal que el Derecho (debido a su inescindible vinculación con la realidad) evoluciona en una suerte de dinamismo intrínseco*”. Por ello, resulta acertada la afirmación que el derecho sigue a la vida –también económica-, pero difícilmente la precede. El derecho entendido como regulación supone la existencia de la materia que ha de ser regulada, y entendido como juicio presupone una previa controversia. Sólo precede a la vida la

⁸² ECHAIZ MORENO, Daniel. - Ob. Cit. Pág. 25.

justicia, que por ser un valor permanente tiene incesante actualidad: lo justo indica relación a la justicia como su medida, como el peso alude a la unidad de medida en el mercado.

En el contexto señalado resulta acertado sostener que cada sistema económico se corresponde con un sistema jurídico, en nuestro caso representado en la Carta Política de 1993 y demás normas que regulan sobre la materia.

DORAL GARCÍA⁸³ sostiene que los ordenamientos jurídicos tradicionales, vigentes en algunas naciones, reflejan una economía basada en un triple “equilibrio”:

- 1) Equilibrio de las prestaciones en los contratos, esto es la igualdad económica entre las partes contratantes y la equivalencia entre lo que cada uno da y recibe.
- 2) Equilibrio de los patrimonios, en cuya virtud lo que “entra” y lo que “sale” de un patrimonio a otro ha de tener una justificación, un título o causa, una razón suficiente (cambio, servicio, remuneración, liberalidad, etc.).
- 3) Equilibrio entre producción y consumo.

Este triple equilibrio clásico, agrega el citado autor, en la economía moderna se ha roto, lo cual se evidencia en los “desajustes” de los sistemas jurídicos aun vigentes, que simplemente resultan limitados para comprender una serie de fenómenos propios de los tiempos actuales.

El desequilibrio introducido por el riesgo técnico y el desequilibrio económico entre producción y consumo, dan origen a propuestas de nuevos modelos jurídicos más permeables a las relaciones sociales, afectadas por los modelos económicos.

La realidad económica y jurídica actual ha originado que el estudio de la empresa se centre en un triple interés, los mismos que pasamos a exponer:

- a) En primer lugar, el “fenómeno empresarial” es, ante el Derecho, susceptible de diversos enfoques (comercial, civil, económico, laboral, administrativo, tributario, etc.), lo que conlleva una inevitable dispersión de puntos de vista sobre la misma realidad social. Parece, por tanto, necesario un estudio interdisciplinario de la empresa entendida como un todo. Pero considerar la empresa como un todo, siendo esa unidad fruto de la abstracción, requiere profundizar en el fundamento de dicha consideración unitaria; *¿qué razones permiten la unidad de lo que se presenta como un conjunto?, ¿personas (empresarios)?, ¿bienes (fondo empresarial)?, ¿organización?, ¿actividad?* incluso se discute si es posible un concepto jurídico de empresa y su oportunidad. *¿No es suficiente un concepto económico ya de por sí complejo?*
- b) En segundo lugar, el concepto de empresa relaciona el derecho con la actividad comercial e industrial y esa misma actividad se muestra como proceso, como algo que se proyecta hacia adelante: la vida misma de la empresa apunta al futuro.

⁸³ DORAL GARCÍA, José Antonio.- “La Empresa: entre la Economía y el Derecho”. Artículo publicado en “Cuadernos: Empresa y Humanismo” N° 14. <http://www.unav.es/empresayhumanismo/03public/Indicecuad.htm>.

- c) En tercer lugar, el titular empresario (persona natural o persona jurídica) adquiere derechos y obligaciones cuyo ejercicio se sujeta a unos límites intrínsecos y extrínsecos. La aportación patrimonial no puede ser la razón o causa de sus derechos, sencillamente porque los resultados del trabajo no son una “*accesión*”, algo incorporado o añadido a la “*propiedad*”. Sus derechos y obligaciones se generan a través de la actividad productiva de bienes o servicios del ente “*empresa*” por él creado o dirigido.

Como podemos advertir, la empresa constituye el punto de convergencia entre Economía y Derecho, lo cual ha originado en algunos ordenamientos jurídicos la incorporación del concepto de empresa a la esfera del derecho comercial, aunque más bien en la presente época surge como prioridad la acomodación del derecho a esa nueva realidad económica llamada empresa. Pero aquella denominada “*acomodación*” plantea uno de los problemas más serios de nuestros tiempos en el estudio de la empresa, constituido por las diferentes interpretaciones que de dicha acomodación se pueden derivar, tales como:

- 1) La creación de un Derecho económico de sesgo distinto a la actual contraposición entre Derecho público y privado, más aún, con pretensión de superarla. La presente pretensión apunta con vigor el problema de no confundir las leyes económicas con el Derecho, que es una ciencia normativa, un orden que busca la justicia, y no sólo alguna de sus expresiones, como puede serlo la prosperidad, economía del bienestar.
- 2) El replanteamiento del Derecho privado tradicional, cuyas categorías lógicas y su misma fundamentación no marcan la hora de nuestro tiempo. La presente interpretación resalta la necesidad de una nueva reflexión sobre la justicia conmutativa y distributiva, introducir valores de justicia en la realidad social, instancia legitimadora del poder de decisión y gestión y del ejercicio de derechos de empresa.
- 3) El sometimiento del Derecho privado a los hechos económicos (o sea el Derecho de la economía). La presente interpretación, orientación del análisis económico del Derecho, si bien presenta indudables ventajas en el análisis de los hechos económicos con relevancia jurídica, resulta por otro lado insuficiente como fundamento para otros hechos.

La empresa en el contexto actual constituye uno de los principales protagonistas de nuestra sociedad, lo cual, como ha quedado evidenciado, ha originado una serie de situaciones no previstas por el Derecho y que exigen una pronta “*recepción*” o “*acomodación*” de su concepto económico, dada la ausencia o dificultad de un concepto jurídico unitario de ella. Pero a fin de lograr ubicar a la empresa en la esfera del derecho conforma a las exigencias de nuestra realidad, surge la imperiosa necesidad de analizar las complejas relaciones de las cuales forma parte, así como los fenómenos que de su presencia se derivan, viéndose destacada en este sentido la labor de destacados doctrinarios que con sus estudios sobre la empresa han sentado las bases para una regulación normativa, aunque dicho objetivo sea siempre inagotable, en razón al dinamismo de ésta realidad, que como todo hecho fáctico, siempre se encuentra un paso adelante del Derecho.

2.9.1 LA EMPRESA EN EL DERECHO PERUANO

2.9.1.1 LA EMPRESA EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1993

2.9.1.1.1. LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA

La Constitución es la norma suprema rectora del ordenamiento jurídico del Estado y de las actuaciones de los órganos del poder público; presentando en su estructura dos partes: una *dogmática*, que establece las limitaciones para el ejercicio del poder frente a los ciudadanos (derechos y garantías); y, una *orgánica*, que prevé la organización de los poderes públicos, su funcionamiento, y ámbito de competencia⁸⁴. Las normas constitucionales, en general, determinan la organización, funciones y competencias del poder público en los distintos niveles político-territoriales, establecen el estatuto de derechos fundamentales de los ciudadanos y el límite de actuación de los órganos del Estado respecto de éstos, es decir, la extensión, naturaleza y alcance de las relaciones entre el Estado y los ciudadanos.

Dentro del conjunto de las relaciones que se desenvuelven entre el Estado y los ciudadanos, se encuentran las de carácter económicas. Cualquier sistema económico, sea de corte capitalista, socialista o mixto, precisa de una estructura normativa que permita a los diferentes actores de la vida económica la adquisición y el uso de los factores de producción, de los productos y los servicios. Todo sistema económico tiene su formulación jurídica y, en tal sentido, su organización y funcionamiento depende de las normas; como fundamento del sistema jurídico, la Constitución constituye una de las bases del régimen económico. En tal sentido, corresponde a la Constitución establecer las líneas rectoras del régimen económico, consagrar los derechos económicos de los ciudadanos y delimitar el ámbito de participación del Estado en la vida económica. A ese conjunto de normas que regulan los aspectos económicos de la vida nacional se les ha denominado **Constitución Económica**.

La Constitución Económica, según GARCÍA PELAYO, citado por BERMEJO VERA⁸⁵, constituye "(...) *el conjunto de las normas básicas destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica o, dicho de otro modo, para el orden y proceso económico*".

BASSOLS COMA, citado por FERRADA BOHÓRQUEZ⁸⁶,

⁸⁴ LA ROCHE, Humberto.- "Derecho Constitucional". Vadell Hermanos Editores. Valencia - Venezuela. 1991. Pág. 156.

⁸⁵ BERMEJO VERA, José.- "Derecho Administrativo Especial". Editorial Civitas. Madrid - España. 1996. Pág. 673.

⁸⁶ FERRADA BOHÓRQUEZ, Juan Carlos.- "La Constitución Económica de 1980. Algunas reflexiones críticas". Artículo publicado en Revista de Derecho Valdivia. ISSN 0718-0950. Vol. XI. Diciembre 2000. http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502000000100005&lng=es&nrm=iso.

define la Constitución Económica como “(...) *la ordenación jurídica de las estructuras y relaciones económicas en las que no sólo están implicados los ciudadanos, sino también, y de manera creciente, el propio Estado en su función de protagonista del desarrollo de la vida económica*”⁸⁷.

ACOSTA IPARRAGUIRRE⁸⁷ define la Constitución Económica como “(...) *aquella regulación jurídica de un sistema u orden económico, entendido este último, como el conjunto de principios que rigen la disposición sobre bienes en una comunidad, tanto respecto de su producción y consumo como así mismo con relación a los sujetos titulares del poder de disposición, o también, sistema económico entendido como el conjunto de estructuras, relaciones e instituciones complejas que resuelven la contradicción presente en las sociedades humanas ante las ilimitadas necesidades individuales y colectivas, y los ilimitados recursos materiales disponibles para satisfacerlas.*”.

BIDART CAMPOS⁸⁸ define la Constitución Económica como “(...) *el conjunto de normas, principios y valores que, una vez incorporados a la Constitución formal, guardan relación con la economía y son aplicables a la actividad y a las relaciones económico-financieras*”.

Por nuestra parte, definimos la Constitución Económica como **el conjunto de normas de rango constitucional que establecen el marco regulatorio para el desarrollo de la actividad económica, previendo formas de interrelación entre la iniciativa económica de los particulares (individualmente o en grupos, asociaciones o empresas), y la actividad del Estado.**

La Constitución Económica delimita la concepción del Estado frente a la propiedad privada, la libertad contractual, la libertad de comercio y de industria, la naturaleza y grado de intervención del Estado dentro de la economía, el grado de iniciativa personal de los particulares en el mercado y la tutela jurídica que se le concede a esa iniciativa.

La Constitución Económica peruana vigente establece ciertos principios de origen marcadamente liberal, principalmente la propiedad y la libertad económica que, lejos de ser absolutos, encuentran sus limitaciones en la propia Carta Magna. También existen otros principios de origen intervencionista que se han ido moderando y acoplando a nuestra realidad económica, como ocurre

⁸⁷ ACOSTA IPARRAGUIRRE, Vicente.- “La constitución económica en el Perú y en el derecho comparado”. Tesis para optar el grado de Doctor en Derecho en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Facultad de Derecho y Ciencia Política.
http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/Tesis/Human/Acosta_I_V/T_completo.pdf.

⁸⁸ BIDART CAMPOS, Germán J.- “La Constitución Económica (un esbozo desde el Derecho Constitucional argentino)”. Artículo publicado en “Cuestiones Constitucionales”. Revista Mexicana de Derecho Constitucional. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/6/ard/ard1.htm>

con las normas en materia tributaria, financieras, laborales y de distribución de recursos y competencias, entre otras. Finalmente, la Constitución también prevé unas competencias especializadas en materias tales como política comercial, integración económica, actividades industriales y Banca Central, entre otras.

2.9.1.1.2. LA EMPRESA EN LA CONSTITUCIÓN

La interrelación entre derecho y política en la regulación de aspectos económicos a nivel constitucional posibilita desarrollar una serie de aspectos que contribuirán a identificar el rol de la empresa en el mundo político y de ahí evaluar la manera con que nuestro derecho constitucional la regula.

Los vocablos “*política*” y “*mundo político*”, cuyos conceptos son necesarios para la comprensión del presente tema, tienden a extenderse, es decir, a captar mas y mas hechos sociales, según se aprecia desde la antigua tesis aristotélica que identificaba el mundo político con el mundo del Estado (hecho político - hecho estatal), hasta las actuales concepciones, de suyo más amplias. Ahora, tomando en consideración que escapa a los objetivos del presente trabajo una exposición detallada de las distintas concepciones de los citados vocablos, nos limitaremos a señalar que en la presente época la ciencia política actual con más frecuencia define al mundo político como el ámbito del poder, siendo ésta la tendencia predominante, que incluso afina mas todavía su puntería y divisa el mundo político aun en las relaciones de influencia. A la postre, el mundo político de nuestros días tiende a confundirse, en términos generales, con el mundo social, ya que cualquier interacción humana conlleva una cuota de influencia entre los sujetos que la coprotagonizan, y de allí la inevitable presencia de lo político. Por eso, se advierte que ninguno de los problemas que plantea la convivencia humana es indiferente a la política y que esta parece interesarse en la vida social entera. El ancho campo de las relaciones sociales es, pues, un sector igualmente político como en su consecuencia también lo son las áreas sindicales, universitarias, deportivas, comerciales, etc., y por supuesto, la de la empresa.

Ahora bien, si se acepta que el mundo político es, en su parte existencial, un amplísimo conjunto de actos de poder y de influencia, la empresa - publica o privada- pasa forzosamente a integrarse al mismo. Al coparticipar ella y al protagonizar en su seno situaciones de mando, obediencia, aceptación y rechazo de múltiples situaciones de poder (fuertes o atenuadas), asume obligadamente la condición de sujeto político y de campo de operaciones de un sector del quehacer político. El “*sistema político*”, el “*mundo político*” se detecta entonces en la esfera de las compañías, de las empresas de negocios, de las sociedades comerciales; en cualquier empresa.

Ahora, dentro de la difusa gama de situaciones de poder y de influencia que se divisan en una empresa, sostiene PEDRO

SAGUES⁸⁹, es posible distinguir dos ordenes diferentes de politicidad: “de” la empresa, y “en” la empresa.

- **Politicidad “de” la empresa.-** En el presente ámbito la empresa se presenta y funciona como sujeto político, es decir, que se relaciona con otros sujetos políticos (el Estado, las demás empresas, los sindicatos, las asociaciones empresariales, las universidades, partidos políticos etc.) y frente a ellos o junto a ellos adopta actitudes de obediencia, de alianza, de aislamiento, de acuerdo, adhesión, cuestionamiento, objeción, oposición o rechazo. Se somete a las directivas de poder que emanan de los demás protagonistas del mercado político, o las discute. También puede intentar -sola o agrupándose con otras empresas, o con otros grupos y factores de poder- asumir roles de mando, y domesticar a los adversarios del momento.

Que la empresa maneje poder e influencia -fenómenos los dos de naturaleza política, según hemos visto- generados a menudo (pero no exclusivamente) de su poder económico, constituye una aseveración fuera de toda duda. La empresa controla conductas (las de sus propios integrantes, o del público al que se dirige, de los gremios con los que trata, de las demás empresas locales o transnacionales con las que puede concertar compromisos; incluso de ciertas autoridades estatales) o influye en ellas. A su turno, ella también es controlada e influenciada, principalmente por el Estado y otros entes públicos, pero también por los demás sujetos políticos que hemos mencionado: gremios, públicos, otras empresas (privadas o públicas), etc. Tal juego de controles es natural e inevitable, y puede desenvolverse lícita o ilícitamente (conforme o no con el derecho positivo); legítima o ilegítimamente (según responda o no a pautas de justicia).

La vigilancia del Estado, que se traduce en actos de inspección, revisión, apoyo, sanción, dirección o fomento sobre la empresa, es incuestionablemente legítima (por supuesto que en sus propias empresas, y asimismo en las de propiedad particular) siempre que se inspire en razones de bien común (por ejemplo, por motivos de moralidad económica y comercial, seguridad, de protección a la vida y dignidad humana, de tutela de los trabajadores, inversionistas y consumidores, etc.) Su intervención puede llegar hasta la misma nacionalización de la empresa no estatal, cuando lo exigen motivos de manifiesta y verdadera necesidad de bien común, hipótesis que se presenta (entre otras situaciones) si en algunos rubros, la gestión empresarial de los particulares lleva consigo un poder económico tal, que no es posible dejarlo en manos de

⁸⁹ SAGUES, Néstor Pedro.- “Empresa y Derecho Constitucional”. Artículo publicado en “Revista Peruana de Derecho de la Empresa”. <http://www.asesor.com.pe/teleley/131b.htm>

personas privadas sin peligro del bien común.

El régimen de relaciones externas de la empresa plantea, como problema de sumo interés para la filosofía política, el de la compatibilización entre el bien particular de la empresa, con el bien común público temporal nacional, o dicho más brevemente, “*bien común*”. Aclaremos que el bien particular de la empresa puede ser de tipo lucrativo (y muchas veces así está planeado), pero también no lucrativo, puesto que el lucro ha dejado de ser un requisito esencial para la empresa. Otro punto significativo, en el tema que consideramos, es el de una posible confrontación entre el bien particular de las empresas estatales, con el bien común nacional: el fin de tales corporaciones públicas, en efecto, siempre tiene áreas de eventual colisión con los intereses generales de la sociedad (algunas veces, por cierto, el Estado-empresario no coadyuva a lograr el bien común).

Ante una hipotética oposición entre el bien particular de la empresa (estatal o particular) con el bien común nacional, el primero debe ceder ante el segundo. En este contexto consideramos que el mismo lucro potencial de la empresa se justifica siempre que ella atribuya a la consecución del bien común global. Ahora, de no producirse la adaptación de la empresa (privada o pública) a los objetivos propios del bien común, es explicable hasta la gestión forzosa de la empresa, por el bien de la comunidad. Ello sería una aplicación del principio jurídico-político de la función social de la propiedad (en la especie, función social de la empresa).

Obvio es destacar, naturalmente, que el bien común no se identifica necesariamente con el bien del Estado. Este debe ser el gerente o custodio del bien común nacional: no su propietario. Algo puede perjudicar a la persona jurídica “*Estado*”, por importar un beneficio para la comunidad nacional; y esto último es lo que tiene que prevalecer.

- ***Politicidad “en” la empresa.***- Además de las relaciones externas, hay relaciones humanas internas en la empresa. Básicamente, ellas se traban entre el empresario - dotado de un poder de mando- y los colaboradores, sujetos a la obligación de fidelidad y de obediencia en el interés común. Tales contactos internos resultan también relaciones de tipo político, ya que configuran situaciones de poderes y de influencia.

La magnitud de esas interrelaciones sociales es variable. Casi siempre, las conductas de mando, subordinación y dependencia entre los directivos de la empresa y el resto del personal de ella, son problemas de micropolítica, ya que poco trascienden del ámbito doméstico del establecimiento en

cuestión. Sin embargo en medianas y grandes empresas el asunto puede adquirir otras tonalidades, e interesar al grueso de la comunidad. Un conflicto colectivo de trabajo, por ejemplo, suscitado dentro de una corporación de suma importancia, afectara habitualmente a muchas más personas que las directamente vinculadas a la empresa. Por eso las ecuaciones de poder mando/obediencia dentro de la empresa, “*en*” la empresa, pueden transformarse de vez en cuando en asuntos de macropolítica.

Desde el ángulo axiológico, la política intraempresaria (rectamente entendida), ve en la empresa una comunidad de trabajo donde todos sus miembros deben gozar de una situación digna. Ello demanda buenas condiciones de labor (lo que implica decir higiene, descanso, respeto mutuo, comprensión, estabilidad, etc.), y un adecuado régimen remuneratorio, según las particularidades del caso (“*salario justo*”, “*salario mínimo*”, “*salario familiar*”, indemnizaciones para los infortunios, etc.). A su turno, la toma de decisiones en la empresa -esto es, la emisión de las directivas de poder dentro de ella- no tiene una sola formula aceptable, pero las exigencias contemporáneas de justicia tienden a legitimar cada vez mas la aspiración de los dependientes (tanto en la esfera publica como en la privada) a participar en la adopción de aquellas decisiones, especialmente en las empresas medianas y grandes.

Concebida la empresa como una comunidad, se detecta en ella un objetivo inmediato común a todos sus miembros, como es el bien de la empresa. El comportamiento de cada sujeto involucrado en ella, importa un derecho (a trabajar y a participar en la empresa) pero también el “*cumplimiento de un deber y la prestación de un servicio*”. De ahí que el bien de la empresa no debe identificarse con el bien del empresario (del mismo modo que el bien común nacional no es el bien del gobernante). El bien del empresario alude a un objetivo individual, mientras que el bien de la empresa es una especie de bien común, aunque bien común particular: el de la comunidad empresarial (empresario, directivos, empleados, obreros del establecimiento, etc.). Naturalmente, el “*bien común de la empresa*” debe estar subordinado, como hemos visto, al “*bien común nacional*”, o bien común de todos los miembros de la comunidad política independiente, a raíz de la función social que cualquier empresa (publica o privada) debe asumir.

En la medida en que se tome conciencia de la problemática política de la empresa (esto es, de la politicidad que en potencia y en acto trasuntan las relaciones de poder y de influencia “*de*” la empresa y “*en*” la empresa), y en la medida también que se advierta la conversión de muchos problemas de micropolítica empresarial en

asuntos de macropolítica, de interés social mas o menos global, se comprende que el derecho publico adopte posturas y definiciones sobre esos temas.

Los pronunciamientos se emiten por órganos del Poder Ejecutivo (decretos y resoluciones ministeriales), por el Poder Legislativo (leyes), por el Poder Judicial (al dirimir conflictos individuales, y algunas veces colectivos) y también por el legislador constituyente, quien vierte sus decisiones en los textos constitucionales.

Respecto de este ultimo aspecto, es notorio un proceso cada vez mas acentuado de "*constitucionalizacion de la empresa*"; evolución que se explica por las siguientes razones:

- En primer lugar, por la paulatina constitucionalizacion del derecho del trabajo, cuyo contenido guarda numerosos puntos en común con la vida empresarial, especialmente en la faz de las relaciones internas de la empresa (vida política "*en*" la empresa);
- En segundo lugar, el mismo constitucionalismo social que llevo a las cláusulas de la Ley Fundamental los lineamientos básicos del derecho del trabajo y de la seguridad social, ha subrayado la función social de la empresa, esto es, la subordinación del bien común (particular) de la empresa, al bien común nacional. Ello justifica emitir directivas constitucionales en torno a los fines, el "*modus operandi*" y la estructura de la empresa, como en cuanto a sus conexiones con los demás centros de poder y de producción (vida política "*de*" la empresa); y,
- En tercer lugar, resulta comprensible que si el Estado ha adoptado en múltiples ocasiones el papel de empresario, el derecho constitucional discipline lo fundamental del sentido, las condiciones y los objetivos de las empresas estatales. Puesto que la Constitución regula el organigrama estatal básico, es propio que se expida sobre el comportamiento de unas importantes dependencias gubernativas, como son las empresas oficiales.

Frente a las escuetas declaraciones del constitucionalismo anterior sobre la empresa, el constitucionalismo contemporáneo trata con mucha mas extensión y profundidad el tema que consideramos. Ello evidencia una atención particular del constituyente, como reflejo de la importancia socioeconómico- política que asumen en nuestros días las organizaciones empresariales.

2.9.1.1.3. LA EMPRESA EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1979

La comprensión plena de la regulación de la empresa en la Constitución Política de 1993 nos plantea la necesidad de efectuar una comparación con el tratamiento que la empresa recibió en la Carta Magna de 1979, lo cual nos permitirá advertir, además, el modelo económico imperante en aquella época, claro reflejo de una realidad ideológica, política; geopolítica e incluso ecológica distinta a la vigente.

La Constitución Política de 1979, según FLORES POLO⁹⁰ “(...) *constituyó un pacto social entre las fuerzas armadas (que habían usurpado el Poder Constitucional en 1968 y querían salirse del Gobierno porque habían fracasado pero necesitaban una salida decorosa) y los partidos tradicionales de los cuales se eximio Acción Popular, pero usufructuó los dividendos. El modelo, de economía centralmente planificada, empresa autogestionaria, comunidad laboral, comunidad de compensación, gigantismo estatal, controles, subsidios, cambios diferenciados, cooperativismo errático quedo plasmado como hitos forzosos, precisados vía memorandum, por el Gral. Morales Bermúdez. Dicho modelo impuesto por Velasco Alvarado había destruido el sector agropecuario. La agricultura signada por el lema: “Campesino, el patrón ya no comerá mas de tus pobreza”, entro en colapso; los grandes fundos agroindustriales de la Costa fueron reemplazados por las decadentes cooperativas; la reforma agraria significo el abandono del campo hacia la ciudad; perdimos la hegemonía en pesca y otras actividades de extracción de recursos naturales; se incubo el terrorismo y militares y políticos se hacían los disimulados; en fin retrocedimos mas de cincuenta años; ya estaba viva la inflación que seria hiperinflación desbocada con Alan García, pasando por la devaluación del primer Gobierno de Belaunde, quien previamente había afirmado “el sol esta mas fuerte que nunca”; y la recesión de 1975”.*

La Constitución Política de 1979 constituyo sin duda alguna en la materialización del acuerdo nacional entre los grupos protagonistas en aquella época que permitió el retorno a la institucionalidad democrática en 1980 a nuestra nación. Sin embargo, la referida norma constitucional no solo contenía dicho pacto social, sino que además incluía una serie de aspectos económicos, elogiados algunos, que incidían en la empresa, los cuales eran producto de la realidad imperante. FLORES POLO⁹¹ al respecto señala que “(...) *la empresa desde 1970 hasta 1980 había sufrido una transformación radical. El modelo capitalista fue modificado. A los negocios comerciales e industriales se les impuso un socio obligatorio: la comunidad laboral. Los negocios individuales debieron de*

⁹⁰ FLORES POLO. Pedro.- “La empresa en la nueva Constitución”. Artículo publicado en “Revista Peruana de Derecho de la Empresa”. <http://www.asesor.com.pe/teleley/131a.htm>

⁹¹ FLORES POLO. Pedro.- “La empresa en la nueva Constitución”. Artículo publicado en Revista Peruana de Derecho de la Empresa. <http://www.asesor.com.pe/teleley/131a.htm>

transformarse en sociedades anónimas para incorporar al director comunero y se quedo en el limbo el ensayo exótico y absurdo, de corte comunista pero sin alma, o sea la empresa autogestionaria”.

Ahora, ¿cuales fueron aquellos aspectos previstos en la Constitución Económica peruana de 1979 que incidieron en la regulación de la empresa?. MENA RAMÍREZ⁹² al respecto identifica los siguientes aspectos:

- 1) Reconocimiento expreso de la iniciativa privada de los empresarios en el mencionado artículo 115, que concuerda plenamente con el artículo 124 (*“La propiedad obliga a usar los bienes en armonía con el interés social. El estado promueve el acceso a la propiedad en todas sus modalidades...”*) y el artículo 112 (*“El Estado garantiza el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia democrática de diversas formas de propiedad y de empresa...”*).
- 2) Posibilidad de que junto a la iniciativa privada surja la actividad económica del Estado. Tal iniciativa se deberá a ciertas situaciones, especialmente en caso de monopolio o por exigencia del interés general. Así los artículos 113 (*“El Estado ejerce su actividad empresarial con el fin de promover la economía del país, prestar servicios públicos y alcanzar los objetivos del desarrollo”*) y 114 (*“Por causa de interés social o seguridad nacional, la ley puede reservar para el Estado actividades productivas o de servicios. Por iguales causas puede también el Estado establecer reservas de dichas actividades en favor de los peruanos”*) concuerdan de acuerdo a lo expuesto. De igual modo el numeral 132 restringe la libertad de empresa declarada en el artículo 131 (*“En situaciones de crisis grave o de emergencia el Estado puede intervenir la actividad económica con medidas transitorias de carácter extraordinario”*).
- 3) El poder de gestión que la iniciativa económica privada comporta ha de estar subordinado al interés general. En este sentido el artículo 115 referido líneas arriba se vincula con el artículo 131 referido a la libertad de empresa. (*“El Estado reconoce la libertad de comercio e industria. La ley determina sus requisitos, garantías, obligaciones y límites. Su ejercicio no puede ser contrario al interés social ni lesivo a la moral, la salud o la seguridad pública”*). Este supuesto se encuentra estrechamente vinculado al reconocimiento expreso de la iniciativa privada).
- 4) El empresario ha de ver compartido su poder de gestión mediante la participación de los trabajadores en la empresa. Así se ha establecido la cogestión en el artículo 56 (*“El Estado*

⁹² MENA RAMIREZ, Miguel.- Ob. Cit. Pág. 156.

reconoce el derecho de los trabajadores a participar en la gestión y utilidad de la empresa, de acuerdo con la modalidad de ésta. La participación de los trabajadores se extiende a la propiedad en las empresas cuya naturaleza jurídica no lo impide”). El último párrafo del artículo en mención permite el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción si la naturaleza jurídica de la empresa no lo impide. Fórmula muy similar a la contenida en el numeral 129.2 de la Constitución Política española vigente.

- 5) La planificación de la actividad económica tiene por finalidad fomentar la iniciativa de la actividad privada para el crecimiento de los recursos del país, con el objeto de equilibrar y armonizar el desarrollo nacional, de acuerdo a la consignación en el artículo 111 (*“El Estado formula la política económica y social mediante planes de desarrollo que regulan la actividad del Sector Público y orientan en forma concertada la actividad de los demás sectores. La planificación una vez concertada es de cumplimiento obligatorio”).*)

La Constitución Política del Perú de 1979 fue alabada en otras naciones por la forma avanzada como había consagrado nuevos principios, que para aquella época eran axiomas en el mundo occidental y que motivaron su recepción en el ámbito jurídico.

No cabe duda que un estudio más profundo de la Carta Magna de 1979 es una tarea muy tentadora, más aún cuando ahora suenan voces que propugnan reemplazar el vigente texto constitucional por aquella, lo cual no es sino reflejo de su valioso contenido y trascendencia como máxima norma directriz en nuestro ordenamiento jurídico. Empero, consideramos que dicha labor escapa a los fines del presente trabajo por lo que pasaremos por alto los aspectos involucrados con el régimen económico previstos en dicha Constitución, centrando nuestra atención en el Capítulo IV del Título 111 de la acotada Constitución Política, por estar referido en forma exclusiva a la Empresa.

La empresa, siendo una consecuencia del concepto propiedad, motivo que el Capítulo IV fuera muy discutido en el seno del Congreso Constituyente. La aprobación de los artículos pertinentes se dio a través de una especie de conciliación, entre los miembros de la Asamblea; repitiendo en este caso prescripciones de la Constitución Política de 1933 como aquella que establece que el Estado reconoce la libertad de comercio e industria o la que prohíbe los monopolios y acaparamientos; aspectos que permiten concluir que el sentido del acotado capítulo fue que la actividad empresarial no podía ejercerse a capricho y con detrimento del derecho de los demás.

El artículo 130 de la Constitución Política de 1979 definió la empresa, desde un punto de vista económico, en el siguiente texto: *“Las empresas, cualquiera sea su modalidad, son unidades de producción cuya eficiencia y contribución al bien común son exigibles por el Estado de acuerdo con la ley”*.

La acotada norma fue objeto de críticas, como la formulada por CHIRINOS SOTO⁹³ quien señalaba que *“La definición constitucional de empresa con la que aquí tropezamos es probablemente, anticientífica. En todo caso me parece innecesaria”*. Al respecto debemos manifestar nuestra discrepancia con dicha reprobación, por carecer de sustento legal, en razón de que como hemos podido advertir, la definición contenida en el artículo 130 de la Constitución Política de 1979 era científica, pues provenía de la ciencia económica.

La definición constitucional de la empresa, pese a las críticas de las cuales fue objeto, sustentadas algunas en su carácter anticientífico, en su falta de técnica legislativa, e incluso por su propia presencia en el texto constitucional, no desmerecen su trascendencia en aquellos tiempos, por cuanto la enunciación conceptual de *“empresa”* se presentaba como una necesidad en el nuevo texto constitucional, dado que hasta 1968 la realidad y la ley no tenían una idea uniforme sobre el concepto de empresa. Sólo se hablaba y legislaba sobre compañías mercantiles (artículo 17 de la Constitución Política de 1933⁹⁴) y ello porque el concepto empresarial estuvo reducido en la mayor parte de la vida republicana hasta 1968 a las actividades comerciales e industriales.

El contenido de la definición de empresa que efectúa la Constitución Política de 1979 comprende como elemento principal el carácter de unidad de producción, agregándole la eficiencia; y luego, simplemente la contribución al bien común.

- 1) En primer lugar, respecto del carácter de unidad de producción, consideramos que al ver recogido la norma tal aspecto, permitía el desarrollo de la definición de empresa sin verse desplazada por la realidad en breve término, pese a posiciones que afirmaban lo contrario. El criterio señalado se desprende del hecho que consideramos que la empresa, sea cualquiera su modalidad, régimen legal imperante e incluso régimen económico en el cual se desenvuelve, será siempre una *unidad de producción*. En efecto, la empresa constituye una actividad económica que se verifica en una unidad de

⁹³ CHIRINOS SOTO, Enrique.- *“La nueva Constitución al alcance de todos”*. Editorial Andina. SCRL. Lima - Perú. 1979. Pág. 136.

⁹⁴ Constitución Política del Perú de 1933. Artículo 17.- *Las compañías mercantiles, nacionales o extranjeras están sujetas, sin restricciones, a las leyes de la República. En todo contrato del Estado con extranjeros, o en las concesiones que otorgue aquél en favor de éstos, debe constar el sometimiento expreso de los segundos a las leyes y a los Tribunales de la República y su renuncia a toda reclamación diplomática.*

producción; el ejercicio de una actividad no económica, aunque se realice profesionalmente y a través de una organización, no constituye una empresa, ni quien la ejerce es empresario. En suma, la empresa como actividad económica se materializa en una unidad de producción.

- 2) En segundo lugar, respecto de la eficiencia, constituye un concepto económico incorporado en la definición constitucional de la empresa, la cual comprende a la producción y a la productividad. La unidad de producción debe ser eficiente, por cuanto carecería de sustento económico y lógico aquella actividad que no reúna las condiciones de eficiencia: producir bienes y servicios de calidad obteniendo racionalmente el máximo del esfuerzo humano y del capital. En otras palabras, las empresas como unidades de producción eficientes, deberán usar con sentido racional los recursos naturales y financieros que concurren en todo proceso productivo.
- 3) En tercer lugar, respecto de la contribución al bien común, consideramos que la existencia de la entidad empresarial efectivamente se encuentra subordinada al logro dicho valor ideal, pero condicionada a la suma de los factores de producción. Al respecto debemos agregar que la definición constitucional contenida en el artículo 130 plasmó el cambio de la ideología precedente, dado que al señalarse que la empresa tan sólo *contribuiría* más ya no *realizaría* el bien común, implicaba dejar de lado la denominada “*reforma*” implementada en el Gobierno de Facto del año 1968 que se evidenció en la burocratización en la formación de unidades productivas, la minimización en la producción y comercialización, la ausencia de criterios técnicos para la constitución de empresas, etcétera; por ello, consideramos que fue acertado tal texto de la norma constitucional, pues no cabe duda ahora que la empresa no puede realizar el bien común por sí misma, sino que tan sólo se constituye en un medio económico, quizás el más importante, para alcanzar tan ansiado propósito.

La Constitución Política de 1979 en cuanto a la regulación de la empresa, a nuestro humilde parecer, fue destacable por cuanto no circunscribió el concepto a la simple idea de actividad como quehacer con efecto jurídico; califica a la entidad empresarial por su esencia, por su trascendencia económica con el objeto de distinguirla de otras empresas humanas como la cultura, las profesiones liberales, etcétera; considerándola como unidad de producción, es decir, la concurrencia orientada hacia el logro del bien común e independiente de su aspecto jurídico o de la forma societaria o modelo legal que la acoja. A ello debemos añadir que en la noción de eficiencia subyace el concepto de organización porque si existe una organización adecuada, independiente del modelo legal, la empresa será eficiente, es decir, la eficiencia está directamente vinculada a la organización.

La intención del legislador de la Constitución Política de 1979 al definir la empresa fue sin duda alguna buena, aunque los hechos nos demostraron que la ideología que llevaba impregnada no llegaron a materializarse, principalmente por nuestra clase política, viéndose frustradas las expectativas que presentaban a dicha definición como la creación conceptual orientadora de la futura normatividad empresarial.

2.9.1.1.4. LA EMPRESA EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1993

TORRES Y TORRES LARA⁹⁵, en su discurso al instalar la Comisión Permanente de Constitución, señaló como rasgos característicos de la empresa en el Perú desde el año de 1970 hasta el año de 1993 los siguientes:

- 1) El crecimiento hipertrofico de la empresa estatal, causante principal del déficit y de la deuda externa.
- 2) La adopción del modelo de la CEPAL sobre sustitución de importaciones, causante de la pobre calidad de nuestros productos manufacturados, entre otros graves desajustes.
- 3) El excesivo intervencionismo del Estado en la actividad empresarial con el resultado de mas de 200 empresas publicas en 1990, con perdidas de US\$ 6 millones de dólares diarios.
- 4) La informalidad. Se dice que en 1992 el 70% de la empresa en el Perú es informal.
- 5) El empobrecimiento general del pueblo peruano; altos niveles de desempleo; desnutrición, tuberculosis, etc.
- 6) El aislamiento del Perú, desligado del mundo financiero internacional.
- 7) El mercantilismo que siempre reclamo auxilio, exclusivo y excluyente, pero nunca entendió la palabra cooperación.

En este contexto, surgían los siguientes dilemas: *¿qué modelo económico adoptar?, ¿cual debe ser el tratamiento constitucional de la empresa?*, etcétera.

El Congreso Constituyente Democrático decidió mantener el modelo de *“economía social de mercado”*, pese a las opiniones que propugnaban un cambio absoluto por considerar que no pudo cumplir la finalidad perseguida por sus autores. En efecto, la nueva Carta Política mantiene el modelo económico de la Constitución Política de 1979, según se advierte de su artículo 58 cuyo texto señala: *“La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura”*.

⁹⁵ TORRES Y TORRES LARA, Carlos.- *“Discurso al instalar la Comisión Permanente de Constitución”*. Texto publicado en el Diario Oficial *“El Peruano”*. Miércoles 20 de enero de 1993. Lima – Perú. Pág. A5.

BERNALES BALLESTEROS⁹⁶ al respecto señala que “(...) desde el punto de vista normativo constitucional, que es el que nos corresponde exponer, la expresión economía social de mercado permite en el plano constitucional introducir correctivos al libre juego del mercado que orienten toda la actividad hacia objetivos no sólo individuales sino también colectivos. El tema está vinculado a otras normas también constitucionales, como la definición de la República como social (artículo 43) y la importancia de la solidaridad en la educación (artículo 14). Este es un gran eje hermenéutico de principios generales contenidos en el texto mismo de la Constitución”.

El texto constitucional permite advertir que el papel del Estado en la economía es la de *orientar* el desarrollo del país, excluyéndose de ésta manera el modelo de economía centralmente planificada; lo cual no imposibilita que el Estado fije objetivos y prioridades hacia los cuales orientará el desarrollo económico del país, así como tampoco que establezca empresas públicas y como actividad subsidiaria, según el artículo 60 de la norma constitucional. Desde luego, no debe perderse de vista que la inserción en el vigente texto constitucional del término “*orientar*” no excluye de ninguna manera al término “*regular*”; por cuanto no es su intención la presencia de una libertad absoluta en la económica, sino por el contrario, reafirma el rol del Estado en tanto ente “*orientador*” del desarrollo del país.

En cuanto a la regulación constitucional de la *empresa*, nuestra vigente Carta Política presenta una diferencia sustancial respecto a su precedente, según se advierte en la omisión de una definición de empresa, así como la falta de un tratamiento individualizado de la misma. La posición adoptada por el Congreso Constituyente Democrático respondió a la concepción que de la regulación constitucional de la empresa se debía hacer, sustentada en el fracaso de su inclusión en la Constitución Política de 1979 y que ilustra en forma destacable FLORES POLO⁹⁷ al señalar que “(...) la realidad desbordo a la norma constitucional y a las leyes que la reglamentaron”.

La Constitución Política de 1993, en correspondencia con el pensamiento de sus creadores, evitó ofrecer una definición de la empresa, lo cual sin duda alguna es el reflejo de la generalidad de la doctrina que considera que en los textos legales no debe haber definiciones por cuanto la definición tiende a ser superada o desfasada en breve tiempo por la realidad; dejando de lado lo que se estableció como un concepto jurídico. No obstante ello, la vigente Carta Política reguló algunos aspectos vinculados estrechamente con la empresa, tales como las libertades de empresa, de comercio y de industria y el pluralismo económico.

⁹⁶ BERNALES BALLESTEROS, Enrique.- “La Constitución de 1993: Análisis Comparado”. Editorial Constitución y Sociedad. Lima - Perú. 1996. Pág. 351.

⁹⁷ FLORES POLO. Pedro.- “La empresa en la nueva Constitución”. Artículo publicado en “Revista Peruana de Derecho de la Empresa”. <http://www.asesor.com.pe/teleley/131a.htm>

En primer lugar, analicemos las *libertades de empresa, de comercio y de industria*, consagradas por el artículo 59 de la Constitución Política de 1993 cuyo texto señala “*El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades*”.

- 1) Respecto de la **libertad de empresa**, según PAZ ARES y ÁGUILA-REAL⁹⁸, constituye la libertad “(...) *que obliga al Estado a asegurar y proteger el ejercicio de actividades económicas por os particulares de la forma menos reglamentada posible, es decir, impone al Estado la obligación de maximizar la libertad de actividad de los particulares en el ámbito económico compatible con la protección de derechos e intereses constitucionales que pueden entrar en conflicto con ella*”.

Por nuestra parte, definimos la libertad de empresa como **la libertad que consagra la Constitución para que los particulares puedan desarrollar libremente y sin obstáculo alguno actividades empresariales, ya sea que persigan o no fines lucrativos**.

- 2) Respecto de la **libertad de comercio** consiste en la posibilidad de hacer circular libremente los bienes en la sociedad. Es comprar y vender en el mercado, tanto nacional como internacional, sujeto a las regulaciones y limitaciones que se establezcan pero que, en ningún caso, podrán estorbar lo esencial de esta libertad.
- 3) Respecto de la **libertad de industria** consiste en la posibilidad de ejercer actividades productivas o de servicios sin más límites que los que establecen la Constitución y las leyes.

El ejercicio de las libertades de empresa, de comercio y de industria no es irrestricto, por cuanto pueden ser objeto de limitaciones cuando es lesivo a la moral, a la salud, a la seguridad públicas. Las libertades humanas jurídicamente consideradas en el Estado de Derecho moderno, siempre han tenido un límite, que es el derecho ajeno. Allí terminan los derechos propios y comienzan los deberes para con los demás, que son una de las formas de la solidaridad.

En segundo lugar, analicemos el *pluralismo económico*, consagrado por el artículo 59 de la Constitución Política de 1993 cuyo

⁹⁸ PAZ ARES, Cándido y ÁGUILA-REAL, Jesús Alfaro. - “Un ensayo sobre la libertad de empresa”. Artículo publicado en http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/libertad.pdf

texto señala “*El Estado reconoce el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa. Sólo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta convivencia nacional. La actividad empresarial, pública o no pública, recibe el mismo tratamiento legal*”.

El concepto de *pluralismo económico* cobró fuerza en el Perú en la década de los setenta, cuando el gobierno militar del General Velasco puso en práctica su plan de reformas estructurales. Fue recogido por la Constitución Política de 1979, que en su artículo 112 señalaba que “(...) *la economía nacional se sustenta en la coexistencia democrática de diversas formas de propiedad y de empresa*”. La Carta Magna actual ha conservado la expresión, aunque el concepto se ha restringido significativamente. Este pluralismo es la posibilidad de que en el mismo sistema económico coexistan diversas formas empresariales: privadas, cooperativas, autogestionarias, comunales, públicas, mixtas, de capital nacional, de capital extranjero, etc. La existencia de cada una de ellas debe ser regulada y protegida por el Estado, que no puede prohibirlas ni estorbarlas. En materia de organización económica de las personas, el Estado no puede tener preferencias y debe ser neutral, aunque en torno a la empresa extranjera por tener regulación especial a nivel constitucional se presenta una situación un tanto distinta.

El criterio adoptado por el Congreso Constituyente Democrático respecto de la actividad empresarial del Estado fue que debía ser verdaderamente restringida, luego de un período previo en el que las empresas públicas crecieron en número y generaron pérdidas presupuestales inimaginables. En este contexto, se estableció ciertas reglas para la actividad empresarial pública:

- Que sólo puede ser autorizada por ley expresa.
- Que la actividad que se realice con la empresa pública debe ser subsidiaria, esto es, que sirve de instrumento a los otros sectores en la misma actividad, o que sustituye la inactividad de otros sectores.
- Que tienen que ser expresamente declarados el alto interés público y la manifiesta conveniencia nacional en la ley que autoriza la actividad.

La norma que regula el pluralismo económico, establece en su parte *in fine* un trato equivalente en materia legal a la actividad empresarial pública o no pública, a fin de que sean inconstitucionales aquellas disposiciones, tan frecuentes en el pasado, de otorgar privilegios de diverso tipo a las empresas públicas sin recibirlos las privadas. La presente medida sin duda alguna es saludable, por la intención clara de evitar sucesos ocurridos, en donde si bien no se evidenciaba un perjuicio a la competencia entre empresas públicas y empresas privadas, las consecuencias de tales decisiones recaían

sobre el erario público en sí mismo y, por consiguiente, en toda la nación, por la existencia de una enorme cantidad de empresas públicas ineficientes.

Finalmente, transcurridos ya casi una década desde la vigencia de la Carta Política de 1993, debemos manifestar con espíritu crítico que si bien la regulación de la empresa fue casi nula, entre otros factores, por la presión proveniente de la crisis económica heredada de las décadas pasadas y el peso en ella de las empresas públicas, la vigente época ha demostrado que una excesiva parquedad en la regulación constitucional de ésta realidad económica puede resultar a la larga perjudicial, sobre todo por la falta de criterios orientadores a la regulación normativa posterior. Por ello, y ante la latente posibilidad de dejar de lado la ahora tan cuestionada Constitución Política de 1993, consideramos que de materializarse tal intención en un nuevo texto constitucional debe concentrarse el legislador en señalar criterios generales directrices que sirvan como marco de referencia para la regulación jurídica subsiguiente y al final debe procurarse ello pues implica una plena recepción del concepto de Constitución como norma suprema rectora del ordenamiento jurídico del Estado.

2.9.1.1.5. LA EMPRESA EN EL CÓDIGO DE COMERCIO DE 1902

El Código de Comercio de 1902⁹⁹, aún vigente, representa un hito histórico en el estudio del desarrollo del Derecho Comercial en el Perú, lo cual motiva su estudio a fin de determinar el tratamiento que la empresa recibe en dicho cuerpo normativo.

La empresa en el Código de Comercio de 1902 no fue comprendida, en razón que el centro de interés lo constituía el comerciante, persona natural dedicada a la actividad mercantil. El comerciante se presentaba como el principio y el fin del acotado código; alrededor de él han de girar las instituciones, incluso las sociedades, pues éstas sólo constituyen elementos marginales; en razón que el Código de Comercio está diseñado para una sociedad de pequeños y medianos comerciantes que actúan en forma personal. La sociedad colectiva y la comanditaria no son más que contratos donde el “*compañero*” es comerciante con responsabilidad solidaria. La sociedad anónima es nueva y sólo una excepción, pues la actividad mercantil es, fundamentalmente, según la lógica del código de carácter personal.

⁹⁹ El Código de Comercio de 1902 constituye casi una replica del Código de Comercio español de 1885, sino es por algunos aspectos que la diferenciaban, tales como: a) la adopción del Código Civil italiano en la parte referida a las letras de cambio, que a su vez se había inspirado en el derecho germánico que considera a la letra como un instrumento de crédito; b) la recepción del Código de Comercio argentino de los títulos de rematadores y martilleros y de Cuenta Corriente; c) la vigencia de la legislación anterior ante la omisión en el nuevo código de una disposición expresa que la deroga, creando un nuevo nivel de inseguridad jurídica. No obstante tales aspectos diferenciadores, el parecido fue tan dominante con el Código de Comercio español que la Exposición de Motivos de éste último se empleó para los efectos de la fundamentación correspondiente del código nacional.

En efecto, somos del criterio que el Código de Comercio de 1902 no regulo a la empresa, en razón que su contenido respondía a la concepción del comerciante individual como eje central de toda la normatividad mercantil. Otros países no adoptaron tal criterio, como el es el caso de Colombia que en su Código de Comercio define a la empresa como "(...) *toda actividad económica organizada para la producción, transformación, custodia de bienes o para la prestación de servicios*".

Los cambios económicos y sociales han cambiado el panorama que inspiro al Código de Comercio de 1902, pues desde principios del siglo, y particularmente después de la segunda guerra mundial, la actividad económica dominante es realizada por sujetos colectivos que conducen verdaderas organizaciones conocidas como "*empresas*".

El término "*empresas*", utilizado desde el Código Civil de Napoleón, ha pasado de referirse a una "*actividad*" para aludir hoy a una "*organización*". El comerciante (salvo la gran cantidad de informales) dejó de actuar individualmente, se integró principalmente en sociedades anónimas y su actividad empresarial tomó la forma de una organización, de una colectividad de trabajo. Esta última adquirió más peso que el propio comerciante, quien ante las exigencias de la técnica debió ceder su lugar de conductor privilegiado a la tecnocracia y a sus servidores dependientes.

El panorama "*mercantil*" de la vida actual es totalmente distinto al legislado y previsto por el Código de Comercio de 1902, pues se pasó de una economía de comerciantes individuales a una sociedad de empresas manejadas o conducidas por sociedades de carácter fundamentalmente anónimo. En este contexto, la reforma del Código de Comercio de 1902 resulta de suma importancia, al efecto de adecuar nuestra legislación a las nuevas necesidades que la actual dinámica económica plantea en el campo de la actividad empresarial.

2.1. DEFINICIÓN

La doctrina jurídica empresarial no ha desarrollado una teoría robusta de la empresa familiar¹⁰⁰ de manera que cuente con una noción aceptada de aquella; incluso algunos autores señalan que es “un fantasma del derecho”. No es de desechar que estamos ante la existencia de dos subsistemas: empresa y familia.

No obstante, se viene considerando que una empresa es familiar cuando una parte esencial de la propiedad está en manos de una o varias familias, cuyos miembros intervienen en forma decisiva en la administración y dirección del negocio.

La empresa familiar se caracteriza por que existe una estrecha interacción entre propiedad y gestión, o dicho de otro modo, entre la vida de la empresa y la vida de la familia. O sea que, un grupo de personas pertenecientes a una o más generaciones unidas por vínculos familiares comparten total o parcialmente la propiedad de una empresa, generando una fuerte intercomunicación¹⁰¹ entre familia y empresa¹⁰².

La empresa familiar es la primera forma empresarial que ha conocido el hombre; evoluciona al mismo ritmo en que cambian las formas de relacionamiento humano y las vicisitudes de la economía; es la organización comercial más antigua en la historia de la humanidad¹⁰³, siendo su característica principal “(...) *que una sola familia es propietaria, la opera, la administra o ejerce alguna forma de control*”.¹⁰⁴

La empresa familiar es una empresa con características específicas que

¹⁰⁰ La empresa familiar ha creado, en la década de los noventa, un espacio de nuevas tendencias en la investigación logrando abrirse camino como ámbito de estudio desde la Dirección de Empresas. Se inició así un debate sobre el análisis de la empresa familiar, considerándose ya una temática independiente o una extensión de la visión de empresa. Su estudio ha ido evolucionando de trabajos simplemente descriptivos, a otros que desarrollan interpretaciones propias del fenómeno para dar respuesta a la problemática de campo.

Además, desde finales del siglo pasado, los especialistas están intentando reflejar un conocimiento más amplio que se plasma en los aspectos intrínsecos y extrínsecos de la investigación.

¹⁰¹ En la historia empresarial europea están ejerciendo influencia las teorías sociológicas sobre grupos empresariales y las bases que explican lazos duraderos de solidaridad entre ellos. Según algunos teóricos las empresas están organizadas y actúan, no sólo en función de aspectos internos, sino en contextos externos que influyen y a menudo determinan el marco posible de los operadores económicos.

La cultura, la religión, la ideología política y la pertenencia a una región o a una etnia determinada, serían factores importantísimos para entender la existencia de grupos y redes empresariales, sobre todo en sociedades que priorizan los lazos personales de confianza.

¹⁰² RODRÍGUEZ DÍAZ, Isabel. La empresa familiar en el ámbito del derecho mercantil”, en “Cuadernos Mercantiles”, Madrid, Edersa, 2000 n° 2, pags.23/24.

¹⁰³RUBINSZTEIN, Jorge; Rubinsztein, Javier. La sucesión en las Empresas Familiares – Revista Alta Gerencia, N° 49.

¹⁰⁴RUBINSZTEIN, Jorge; Rubinsztein, Javier. Ob. Cit.

pertenece, totalmente o en su mayor parte, a una persona o varios miembros de la misma familia.

SHANKER y ASTRACHAN¹⁰⁵ formulan tres nociones de la empresa familiar, según la dimensión que adopte aquella:

- Amplia: control efectivo de la dirección estratégica; intención de que la empresa no salga de la familia; escasa participación de ésta.
- Intermedia: el fundador o sus descendientes dirigen la empresa; control legal de las acciones con voto; cierta participación de la familia.
- Restrictiva: múltiples generaciones; la familia participa de la dirección en la propiedad; mas de un familiar tiene responsabilidad de gestión importante; gran participación de la familia.

2.2. CARACTERÍSTICAS

ACUÑA¹⁰⁶ identifica una serie de rasgos característicos de las empresas familiares: 1º) comunicación vertical fluida y horizontal prácticamente inexistente; 2º) sistema de información interno limitado y externo inexistente; 3º) principales puestos ocupados por miembros de la familia; 4º) se valora la confianza, y esta se gana con la antigüedad; 5º) proceso de análisis intuitivo y muchas veces expectante de lo que hacen los demás; 6º) enfoque de trabajo hacia lo operativo antes que lo estratégico; 7º) dueño emprendedor y motorizador de las acciones; 8º) las personas que trabajan en estas organizaciones perciben la presencia de distintos grupos de poder, e incluso llegan a recibir órdenes de distintas personas, con lo que se rompe el principio de unidad de mando; 9º) la ausencia de límites claros con la familia.

BALLESTER COLOMER¹⁰⁷ sostiene que en la práctica, el carácter familiar de una empresa se manifiesta: a) En la titularidad del capital social: la totalidad o la mayoría de las acciones pertenecen a la familia, que controla la actividad empresarial. b) En la organización del poder: alguno o varios miembros de la familia dedican todo su tiempo, o una parte importante del mismo, a trabajar en la empresa familiar; y, c) En la voluntad de continuidad: incorporación a la empresa familiar de miembros de la generación siguiente a la del fundador, como evidencia de la intención de transmitir la empresa a las generaciones venideras, y prolongar en el tiempo dicha vinculación entre empresa y familia.

La doctrina mayoritaria identifica las siguientes características diferenciadoras: 1) la propiedad de la empresa está concentrada en un grupo familiar¹⁰⁸ y a medida que se produce el tránsito generacional, generalmente la

¹⁰⁵ DEUSTO: Dossier sobre Empresa Familiar, www.ediciones-deusto.es/oficina/oidsempfa1.cfm

¹⁰⁶ VICUÑA, Javier. La administración y la sucesión de las Pymes. Revista Alta Gerencia, N° 54

¹⁰⁷ BALLESTER COLOMER, J. E., El Protocolo Familiar, en El nuevo derecho de Familia: modificaciones legislativas y tendencias doctrinales, Pamplona, 2006, pgs. 194 y 195

¹⁰⁸ Los numerosos casos estudiados y disponibles revelan un abanico de situaciones; pero también que las estrategias de sucesión han sido históricamente condicionadas por costumbres locales y regionales, por la legislación (tributaria –sobre todo– y mercantil) y por la situación sociopolítica y económica. Los estudios comparativos entre empresas familiares (comerciales, industriales y financieras) de distintos países europeos señalan que a pesar de la diversidad de casos y de

propiedad se divide en más ramas o grupos de parentesco, 2) la participación de la familia en el gobierno y/o gestión de la empresa y, 3) existe una vocación de continuidad, de transmisión de los valores empresariales propios de la familia.

2.3. IMPORTANCIA

Aun cuando los primeros signos de interés por el tema de la empresa familiar se remontan a la década de los cincuenta, pudiéndose destacar el trabajo pionero de Christensen en 1953, la investigación en esta área ha sido relativamente escasa hasta 1975, siendo Donelly y Levinson en 1971 dos de los pocos teóricos que han investigado activamente sobre el fenómeno de la empresa familiar durante estos primeros años de desarrollo del campo. Este fenómeno como objeto de estudio parece estar recibiendo una importancia creciente desde mediados de los años ochenta Gersick,. Así, por una parte, son cada vez más los profesionales y académicos procedentes de diferentes disciplinas que se identifican con el campo y, por otra parte, empiezan a surgir organizaciones que están implicadas activamente en los distintos aspectos relacionados con la empresa familiar. A este respecto, podemos citar, entre otras, al *Family Firm Institute en Estados Unidos*, a la *Family Business Network en Europa* y, concretamente en Perú,

situaciones se observan algunas similitudes notables en las estrategias de sucesión en la Europa anterior a la segunda guerra mundial.

M. B. Rose y A. Colli, realizaron un estudio comparativo entre empresas manufactureras familiares británicas e italianas, observando que antes de la segunda guerra mundial, la sucesión en la dirección fue determinada por la existencia de redes personales de base local, en un largo período comprendido entre fines del siglo XVIII y 1940. Dicho predominio y los factores esenciales que determinaban la sucesión variaron sustancialmente en Gran Bretaña pero no en Italia.

En el primer período señalado, los contactos, la formación de valores compartidos, y la captación de recursos (financieros, laborales y de socios empresariales) se realizaron a nivel de la comunidad local, facilitando la creación de bienes personales de “alta confianza recíproca” que permitían la selección de sucesores en la dirección. Por otro lado, en el caso de los distritos industriales estudiados en ambos países se formaron reservas de información, conocimiento, y experiencia técnica de las cuales, las empresas familiares podían obtener ventajas comparativas de carácter productivo y comercial, y la planificación eficiente de la sucesión en la dirección.

Tras la segunda guerra mundial, en Gran Bretaña – a diferencia de Italia- una combinación de campos económicos (de alcance internacional) e institucionales (especialmente en la legislación tributaria y mercantil), habrían forzado un cambio notable en las empresas familiares industriales: disminución de su gravitación y progresiva presencia de instituciones financieras corporativas en el control de los negocios.

En Italia, en contraste, desde 1940 se habría reforzado la empresa familiar en la industria y los mecanismos internos que regulaban la sucesión, por un lado asociando intereses de varias familias con el poder político -el Estado- (en sectores intensivos en tecnología y capital, como el automóvil y construcciones mecánicas) y por otro, manteniendo flexiblemente pequeñas empresas familiares de base local en distritos industriales de sectores más tradicionales de bienes de consumo.

En ambos casos, las empresas italianas usaron estrategias “internas” de selección de sucesores en la dirección dentro de las redes familiares y de la localidad, más frecuentemente que captando profesionales independientes y externos.

hemos sido testigos del trabajo realizado por el Instituto de la Empresa Familiar. Otras muestras del interés creciente por este fenómeno empresarial son la celebración de numerosos congresos y conferencias, la realización de cursos específicos en las universidades y la creación de revistas especializadas, entre las que podemos destacar la *Family Business Review*, que intentan integrar las múltiples perspectivas desde las que se puede tratar este tipo de organización empresarial.

Este creciente interés por el tema de la empresa familiar puede resultar sorprendente y puede incluso conducirnos a cuestionar si realmente este tipo de organizaciones merece el elevado grado de atención que se le está prodigando últimamente. Si bien dar respuesta a esta cuestión es complicado, algunas cifras **pueden ayudarnos a señalar la importancia de este tipo de organizaciones para la economía de un país.**

Si bien estas cifras en sí mismas justifiquen una atención al tema de la empresa familiar como campo de estudio particular, este tipo de organizaciones presentan una serie de particularidades en su funcionamiento que las hacen merecedoras de un tratamiento específico. Por otro lado, y tal como señalan Aronoff y Ward, cabría plantearse también si este tipo de organizaciones no constituye un modelo empresarial a imitar para adaptarse al entorno económico futuro.

Si tomamos en cuenta la Unión Europea, podemos observar que en ella existen aproximadamente 17 millones de EF, que emplean a 45 millones de personas, que el 75% de las empresas son familiares y que 25 de las 100 mayores empresas son de familia.

Existen 200 EF dentro de las 1000 primeras compañías europeas, con una cifra de ventas superior al billón de euros y más de 5 millones de empleo. Estas representan el 65% del PBI del empleo europeo y su rentabilidad está por encima de la media del total de las empresas europeas.

Cabe señalar que la Fundación norteamericana Pitcairn, comparó el resultado de 205 empresas familiares con 1800 no familiares, advirtiendo que por cada dólar invertido, las familiares obtuvieron a lo largo de los años un rendimiento medio anual del 22% frente al 14,5% de las otras.

Los datos disponibles indican que del total de empresas son familiares: en Italia el 99%, en Suiza el 88%, en Inglaterra al 76%, en España el 75%, en Colombia el 68% y en Chile el 75%¹⁰⁹.

España tiene 2.5 millones de EF, lo que supone 65% de las empresas españolas, que generan entre un 65% y 70% del PBI y aproximadamente el 75% del empleo, con cerca de 9 millones de trabajadores. Realizan el 59% de las exportaciones españolas, el 37 % de estas empresas facturan más de 1000 millones de euros y el 70% cotiza en bolsa, representando el 30% de la capitalización bursátil.

¹⁰⁹DANIESLACOUTURE, Rodolfo, “Sociedades de familia en Colombia, año 2005”, Bogotá, mayo de 2006.

En países como EE. UU., Italia y Suecia, la empresa familiar constituye la base de sus economías. El porcentual de EF de Italia, sobre el total de empresas se estima que es, aproximadamente, 90%.

Francia con un importante tejido de empresa pública tiene un porcentual de EF del 60% sobre el total. En general, las EF europeas desarrollan los dos tercios del PBI de la Europa Occidental (TheEconomist, 1994).

Los negocios familiares son importantes en todas partes: un 13% de las 100 mayores empresas del FTSE en el Reino Unido son EF, superan el 75% del PBI y el 50% del empleo; el 40% del PBI en EE. UU. es producido por EF que emplean al 60% de su población ocupada; en Alemania, las cifras son 66% y 75% (el "Mittlestand" o empresas familiares de tamaño medio)¹¹⁰.

Las economías asiáticas del Pacífico están construidas sobre conglomerados familiares, algunos de ellos hoy imperios globales como Hutchinson Whampoa, fundado por Li Ka-shing, de Hong Kong.

Muchas grandes multinacionales están aún controladas por alguna familia, incluyendo Mars, Toyota, Honda, Woolworth, Marriott, EstéeLauder, Levi Strauss, el grupo sueco de tamaño medio Wallenberg, Michelin, L'Óreal, IKEA, Fiat y Benetton, aunque la mayoría de ellas están administradas por gestores profesionales.

También son empresas familiares Seagrams, PernodRicard, Remy Cointreau, los productores de champagne más importantes de Francia y, la mayor empresa de cerveza del mundo, Anheuser-Busch.

Asimismo, un puñado de empresas familiares han alcanzado una longevidad notable; la hotelera Hoshi del Japón dice tener una antigüedad que se remonta al año 718 y está hoy en manos de la generación 46 de su familia fundadora. La familia Beretta está aún haciendo armas después de 450 años y, el negocio familiar de vinos de la familia Antinori se remonta a 1351.

A comienzos de este siglo, todavía era un Cadbury de sexta generación quien aún presidía la multinacional de confitería y bebidas refrescantes Cadbury-Schweppes. En el John Lewis Partnership, aunque no ha habido un Lewis en el sillón presidencial desde 1993; la visión de John Spedan Lewis, que transfirió el negocio familiar a aquellos que trabajaban para él, aún aparece intacta.

La firma "Hermes" que cotiza en Bolsa, facturó el año pasado 1.591,4 millones de euros y el 72% de su capital está controlado por los descendientes (quinta y sexta generación) de Thierry Hermès, fundador de la marca en 1837.

La creencia entre los herederos de esta casa, es que el éxito de la compañía radica en un control financiero que desde el principio estuvo en sus

¹¹⁰ El porcentual de EF en Argentina es el 70%, Brasil 90%, Canadá 45%, Bélgica 70%, Alemania 60%, Italia 90%, Holanda 74%, Polonia 73%, Portugal 70%, Suecia 79%, Australia 75%, India 65% (fuente: International Family Enterprise ResearchAcademy -IFERA-). Se han tomado algunas actualizaciones de LucarelliMoffo, Ricardo, "La sociedad comercial como empresa familiar y sus conflictos", REDS, Número extraordinario 10 aniversario, octubre 2010.

Estas estructuras generan una incidencia determinante en la economía de cada país, constituyen entre el 45 a 70% del P.B.I, un promedio del 75% de los puestos de trabajo en la actividad privada y el 90% de los canales comerciales. Véase Martínez Echezárraga, Universidad Adolfo Ibáñez (Chile), citado por Barugel, Ernesto A., "La Gobernancia en las Empresas de Familia. Un Código deBuenas Prácticas para la Supervivencia", UCEMA, 2005, www.cema.edu.ar.

manos¹¹¹. No sería más “Hermes” si no perteneciera a la familia dicen los herederos y agregan, “tenemos un afecto, un apego”.

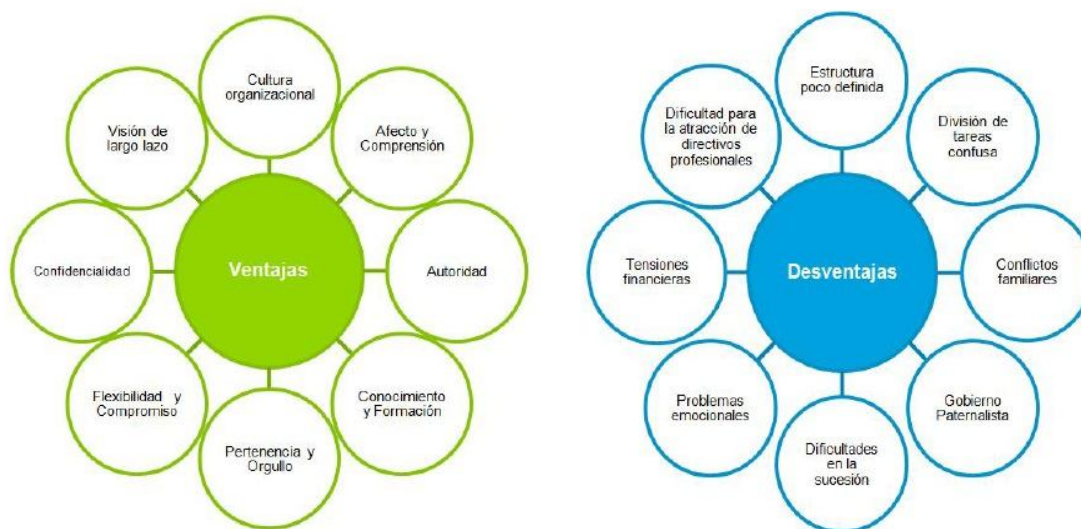
Tienen más de 9000 empleados repartidos por todo el globo, aunque los artesanos están en su gran mayoría en suelo francés. Se forman durante un año y medio antes de comenzar a trabajar, aunque pasarán al menos siete años antes que puedan laborar con determinados materiales.

A fines de 1911, los herederos de “Hermes” crearon un holding familiar que reúne el 50,2 de las acciones, lo que presenta una protección en el caso que alguno de los descendientes tenga intereses diferentes. Una manera de evitar que alguien de la familia se convierta en su peor enemigo. También “LatamAirlines”, formada con las empresas brasilera Tam y la chilena Lan, nacida en junio de 2012 está formada por dos grupos familiares. Constituye la línea aérea más grande de América Latina por tráfico y se trata de las familias Amaro y Cueto.

La participación de los Cueto en el sector aeronáutico comenzó con una pequeña empresa de carga “Fast Air CarrierSA”. En 1994 Juan Cueto decidió tomar la aerolínea insignia de su país Línea Aérea Nacional de Chile, que luego se convirtió en LanAirlines. En ese mismo año Lan adquirió su mayor competidor en Chile LadecoSA, convirtiéndose en la mayor aerolínea de su país. Lan se fusionó con Tam (cuyo paquete accionista mayoritario detentan los Amaro), líder del mercado brasileño con una participación del 39%, según Anac, la autoridad de aviación civil de ese país.

2.4. VENTAJAS Y DESVENTAJAS

Es frecuente subestimar la magnitud y la importancia de este sector de la industria. El éxito obtenido por los managers en la gestión de las empresas familiares determina los rendimientos de la mayor parte de la actividad comercial. Estos empresarios cuentan con una serie de ventajas relacionados con la firma familiar que están a su favor, pero al mismo tiempo deben hacer frente y luchar con una serie de graves problemas y desventajas.



¹¹¹La Nación, 22 de julio, 2012, pag. 23.

2.4.1) COMPROMISO

Los individuos que construyen una empresa pueden llegar a sentir pasión por la misma. La empresa es su creación, la alimentan, impulsan su desarrollo y, para muchos de estos empresarios, su negocio es su vida. Esta profunda afición se traduce en dedicación y compromiso, lo cual se extiende a todos los miembros de la familia que han llegado a hacer un aporte para el éxito de la empresa. El entusiasmo de la familia desarrolla un compromiso adicional y una mayor lealtad de su fuerza laboral – el personal se esmera más y siente que forma parte de un equipo, ya que todos contribuyen para un fin común.

2.4.2) CONOCIMIENTO

Las empresas familiares a menudo tienen sus propias modalidades para hacer las cosas, una tecnología especial o un Know-how comercial que no poseen sus competidores: conocimientos prácticos que podrían propagarse rápidamente en una situación comercial habitual, pero que pueden ser escatimados y mantenidos en secreto dentro de la familia.

Esta idea del conocimiento también es importante en relación con la incorporación de los hijos del fundador a la empresa. Estos se han criado escuchando las estrategias de management, imbuidos del entusiasmo del fundador, y cuando llega para ellos el momento de incorporarse pueden haber adquirido ya un conocimiento muy profundo de la empresa.

2.4.3) FLEXIBILIDAD EN EL TRABAJO, EL TIEMPO Y EL DINERO

Básicamente, este factor obliga a invertir el tiempo y el trabajo en el proyecto para el cual son necesarios, y a retirar el dinero cuando puede permitírselo. Otro aspecto más del compromiso es que si el trabajo lo requiere la familia emplea el trabajo necesario para llevarlo a cabo – no hay posibilidades de horas extra, ni bonificaciones especiales por la tarea urgente. Para las familias empresarias, el ingreso no es un elemento fijo de la ecuación doméstica: deben decidir cuánto dinero pueden sacar sin riesgos para la empresa a fin de cubrir sus necesidades, mientras al mismo tiempo preservan la flexibilidad financiera de la firma y sus oportunidades de inversión.

Se pueden encontrar ejemplos de familias muy prósperas que, casi literalmente, no disponen de dinero porque su compañía, por lo común establecida hace varias generaciones, jamás ha pagado dividendos. Todas sus ganancias han sido reinvertidas para financiar el futuro de la empresa.

La flexibilidad en el trabajo, el tiempo y el dinero una vez más conduce a una ventaja competitiva para las empresas familiares. Estas pueden adaptarse rápida y fácilmente a las situaciones cambiantes

2.4.4) PLANEAMIENTO A LARGO PLAZO

Las empresas familiares suelen ser más eficientes que otras en el planeamiento a largo plazo. Los planes estratégicos reducen los riesgos, y permiten a la empresa manejar mas eficazmente los acontecimientos imprevistos. El hecho que por lo general las familias tienen una clara visión de los objetivos comerciales para los próximos 10 o 15 años representa una considerable ventaja. Pero, si bien las familias son eficientes para el planeamiento a largo plazo, no son tan buenas para formalizar sus planes – para describirlos, analizar las conjeturas y comparar los resultados con las previsiones. En resumen, esto significa una ventaja porque existe un pensamiento a largo plazo, pero también es una desventaja porque ese pensamiento está desorganizado. Cuando se dan las condiciones para que una familia pueda confiar en su visión del futuro, concentrarse en eso y apoyarse en un propósito estratégico a largo plazo – como el que caracteriza a las empresas japonesas -, las posibilidades son enormes.

2.4.5) UNA CULTURA ESTABLE

Las empresas familiares suelen tener estructuras estables. Las relaciones dentro de la compañía por lo general cuentan con un prolongado periodo para desarrollarse y estabilizarse, como ocurre con los métodos de trabajo y las normas éticas de la compañía – todos saben como se deben hacer las cosas.

Sin embargo, una cultura estable muy marcada puede ser un arma de doble filo. Una situación empresarial demasiado estable puede convertirse en un ambiente peligrosamente cerrado, en la cual la actitud es: “Lo hacemos de esta manera porque siempre lo hemos hecho así”, y donde nadie piensa en el cambio, ni se pregunta si hacer las cosas de otra manera puede significar hacerlas mas eficazmente. De modo que la estabilidad en una empresa familiar es uno de sus originales y más valiosos activos; pero, al mismo tiempo, es necesario pensar si una cultura empresarial estable puede llegar a ser de hecho un obstáculo para el cambio y la adaptabilidad.

2.4.6) RAPIDEZ EN LA TOMA DE DECISIONES

En una empresa de estas características las responsabilidades están por lo general muy claramente definidas y el proceso de la toma de decisiones esta deliberadamente circunscripto a uno o dos individuos clave. En muchos casos esto significa que si uno pretende

algo de la compañía debe ir y preguntárselo al patrón, y este diría “sí” o “no”.

La celeridad tiene un valor comercial y, en este ejemplo, en que todo estriba en la rapidez con la que se pueda tomar la decisión – y se realice -. La empresa familiar debería llevar definitivamente una pequeña ventaja.

2.4.7) CONFIABILIDAD Y ORGULLO

El compromiso y la cultura estable estriban en el hecho que la empresa familiar cuenta por lo general con estructuras sólidas y confiable – y como tales es percibida en el mercado -. Muchos compradores prefieren hacer negocios con una firma que tiene una larga trayectoria y suelen apreciar las relaciones con un management un personal que con esta constantemente cambiando de funciones dentro de la empresa ni es reemplazado por gente de afuera. Además, el compromiso dentro de la empresa familiar no es solo una fuerza oculta, sino también se manifiesta permanentemente a los clientes bajo la forma de una atención más cordial y esmerada, y un nivel de servicio mucho mas alto.

El concepto de orgullo esta estrechamente vinculado con la confiabilidad: las personas que manejan firmas familiares por lo general se sienten sumamente orgullosas de su empresa, de haber logrado establecerla y construirla. Y, por su parte, el personal se siente orgulloso por el hecho de estar comprometido con esa familia y con lo que están haciendo.

2.5) DESVENTAJAS

Así como están en condiciones de lograr ventajas significativamente valiosas, las empresas familiares también son propensas a soportar desventajas graves y endémicas. Del mismo modo que las ventajas no son exclusivas de las firmas familiares, tampoco lo son sus desventajas: aunque las empresas familiares son particularmente vulnerables a estas deficiencias. Muchos de los problemas derivan de los conflictos inevitables que pueden surgir entre los valores familiares y empresariales.

2.5.1) RIGIDEZ

Trasponer las puertas de algunas empresas familiares puede llegar a ser como entrar en un túnel del tiempo. Conceptos como: “Las cosas se hacen de esta manera porque papá siempre lo hizo así” y “¿Se le pueden enseñar nuevos trucos a un viejo tahúr?”, reflejan de que modo los patrones de conducta pueden llegar a arraigarse en las empresas familiares limitadas por la tradición y mal dispuestas para el cambio.

Es muy frecuente que nos sorprendamos haciendo las mismas cosas, de la misma manera y durante mucho tiempo, y esto es aun más frecuente en una empresa familiar: el cambio no solo trae consigo una desorganización y una serie de riesgos comerciales, sino que también implica un vuelco en las filosofías y las practicas establecidas por los antecesores.

2.5.2) DESAFÍOS COMERCIALES

Los desafíos comerciales que afectan particularmente a las firmas familiares, pueden clasificarse en 3 categorías: modernización de las prácticas obsoletas, manejo de las transiciones e incremento del capital.

Con bastante frecuencia los métodos utilizados en una empresa familiar son un producto histórico, como el resultado del desarrollo de la tecnología o de un cambio en el mercado. Estas practicas repentinamente pueden volverse obsoletas. Las dificultades en esta área no son necesariamente provocadas por cambios drásticos como los efectos tecnológicos de la informática para los fabricantes de maquinas de escribir. También pueden provenir de sutiles cambios de énfasis en la fabricación del producto o en el marketing que pueden ser tan perjudiciales cuando alcanzan a una letárgica empresa tradicional no preparada para el cambio.

En síntesis, en muchas compañías el desafío esta representado por una situación en la cual el fundador tiene una edad avanzada y su hijo el heredero forzoso, esta persuadido de que las cosas se deben hacer de una manera diferente. La más leve insinuación de este potencial conflicto puede ser destructiva, causando una gran incertidumbre en el personal, los proveedores y la clientela. En muchos casos el daño llega a ser mas serio cuando el hijo comienza a introducir su programa de cambio radical. Por lo tanto, manejar las transiciones es un difícil desafío para la empresa y, sobredimensionado posible conflicto familiar, constituye un problema mas serio para algunas familias que para otras.

2.5.3) SUCESIÓN

El paso de una generación a otra en una familia empresaria, y el cambio de liderazgo que eso implica, es un proceso que habitualmente se atraviesa con dificultades.

Si uno cambia la conducción de una compañía, como así también – obviamente- su modalidad de manejo, hará surgir una serie de problemas emocionales que tendrán que ser conciliados de forma simultanea. Por ejemplo, donde existe una definida jerarquía de gestión, las decisiones que se deben tomar teniendo en cuenta la competencia del personal para asumir las nuevas responsabilidades

y la posible reacción del personal si se colocara a un extraño en el puesto clave del management. Nuevamente, esta es una situación en la cual la firma familiar enfrenta los mismos problemas que las otras empresas pero detrás de eso problemas hay un dilema mayor de orden psicológico y emocional relacionado con la familia, y que en los hechos transforma la cuestión del cambio de liderazgo en un problema que amenaza la supervivencia de la empresa.

Elegir a un sucesor puede significar a menudo escoger entre hijos e hijas que hasta el momento se han refugiado en sus propias y secretas aspiraciones de sucesión, a la espera de que el padre se retire. Por su parte, el mismo padre a menudo se muestra ambivalente con respecto a la sucesión porque le preocupa la capacidad de sus hijos y el hecho de favorecer a unos a expensa de los otros. Sin embargo, en lo que concierne a la empresa, el cambio no es simplemente un traspaso de una generación a la otra: es una transformación en la cual la nueva generación reconstruye la organización de acuerdo con sus pautas y sus nuevas ideas acerca del manejo de la compañía, su nuevo desarrollo, su nuevo personal, etc.

Por lo tanto, la sucesión representa una importante transición y el futuro de la empresa depende del éxito de la negociación.

2.5.4) CONFLICTOS EMOCIONALES

Los riesgos que implica la sucesión son solo un aspecto del siguiente escolio que deben afrontar las empresas familiares – los problemas emocionales que limitan el campo de acción comercial de la firma. Esto se analizara mas adelante en un contexto más amplio y con mayor detalle, pero aquí es oportuno señalar que la familia y la empresa son dos campos de acción bastante diferentes.

En el ámbito familiar que se fundamenta en aspectos emocionales, prevalece la protección y la lealtad, mientras que en la esfera empresarial sustentada en la tarea, rigen el rendimiento y los resultados. La empresa familiar es una fusión de estas dos poderosas instituciones y si bien proporciona el potencial para lograr un rendimiento superior, no es raro que eso también lleve a enfrentar ciertas dificultades. Esto puede significar que los patrones de conductas – emocionales-, que surgen dentro de la empresa, en un contexto comercial, son profundamente irracionales e inapropiados: el director de marketing no confía en su hermano, el director de finanzas, porque este solía despojarlo de sus juguetes cuando eran niños. Quizá parezca una acotación insignificante, pero a pesar de eso indica el tipo de emociones subyacentes que pueden surgir en el trabajo y no es raro que el origen del problema se pueda remontar a un pasado distante: tu rama familiar despojó a la mía de sus acciones en 1937.

2.5.5) LIDERAZGO Y LEGITIMIDAD

Una última desventaja de las empresas familiares que vale la pena destacar en este planteo inicial se relaciona con el liderazgo, o más bien con su ausencia, cuando nadie dentro de la organización está facultado para hacerse cargo del mismo. Esto llega a ser particularmente serio cuando la empresa ha llegado a la segunda generación e incluso más aun cuando alcanza a la tercera.

Por ejemplo, en la segunda generación, la junta directiva puede estar integrada por tres hermanos, cada uno de los cuales ha heredado una parte igual del capital accionario, pero ninguno de ellos ha sido facultado para asumir el control absoluto – ninguno tiene la última palabra –. Es un error, frecuente entre las firmas familiares la renuencia a distribuir el poder.¹¹²

BARBEITO, GUILLÉN, MARTÍNEZ y DOMÍNGUEZ¹¹³ identifican los siguientes problemas concretos dentro de la empresa familiar:

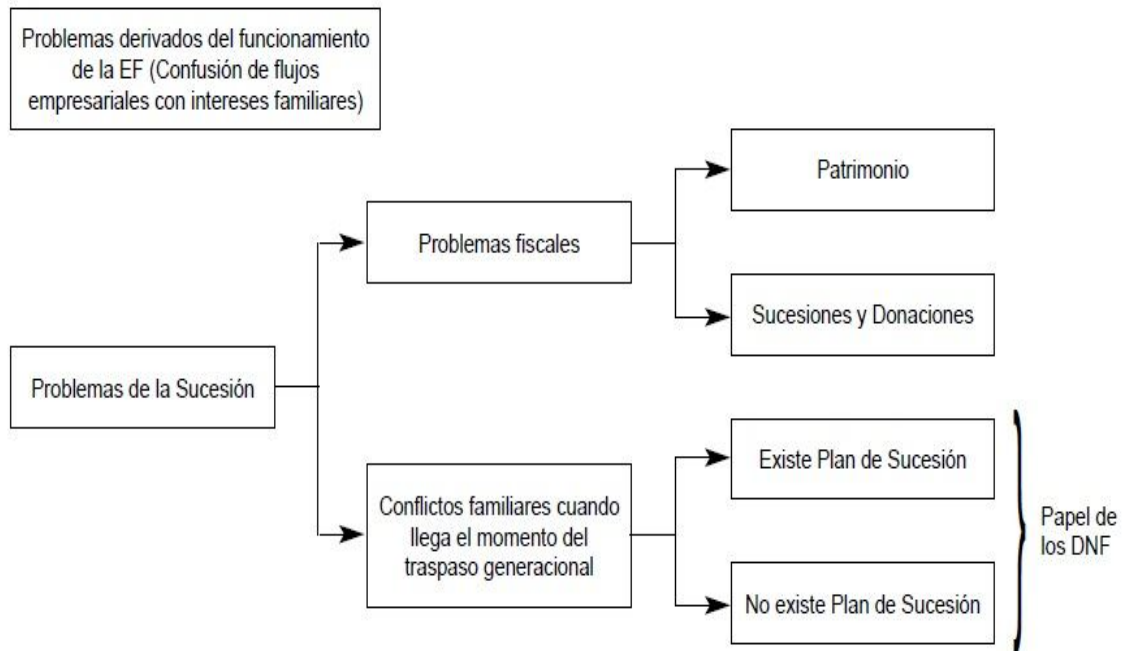
- ***Problemas derivados del funcionamiento de la empresa familiar, debidos fundamentalmente a la confusión entre los flujos empresariales y los intereses familiares.***
- ***Problemas de la sucesión: los cuales consideramos que a su vez, se pueden dividir en dos grandes subgrupos: 1º) Problemas fiscales, que se derivaban del pago del Impuesto sobre Patrimonio y del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, a los que tienen que hacer frente las empresas familiares cuando llega el momento del traspaso generacional; y, 2º) Conflictos familiares: cuando llega el momento del traspaso generacional, debidos fundamentalmente a que el predecesor no estableció un plan de sucesión definido. En estos casos el papel desarrollado por los Directivos no familiares es fundamental.***

¹¹²LEACH, Peter. La empresa familiar. Ediciones Juan Granica S.A., Barcelona, España, 1993 y 1996.

¹¹³BARBEITOROIBAL, Susana; GUILLÉN SOLÓRZANO, Eduardo; MARTÍNEZ CARBALLO, Manuel y DOMÍNGUEZ FEIJOO, Gerardo. Visión europea del proceso de sucesión en la empresa familiar. (Consulta: 05 de agosto del 2013) Disponible en [http://www.revistasice.com/CachePDF/BICE_2822_27-](http://www.revistasice.com/CachePDF/BICE_2822_27-37_8943098CABDBDD4B7C6B4F37B75222AD.pdf)

[37_8943098CABDBDD4B7C6B4F37B75222AD.pdf](http://www.revistasice.com/CachePDF/BICE_2822_27-37_8943098CABDBDD4B7C6B4F37B75222AD.pdf)

PRINCIPALES PROBLEMAS QUE PRESENTAN LAS EMPRESAS FAMILIARES



2.6) CICLOS DE VIDA

Una importante fuerza motivadora, para muchas personas que están al frente de una firma familiar, es el firme deseo de defender y perpetuar la empresa. Los motivos que hay detrás de este propósito pueden ser distintos para las diferentes familias, pero algunas de las más importantes consideraciones incluyen:

- 1) Mantener a la empresa de la familia de una generación a la otra se considera como la manera más efectiva de preservar el bienestar de la familia y su seguridad a largo plazo.
- 2) Puede existir el temor de que si la empresa, los vínculos y la unión del grupo familiar, los individuos sean incapaces de seguir su propio camino.
- 3) La Cía. es considerada como el guardián de los valores familiares, de modo que preservar la existencia de la misma viene a ser una manera de defender firmemente los valores y las tradiciones de la familia.
- 4) El vaciamiento de la empresa puede amenazar la subsistencia de los empleados claves que han trabajado lealmente para la Cía. durante muchos años.
- 5) La empresa puede ser considerada como un monumento para el fundador o la familia – un elemento conmemorativo perdurable de todo el esfuerzo depositado en ella – y como algo que debe ser transmitido y preservado por las generaciones siguientes.

Así pues, la supervivencia de la firma a través de las generaciones es a menudo un factor más importante que otro de orden financiero. Al mismo tiempo, esta transición entre generaciones es un proceso que incluye los más significativos cambios que ocurren dentro de la relación familia- empresa.

Cada generación enfrenta su propia serie de desafíos que amenazan su meta o perpetúan la empresa.

2.7) DE LA PRIMERA A LA SEGUNDA GENERACIÓN

La empresa familiar suele volverse más compleja con el paso del tiempo, y especialmente con la transmisión de una generación a la otra. Con el tiempo, aumentan la intensidad de los factores emocionales entorno del compromiso familiar con la empresa. La “carga emocional” – problemas no resueltos que quedan de la generación precedente – cobra demasiada importancia. Por ejemplo, si un hermano piensa que ha sido engañado por otro hermano, y esta cuenta no ha sido saldada en vida de los mismos, cuando la generación siguiente asuma el control el resentimiento y el encono persistirán. Los hijos de estos hermanos lo recordaran y eso influirá en sus conductas, provocando reacciones emocionales que afectaran la eficiencia de las operaciones de la empresa.

Sin embargo, al principio las cosas pueden no ser tan simples – hay un empresario que tiene un sueño –. Por lo general, el fundador de la firma ha dejado atrás un puesto bien rentado, resignando el confort y la seguridad a cambio del riesgo y una buena dosis de esfuerzo y trabajo. Alternativamente, puede haber sacado ventaja de una oportunidad facilitada por la reducción de personal o algún otro tipo de interrupción en su carrera para abrirse camino por cuenta propia. Si bien en una primera etapa, en muchas empresas que recién se inician, las esposas se comprometen a ayudar a sus maridos “cada vez mas a menudo ocurre a la inversa”, los empresarios están solos al principio. Confían en su intuición, en su capacidad de trabajo, en su habilidad comercial y en su compromiso total (con frecuencia a expensas de la familia) a fin de lograr el principal y primer objetivo: consolidar la empresa.

Una vez que la firma atraviesa indemne esta primera fase de su subsistencia, la naturaleza del desafío cambia. Hay que incorporar personal calificado, es necesario desarrollar un sistema e introducir algunos planes detallados para asegurar el desarrollo y el crecimiento de la firma. Es en este momento cuando el fundador se puede ver sometido personalmente a prueba: si bien no hay ninguna duda de que él continua al frente de la empresa, esta comienza a adquirir una identidad propia. El fundador necesita desarrollar una nueva categoría de management que conducirá la empresa hacia la siguiente fase de desarrollo potencial. Ahora, la dimensión de la Cía. hace necesario adoptar una estructura formal; se deben incorporar individuos con capacidad de gestión y no solo con habilidades funcionales; hay que delegar la autoridad para tomar decisiones en los directores de mas antigüedad; deben ponerse en practica los controles para verificar la realización de las decisiones. Mientras todo esto ocurre, los hijos del fundador crecen y se desarrollan.

Por lo general, a fin de perpetuar la firma familiar, el fundador confía en que sus hijos ingresaran a la compañía. Si estas no fueran sus aspiraciones, entonces seria necesario incorporar personal de afuera para que maneje la firma. Aun así, para cumplir con nuestro propósito, supongamos que los están ansiosos de “enrolarse”. Su incorporación traerá toda una nueva serie de problemas. Por ejemplo:

1. ¿Qué papel se espera que jueguen de ahora en más?
2. ¿Cómo se les pagara?
3. ¿Cómo afectara su incorporación a los empleados leales que no son de la familia?
4. ¿Cómo será evaluado su rendimiento?
5. ¿Tiene suficiente habilidad comercial para hacerse cargo de la empresa?
6. ¿Cómo sería elegido el futuro líder entre ellos?

Todas estas dudas se vuelven infinitamente mas complicadas para el fundador que cumple el doble rol de padre y empleador, como también para el empresario con sus ambivalentes actitudes acerca de renunciar al control y aceptar la realidad de sus años y de la muerte. Por primera vez, la sucesión se convierte en el problema principal.

En este momento es necesario establecer un acuerdo entre todas las decisiones importantes para asegurar un traspaso con éxito de la empresa de la primera a la segunda generación, sobre todo cuando existen decisiones que ambos, el fundador y sus hijos, preferirían evitar. Desde luego, hay empresarios que intuitivamente comprenden cuales son los componentes esenciales de una transición con éxito, como una familia unida, con una comunicación eficiente, planificación, entrenamiento, etc. También es importante planificar anticipadamente el impuesto a la herencia. Sin embargo, demasiado a menudo las cuestiones claves no se abordan, la creciente inquietud entre los hijos del fundador es reprimida, mientras las consideraciones acerca del manejo y control de la compañía se diluyen en el ajetreo diario de la empresa.

Ante la angustia de tener que enfrentar problemas realmente importantes suele alentarse una creencia casi mística – una idea sostenida por el fundador, sus hijos y los empleados por igual – de que todo se arreglara hacia el final. Pero esto rara vez sucede, y una gran cantidad de empresas son incapaces de sobrevivir al proceso de sucesión de un presidente a otro. Este es un hecho demostrado por las encuestas que muestran cerca de un 70% de firmas que tienen una expectativa de vida de alrededor de 24 años – el promedio de ejercicio en su cargo de un dueño / fundador -. Por eso, el fracaso del plan para orientar el proceso de sucesión hasta su consumación en la vida del fundador habitualmente representa un trauma familiar, un negocio lucrativo para la división de recaudación de impuestos sucesorios y, muy probablemente, señalara el ocaso de la empresa familiar en la cual el fundador trabajo tan duro y durante tanto tiempo para consolidarla.

2.8) DE LA SEGUNDA A LA TERCERA GENERACIÓN

La transmisión de la segunda a la tercera generación a menudo es más fácil de manejar para la familia. Ya han soportado con éxito la “travesía” de la primera a la segunda generación y seguramente han aprendido mucho de la experiencia.

Además, los miembros de la segunda generación tienen una serie de circunstancias a su favor: han heredado una empresa establecida: están probablemente mejor formados que la generación del fundador, y tienen un mayor dominio del management.

Por otra parte, algunos sucesores introducen un entusiasmo jovial y nueva vitalidad a la empresa que puede así entrar en una nueva fase de expansión y crecimiento. Pero otros, educados en un ambiente protegido, de seguridad financiera, pueden no compartir el entusiasmo de sus padres por la empresa y, habiéndose incorporado a la misma por obligación, su falta de compromiso y motivación puede conducir a la firma a un repentino declinamiento, a menudo acompañado por una violenta ruptura familiar.

Los miembros de la segunda generación enfrentan un problema singular con referencia a la propiedad de la empresa. Mientras que el fundador probablemente detentaba el control total de la empresa mas el 100% de la propiedad, sus sucesores se convierten en copropietarios, quizá con un mínimo dividendo, y trabajan con un nuevo líder, a quien pueden o no prestarle apoyo sincero. Y cuando llegan a considerar el tema de la sucesión deben afrontar un tipo de problema similar al que tuvo que abordar el fundador, pero en una escala mucho mayor. Por lo general hay mas candidatos para la sucesión cuando a la segunda generación le toca decidir cual de sus hijos se hará cargo de la empresa (una situación que se agrava a menudo como consecuencia del derecho de voto parejo de los integrantes de la segunda generación y debido al antecedente de conflictos no resueltos): también las relaciones con los primos pueden llegar a crear problemas. Estos tendrán, como lo tuvieron sus padres, un cónyuge que se ha educado fuera de la familia y que por lo tanto puede tener valores completamente diferentes.

Esta diversidad indica que la transición de la segunda a la tercera generación, implica un importante desafío que compromete el liderazgo, la comunicación efectiva y la resolución de los potenciales conflictos entre primos.

2.9) LA TERCERA GENERACIÓN Y SUCESIVAS

Cuando entra en acción la tercera generación la empresa ya esta bien afirmada, y pueden existir varias decenas de miembros de la familia que tengan algún tipo de interés o participación en la misma.

Como ya se vio, una característica importante de la tercera generación es su diversidad. Es probable que se haya incorporado una cierta cantidad de cuñados, a medida que los hermanos y hermanas han ido casándose con individuos que mantienen los más diversos puntos de vista y valores y estos a su vez tienen hijos. La diversidad puede ser tal que resulte difícil creer que todos los hijos provienen de la misma familia. Mientras algunos crecerán conservando un sentimiento de afecto hacia la empresa, como se lo han inculcado sus padres, otros sentirán desprecio por la misma, porque se sienten atrapados en eso. A esta altura resulta imprescindible

contar con un “mecanismo de escape” antes de que surjan los inevitables conflictos – un instrumento que permita cierta flexibilidad financiera de manera que las acciones pueden ser compradas y vendidas – facilitando las cosas para aquellos miembros que quieran salir de la empresa. La desconsoladora estadística de que solo el 14% de las empresas familiares sobreviven después de la tercera generación es un claro ejemplo de la importancia de estos instrumentos.

Además de contar con una posible vía de salida, los problemas comerciales y los conflictos emocionales que plantea esta propiedad familiar múltiple hacen necesario incorporar un gran equipo de management externo, en algunos casos. Aun cuando el liderazgo provenga todavía de algunos miembros clave de la familia. Los problemas estratégicos en la transición de la tercera a la cuarta generación – además de aquellos que afectan a todas las generaciones – frecuentemente se centran en la pérdida del control y de los propósitos. El poder, las ambiciones y los objetivos del fundador pueden llegar a ser tan solo un recuerdo de la historia familiar, o bien las metas de origen haber sido superadas por los acontecimientos de un mundo en constante cambio. Los miembros de la familia a menudo se pueden sentir limitados por un conflicto entre el deseo de liberarse de una reliquia histórica, que conservan mas por lealtad que por elección, y no atreverse a venderla por temor a ser considerados los “traidores” que liquidaron 80 años de tradición familiar.

A esta altura de los acontecimientos, la compañía se vende realmente a los miembros de la tercera y cuarta generación replantean su visión y revitalizan la firma, comprometiendo el esfuerzo y el entusiasmo de la familia para el futuro.

3. DESARROLLO

El desarrollo de la empresa familiar está determinado por tres factores: 1º) su edad y el crecimiento alcanzado; 2º) las modificaciones en la naturaleza de sus actividades y de las tecnologías empleadas; y, 3º) los cambios en la situación competitiva del mercado.

A estos puntos hay que sumar la dinámica de cambio en la composición y en las aspiraciones de la familia.

Además, cabe destacar que este tipo de entes posee conflictos internos, derivados de las diferentes visiones del mundo que tienen los individuos y grupos que los componen y que los mueven a emplear el poder y el consenso para imponer sus valores a los demás.

La empresa familiar para subsistir debe tener la capacidad suficiente para conciliar y satisfacer requerimientos de tan diverso origen. Es decir, la supervivencia de la organización se basa en la efectividad o capacidad empresarial y la familia representa una restricción más a efectos de lograr tal afinidad.¹¹⁴

¹¹⁴VICUÑA, Javier. La administración y la sucesión de las Pymes. Revista Alta Gerencia, N° 54

3.1. PROCESO DE CRECIMIENTO

3.2. TAMAÑO Y FORMALIZACIÓN:

La evolución de la empresa trae aparejada una mayor complejidad consistente en un aumento en el número de tareas necesarias, una mayor diferenciación en su estructura interna, una especialización cada vez más acentuada de sus integrantes y una formalización creciente en las relaciones existentes.

La empresa de familia tiene como característica su resistencia a la formalización. Cuanto mayor sea la complejidad más, disfuncional se hacen los estilos de conducción de las primeras etapas de la organización, generalizándose los conflictos y aumentando la ineficiencia y los costos personales y familiares.

3.3. TECNOLOGÍA Y ESPECIALIZACIÓN:

Se da en muchas ocasiones el caso de que el fundador de la empresa posea una aptitud particular vinculada a la técnica que domina.

La posibilidad de ganar un lugar en el mercado radica en esta capacidad especial que le permite colocar sus productos con más calidad o a un costo inferior. En este momento de la vida de la empresa, se produce una reducida inmovilización de capital y la incorporación de pocos trabajadores a los cuales se transmiten habilidades inherentes a la actividad, compartiendo también el espacio de trabajo.

El crecimiento de la demanda obliga a expandir la capacidad de producción, utilizando como medio la incorporación de bienes de capital e insumos humanos calificados en producción, administración y gerencia. Al crecer las demandas tecnológicas se producen tensiones como consecuencia de las nuevas estructuras creadas y persistencia de viejos comportamientos. La complejidad creciente restringe el ejercicio del poder personalizado.

La persistencia de esta actitud lleva a situaciones en que se reciente la capacidad técnica de la empresa y se pone en peligro su viabilidad.

3.4. CRISIS DE CRECIMIENTO

La crisis de crecimiento es una situación en la que se encuentra la organización cuando está en duda su continuación, modificación o cese provocando una grave perturbación de la actividad económica, política o del aspecto físico o espiritual.

Este concepto de crisis se aplica para descubrir las fuentes del cambio evolutivo que la organización necesita. Este estado de crisis se caracteriza por:

- La existencia de una serie de relaciones antagónicas de carácter transitorio y específicamente localizadas en determinados puntos de la organización.

- Los distintos participantes de la organización, estando en conocimiento de la existencia de esas relaciones antagónicas, perciben la existencia de un conflicto cuya permanencia los afecta.
- En esta situación se evidencia la posibilidad de una división entre las manifestaciones del conflicto y las causas más profundas que lo generan de tal manera que resolver sus efectos no eliminan el estado de crisis.
- Esta situación de conflicto no puede ser mantenida por la organización durante mucho tiempo, una vez que el mismo se sitúa más allá de los umbrales tolerables.
- La situación expuesta incluye implícitamente un debilitamiento de los mecanismos de control.

3.5. EL PROBLEMA DE LA SUCESIÓN FAMILIAR

3.5.1. DESCRIPCIÓN

Uno de los problemas fundamentales dentro del ámbito de la empresa familiar es el referido a la sucesión.

En efecto, el principal problema compartido que afecta a estas empresas según lo señalan los estudiosos del comportamiento organizacional es el de la “mortalidad” en el tránsito intergeneracional.

Esta constatación fue observada también desde la historia empresarial que acuñó el término “síndrome de Buddenbrook” para caracterizar los frecuentes casos de desaparición de empresas familiares, debido al escaso interés de terceras y cuartas generaciones en seguir la iniciativa empresarial de sus antepasados.

El “síndrome de Buddenbrook” toma su nombre de una novela publicada en 1901 por Thomas Mann, en la que se narra la decadencia de una familia de comerciantes de Lübeck –los Buddenbrook– a lo largo de tres generaciones. La historia empresarial anglosajona adoptó este nombre para referirse a la desaparición de un negocio familiar por la progresiva transformación del espíritu de trabajo y de ahorro de la generación fundadora, en mala gestión y estrategias de inversión improductiva de terceras y cuartas generaciones

JAMES LEA¹¹⁵ identifica dentro del proceso de sucesión de las empresas familiares cuatro modelos de traspaso de acuerdo al rol que la persona en proceso de retiro ha decidido asumir:

- *El “rey”, muere con las botas puestas, es decir, la sucesión se produce sólo cuando fallece el fundador o ante la rebelión de los hijos.*
- *El “general”, planifica su sucesión pero siempre con la mira en la semilla del retorno para volver victorioso a salvar a la empresa.*
- *El “gobernante”, cuando concluye su mandato se retira por completo*

¹¹⁵ LEA, James. La sucesión del management en la empresa familiar. Granica, 1993.

y se dedica usualmente a otra actividad.

- *El “embajador”, logra mantener un nexo con la empresa, dejando la gestión directiva para ocuparse de otros temas que le encarguen.*

No obstante la propuesta de JAMES LEA, en realidad la serie de opciones ante el hecho de la sucesión es mucho más amplio, según pasamos a ilustrar:

DESIGNAR A UN MIEMBRO DE LA FAMILIA		LIQUIDAR LA EMPRESA FAMILIAR
DESIGNAR A UN PRESIDENTE INTERNO	OPCIONES	VENDER EN BLOQUE O EN PARTE LA EMPRESA
DESIGNAR A UN MANAGER PROFESIONAL		NO HACER NADA

Cada opción incluye su propia serie de ventajas e inconvenientes, oportunidades y riesgos. Además, el alcance e incidencia de las mismas variará de una empresa a otra de acuerdo con:

- La disponibilidad de los sucesores posibles, dentro y fuera de la familia que deseen y sean capaces de asumir el manejo de la empresa.
- Las necesidades de la familia (por ejemplo, si el dinero necesario para el retiro del fundador se extraerá de la empresa).
- Las obligaciones tributarias personales y empresariales que surgen de las diferentes opciones.
- La prosperidad y la dimensión de la empresa.
- La situación general comercial y empresarial en el momento de la sucesión.

La primera opción de designar para la sucesión a un miembro de la familia es particularmente atractiva en lo que concierne a los fundadores, si bien la segunda y la tercera opción también implican mantener un control directo sobre la empresa. La cuarta opción significa la venta de todos los activos de la compañía, pagar todas las obligaciones pendientes, y despedir a la fuerza laboral. También implica gastos sustanciales y es improbable que se obtenga el mejor precio por la venta.

Es posible recuperar más dinero en caso de venderla como un negocio en marcha (quinta opción). Las alternativas dentro de esta opción incluyen una transición total (es decir la venta en bloque de la empresa por dinero en efectivo), que puede ser particularmente atractiva cuando no se han encontrado sucesores posibles, o cuando una emisión de acciones puede ser la mejor respuesta si la prioridad es el crecimiento del capital externo para financiar. De igual modo, una compra parcial por parte del management (la venta al equipo de management existente en el que

pueden estar incluidos los miembros de la familia) puede ofrecer la posibilidad de un acuerdo intermedio entre transferir las acciones a la familia y efectuar una transacción total.

Por último, el fundador simplemente puede eludir el planeamiento de la sucesión, al adoptar la opción de “no hacer nada”, y es aquí donde nos encontramos con la paradoja fundamental. Es la más costosa y destructiva de todas las opciones, si bien es de lejos la más difundida.

3.6. FACTORES DE RESISTENCIA

La sucesión generacional dentro de la empresa familiar se encuentra estrechamente vinculada a la concurrencia de algunos factores que pudieran ocasionar resistencia a la sucesión, conforme lo señala:

3.6.1. FALTA DE INFORMACIÓN

La inexistencia de información para la planeación, el diseño y la implantación de un plan de sucesión es uno de los principales factores que provocan resistencia.

Por ello, contar con información es imprescindible para el adecuado manejo de ciertas situaciones familiares, además de ser un arma de conocimiento que elimina ambigüedades y confusiones dentro de las familias.

3.6.2. FACTORES CULTURALES

Puede existir rechazo a la sucesión debido a factores relacionados con la propia idiosincrasia, a la educación recibida y a la influencia de generaciones predecesoras.

3.6.3. AMENAZA AL ESTATUS QUO

Esta sensación se debe a la resistencia a modificar la estructura organizacional en comparación a los esquemas, valores, costumbres y normas arraigados en la empresa. Asimismo este cambio podría representar a la vista del fundador una amenaza plena al estatus quo conquistado a lo largo de su vida empresarial, es decir, cuanto más haya invertido una persona en el sistema de operación del negocio, mayor será la resistencia a aceptar un cambio.

3.6.4. RETENCIÓN DE PODER

Toda organización está expuesta a cambios y en consecuencia existe la posibilidad, de que aquellos individuos o grupos que vean amenazada su posición en la organización manifiesten resistencia a los mismos.

3.6.5. CLIMA ORGANIZACIONAL

Previo a iniciar el proceso de sucesión se deberán identificar aquellos factores negativos que afecten el clima organizacional, cuanto más negativo sea éste, más complejo será conducir a la organización hacia el modelo de sucesión planteado.

3.6.6. MIEDO AL FRACASO

La incertidumbre que puede generarse en el miembro de la familia que se retira respecto a que tan viable puede resultar la sucesión y si es el momento idóneo para llevar a cabo el proceso, se encuentra latente debido al temor de no estar seguro de que el o los sucesores se encuentren preparados para tomar el control de la empresa familiar.

3.7. ELECCIÓN DE UN SUCESOR

Los propietarios de empresas familiares deberían resistir la tentación de promover candidatos para la sucesión sólo porque son a su imagen y semejanza.

Al evaluar a los candidatos es necesario formularse algunas importantes preguntas: ¿Están comprometidos con la misión de la compañía?; ¿Tienen habilidad para hacer progresar a la organización?; ¿Pueden pensar con independencia y tomar decisiones acertadas?; ¿Tienen la capacidad de liderazgo y de comunicación requerida para motivar a los otros?

No obstante, esta es una cuestión decisiva si el propio fundador es quien hace estas preguntas, conduce el proceso de evaluación y finalmente elige al sucesor, muchos investigadores han llegado a la conclusión de que ningún empresario debería ser responsable de la selección de su propio sucesor.

A fin de evitar estos peligros, la orientación y asistencia de una junta directiva tenaz y objetiva puede ser invaluable, tanto para asesorar sobre las aptitudes de los miembros de la familia en la empresa, como para tomar una decisión final. Un director no ejecutivo experimentado e independiente está en mejores condiciones de brindar un punto de vista objetivo del proceso en el cual el dueño y los demás miembros de la firma y de la familia suelen encontrar obstáculos. En este sentido, los asesores profesionales externos también pueden aportar objetividad.¹¹⁶

¹¹⁶LEACH, Peter. La empresa familiar. Ediciones Juan Granica S.A., Barcelona, España, 1993 y 1996.

<p style="text-align: center;">SUB CAPÍTULO III</p> <p style="text-align: center;">LA PROBLEMÁTICA DE LA SUCESION GENERACIONAL</p>

3.1. DESCRIPCIÓN DE LA PROBLEMÁTICA

La integración de la siguiente generación en la empresa familiar puede tener una importancia estratégica para este tipo de organizaciones, hasta el punto de que la incorporación exitosa de nuevos miembros de la familia es para muchas empresas familiares un fin tan importante como los objetivos de beneficio, los nichos de mercado y otros determinantes de la política empresarial del negocio. En este sentido, se considera que un cambio de generación es eficaz cuando se produce la transferencia de la propiedad y el control de los derechos de propiedad desde el actual director general al sucesor, además de la transferencia del control sobre la dirección de operaciones y la dirección estratégica¹¹⁷. En consecuencia, la transferencia no consiste simplemente en un acontecimiento aislado de traspaso de la "batuta", sino que es un proceso que se produce a lo largo de un período temporal que empieza antes incluso de que los herederos entren en la empresa.

No obstante, la sucesión generacional no solo constituye un proceso positivo, sino que además entraña un gran riesgo para la propia existencia de la empresa familiar, pues si no se prevé adecuadamente aquella transición lejos de aprovecharse aquella oportunidad de afianzamiento de la empresa, se iniciará un declive que devendrá en la desaparición de la empresa familiar.

En este contexto, ***la realidad problemática se encuentra configurada por la falta de adopción de mecanismos legales que aseguren una adecuada sucesión generacional dentro de las empresas familiares.***

3.2. LA SUCESIÓN DIRECTIVA EN LA EMPRESA FAMILIAR

“Se ha dicho que los tres problemas más importantes a los que se enfrenta una empresa familiar son la sucesión, la sucesión y la sucesión.”¹¹⁸. Esta importancia fundamental de la cuestión sucesoria es algo sobre lo que los investigadores del campo parecen estar de acuerdo. Es, por tanto, uno de los temas más investigados, desde que, hacia la década de los setenta empezó a surgir una corriente de literatura relacionada fundamentalmente con la planificación fiscal en relación con la transmisión del patrimonio¹¹⁹. A partir de ahí el tema ha sido

¹¹⁷ MARTÍNEZ, Nogueira Roberto.- “Empresas Familiares: Su significación social y su problemática organizacional”. Editorial Macchi. Buenos Aires – Argentina. 1984.

¹¹⁸ ARONOFF, C.E. Y WARD, J.L. (Eds.). Family Business Sourcebook. Omnigraphics, Inc. Michigan, Estados Unidos 1991

¹¹⁹ GERSICK, K.E.. "Introduction to the Handbook of family business research, 1969-1994". *Family Business Review* 103-10 1994.

estudiado desde múltiples y diversos puntos de vista, poniéndose de manifiesto su enorme complejidad.

Por tanto, para comenzar a tratar la cuestión que constituye el objeto de nuestra investigación, esbozaremos, en primer lugar, las líneas generales que se han seguido en la investigación sobre el tema general de la sucesión directiva, destacando algunas ideas y conclusiones que pueden resultarnos de interés para nuestro campo de estudio particular.

A continuación, discutiremos el concepto de sucesión en la empresa familiar, destacando su caracterización como un proceso más que como un acontecimiento aislado. Así mismo expondremos los diversos puntos de vista que pueden adoptar para considerar que un proceso de sucesión ha tenido éxito.

3.2.1. EL PROBLEMA DE LA SUCESIÓN DIRECTIVA

La sucesión en el liderazgo ha sido reconocida durante mucho tiempo como una variable importante para la comprensión de los procesos organizativos dado que, a raíz de la sucesión, se suelen producir cambios en la organización. En particular, el cambio en el máximo responsable de la organización puede llevar a alteraciones en las directrices y políticas de una empresa ¹²⁰. La sucesión es un acontecimiento traumático para cualquier organización, dado que no solo afecta a los miembros de la misma sino también a su clima económico y político¹²¹. De acuerdo con Helmich, esto es así porque el máximo responsable de la organización, es la persona que en último término tiene el poder de decisión en una organización y ejerce su influencia a través de ciertos procesos fundamentales como son: (a) *la asignación de recursos y recompensas organizativos*, (b) *la definición de los objetivos organizativos*, y (c) *la definición de la relación de la organización con el entorno*, siendo probable, por tanto, que todos los empleados de la empresa experimenten algún efecto como consecuencia de una sucesión. Por otro lado, es probable que, a ese nivel externo (accionistas, proveedores, clientes, el público en general, el gobierno,...), se considere la sucesión como un indicador del futuro de la empresa, en la medida en que los éxitos o los fracasos de los directivos de la empresa a menudo se traducen en éxitos o fracasos para la misma¹²².

Sin embargo, a pesar de que en los últimos años el tema ha sido objeto de un creciente interés y de que se ha incrementado considerablemente la investigación sobre el mismo, la cuestión es que tal interés investigador ha creado

¹²⁰ PANIAN, S.K. Managerial power and succession in corporations. UMI Dissertation Services 1981

¹²¹ KESNER, I.F. Y SEBORA, T.C. "Executive succession: Past, present & future". Journal of Management, 327-372. 1994

¹²² KESNER, I.F. Y SEBORA, T.C. "Executive succession: Past, present & future". Journal of Management, 327-372. 1994

una corriente de investigación difusa y a menudo caótica, donde, según Kesner y Sebra , ***“hay poco que sepamos de manera concluyente, mucho que no sabemos debido a los resultados contradictorios e incluso mas que no hemos estudiado todavía”***. Estos autores, a partir de una exhaustiva revisión de la literatura sobre sucesión ejecutiva publicada en los últimos treinta años, llegan a la conclusión de que, a pesar de la creciente actividad investigadora realizada, los resultados obtenidos no han proporcionado una comprensión clara de las relaciones hipotetizadas ni un modelo consistente que relacione los antecedentes, las consecuencias y las contingencias ligadas al fenómeno de la sucesión. La razón que plantean es que existen factores que han obstaculizado la comprensión del fenómeno de la sucesión en su globalidad.

En primer lugar, aunque la sucesión ha sido estudiada desde el enfoque de distintas disciplinas científicas, no ha emergido ninguna imagen única y sistemática a partir de estas disciplinas, sino, más bien, cada una ha considerado la sucesión desde su propio punto de vista. Los sociólogos, por ejemplo, se preocuparon por la cuestión de la burocratización y los procesos por los cuales las organizaciones se adaptan a sus entornos cambiantes, estudiando los distintos tipos de cambio en el liderazgo y como se relacionaban esos cambios con la eficacia organizativa. Por consiguiente, los modelos sociológicos de la sucesión se centraron predominantemente sobre el cambio y la transferencia de poder a nivel de análisis organizativo.

La investigación sobre la sucesión a tratado cuestiones relacionadas con las etapas del proceso, las formas de dirigir el mismo y los métodos individuales para enfrentarse al trauma de la sucesión.

Finalmente, los investigadores en el campo de la estrategia consideraron la sucesión como un aspecto por el cual las organizaciones se posicionaban dentro de un entorno competitivo y disponían los recursos internos para maximizar la ventaja competitiva. En este campo¹²³, la sucesión es considerada como una forma de reacción de la organización ante los elementos de incertidumbre presentes en el entorno y en el ámbito interno de la misma. Así, a menudo, el enfoque estuvo sobre la adecuación de las características del director con las necesidades competitivas de la organización y sobre la identificación de la forma en que los distintos tipos de director influían en las decisiones sobre donde (estrategia corporativa) y como (estrategia de negocios) habían de competir las empresas. Además, los investigadores de estrategia y de finanzas a menudo trataban la sucesión dentro del contexto del mercado para el control corporativo, de manera que se consideraba que la sucesión era un medio por el que el mercado ejercía su disciplina sobre los directivos eficientes e ineficientes.

Como consecuencia de esta diversidad de planteamientos, no es sorprendente que otros aspectos del proceso de investigación hayan carecido también de consistencia. Así, por ejemplo, el termino *sucesión exitosa* ha sido

¹²³ HANEBURY, J.M. *An exploration of executive succession: Origin of the successor, industry experience match, and performance outcomes*. UMI Dissertation Services 1990.

definido por algunos autores como la ocupación de una vacante, otros han definido el éxito como un mínimo de alteraciones organizativas a corto plazo y, para otros, el éxito dependía de la reacción del mercado. Otro efecto de este planteamiento multidisciplinario fue la forma en que se plantearon las cuestiones de investigación; así, en algunos casos, la sucesión fue considerada como variable a través de la cual se investigaron otros fenómenos, tales como la burocracia o el mercado para el control corporativo. En otras ocasiones, la sucesión fue tratada reflejando de que manera factores tales como la *performance* presucesion o la salida del predecesor influían en el proceso. Otros se dedicaron a estudiar la naturaleza contingente del rol de la sucesión dentro de la empresa.

Kesner y Seborá¹²⁴ sugieren entonces, que, sin abandonar este planteamiento multidisciplinario, es necesario estudiar el fenómeno de la sucesión de una manera global, teniendo en cuenta al menos cuatro dimensiones clave de este fenómeno: (a) los antecedentes, (b) el acontecimiento en sí, (c) las consecuencias, y (d) las contingencias.

Este nos permite además identificar algunas conclusiones generales que caracterizan la literatura sobre la sucesión existente hasta la fecha. Así, en primer lugar, se reconoce que la sucesión es un fenómeno omnipresente e importante para la *performance* organizativa e incluso para la supervivencia, lo cual es especialmente cierto para las organizaciones más pequeñas que se enfrentan a los procesos de sucesión del fundador.

En segundo lugar, la *performance* organizativa, aparte de ser consecuencia de la sucesión, es también un antecedente de la misma. De esta manera, una *performance* financiera pobre influye en las empresas de diversas maneras (frecuencia de la sucesión, origen interno o externo del sucesor,...). En tercer lugar, la sucesión es un acontecimiento potencialmente perturbador para el funcionamiento interno de la organización, siendo el control de los efectos negativos un objetivo de cualquier proceso de sucesión.

Además, sabemos que el grado de perturbación se ve afectado por el tamaño de la organización, por su estructura de propiedad, por cómo y por quien es dirigido el proceso de sucesión y por la habilidad del sucesor para dirigir la transición postsucesion. Como sugieren estos dos últimos puntos, factores que son tanto externos (*ejemplo*, incertidumbre creciente) como internos (*ejemplo*., estructura familiar o de empleados no familiares) a la organización pueden afectar, y de hecho afectan, tanto al proceso de sucesión como a sus resultados. Por último, y tal como señala March, en Kesner y Seborá, el proceso de sucesión es calculado, es decir, el comportamiento tiene en cuenta las consecuencias, está ligado a unos objetivos y resultados futuros y está controlado por las intenciones; es sistemático, por lo que el comportamiento refleja reglas históricas que han evolucionado y se han ido acumulando a lo largo del tiempo dentro de la organización y de las cuales puede que los participantes en la sucesión no sean completamente conscientes; y es político, lo cual significa que el comportamiento es el resultado del interés propio,

¹²⁴ KESNER, I.F. Y SEBORÁ, T.C. "Executive succession: Past, present & future". Journal of Management, 327-372. 1994

pero los individuos y los grupos interdependientes utilizan el poder para influir en la organización de manera que esta persiga sus propios intereses.

A continuación, realizaremos un breve recorrido por la evolución de la investigación sobre el tema de la sucesión, para lo cual tenemos que remontarnos a la década de los sesenta cuando los trabajos realizados por Oscar Grusky sientan las bases para el estudio científicamente riguroso de este problema de investigación y comienzan a apuntar lo que serían las áreas principales en que pueden agruparse los diversos estudios, a saber: el origen del sucesor, la frecuencia de la sucesión, las contingencias de la sucesión, el papel de la junta directiva sobre la sucesión, las consecuencias de la sucesión y la planificación de la sucesión.

3.2.2. EL ORIGEN DEL SUCESOR

La distinción que se planteó en un principio y que se ha seguido manteniendo es la de sucesor interno *versus* externo a la organización, y se intentó relacionar esta variable con la *performance* de la empresa antes y después de la sucesión, llegándose a resultados contradictorios en los diversos estudios que abordaron estas relaciones. Probablemente, la razón de estas divergencias haya que buscarla en la falta de consistencia sobre lo que se entendía por sucesor externo e interno. Así, tradicionalmente los externos eran definidos como individuos que no pertenecían a la organización antes de la sucesión mientras que se consideraba internos a los empleados actuales.

Sin embargo, los trabajos realizados en la década de los setenta y posteriores suscitaron una gran controversia en cuanto a lo que se entendía por sucesor interno/externo. En este sentido, se ha planteado que un sucesor podía ser considerado externo cuando proviniera de fuera no ya de la organización en cuestión sino del sector donde esta operara. Para otro sector, en cambio, un sucesor externo podía pertenecer a la organización siempre que no perteneciera al "*grupo interno*" o "*coalición dominante*" del predecesor, ya que, para estos autores, la distinción fundamental entre un interno y un externo está en el grado en que el sucesor comparte los valores centrales de la empresa y el grado en que está familiarizado con los procesos sociales y políticos asociados con el cargo. Se apuntan ya, por tanto, algunas cuestiones culturales relacionadas con la sucesión directiva y que tienen una relevancia significativa en el proceso de sucesión en la empresa familiar tal y como se refleja en los trabajos de algunos autores.

3.2.3. LA FRECUENCIA DE LA SUCESIÓN

En cuanto a este aspecto, las investigaciones se han centrado principalmente en intentar explicar que era lo que producía una frecuencia mayor o menor de las sucesiones, llegándose a la conclusión de que la frecuencia de la sucesión era más alta en empresas con una *baja performance*. Por otra parte, los investigadores consideraron otras cuestiones además de *la performance*, así, se tratan los cambios en la estructura

organizativa tales como una fusión o una adquisición; los cambios en el contexto y en el entorno de la organización; y variables organizativas como el tamaño, la edad y el tipo de organización, las características del liderazgo, la posición de poder, y su grado de influencia sobre el propio proceso sucesorio. Concretamente, y en relación con el tamaño de la organización, se ha llegado a la conclusión de que las organizaciones más grandes experimentaban sucesiones con más frecuencia que las más pequeñas. Así, se establece por un lado, que la permanencia de los fundadores al frente de sus empresas era mayor que para los presidentes no fundadores; y, por otro, que las empresas más pequeñas y estables de propiedad familiar presentaban una tendencia a no haber elegido y formado a los sucesores, resultándoles más difícil atraer a directivos externos y, además, debido al elevado coste de la designación de un sucesor, podían tender incluso a retrasar la búsqueda de uno¹²⁵.

En cuanto al grado de poder del director general actual, uno de los resultados es que la pertenencia de este a la familia dominante estaba directamente asociada con la longevidad directiva, y esta relación se mantenía incluso después de controlar los efectos de la *performance* corporativa. Es decir, para aquellas corporaciones que presentaban una *performance* baja, los datos reflejaban la existencia de una relación negativa entre la pertenencia del director general a la familia dominante y la frecuencia de la sucesión. Esto se explica porque el hecho de pertenecer a la familia dominante confiere a los directores generales un poder considerable, que les permite resistir los posibles intentos de reemplazarlos. Según la doctrina dominante, los directores generales que son miembros de la familia fundadora tienen menos del cincuenta por ciento de probabilidad de renunciar a su puesto que aquellos que no son miembros de esta familia.¹²⁶

Otro de los aspectos que se ha analizado es el efecto que tenía la tasa de sucesión sobre la *performance* postsucesión y, en este sentido, ya desde los años sesenta comenzó a desarrollarse lo que acabo conociéndose como "*las tres teorías sobre la sucesión*": (a) el planteamiento del "sentido común", que sugiere que la *performance* mejora después de la sucesión, debido a que los que toman la decisión de reemplazar al director general elegirán a alguien con la capacidad y la experiencia necesarias para mejorar la actuación de la empresa; (b) la teoría del "circulo vicioso" que, por el contrario, plantea que las sucesiones frecuentes perturban a las organizaciones y, por consiguiente, dan como resultado una *performance* de la empresa inferior; y (c) la teoría del "cabeza de turco ritual", que viene a desafiar a la teoría anterior, ya que plantea la posibilidad de que no exista relación sistemática entre la sucesión y la *performance*, sino que, más bien, los ceses que se producen son una especie de sacrificio ritual, donde los directores generales que son destituidos hacen el papel de cabeza de turco, de manera que se proporciona una señal a las fuerzas externas a la organización de que se está produciendo un cambio. En general, la

¹²⁵ TROW, D.B. "Executive succession in small companies". *Administrative Science* 1961

¹²⁶ PANIAN, S.K. Managerial power and succession in corporations. UMI Dissertation Services 1981

investigación posterior a los sesenta ha proporcionado apoyo a la teoría del "circulo vicioso", es decir, las sucesiones frecuentes son perjudiciales para la *performance* de la empresa.¹²⁷

3.2.4. LAS CONTINGENCIAS DE LA SUCESIÓN

En los primeros estudios que trataron de profundizar en la relación existente entre sucesión y *performance*, se identificaron dos grandes grupos de contingencia: las relacionadas con las características individuales del sucesor, destacando el estilo de liderazgo; y las relacionadas con las características organizativas, tales como la estructura y el nivel de *performance* que se había alcanzado con el predecesor, entre otras. Estas primeras investigaciones sembraron la semilla de lo que sería una línea posterior larga y compleja, que analizaría tanto factores individuales como organizativos y que introduciría la cuestión del ajuste entre las necesidades de la organización y el estilo del sucesor como influencia clave en la *performance* postsucesion. Esto es, la transición ejecutiva resulta mucho más eficaz si las características del sucesor encajan con las características de la empresa y de su entorno.

En esta línea, varios de los trabajos desarrollados por Helmich en la década de los setenta vincularon el estilo de liderazgo del sucesor con sus deficiencias en la satisfacción de necesidades sociales, de estima y de autonomía. De acuerdo con este autor, la satisfacción de necesidades estaba asociada con el estilo de liderazgo, el origen del sucesor y el grado de cambio originado después de la sucesión (medido en términos de rotación en el personal). Además, los sucesores, en organizaciones grandes y maduras, era más probable que experimentaran frustración en las necesidades, mientras que los sucesores de las empresas más pequeñas tendían a experimentar una mayor frustración en cuanto a las relaciones sociales. A partir de aquí se concluye que los sucesores en empresas grandes tenían mas probabilidad de experimentar crecimiento personal y desarrollo profesional que sus equivalentes en empresas más pequeñas y en crecimiento. Esta cuestión de la satisfacción de las necesidades del sucesor como determinante del éxito de un proceso sucesorio ha sido considerada por diversos autores del campo de la empresa familiar que han tratado el tema de la sucesión desde el punto de vista de los miembros de la siguiente generación¹²⁸.

3.2.5. LA SUCESION Y LA JUNTA DIRECTIVA

Dentro de esta área de investigación, surgida en la década de los setenta, dos cuestiones eran de interés para los investigadores: (a) la relación entre las características de la junta (tamaño, composición de

¹²⁷ PANIAN, S.K. Managerial power and succession in corporations. UMI Dissertation Services 1981

¹²⁸ PEREZ GARCIA, L. *La sucesion en la empresa familiar catalana*. Tesis Doctoral. Universidad Autonoma de Barcelona. 1995

externos e internos) y la sucesión, y (b) la implicación de la junta en la decisión sobre la sucesión. Aunque diferentes en sus enfoques, los diversos estudios confirmaron la idea de que, en muchas empresas, los directores tienen el poder y la autoridad para contrarrestar los deberes de vigilancia de la junta e influir, por tanto, sobre el proceso sucesorio. Esta falta de influencia real de las juntas directivas también ha sido constatada por estudios realizados en empresas familiares, donde la junta suele jugar un papel meramente simbólico. Así, Dyer, identificó cuatro tipos de junta en las empresas familiares que formaban parte de su estudio. Dos de ellas, que denominó junta de "papel" y junta de "visto bueno", existían meramente para cumplir un requisito legal o, a lo sumo, para confirmar y apoyar las decisiones que tomaban el fundador y su familia que suelen temer y evitar la presencia de externos en sus juntas. Sin embargo, la existencia de una junta directiva operativa y con miembros externos es recomendada por muchos investigadores como forma de mejorar las posibilidades de supervivencia y éxito de la empresa familiar.¹²⁹

3.2.6. LAS CONSECUENCIAS DE LA SUCESION

Las consecuencias estructurales y de *performance* de la sucesión constituyeron un punto de atracción para los investigadores. Entre las variables estudiadas se encuentra el cambio resultante a partir del proceso de sucesión, sugiriendo claramente la evidencia en estos estudios que el cambio sigue a la sucesión, pero la naturaleza del mismo parece variar dependiendo de las características del sucesor y de los factores contextuales.

En cuanto al impacto de la sucesión sobre los miembros de la organización, se describieron las reacciones ante un nuevo ejecutivo en función de los extremos de dos mitos: El "mito del Mesías", en cuanto a que algunos sucesores eran considerados como los salvadores para sus empresas; y el "mito de Rebeca"¹³⁰, en cuanto a que la alta consideración de que gozaba el predecesor hacía imposible para los sucesores el estar a su altura a los ojos de los demás miembros de la empresa. Dada esta variedad de reacciones potenciales, se plantea que los ejecutivos podrían beneficiarse más de las investigaciones que se centren en los mecanismos que permiten suavizar la transición (*ejemp.* contexto, oportunidad y tipo) y que ayudan a mejorar las percepciones de los demás. En esta línea, Dyer considera el "**síndrome de Rebeca**" como uno de los problemas principales a los que se enfrentan a menudo los líderes empresariales de segunda y tercera

¹²⁹ PEREZ GARCIA, L. *La sucesión en la empresa familiar catalana*. Tesis Doctoral. Universidad Autónoma de Barcelona. 1995

¹³⁰ Rebeca, la novela escrita por Daphne du Maurier y llevada al cine por Alfred Hitchcock, narra las angustiosas situaciones vividas por una joven que contrae matrimonio con un viudo, al sentirse incapaz de estar a la altura de su predecesora, la primera esposa de su marido, con la que es constantemente comparada.

generación que son incapaces de "*librarse del fantasma del fundador*": se les presiona a seguir la tradición y se les critica por no estar a la altura de las expectativas.

Otra cuestión de interés considerada en estos estudios es la *performance* postsucesion. En este sentido, una de las conclusiones de los estudios apunta que las tasas de fracaso organizativo aumentan después de la sucesión de los fundadores de las empresas. Sin embargo, otros autores no han encontrado relación alguna entre la sucesión y la *performance* postsucesion. Para resolver estas inconsistencias, los investigadores intentaron introducir variables definidas con más cautela y nuevas formas de medir la *performance*, pero los resultados no han ofrecido evidencias más claras; más bien, han confirmado que la sucesión es un acontecimiento enigmático y complicado que podría entenderse mejor utilizando modelos de contingencia complejos.

3.2.7. LA PLANIFICACIÓN DE LA SUCESIÓN

Como resultado lógico de la evolución a lo largo de años de investigación, en la década de los ochenta diversos investigadores empezaron a considerar el impacto tanto del grado como de la naturaleza del proceso de planificación de la sucesión sobre los resultados de la misma. Después de haber aceptado la sucesión como un acontecimiento inevitable y drástico que condiciona el futuro de las empresas, parecía natural reconocer la importancia de la planificación para este acontecimiento. No obstante, y a pesar de ello, el enfoque de estos estudios era prescriptivo y no se insistió en contrastar las implicaciones de la planificación presucesion sobre la *performance*

Una conclusión a la que si llegaron algunos estudios, es que pocas empresas se implican en procesos de planificación de la sucesión y que, además, la escasa planificación que se lleva a cabo a menudo está en manos del director general actual. Este mismo autor señala que en las empresas que todavía están controladas por la familia del fundador y donde el actual director general es un miembro de esa familia, va a ser esta persona la que decida que miembro de la siguiente generación le suceda y cuando tendrá lugar dicho acontecimiento. En general, los investigadores en el campo de la empresa familiar parecen estar de acuerdo en que la cuestión de la planificación es muy importante para que un proceso sucesorio tenga éxito. Sin embargo, se produce el mismo fenómeno detectado para la sucesión ejecutiva en general, pues son muy pocas las empresas que realizan este tipo de planificación.

También en relación con la planificación diversos investigadores analizan algunos de los componentes del proceso de sucesión tales como la duración y las etapas del mismo. Estos estudios sugieren que los sistemas sucesorios son óptimos cuando producen una continuidad en el liderazgo. Irónicamente, mientras los líderes empresariales se adherían a la idea de que

era necesario que las empresas adaptaran sus estrategias y estructuras a entornos rápidamente cambiantes, cuando se trataba de la sucesión creían que la estabilidad era lo mejor. De hecho, si se compara con factores tales como los atributos del predecesor, la historia del puesto y las características de la empresa, el entorno parece desempeñar un papel de menor importancia en la comprensión de los procesos de sucesión.

3.3. LA SUCESIÓN EN LA EMPRESA FAMILIAR

Parece existir un acuerdo entre los investigadores en el campo de la empresa familiar acerca de que el principal problema al que se enfrenta este tipo de organizaciones es el de la sucesión. De hecho, el fracaso en la sucesión parece ser el factor clave de desaparición de las empresas familiares en todos aquellos ámbitos geográficos donde se ha estudiado. La importancia del fenómeno sucesorio es tal que algunos autores ponen el énfasis en esta característica para definir a la empresa familiar, que considera una empresa como familiar en la medida en que exista intención de transferirla a la siguiente generación de la familia. En esta misma línea, establecen que la elección de un sucesor, su formación y desarrollo, y la transferencia del poder directivo es lo que constituye el núcleo de las empresas familiares.

La sucesión o *"el traspaso de la batuta"* en la empresa familiar es un tema al que se han referido numerosos autores de muy diversas maneras. Así, por ejemplo, hay quien se refiere a él de forma general en términos de sucesión en el control de la empresa Barnes y Hershon, sucesión en el liderazgo, la sucesión en la empresa familiar ha sido definida como *"[...] el traspaso de la batuta del liderazgo del fundador-propietario a un sucesor que será tanto un miembro de la familia como una persona no miembro de la familia; es decir, un directivo profesional" [...]*. Otros autores, en cambio, han diferenciado dos ejes en esa *"batuta directiva"* el de la propiedad y el de la dirección, como es el caso, según los cuales *"[...] existen dos aspectos de esta transferencia de control o poder: una transferencia de la propiedad o control de los derechos de propiedad del negocio y una transferencia del control directivo de las operaciones de la empresa y de la dirección estratégica [...]* una mala dirección de la empresa puede hacer que la transferencia de unos derechos de propiedad sea irrelevante". Por su parte, Handler¹³¹, hace hincapié en esta dimensión del control directivo, haciendo referencia concretamente a la transferencia de la *"experiencia del liderazgo"*, lo cual implica que la sucesión en una empresa familiar es un proceso dinámico que puede ser descrito con detalle.

Esta última idea de la sucesión como proceso más que como un acontecimiento aislado es la que parece gozar de mayor apoyo entre los

¹³¹ HANDLER, W.C. "Succession in family business: A review of the research". *Famil Business Review*, 133-155. 1994.

investigadores del campo a la hora de caracterizar este fenómeno. La sucesión no consiste simplemente en un acontecimiento aislado de traspaso de la "batuta", sino que es un proceso *polietápico* que se produce a lo largo de un periodo temporal que empieza antes incluso de que los herederos entren en la empresa. Además, la definición de una sucesión como exitosa no puede limitarse a considerar si ha sido designada una nueva persona al frente de la empresa, sino que hay que tener en cuenta la evolución posterior del sistema empresa/familia considerando otros factores críticos como la salud continuada de la empresa, la calidad de vida y las dinámicas familiares .

Existen diversos estudios sobre el tema general de la sucesión directiva han considerado los componentes del proceso de sucesión tales como la duración, las etapas y la estructura del sistema de sucesión. En esta línea, pero para el caso que nos ocupa de la empresa familiar, existen algunos trabajos pioneros como que enfatizan la naturaleza a largo plazo de la sucesión directiva y mencionan la existencia de etapas en ese proceso. Por su parte, Barnes y Hershon abogan por una transición conjunta familia-empresa como factor determinante del éxito de la sucesión.

Desarrollando algunas de estas ideas se puede argumentar que la sucesión en la dirección de las empresas de propiedad familiar implica un proceso de socialización de larga duración y diacrónico que puede durar toda la vida y durante el cual los sucesores familiares son preparados gradualmente para el liderazgo a través de toda una vida de experiencias de aprendizaje. Estos autores proponen, por tanto, un modelo donde identifican siete etapas de este proceso sucesorio. Estas etapas se agrupan a su vez de acuerdo con dos acontecimientos clave: la entrada del sucesor en el negocio y la asunción por parte del sucesor de la posición de liderazgo, describiéndose el proceso de la siguiente manera:

1. **Etapas de preempresa**, donde el sucesor puede que esté al tanto de algunas facetas de la organización o del sector. Sin embargo, la orientación del sucesor por parte de los miembros de la familia no está planeada o es pasiva.
2. **Etapas introductorias**, donde el sucesor puede que sea introducido por los miembros de la familia en la jerga de la empresa, entre los miembros de la organización y entre los participantes del entorno, antes incluso de que haya trabajado ni siquiera a tiempo parcial en la empresa.
3. **Etapas introductorias-funcionales**, donde el sucesor trabaja como empleado con dedicación parcial en la organización, asumiendo gradualmente tareas más difíciles y complejas. Esta etapa puede incluir el periodo educativo y el trabajo del sucesor con dedicación total en otras organizaciones.
4. **Etapas funcionales**, donde el sucesor entra en la organización como empleado con dedicación total, incluyendo todos los puestos no directivos que desempeñe.
5. **Etapas funcionales avanzadas**, donde el sucesor asume funciones directivas, incluyendo todos los puestos de supervisión anteriores a convertirse en el más alto responsable.

6. **Etapas de sucesión temprana**, donde el sucesor asume la presidencia. Incluye el tiempo que el sucesor necesita para convertirse en el líder real de la organización.
7. **Etapas de sucesión madura**, donde el sucesor se convierte en el líder de facto de la organización.

Por tanto, se considera que las tres primeras etapas ocurren antes de la entrada del sucesor en la empresa. De una manera similar, las etapas "funcional" y "funcional avanzada" están relacionadas con el desarrollo del sucesor entre el momento en que se le considera como miembro con dedicación total a la organización y el momento en que asume la presidencia. Y, finalmente, las dos últimas etapas están relacionadas con la actividad y el aprendizaje del sucesor después de la transferencia de la presidencia.

De forma similar, Churchill y Hatten¹³² definen el proceso de sucesión como aquel en donde tiene lugar la planificación y la ejecución de los cambios en la dirección, en la estrategia y en el control de la empresa, elaborando un marco conceptual para explicar este proceso que se construye sobre unas etapas de la empresa familiar que emanan de la realidad biológica de que los padres y sus descendientes están separados por la edad y por la experiencia empresarial, pero están ligados por lazos de sangre y por una experiencia familiar compartida. Según estos autores, existe una trayectoria humana inevitable desde el nacimiento hasta la muerte que empieza normalmente con un periodo de desarrollo y aprendizaje, seguido por una etapa de mucha actividad y finalmente por otra de declive. En una empresa, esta trayectoria puede reflejarse en el grado de influencia que tiene un individuo en la dirección y en las operaciones de la empresa, es decir, en el "destino" de la empresa. Por tanto explica el comportamiento de la empresa familiar en función del impacto sobre la misma de dos individuos (padre e hijo) quienes **(a) están ambos implicados en el negocio, (b) están ligados por una relación familiar, y (c) difieren en edad**. La yuxtaposición de estos dos individuos caracteriza a la empresa familiar a medida que evoluciona a través de cuatro etapas que a su vez constituyen el fundamento.

Por su parte, Handler¹³³ considera la sucesión como un proceso de ajuste mutuo de roles entre el fundador y los miembros de la familia de la siguiente generación. Esta autora toma como base el modelo de Longenecker y Schoen, pero enfatiza la evolución conjunta de ambas generaciones, como la clave para entender la sucesión, destacando la importancia crítica de que el propietario ajuste su rol de manera que se reduzca progresivamente su nivel de implicación y autoridad en la organización en respuesta a cuestiones personales (salud, edad, otros intereses) y para acomodarse a la evolución del miembro de la familia de la siguiente generación. Se trata, por tanto, de un proceso lento, evolutivo y de ajuste mutuo entre los roles del fundador, de manera que se puede

¹³² CHURCHILL, N.C. Y LEWIS, V.L. "The five stages of small business growth". *Harvard Business Review*, 30-50. 1983

¹³³ HANDLER, W.C. Y KRAM, K.E. "Succession in family firms: The problem of resistance" 1988

conceptualizar cada fase del proceso asociándola a un comportamiento de rol particular por parte del fundador y del sucesor. La transición de una fase a otra puede, a su vez, considerarse como una transición en dicho comportamiento de rol, entendido este como las **"[...] acciones recurrentes de un individuo, interrelacionadas apropiadamente con las actividades repetitivas de los demás, de manera que se produce un resultado predecible"**.

- **La primera etapa**, el ajuste de roles ocurre cuando el fundador o propietario es el *único operador*. Esta es una etapa donde el predecesor es el miembro de la familia más importante y normalmente el único en la organización. Además, si existe más de un miembro de la familia de la misma generación en la organización, normalmente comparten las funciones de propiedad y dirección y, por consiguiente, juntos constituyen la base de poder familiar sobre la cual sobrevive la organización. Este escenario es el más habitual en organizaciones de reciente fundación o en la primera generación de implicación familiar. Sin embargo, a partir de los resultados de su estudio. Los miembros de la familia de la siguiente generación se describen a sí mismos de una manera en la que no tienen *ningún rol* (es decir, no tienen un rol diferenciado) en la organización durante esta etapa. Son sencillamente miembros de la actual generación de la familia y a menudo existen oportunidades muy limitadas dentro de la empresa.
- **En la segunda etapa del proceso**, El rol del predecesor cambia ligeramente al de *monarca*, ostentando un poder prominente sobre otros miembros de la familia, y los miembros de la familia de la siguiente generación, empiezan a asumir el rol de ayudante. En esta etapa en la siguiente generación tiende a adoptar un rol limitado pero funcional. Normalmente es en esta fase cuando aprende las operaciones y las habilidades asociadas con uno o más departamentos en la organización. Sin embargo, esta fase parece estar caracterizada también por cierto grado de insatisfacción por parte de la siguiente generación con su nivel de responsabilidades o con el tipo de trabajo que estaba desempeñando.

Por tanto, el nivel de desafío, complejidad y responsabilidad en las tareas del sucesor no aumenta hasta que el propietario ha evolucionado hacia la asunción de funciones de **supervisión y delegación**. De hecho, esta transición del propietario es un subproceso fundamental en el proceso de sucesión global. Es un proceso muy sutil que depende de la capacidad del propietario para confiar, compartir y delegar. El miembro de la familia de la siguiente generación, normalmente es promocionado a *directivo* durante esta etapa, aunque el título formal a menudo se obtiene antes de tener responsabilidades y reconocimiento reales como directivos. Durante este proceso de delegación, no es inusual que los roles de las dos generaciones de miembros de la familia se solapen y se confundan.

También durante esta etapa el fundador o propietario empieza normalmente a tomarse tiempo libre o a trabajar menos horas a la semana. Esto hace posible que pueda cultivar aficiones, otros intereses, viajar o vivir en una segunda casa alejada de la empresa. Las funciones del propietario en la empresa acaban estando limitadas a aquellas que requieren experiencia y

pericia, tales como la obtención de financiación, la consideración de opciones para el crecimiento y otras decisiones estratégicas a largo plazo.

- Es posible también, en esta **tercera etapa**, que el ajuste de rol del propietario en relación con el miembro de la siguiente generación, pueda estar **"asincronizado"**. De hecho, algunos fundadores o propietarios son incapaces de llevar a cabo las tareas de delegación. En otros casos, el predecesor quiere reducir su implicación en la empresa antes de que algún miembro de la siguiente generación este preparado para hacerse cargo de la misma. Por otro lado, existen diversos factores inesperados que pueden facilitar el proceso por el que el predecesor se va desligando de la empresa, debido a que estos factores reducen el grado de resistencia del fundador a la sucesión. Entre ellos podemos incluir la mala salud o la incapacidad del fundador para adaptarse a las nuevas tecnologías, como la informatización, que parecen tener un efecto muy fuerte sobre el proceso de ajuste mutuo de roles asociado con la sucesión.
- **La etapa final** del ajuste de roles del propietario es aquella en que este se convierte en **consultor** o asesor de los miembros de la familia de la siguiente generación, implicados en la empresa. De este modo, el predecesor ya no está implicado activamente en la empresa aunque pueda formar parte de su junta directiva. Por otra parte, en esta etapa el rol de los miembros de la familia de la siguiente generación ha aumentado en competencias y se ha convertido en **líder y decisor jefe**. Un aspecto crítico de la transición a esta etapa es el retiro del propietario, el retiro es una cuestión particularmente delicada y difícil tanto para los fundadores o propietarios como para otros miembros de la empresa familiar. Así, no solo los miembros de la familia de la siguiente generación tenían dificultades para creer que sus padres se retirarían, sino que no deseaban aceptar esta realidad. Estos resultados son consistentes, pues señalan la existencia de una confabulación entre los miembros de la familia en relación con la sucesión.

Los miembros de la familia de la siguiente generación que entran en esta cuarta etapa de transición a menudo conciben al padre como una **"fuerza estabilizadora"** en la empresa, en cuanto a que mientras está implicado en el negocio, la distribución de poder, de influencia y de tareas esta clara, y cuando se va el sistema de la empresa familiar tiene que adaptarse a esta pérdida. se ha señalado además que se advierte a la sucesión como un proceso multifacético que incluye la transferencia de los derechos de dirección y de propiedad. Así mismo, tienden a creer que la transición de una generación a otra no ha culminado hasta que el capital con derecho a voto ha sido transferido también. A menudo, este proceso de transferencia del capital se logra lentamente o es incluso evitado por el predecesor con el fin de mantener el control.

Finalmente, destacar que no se puede entender este proceso sucesorio como un proceso siempre sencillo o de naturaleza continua. Así, se señala que puede ser interrumpido por la muerte o incapacidad inesperada del predecesor o de algún otro miembro de la familia, dadas las dificultades que

se generan en las esferas familiar, de gestión y de propiedad. Para la familia, la pérdida tiene implicaciones emocionales y funcionales; en el aspecto de la gestión, se va a producir una alteración en los procesos de liderazgo, ansiedad, pérdida de capacidades y cambios en la estrategia y en las operaciones; y en cuanto a la propiedad, el impacto de la pérdida se refleja en la transferencia del patrimonio. Estas situaciones son todavía más graves cuando muere un heredero, particularmente si a este se le considera y se le acepta como sucesor, ya que esta es una situación que está sincronizada con el desarrollo normal de una familia, las expectativas creadas en torno a la persona desaparecida son mayores y el resto de los hijos tiene que enfrentarse al sentimiento de culpa del superviviente y a unas expectativas sobre su propio éxito que se incrementan de forma repentina.

3.3.1. CRITERIOS DE EXITO EN LA SUCESION

Nuestro principal propósito con la presente investigación se centra en intentar identificar y describir aquellos factores que determinan el éxito o el fracaso del proceso de sucesión en las empresas familiares. De ahí que sea absolutamente necesario clarificar previamente que es lo que se entiende por sucesión exitosa y, por contraposición, fracasada, dado que, a partir de la revisión de la literatura realizada, no podemos inferir que exista consenso sobre cuáles son los resultados de un proceso de sucesión que nos pueden llevar a determinar su éxito o fracaso.

En lo que a la empresa familiar se refiere, gran parte de los autores que tratan la cuestión de la sucesión asocian el éxito con criterios generales como la supervivencia o continuidad de la empresa o la permanencia de la empresa en manos de la familia. De hecho, se parte de la idea de que el *"sueño dorado"* de todo fundador es lograr que su empresa continúe en activo en manos de sus herederos. La integración de la siguiente generación en la empresa familiar puede tener una importancia estratégica para este tipo de organizaciones, hasta el punto de que *"la integración exitosa de nuevos miembros de la familia es para muchas empresas familiares un fin tan importante como los objetivos de beneficio, los nichos de mercado y otros determinantes de la política empresarial del negocio"* un sector de la doctrina consideran que la sucesión se produce de manera efectiva cuando un miembro de la familia de la siguiente generación asume el rol de liderazgo, así como la posición de liderazgo. Así mismo, debe ocurrir además que el sucesor sea relativamente autónomo en dicho rol, particularmente en términos de su relación con su predecesor/padre y, dado que es difícil determinar cuándo puede considerarse maduro a un sucesor y que variara de un individuo a otro, se considera que la última etapa o de *sucesión madura* comienza dos años después de la transferencia de la presidencia. Aronoff y Ward destacan también esta necesidad de autonomía cuando señalan que la sucesión efectiva implica un momento claramente señalado en el tiempo en el que el actual ocupante del puesto se retira de la escena permitiendo, por tanto, que el nuevo director general opere sin interferencias. Otros autores consideran que una sucesión eficaz implica que se mantenga

el control del capital en manos de la familia; así, Goldberg¹³⁴, en la misma línea que Churchill y Hatten, considera que una sucesión es eficaz cuando se produce la transferencia de la propiedad y el control de los derechos de propiedad desde el actual director al sucesor, además de la transferencia del control sobre la dirección de operaciones y la dirección estratégica. Para estos dos últimos autores, lo más importante para que una sucesión pueda ser considerada como exitosa es que el sucesor tenga la habilidad necesaria para mantener saneada a la empresa familiar por medio de un crecimiento sostenido y de una rentabilidad continuada.

De lo anterior podemos deducir que no existe consenso sobre qué es lo que hay que tener en cuenta a la hora de evaluar un proceso sucesorio como exitoso o fracasado, de hecho, parece existir cierta confusión sobre lo que es una sucesión efectiva, es decir, que se haya producido de hecho, y una sucesión eficaz o exitosa, es decir, que tenga consecuencias positivas. Otra cuestión sería entonces delimitar para quien o para que son esas consecuencias positivas. Se as la advierte la dificultad para diferenciar una transición exitosa de otra que no lo es, ya que algunas empresas familiares pueden llevar a cabo un proceso sucesorio que sea un éxito desde el punto de vista del negocio, pero donde las relaciones familiares quedan prácticamente destruidas y, a la inversa, en otras ocasiones se mantiene la armonía dentro de la familia a expensas de la empresa, de ahí que algunos autores consideran una transición como exitosa cuando tanto la familia como la empresa mantienen una relativa eficacia después de que la sucesión ha tenido lugar. En la misma línea, se afirma que deberían tenerse en cuenta consideraciones tanto familiares como empresariales al hablar de eficacia de los procesos sucesorios. Ampliando este planteamiento, y con la finalidad de determinar los criterios para evaluar el éxito en la sucesión en empresas familiares, podemos seguir a Kesner y Sebor¹³⁵ cuando, a la hora de considerar las consecuencias de un proceso de sucesión, diferencian entre cuestiones de carácter organizativo y cuestiones relacionadas con los grupos de interés; en consecuencia, distinguiremos entre lo que podríamos denominar criterios "objetivos" para la definición del éxito, que estarían relacionados con el efecto de la sucesión sobre la eficacia, los resultados y la estrategia organizativos, y criterios que podríamos considerar de tipo "subjetivo", dado que intentarían captar que consecuencias ha tenido la sucesión sobre los distintos grupos de interés en una empresa familiar, ya sean estos los fundadores, sus esposas, los miembros de la familia de la siguiente generación, los directivos no familiares, otros empleados, etc. Seguidamente abordaremos estas dos categorías de criterios de éxito en la sucesión familiar.

¹³⁴ GOLDBERG, S.D. *Factors which impact effective succession in small family-owned businesses: An empirical study*. UMI, Dissertation Services. 1991.

¹³⁵ KESNER, I.F. Y SEBORA, T.C. "Executive succession: Past, present & future". *Journal of Management*, 327-372. 1994

3.3.1.1. CRITERIOS OBJETIVOS

Es muy habitual encontrarnos en la literatura trabajos que al conceptualizar una sucesión como exitosa tienen en cuenta el hecho de que la misma tenga efectos positivos sobre la eficacia o resultados de la empresa. Ahora bien, sobre la cuestión de cómo medir la eficacia organizativa ha existido y existe un considerable debate, pero, al mismo tiempo y como señala Robinson¹³⁶, las opiniones parecen coincidir en la consideración de la eficacia organizativa como un concepto multivariante, pudiéndose tomar como indicadores factores tales como el crecimiento de las ventas, el crecimiento de los beneficios y de la rentabilidad y la creación de empleo. Este último criterio nos parece especialmente relevante, dado que se ha atribuido a la empresa familiar un importante potencial para generar empleo y puede reflejar, en cierta medida, la dimensión social de la eficacia de la empresa.

3.3.1.2. CRITERIOS SUBJETIVOS

Cuando se considera la problemática de la empresa familiar, parece existir un consenso absoluto entre todos los autores en cuanto a que este tipo de empresas debe sus especiales características y, como consecuencia, sus ventajas e inconvenientes particulares, a la implicación en la gestión empresarial de una o de varias familias. Por consiguiente, la gestión de las empresas familiares, se caracteriza por la introducción de elementos emocionales a la hora de tomar decisiones que pueden estar afectando a la supervivencia futura de la empresa. Dada esta elevada implicación y compromiso de la familia en el negocio, las relaciones interpersonales e intergrupales en una empresa familiar tienen connotaciones particulares si se las compara con la gestión de otro tipo de organizaciones, siendo posible afirmar que existe un mayor número de elementos subjetivos en dichas relaciones. Por tanto, entendemos que no es suficiente limitar la consideración de éxito o fracaso de un proceso sucesorio al análisis de elementos puramente objetivos tales como los mencionados, ya que el grado de satisfacción que experimenten determinadas personas o grupos de interés con el mismo puede condicionar en gran medida el éxito futuro de la empresa. En esta línea, se define una sucesión exitosa como *"aquella en que todas las partes implicadas en el proceso de sucesión perciben la sucesión como favorable y existe una satisfacción general de cada persona que participa en el proceso de transición. Además, no existe enfado u hostilidad de unas partes hacia otras. Existe también una percepción general de todos los agentes participantes en el proceso de que la familia, la empresa, los*

¹³⁶ ROBINSON, R.B., JR. "The importance of outsiders' in small firms strategic planning" 1982

empleados no familiares, el sucedido y el sucesor fueron tratados de la mejor manera posible por el plan de sucesión".

Por su parte, Dyer¹³⁷ afirma que es necesario tener en cuenta la buena marcha de la familia después de la transición, la cual puede determinarse utilizando criterios como el grado de satisfacción de las necesidades y deseos de la familia, la habilidad para resolver los problemas y amenazas a los que esta se enfrenta y el hecho de que las relaciones familiares sean satisfactorias. A este respecto, algunas de las preocupaciones que presentan los familiares, trabajen o no en la empresa, tienen que ver con sus ingresos, los conflictos familiares, las políticas de dividendos y el disponer de un lugar en la empresa para sus propios hijos. Como se puede apreciar, es necesario considerar las perspectivas de los diversos implicados en el proceso y que podemos agrupar en las categorías siguientes: *el sucesor, el predecesor, el conyuge y los empleados no familiares.*

- ***El sucesor.*** Se puede definir como " *aquel individuo que es miembro de la familia que ostenta el control de la empresa (nuclear o extendida), que ha trabajado en la empresa en el pasado, que en la actualidad está trabajando en la empresa o que personalmente cree que lo estará en el futuro y que se percibe a sí mismo como un sucesor potencial de la siguiente generación al fundador o propietario*"., se considera que uno de los resultados fundamentales del proceso sucesorio es la calidad de la experiencia de la sucesión, definida como el grado en que, desde la perspectiva del miembro de la siguiente generación, su implicación en la empresa familiar es satisfactoria y productiva. En tal sentido, el sucesor estará satisfecho con su experiencia en la medida en que pueda satisfacer sus necesidades profesionales, psicosociales, de etapa vital y de influencia personal; cuando se sienta implicado y comprometido en la empresa y experimente un sentido de propiedad, importancia y responsabilidad por las actividades que lleva a cabo en la organización; y en función de la calidad de las relaciones y dinámica intergeneracionales e intrageneracionales.
- ***El predecesor.*** Desde el punto de vista del antecesor, la sucesión puede ser una cuestión con un gran componente emocional, especialmente si este es el fundador de la empresa. Parece ser que la continuidad empresarial es el sueño primordial de todo empresario familiar y, sin embargo, su propia actitud hacia la sucesión puede llevarle precisamente a lo contrario, a lo que se ha dado en denominar "*eutanasia corporativa*" en referencia a "*la acción del propietario que voluntariamente destruye la empresa que ama porque no es capaz de crear en vida una organización viable con una continuidad clara*". La actitud que puede proporcionar al predecesor un sentimiento positivo con

¹³⁷ DYER, W.G., JR. "Potential contributions of organizational behavior to the study of family- owned businesses". *Family Business Review*, 109-131. 1991

respecto a la sucesión es la de considerar su retiro como un *renacimiento*, es decir, *"un periodo dorado en el que el (el propietario) dota a los que le siguen con la acumulación de conocimiento e inquietud que a él le ha costado toda una vida adquirir. A través de estos otros puede crear su inmortalidad. En lugar de enfrentarse al retiro de su empresa como el resultado de su propia muerte, puede vivir para ver la revitalización de su empresa a través del sucesor que él mismo ha elegido y formado"*. Esto podría implicar la adopción por parte del predecesor de un estilo de retiro del tipo *embajador o gobernador*. El primero se caracteriza porque aun cuando el predecesor permanece en la empresa después de abandonar el puesto, no tienen intención de recuperar el mismo. Participan como asesor apoyando a sus sucesores.

Esto tiene como consecuencia que experimenten la sucesión con sentimientos de logro y de aprecio, lo cual, a su vez, origina que sus empresas se beneficien internamente por la transferencia de conocimientos, y de cara al exterior logran una apariencia de continuidad en el mando. Existen múltiples posibilidades para lograr estos beneficios, entre las cuales podemos citar la concesión al predecesor de un título emérito, asignarle las labores de relaciones públicas donde puede aprovechar el gran número de relaciones personales y profesionales que ha reunido a lo largo de su vida, asignarle un rol de consultor que permita seguir contando con su experiencia técnica o empresarial, servir como maestro de las nuevas generaciones o realizar tareas de análisis o planificación. Por su parte, los predecesores que adoptan el estilo *gobernador* a la hora de retirarse tampoco se resisten a la sucesión, sino que normalmente dejan el puesto e inician una actividad completamente nueva. Este tipo de personas normalmente ha cultivado otros intereses no relacionados con la empresa y el retiro para ellos no es más que un cambio de actividad que les sigue proporcionando un sentimiento de utilidad social.

pesar de las consecuencias positivas que tienen para la empresa y para el mismo la adopción de los dos estilos de retiro anteriores, la realidad parece indicar que, ante la sucesión, el fundador o dueño suele experimentar sentimientos de angustia ante la idea de la muerte, de pérdida de influencia y de identidad, así como una pérdida de una actividad significativa e incluso sentimientos de rivalidad y celos hacia el sucesor. Debido a este alto arraigo que tiene el fundador o dueño de la empresa familiar con la misma, la mayor parte de ellos adoptan un estilo del tipo *monarca o general*. Los primeros no abandonan su puesto a no ser que sean forzados por la muerte, por la mala salud o por una *"revuelta en palacio"* (*renuncias de ejecutivos clave, ultimátums por parte de accionistas miembros de la familia o acciones por parte del consejo de administración*); y los segundos tampoco abandonan el puesto hasta que se les echa y, cuando esto ocurre, hacen planes para regresar al poder, lo cual suele ocurrir ante una crisis real o supuesta que les proporciona la excusa de ser necesarios para la mejora de la situación ante la incompetencia del sucesor o sucesores.

- **El cónyuge.** Normalmente se trata de la esposa del fundador o dueño. La importancia de su papel en la empresa familiar parece estar fuera de toda duda, y aun cuando su participación directa pueda no ser muy frecuente,

todas las esposas están implicadas de manera importante en la actividad del negocio aunque solo sea por el extraordinario grado de apoyo que deben prestar a sus cónyuges. Para los cónyuges el proceso sucesorio puede ser la fuente de un complejo conjunto de retos, incertidumbres y preocupaciones acerca del futuro económico y emocional de la familia. Para ella, al igual que para el fundador, la empresa puede tener gran importancia como fuente de actividades y como componente de su identidad, y al igual que este puede encontrar dificultades para enfrentarse a la sucesión. En ocasiones, el resultado de la sucesión es que son las propias esposas las que se convierten en sucesoras, sobre todo tras la muerte inesperada del marido, que las obliga a hacerse cargo del negocio ya sea para preservar la visión de su fundador, porque es la mejor forma de asegurar el futuro económico de la familia o porque se considera a sí misma obligada a salvaguardar la empresa hasta que la próxima generación pueda asumir la dirección. De esta forma, las viudas pueden constituirse en una fuerza importante para la supervivencia y el crecimiento de las empresas familiares y, de hecho, las empresas con frecuencia florecen debido a que estas mujeres suelen estar abiertas a nuevas ideas y a menudo acaban dándose cuenta de que están dirigiendo la empresa porque obtienen satisfacción personal y no por sus maridos o incluso por sus hijos.¹³⁸

- **Los empleados no familiares.** Por su parte, los empleados y directivos que trabajan en la empresa pero que no forman parte de la familia tienen sus propias aspiraciones y motivaciones en relación con el proceso de sucesión, en función de su historial personal (especialmente en la empresa), la etapa en la que se encuentran de su vida y su situación actual (especialmente en el aspecto laboral). En este sentido, los empleados mayores están básicamente preocupados por la seguridad y quieren recompensas a su lealtad, participación en el capital y agradar al jefe; mientras que los jóvenes están más dispuestos a asumir riesgos y quieren profesionalismo, oportunidades para el crecimiento y razones que les motiven para quedarse. De hecho, los empleados con mas antigüedad en la empresa y que han desarrollado una relación de tipo personal con el fundador pueden sentirse amenazados por el cambio, en el sentido de que esperan que la implantación de estructuras más formalizadas pueda suponer una restricción a su autonomía e influencia. Sin embargo, con frecuencia también ocurre que la continuidad de la familia proporciona seguridad y comodidad a los miembros ajenos a la misma.

3.4. EL PROCESO DE CAMBIO GENERACIONAL EN LAS EMPRESAS FAMILIARES

Hemos conceptualizado la empresa familiar como un *sistema complejo de interacciones entre diversos subsistemas*, debemos abordar el estudio de la sucesión desde la perspectiva de los diferentes grupos de interés que interactúan a diversos niveles y que incluyen al fundador, el sucesor, otros familiares, otros directivos, los propietarios y otros agentes del entorno de la empresa.

¹³⁸ NELTON, S. "Strategies for family firms", en Aronoff,CE. y Ward, J.L. (Eds.). *Family* 1991

3.4.1. LA PERSPECTIVA DEL PREDECESOR

En lo que se refiere al nivel individual de influencias sobre el proceso de sucesión, la literatura se ha centrado mayoritariamente en el fundador como figura clave en el sistema de la empresa familiar, se trata de estudios que, bajo una perspectiva, han intentado explicar, por un lado, aquellos rasgos de la personalidad, motivos y valores, así como factores del entorno social que han jugado un rol significativo en el desarrollo como adulto del fundador y conformado su comportamiento como líder y, por otro, las características del propietario que contribuyen a los problemas de la sucesión. De hecho, diversos estudios han sugerido que son precisamente elementos psicológicos que motivaron originalmente al fundador a empezar un negocio, los que posteriormente van a originar problemas en el momento de la sucesión. Entre estos rasgos psicológicos se destacan en la literatura fundamentalmente los siguientes:

- **Necesidad de logro**, entendida esta como un fuerte deseo de tener éxito, de hacer bien las tareas encomendadas. El individuo motivado por la necesidad de logro se siente personalmente responsable en la solución de problemas, se establece metas permanentemente y las alcanza a través de su propio esfuerzo, y tiene una fuerte necesidad de *feedback* para saber hasta qué punto está realizando bien sus tarea.
- **Creencia en el control interno**, que hace referencia a la percepción del fundador de que puede ejercer algún tipo de control sobre los hechos y el entorno que le rodea, de tal manera que se siente capaz de controlar su propio destino. En contraposición esta la *creencia en el control externo*, es decir, en que los acontecimientos están controlados por fuerzas externas o ajenas a la persona, tales como el destino, la suerte o el poder de otros.
- **Asunción de riesgo moderado**, que implica una propensión del individuo a asumir retos alcanzables en la toma de decisiones de manera que puede utilizar su juicio e ingenio para influir en el resultado de sus acciones y tener la sensación, por tanto, de que el logro que resulte está directamente relacionado con su esfuerzo y habilidades personales.
- **Tendencia creativa e innovadora**, aspecto que supone que un individuo es creativo cuando tiene la habilidad para producir nuevas ideas en cantidad y calidad. La innovación, por su parte, es la aplicación práctica, en términos tangibles y útiles, de las ideas generadas en el proceso creativo, lo cual, en una organización puede traducirse en la capacidad de resolver los objetivos que esta se plantea de manera más eficaz.

Sobre la base de lo anteriormente expuesto podemos decir que la primera proposición teórica a investigar está relacionada con los rasgos y comportamientos personales del predecesor que implican el debilitamiento progresivo de la asociación entre el actual director

general y la empresa, lo cual, constituye la esencia de la dirección de la sucesión y, a la vez, el paso más difícil. Estos factores y comportamientos se asocian con el estado de salud del fundador; el que este tenga o sea capaz de buscar otros intereses en la vida además de la empresa; que sea capaz de pasar tiempo fuera de la empresa y de delegar responsabilidades en otras personas, así como disposición para formar al sucesor; que tenga capacidad para reflexionar sobre sí mismo y buscar asesoramiento técnico y el apoyo externo necesarios.

Podemos mencionar como primera idea central que el proceso de cambio de generación se verá fortalecido si ***el predecesor muestra determinadas actitudes y comportamientos que indiquen su predisposición a desvincularse progresivamente de la empresa.***

Podemos mencionar como otra premisa importante es que el proceso de cambio de generación para tener éxito necesita que ***el compromiso del predecesor con la empresa familiar y con un descendiente específico mejore las expectativas del proceso de sucesión.***

3.4.2. LA PERSPECTIVA DEL SUCESOR

A pesar de la atención prestada a la figura del predecesor en la literatura sobre sucesión, no se puede considerar que un análisis de este fenómeno este completo sin incluir la otra perspectiva fundamental a tener en cuenta en un nivel de análisis individual y que es la de la siguiente generación de miembros de la familia. Al fin y al cabo, son los sucesores recién llegados los que tienen que pasar la ***"prueba de fuego"*** del proceso de sucesión, de manera que sus actitudes, capacidades y su actuación puedan satisfacer los objetivos de los participantes en el proceso y liderar a la empresa familiar hacia una nueva etapa de progreso. A continuación, por tanto, trataremos los diferentes factores que se han analizado en la literatura en relación con la siguiente generación de miembros de la familia al frente de la empresa. Esta discusión nos será útil para enunciar las proposiciones de investigación correspondientes a este agente implicado en el proceso de sucesión.

El que el sucesor sea capaz de pasar esa ***"prueba de fuego"*** la que nos hemos referido anteriormente va a depender en gran medida de que sea capaz de encajar en el puesto de máxima responsabilidad de la empresa mediante la obtención de credibilidad y legitimidad. Se trata pues de que el sucesor obtenga la confianza en sí mismo y la habilidad para hacer contribuciones significativas en la empresa y para ganarse la aceptación y la credibilidad necesarias para que confíe en el no solo su predecesor, sino también otros miembros de la familia, los empleados y cualquier otra persona significativa¹³⁹.

¹³⁹ BARACH, J.A.; GANITSKY, J. B; CARSON, J.A. Y DOOCHIN, B.A. "Entry of the next generation: Strategic challenge for family business". *Journal of Small Business Management*, 26:49-56

La cuestión es, entonces, como debe producirse ese proceso formativo y en que debe consistir esa formación. En este sentido, habría que distinguir entre lo que es adquirir conocimientos sobre el negocio y lo que es adquirir capacidades de liderazgo. De acuerdo con Foster¹⁴⁰, preparar a los sucesores para ser líderes implica no solo que el sucesor conozca todos los aspectos de su empresa en particular (misión, filosofía, productos, procesos de producción, proveedores, clientes, financiación, tecnología, etc.), sino que además debe adquirir conocimientos sobre el sector donde está operando (competidores, fuentes de financiación, líderes y contactos importantes, regulaciones, historia, mercados actuales y futuros, etc.) debe desarrollar determinadas habilidades directivas que le permitan influir en los demás (capacidad de desarrollar una visión y comunicarla de manera efectiva a los demás, de transmitir energía y entusiasmo, de escuchar con empatía, de crear consenso y tomar decisiones, de motivar a los empleados de forma que se orienten a la consecución de los objetivos de la organización, etc.) y debe llegar a conocerse y a entenderse a sí mismo, de manera que sea consciente de sus propias fortalezas y debilidades.

En consecuencia, lo que se pretende es que el predecesor cree un entorno que anime al sucesor al aprendizaje mediante la experimentación y que acepte sus errores, lo cual supondrá un importante avance en el desarrollo de su autoconfianza y autonomía directiva. Para conseguirlo deberían equilibrarse tres elementos fundamentales:

- **Desafío.** Proporcionar tareas desafiantes pero en un grado suficiente, no excesivo. Hay que tener en cuenta que los sucesores en las empresas familiares se suelen encontrar en situaciones que presentan un exceso de desafío y que pueden desequilibrar el ambiente de aprendizaje y reducir las posibilidades de experimentar un desarrollo exitoso. Esto puede deberse a diversas circunstancias, tales como que se espere de él una actuación mejor que la de cualquier otro que haya desempeñado el mismo trabajo, que se enfrente a la hostilidad, el resentimiento o el escepticismo de los empleados, que se vea sometido a un constante escrutinio y juicio por parte del resto de los miembros de la organización, la presión adicional que experimenta porque no solo está representando a una empresa sino también a su propia familia, y la dificultad adicional que supone equilibrar las demandas de su vida profesional con las de su vida familiar.
- **Apoyo.** A pesar de que el desarrollo del individuo en estas facetas del liderazgo es en último término una responsabilidad personal, es difícil conseguirlo solo. El sucesor debería contar con un ambiente de colaboración con los compañeros de trabajo, en lugar de encontrar hostilidad y suspicacia; sentirse aceptado y respaldado, autorizado para cometer errores y aprender de ellos; estar al tanto de la información sobre el sector y la organización; recibir **feedback** sobre sus habilidades, perspectivas y reputación; tener la opción de adaptar el trabajo a sus propias fortalezas y circunstancias personales; y disponer de mecanismos para aliviar el estrés. A este respecto, el ambiente creado por las dinámicas familiares hace que este tipo de empresas puedan

¹⁴⁰ FERNÁNDEZ, Z. . "La organización interna como ventaja competitiva para la empresa" 1993.

tanto proporcionar mucho más apoyo que otra organización no familiar como, por el contrario, proporcionar mucho menos apoyo y más estrés. Este sería el caso cuando existieran tensiones familiares, los compañeros de trabajo fueran hostiles, el sucesor no fuera aceptado o careciera de *feedback* objetivo. Esta última cuestión es particularmente difícil de lograr en las empresas familiares por diversas razones que hacen que los sucesores puedan estar operando en un insano vacío de comunicación, debido en ocasiones a que las familias son reacias a una comunicación honesta y directa o a que los compañeros y otros trabajadores de la empresa son reacios a hablar honestamente debido a que temen criticar a un miembro de la familia.

- **Reconocimiento.** El tercer elemento a equilibrar está relacionado con factores tales como el salario, las promociones, los beneficios adicionales (coche de empresa, pertenencia a organizaciones, incentivos financieros), la participación en la toma de decisiones, la autonomía para actuar con criterios propios, los recursos asignados al sucesor, el respeto y la credibilidad que se otorgue a sus opiniones y prioridades y la fe en la actuación futura del mismo. En las empresas familiares se puede correr el riesgo de que los miembros de la familia obtengan un reconocimiento inmerecido, lo cual puede influir muy negativamente en la motivación y las actitudes de los empleados no familiares, a la vez que nos alejamos del objetivo último de lograr el desarrollo completo del sucesor.

Una de las conclusiones a las que se pueden arribar es que un aspecto en el que las empresas familiares parecen incidir con más fuerza que las no familiares es el de la *creación de redes* para ayudar al desarrollo del sucesor, lo cual puede ser una forma de mejorar la credibilidad de este, ya que le permite desarrollar relaciones personales con los grupos de interés asumiendo, de esta forma, la representación de la empresa. Otra explicación posible puede estar relacionada con la resistencia que parece caracterizar al predecesor ante la idea de que el sucesor asuma demasiado pronto las funciones clave de la empresa y se le mantenga orientado a las relaciones externas o periféricas, funciones que para el predecesor pueden resultar menos amenazantes.

En relación con el tema de la formación, señalamos finalmente la evidencia existente en cuanto a que el estilo de liderazgo desarrollado por el sucesor debe ser de alguna manera complementario al del predecesor, en el sentido de que la contraposición entre estilos autoritarios y consultivos/participativos origina como resultado un fracaso en la sucesión, aunque también existan problemas cuando ambos estilos fueran del tipo autoritario, de ahí que la contraposición de estilos más favorable era el consultivo/participativo por ambas partes, es decir, cuando estas podían controlar sus conflictos personales, y no necesariamente sus desacuerdos empresariales, también esta cuestión como la más relevante dentro de lo que él denomina *clima organizativo*. Es muy frecuente que el fundador domine totalmente su empresa y que está totalmente impregnada de su estilo, el cual, muy a menudo, es un estilo autocrático. Es muy importante, por tanto, que a corto plazo el estilo del sucesor encaje no solo con las tareas, sino también con las expectativas y habilidades de los empleados. En un plazo más largo puede ser posible modificar tanto la política de reclutamiento de la empresa como el estilo predominante, o ambos.

3.4.3. LA PERSPECTIVA DE LAS RELACIONES INTERPERSONALES

El estudio de la sucesión estaría incompleto si nos limitásemos al análisis aislado de las influencias individuales del predecesor y el sucesor sobre dicho proceso. Por tanto, se hace necesario tratar las influencias de tipo relacional, es decir, las que se refieren al sucesor en relación con otros individuos vinculados a la empresa familiar. Estas influencias mejoran nuestra comprensión de la sucesión porque clarifican la función de los fenómenos a nivel interpersonal y de grupo. De ellas, trataremos en el presente apartado las que tienen un carácter interpersonal, concretamente las relaciones entre predecesor y sucesor y las relaciones entre hermanos. Existen además las influencias relacionales de tipo intergrupar que son el resultado del solapamiento de los grupos o sistemas familiar y empresarial.

3.4.4. LAS RELACIONES ENTRE PREDECESOR Y SUCESOR

Cuanto mejores sean las relaciones entre el predecesor y el sucesor y mas se caractericen estas por el respeto, el entendimiento y el comportamiento complementario, más posibilidades de éxito tendrá el proceso sucesorio, dado que los individuos que logran una relación de trabajo basada en estos componentes tienden a sentirse apoyados, reconocidos y más satisfechos con la calidad de su experiencia en la empresa. Estos sentimientos implican el desarrollo de la confianza, el *feedback*, la capacidad de aprendizaje y de amistad mutuos, lo cual es fruto de un proceso evolutivo que comienza antes de que la siguiente generación se implique en la empresa y que continúa a medida que progresa la relación laboral. Sin embargo, hay que tener en cuenta que las relaciones padre-hijo suelen caracterizarse por cierto grado de ambivalencia, por un lado, los hijos se identifican con el padre y quieren ser como él y, por otro, existen también sentimientos de envidia y rivalidad entre ellos que tienen su origen en la niñez al competir por la atención de la madre. En la mayoría de los casos, los hijos dejan el hogar y esas emociones se desvanecen, pero si los hijos permanecen en la empresa familiar estos problemas pueden verse agravados.

En cuanto a la relación con las hijas, esta parece ser menos proclive al conflicto en un entorno empresarial. El carácter mutuo de los sentimientos considerados positivos es una característica clave para que la relación pueda considerarse funcional. Según los autores, para que esto pueda ocurrir, es necesario que el sucesor muestre tener confianza en sí mismo con el fin de ganarse el respeto del padre, de manera que la relación entre ellos vaya madurando gradualmente hasta convertirse en una relación entre adultos en lugar de mantener el patrón de dependencia del tipo niño-adulto. Los beneficios de esta buena relación se traducen en la posibilidad de una memorización apropiada y una buena comunicación; de esta forma, la solución a los conflictos no tiene que ser traumática y pueden proponerse soluciones satisfactorias para las dos partes. Esta necesidad de una comunicación madura se pone de manifestó si se pretende alcanzar una

congruencia entre las expectativas de ambas generaciones en cuanto a la sucesión y a la estrategia de la empresa; y con la finalidad de lograr esa congruencia, los hijos deberán aceptar determinadas políticas de los padres aunque no estén en total acuerdo con ellas, y, a su vez, los padres deberán realizar un esfuerzo por adaptarse al menos en cierta medida a las necesidades de desarrollo de los sucesores.¹⁴¹

3.4.5. LAS RELACIONES ENTRE HERMANOS

La implicación de varios miembros de la generación sucesora en la empresa familiar añade un elemento adicional de complejidad a las interacciones que se producen a lo largo del proceso sucesorio. Cuando el sucesor no es hijo único o no es el único interesado en la empresa, habrá que tener en cuenta la existencia de tensiones y rivalidades que son comunes cuando varios hermanos están implicados en una empresa familiar. Por consiguiente, la adaptación de los hermanos en cuanto a sus posiciones relativas de responsabilidad y poder en la empresa es una condición necesaria si se pretende que los individuos desarrollen relaciones de trabajo productivas en el contexto de la empresa, de manera que se genere un sentimiento de equipo entre ellos¹⁴².

Sin embargo, lo más común es que exista cierto grado de rivalidad entre hermanos, lo cual, en contra de lo que convencionalmente se piensa, no debe considerarse como algo fundamentalmente destructivo sino que puede ser considerado también como una fuerza constructiva que estimula su desarrollo intelectual y emocional al permitir la expresión de sus diferencias y necesidades individuales. Esta rivalidad entre hermanos tiene su origen en la competencia de los hijos por el amor y la atención de los padres, de manera que prácticamente todos los hermanos la experimentan en cierto grado. Con el paso del tiempo, a medida que las personas maduran y se alejan del ámbito de control de los padres, se experimenta un proceso de diferenciación que les permite realizar una valoración realista tanto de sí mismas como de los demás, lo que a la vez suele llevar a que encuentren lazos de afinidad entre ellos. Pero en las empresas familiares, y como consecuencia de los sistemas, el padre sigue manteniendo en último término el control sobre sus subordinados, de manera que estos últimos, en cierto modo siguen luchando por la atención y la aprobación del padre y les resulta más difícil mantener relaciones responsables y maduras que permitan la resolución de los problemas de forma colaboradora. *" idealmente, para que funcionase el proceso de sucesión, los hermanos deberían estar de acuerdo en cuanto a sus valores y presunciones fundamentales a la vez que fueran capaces de expresar y resolver de forma adaptativa sus necesidades y preferencias individuales"*, siendo uno de los planteamientos habituales para lograrlo la división de responsabilidades entre los hermanos de forma que se reduzca la

¹⁴¹ HANDLER, W.C. Y KRAM, K.E. "Succession in family firms: The problem of resistance" 1988

¹⁴² HANDLER, W.C. Y KRAM, K.E. "Succession in family firms: The problem of resistance" 1988

probabilidad de hacer comparaciones y se proporcione a los individuos la oportunidad de demostrar su competencia en diferentes tareas¹⁴³.

3.4.6. LA INFLUENCIA DEL SISTEMA FAMILIAR

Muchos son los autores que han mencionado la influencia de la familia en el sistema global de la empresa familiar dada su naturaleza de subsistema que se solapa con la empresa y con su fundador. Por otro lado, es muy significativa la aportación que han realizado los estudios sobre sistemas familiares, en la medida en que sirven como base para entender cómo afectan los procesos de interacción de la familia y los patrones estructurales de la misma a la calidad de la vida familiar y, por derivación a la vida empresarial.

Dyer¹⁴⁴, concretamente, utiliza un planteamiento cultural para considerar los patrones de organización en el sistema de la empresa familiar. En cuanto a la familia en si misma, distingue tres patrones culturales típicos: (a) *familia patriarcal (o matriarcal)*, donde el padre (o la madre) es la figura autoritaria dominante; (b) *familia colaboradora*, donde el poder es compartido entre los miembros de la familia; y (c) *familia conflictiva*, que se caracteriza por una ausencia de objetivos compartidos y la existencia de relaciones poco fluidas. Cuando estos patrones se combinan con los patrones culturales de la empresa, el resultado es la configuración cultural del sistema global de la empresa familiar, se encuentra que existen determinados patrones culturales típicos para cada una de las etapas de la evolución de las empresas familiares. En cuanto a la familia se refiere, las familias patriarcales son las más comunes en las empresas familiares de primera generación, las culturas familiares colaboradoras se encontraban más a menudo en las de segunda generación y las conflictivas eran más comunes una vez que la empresa familiar dejaba de ser propiedad exclusiva de la familia y contaba con una dirección profesional, los patrones culturales que más riesgo ofrecían a la hora de la sucesión eran el patriarcal o el conflictivo, ya que los miembros de la familia dependen tanto del líder en el primer caso o están tan inmersos en el conflicto en el segundo, que la toma de decisiones a menudo deja mucho que desear y se pierde la confianza entre los miembros de la familia. Los patrones de conducta familiares que se identificaron en este estudio como claves para que las transiciones se produjeran de manera armoniosa son los siguientes:

- ***La familia comparte una visión común de lo que es la equidad.*** Si los miembros de la familia piensan que no están recibiendo una parte justa

¹⁴³ BARACH, J.A.; GANITSKY, J. B; CARSON, J.A. Y DOOCHIN, B.A. "Entry of the next generation: Strategic challenge for family business". *Journal of Small Business Management*, 26:49-56

¹⁴⁴ DYER, W.G., JR. "Potential contributions of organizational behavior to the study of family- owned businesses". *Family Business Review*, 109-131. 1991

del capital de la empresa, del poder o de los activos, se enfrentaran con los demás y la toma de decisiones se verá significativamente ralentizada. Las cuestiones suelen resolverse, bien comprando la parte de los miembros "*más pobres*" de la familia o bien en el juzgado. No se trata de que todos los miembros de la familia reciban lo mismo, sino de que las diferencias estén basadas en algún criterio (experiencia, compromiso, etc.) que sea aceptado como válido, clarificándose de esta forma las expectativas.

- ***La familia ha hecho planes para hacer frente a las emergencias o a otras contingencias.*** La discusión sobre cuestiones con un fuerte impacto psicológico y emocional, tales como la muerte o la incapacidad del predecesor o incluso de los sucesores designados, suele ser evitada, de manera que si efectivamente se produce este tipo de situaciones, las familias pueden verse obligadas a tomar algunas decisiones indeseables, tales como la venta del negocio o de parte de los activos para hacer frente a las cargas fiscales de la sucesión.
- ***La familia ha desarrollado mecanismos para resolver el conflicto.*** Las familias capaces de adaptarse al cambio son aquellas que están dispuestas a aplicar mecanismos para resolver conflictos, tales como contar con la participación de directivos no familiares en las juntas para enfrentarse a las disputas o permitir que la esposa del fundador o un directivo de confianza sirvan de mediadores. Sin embargo, las propias características de los fundadores, como el afán de control, hacen que se permita poca influencia externa en la toma de decisiones.
- ***Existe un alto nivel de confianza entre los miembros de la familia y con los empleados no familiares.*** Las transiciones necesariamente implican sentimientos de ansiedad e incertidumbre que se pueden superar mejor con una comunicación relativamente honesta e informada. Si no se puede confiar en los demás, es poco probable que se puedan tomar buenas decisiones.
- ***La familia comparte objetivos de orden superior.*** En lugar de luchar por los intereses personales individuales, los miembros de las familias con éxito en las transiciones son capaces de estudiar primero que es lo que puede ser más conveniente para todas las partes, llegar a un objetivo consensuado y luchar por él. Uno de estos objetivos puede ser el deseo de continuar con el legado del fundador y conseguir que los miembros de la familia subordinen sus propias necesidades e intereses para lograrlo.

Es necesario además tener en cuenta que puede haber otras cuestiones que influyan en estas relaciones y que merecen ser investigadas, tales como las influencias reciprocas que la propia empresa y determinados factores organizativos (tal como una crisis) pueden tener en el grado de adaptabilidad y cohesión de la familia. En este sentido, se encontró que existen determinadas tensiones que se experimentan debido a las dificultades en separar las tareas familiares y empresariales y que producen efectos observables en los dos ámbitos, con una influencia negativa en la calidad de la experiencia sucesoria. De

acuerdo con los resultados de esta investigación, la sobre implicación familiar en la empresa puede dar lugar a situaciones de conflicto y competencia, una carga emocional inapropiada, expectativas poco realistas sobre los miembros de la familia y políticas arbitrarias para los mismos, y por su parte, es bastante habitual que la vida familiar en general se vea influida por cuestiones relacionadas con la empresa, *"como si la empresa fuera una parte de la familia que mereciera atención como otros miembros de la misma"*.

3.4.7. LA INFLUENCIA DEL SISTEMA EMPRESARIAL

En la propia organización de la empresa existen una serie de factores que pueden influir en el proceso sucesorio, entre los que podríamos destacar por su mayor relevancia la cultura, la estructura, la situación económica financiera y la actividad de planificación en la empresa, los cuales serán tratados en profundidad en los dos apartados siguientes.

En su estudio de las configuraciones culturales de la empresa familiar, describe cuatro patrones culturales generales encontrados en cuanto a la vertiente de la empresa se refiere.

- **La cultura paternalista.** Es el patrón encontrado más frecuentemente e implica que las relaciones se disponen jerárquicamente, siendo el fundador u otros líderes familiares los que retienen toda la autoridad para la toma de decisiones y la información clave en relación a las operaciones de la empresa, y a los miembros de la familia se les da preferencia sobre los empleados no familiares. Existe asimismo un alto grado de desconfianza de los participantes externos, en consecuencia, el fundador y la familia supervisan estrechamente a sus empleados, a los cuales se les proporciona poca discreción a la hora de realizar sus tareas, aunque se asume que se orientan hacia el cumplimiento de los deseos de la familia propietaria. En cuanto a su orientación hacia el entorno, la empresa generalmente tiende a ser proactiva en el desarrollo de nuevos productos o mercados; sin embargo, algunas empresas paternalistas tienden a crear nichos de mercado particulares y a permanecer en ellos. En la orientación temporal, algunas empresas paternalistas están claramente orientadas al pasado: continuar con el legado del fundador y de la familia es su principal objetivo, con las tradiciones familiares como referencia. Sin embargo, otras empresas paternalistas están muy orientadas al presente, pues aunque a menudo mantienen cierto grado de tradicionalismo, sus líderes cambian rápidamente para enfrentarse con nuevas amenazas y desafíos, de tal modo que la tradición es menos importante que continuar siendo rentables a corto plazo.
- **La cultura laissez-faire.** Es similar al patrón paternalista en muchos aspectos. De nuevo las relaciones son de naturaleza jerárquica y a los miembros de la familia se les concede puestos privilegiados, esperándose también que los miembros de la organización estén

orientados al logro de los objetivos de la familia. Estas organizaciones tienen posturas similares hacia el entorno y hacia el tiempo que las encuadradas en la categoría anterior. Sin embargo, la cultura *laissez-faire* está basada en unos altos niveles de confianza entre los empleados y la familia, delegando el fundador y la familia un alto grado de autoridad a los decisores de niveles inferiores. Aquí, también, la última palabra sobre la misión y los objetivos de la empresa reside en el fundador y en la familia, pero proporcionan a los trabajadores una amplia libertad para alcanzarlos. De este modo, aunque el fundador y la familia determinan los fines, a los empleados se les concede el poder para determinar muchos de los medios, al contrario que en la empresa paternalista, donde la familia especifica tanto los fines como los medios.

- **La cultura participativa.** La cultura participativa es relativamente infrecuente. Este patrón está basado en presunciones que difieren significativamente de las de los dos anteriores. Así, las relaciones tienden a ser de naturaleza mas colateral y mas orientadas al grupo. El *status* y el poder de la familia se minimizan para crear una atmosfera más igualitaria en la empresa, aunque esto no significa que el fundador y la familia estén al mismo nivel que los miembros no familiares, sino que esta clase de patrón descarta que la pertenencia a la familia y la propiedad sean las bases principales para obtener poder e influencia. El patrón participativo enfatiza la utilización del grupo para tomar las decisiones, de forma que todos los empleados son considerados recursos potenciales para solucionar los problemas y proporcionar información valiosa,
- **La cultura profesional.** Este término se utiliza para describir el tipo de patrón cultural que surge a menudo cuando los directivos profesionales asumen la dirección de una empresa familiar e incorporan ciertos códigos de conducta en su funcionamiento. La cultura profesional está basada en la presunción de que la motivación y el logro individuales deberían prevalecer. Suele valorarse la competitividad, y la motivación se centra en las recompensas y castigos. En las empresas con este patrón, a menudo se encuentran sistemas de recompensa y control que son específicos para la situación en función de si se confía o no en los empleados. También parece existir un planteamiento de contingencias similar para reunir información y para la toma de decisiones. Mientras que los grupos de trabajo, son utilizados a menudo para tomar decisiones, en otros casos los directores confían únicamente en modelos de decisión y principios obtenidos de su experiencia profesional y académica. Sin embargo, el criterio para la toma de decisiones esta generalmente claro: *maximizar la propia recompensa utilizando una lógica de retorno sobre la inversión*. En consecuencia, los profesionales tienen una clara orientación al "*hacer*", aunque la forma en que se haga el trabajo tiene relativamente poca importancia. Los criterios para la promoción son universales, aunque en algunas de las empresas estudiadas las intrigas políticas y los "*contactos*" eran utilizados de manera informal para obtener recompensas.

Sin embargo, las desventajas son significativas y muchas tienen su origen en las características personales de los fundadores, las desventajas más significativas son:

- ***Excesiva dependencia del fundador para la dirección de la empresa y la organización y coordinación de las actividades***, de manera que sin él los empleados están perdidos. Esto provoca dificultades para que se desarrollen entre los empleados las capacidades directivas, y hay que tener en cuenta que el futuro sucesor suele ser uno de ellos. Se pueden perder además importantes contactos con clientes, proveedores y otros grupos de interés si el fundador muere o queda incapacitado inesperadamente, dejando a la empresa en una posición muy vulnerable.
- ***Existen dificultades para enfrentarse a los cambios en el entorno***, debido a que el fundador ha creado una organización para satisfacer determinadas necesidades y deseos personales y se ha comprometido fuertemente con una misión empresarial y con unos productos o servicios, de manera que es frecuente que niegue la necesidad de ese cambio hasta que es demasiado tarde.
- ***Los sistemas de toma de decisiones suelen ser ineficientes***, bien porque todas las decisiones son remitidas al líder, con los consiguientes retrasos y filtraciones de información, o bien porque los fundadores son muchas veces reacios a que una junta directiva o alguna otra persona revise sus decisiones. Algunas de estas decisiones, por falta de información o por senilidad, pueden incluso amenazar la viabilidad del negocio.
- ***Falta de sistemas adecuados de formación y desarrollo de capacidades directivas en la empresa***, debido a que los fundadores no disponen de tiempo para dedicar a la formación de líderes futuros o porque no suelen estar dispuestos a delegar, con lo cual los empleados no tienen oportunidad de desarrollar sus propias ideas y usar su discreción. Ocurre además que no se suele considerar a los empleados no familiares para los puestos de alta dirección, con lo que las personas preparadas se frustran y se van, quedando solo individuos mediocres ocupando los puestos de dirección media.
- ***Sentimientos de incapacidad e incompetencia***, que pueden experimentar otros miembros de la familia, sobre todo los hijos, cuando se comparan con el fundador. Una consecuencia de esta situación puede ser el resentimiento hacia el fundador, el abandono de la empresa y la enemistad con la familia.
- ***Excesiva acumulación de poder en la persona del fundador u otros líderes familiares***. Controlan todas las bases de poder: carisma, autoridad formal, capacidad para recompensar y sancionar, experiencia, información, contactos e intentan preservar esas bases celosamente. Como consecuencia, la esposa del fundador, los hijos,

los parientes políticos, y los empleados que no son familiares pueden experimentar sentimientos de impotencia que suelen acarrear, a su vez, sentimientos de cuestionamiento personal y de baja autoestima. La consecuencia de todo esto sobre los estilos directivos de otros participantes en la organización es que ellos van a incurrir a su vez en comportamientos muy controladores con sus subordinados, dado que tampoco van a estar dispuestos a perder el poco poder que sienten que tienen. Por tanto no tendrán una disposición para formar y desarrollar a sus propios subordinados a los que ven como una amenaza. Se tiende a la formación de "reinos" particulares que se defienden a toda costa, minándose de esta forma la colaboración, una variable esencial en las transiciones exitosas.

Por último debemos señalar la existencia de otro factor relacionado con la empresa y que va a afectar también a la evolución del proceso sucesorio. Se trata de la salud financiera y las perspectivas del negocio. En general se puede pensar que, con un negocio sólidamente fundamentado, la familia podía realizar la transición sin demasiadas tensiones e incertidumbres, mientras que, por el contrario, en una empresa en crisis aparecerán las luchas de poder e intereses, el miedo y las presiones para realizar cambios sin tener en cuenta muchas veces sus implicaciones futuras. Por su parte, se señalan que, si bien en una empresa saludable y en crecimiento es más fácil proporcionar autonomía y medios para que la generación sucesora pueda formarse, en las empresas en crisis se van a producir oportunidades inmediatas para que la descendencia realice trabajos importantes y demuestre sus capacidades y esto puede tener también un importante poder motivador y formativo que contrarreste la falta de atractivo de un negocio en declive.¹⁴⁵

3.4.8. LA INFLUENCIA DE OTROS PARTICIPANTES

Las trayectorias profesionales, ambiciones y poder de los directivos no familiares y de otros miembros de la familia tanto dentro como fuera de la empresa, pueden suponer tanto una barrera para la sucesión como un apoyo a la misma. En concreto para el caso de los directivos no familiares, el momento crítico de la sucesión puede hacer aflorar en ellos preocupaciones latentes, ansiedad y procesos de valoración de sus propias trayectorias profesionales. La postura que adopten ante el hecho de trabajar para la siguiente generación de la familia va a depender, de varias condiciones: su actitud frente a los valores y prioridades de la familia; si el nuevo director familiar ha trabajado en la empresa y ha demostrado su competencia; si se le percibe como igual o diferente del padre y si este hecho, a su vez, se percibe como beneficioso o perjudicial; y si la sucesión es el resultado de una estrategia conocida o si se considera una decisión repentina o caprichosa. En función de todo ello, existen diversos roles que un directivo no familiar puede jugar en el proceso de sucesión:

¹⁴⁵ DYER, W.G., JR. "Potential contributions of organizational behavior to the study of family- owned businesses". *Family Business Review*, 109-131. 1991

- **Aliado-socio.** El directivo no familiar se alía con el sucesor para intentar complementar las cualificaciones de este y dirigir conjuntamente la empresa.
- **Aliado-teniente.** El directivo no familiar se coloca él mismo en una posición subordinada al sucesor y le promociona ante las personas a las que debe agradar, sobre todo el predecesor. Este tipo de comportamientos se suele dar en casos de rivalidad entre hermanos por la sucesión.
- **Mentor.** Cuando el predecesor no está capacitado para enseñar a sus sucesores, puede que se proponga a los ajenos a la familia asumir esta función. En ocasiones, el predecesor recurre a sus directivos de confianza que suelen llevar casi tanto tiempo como él en la empresa y que son personas bien consideradas y remuneradas para las cuales la función de mentor es agradable, dado que representa un signo de la estima en que se les tiene y una posibilidad para influir en el futuro de la empresa. No obstante, esta tarea se complica cuando se pide a otros miembros del personal que asuman la responsabilidad de la formación de miembros de la familia que suelen tener una situación económica mucho mejor y que no están sujetos a las mismas reglas que el "entrenador"¹⁴⁶.
- **Puente.** El directivo no familiar asume un rol, el de "regente", que suele estar bien establecido y aceptado si la siguiente generación no está preparada, y que consistirá en dirigir la empresa entre dos generaciones de familiares o dirigir la empresa y a la vez formar al sucesor hasta que este esté capacitado para asumir la dirección.
- **Evaluator.** Su función sería la de evaluar el rendimiento y el comportamiento de los directivos familiares, lo cual puede colocarles en una posición bastante complicada.
- **Espectador.** El directivo no familiar puede estar o no interesado en el resultado de la sucesión pero no está implicado en el proceso. Algunos estudios sugieren que los directivos no familiares están interesados sobre todo en que la transición sea tranquila y en salvaguardar su seguridad.
- **Competidor.** El directivo no familiar es también un sucesor potencial. En el caso de que finalmente sea elegido como sucesor, se iniciara un proceso de sucesión muy delicado que requiere que el directivo en cuestión sea muy competente y que sepa tratar el ego del predecesor.
- **Saboteador.** Se alían con el predecesor, con otros familiares o con otros ajenos a la familia para reducir las posibilidades de que el

¹⁴⁶ GALLO, M.A. "Empresa familiar: Directivos que no son miembros de la familia". 1991

sucesor pueda asumir el control.

- Parece importarte por tanto, que los directivos ajenos a la familia y también otros directivos familiares no se encuentren en posiciones que les permitan bloquear los progresos de los sucesores debido a la envidia, el temor o el disgusto. La estrategia de sucesión debería plantear mecanismos para motivar a estos individuos de manera que el progreso del sucesor no frustre sus expectativas. Para ello parece conveniente que la empresa familiar fomente procesos de delegación de poder e inclusión de estos directivos en las dimensiones importantes de la empresa, a la vez que se evita la creación de falsas expectativas.

Así mismo, merece especial consideración el papel desempeñado por algunos miembros de la familia que pueden no tener una implicación directa en la empresa pero cuya influencia indirecta puede ser muy significativa. Sería el caso, por ejemplo, de la esposa del predecesor, que puede influir mediante su apoyo a uno de los hijos como sucesor, o también de los cónyuges de cada uno de los miembros de la siguiente generación, cuya tendencia natural a proporcionar apoyo emocional a su pareja puede, indirectamente, alentar las rivalidades o las frustraciones¹⁴⁷.

3.4.9. LA INFLUENCIA DE LOS FACTORES DEL ENTORNO

Desde un enfoque contingente, podemos decir que las empresas familiares son vulnerables a las fuerzas que se producen en sus entornos, de manera que acontecimientos tales como las recesiones o las depresiones pueden provocar el cuestionamiento de las habilidades y prácticas de liderazgo existentes y provocar el inicio del proceso de cambio. Esta idea encaja de alguna manera con una de las corrientes de investigación en la literatura sobre sucesión ejecutiva que consideraba la sucesión como una forma de hacer frente a las turbulencias del entorno que hacen que sea patente la necesidad de cambio y, de esta forma se reduzca la resistencia a la sucesión. En esta misma línea se llega a la conclusión de que las sucesiones efectivas eran más probables cuando existían turbulencias en el entorno que producían crisis organizativas, situaciones que eran consideradas por la siguiente generación, como desafiantes e interesantes. Además se apunta otros dos factores que favorecen la sucesión: las innovaciones tecnológicas, a las cuales los predecesores les cuesta mucho adaptarse mientras que la siguiente generación puede considerar estimulantes; y el hecho de que la empresa opere en un sector que aliente la participación familiar debido a que existen determinadas normas informales en cuanto a la implicación familiar continuada.

Por su parte, Lansberg ¹⁴⁸ argumenta que existen fuerzas en ese mismo entorno que pueden estar alentando la resistencia a la sucesión,

¹⁴⁷ GALLO, M.A. "Empresa familiar: Directivos que no son miembros de la familia". 1991

¹⁴⁸ LANSBERG, I. *Generation to generation: Life cycles of the family business*. Harvard Business School Press. MA, Estados Unidos 1997

tales como que otros empresarios de la misma generación sean reacios a enfrentarse a su propio problema de sucesión, o los clientes y proveedores de la empresa que temen perder su contacto en la alta dirección de la misma y se resisten a considerar a otra persona a cargo de la empresa. Esta resistencia puede hacer que incluso las empresas más eficaces no sean capaces de sobrevivir al proceso de sucesión. Solo las empresas familiares que sean más eficientes sobrevivirán y que estas solo pueden perpetuarse si se refuerzan los patrones de funcionamiento necesarios para la supervivencia. Las implicaciones para la sucesión son claras: solo sobrevivirán las empresas que logren satisfacer las demandas económicas a la vez que cumplen con los estándares de su sector y sean capaces de desarrollar sucesores que puedan mantenerlas viables. Sin embargo, aquellas que no puedan adaptarse a las condiciones del entorno desaparecerán.

SUBCAPÍTULO IV EL PROTOCOLO FAMILIAR

4.1) DEFINICIÓN

El Protocolo Familiar, según NAVARRETE SÁNCHEZ, “(...) es un instrumento específico de las empresas familiares para regular todos aquellos aspectos que faciliten su continuidad, anticipándose a las eventuales discrepancias que puedan surgir en su seno y garantizando el mantenimiento de los principios básicos particulares de la empresa”.¹⁴⁹

FERNÁNDEZ-SANCHO TAHOCES define el protocolo familiar como “(...) un documento o un conjunto de documentos otorgados por un empresario o varios empresarios titulares de una empresa familiar y toda o parte de la familia de los mismos, donde se regula un negocio jurídico complejo o contrato parasocial complejo (basado en el principio de autonomía de la libertad de pactos) que contempla los aspectos necesarios para asegurar un código de conducta que regule las relaciones familia y empresa, así como la continuidad, expansión, desarrollo y sucesión de la empresa tras el fallecimiento del titular”.¹⁵⁰

FERNÁNDEZ define el Protocolo Familiar como “(...) un instrumento jurídico, que pretende ordenar las relaciones entre empresa y familia, evitando que ambas esferas se confundan y, sobre todo, constituye una herramienta que permite diseñar el correcto relevo generacional en la sucesión de la empresa familiar”.¹⁵¹

CORONA define el Protocolo Familiar como “(...) el documento a través del cual los integrantes de la familia titular de la empresa se proponen encauzar los problemas que puedan afectar a su continuidad, con la previsión de cláusulas cuyo alcance se pretende que obliguen también a sus sucesores”.

PIAGGI y BRICCHI definen el Protocolo Familiar como “(...) un contrato potestativo (como también debería ser potestativa su publicidad) y multilateral; es constituido por miembros de la familia -socios o no de la empresa familiar-, consanguíneos o no. Tiene por finalidad asegurar la continuidad y buen gobierno de la empresa familiar. No solo rige las reglas de la empresa familiar sino también de la familia separado de la empresa”.¹⁵²

URBINA define el Protocolo Familiar como “Un conjunto de reglas fijadas por la

¹⁴⁹ NAVARRETE SÁNCHEZ, Eloísa. La empresa familiar: El protocolo familiar. (Consultado: 05 de agosto del 2013). Disponible en:

<http://www.hispacolex.com/documents/pdf/articulogaceta23.4.pdf>

¹⁵⁰ FERNÁNDEZ-SANCHO TAHOCES, Ana Suyapa. La sucesión en la empresa familiar: el protocolo familiar y su publicidad registral. (Consulta: 15 de agosto del 2013). Disponible en http://www.derechocivil.ehu.es/s0125-con/eu/contenidos/informacion/publicaciones/eu_argitalp/adjuntos/fernandez-sancho2009b.pdf

¹⁵¹ FERNÁNDEZ, Joan Egea, “Protocolo familiar y pactos sucesorios”, InDret, revista para el análisis del derecho, Barcelona, 2007

¹⁵² PIAGGI, Ana I. y BRICCHI, Dolores. Atributos ambivalentes de la empresa familiar.

familia en el seno de la asamblea familiar, que determinan aspectos relativos a la forma como se desenvolverán las relaciones entre la familia y los distintos órganos, las funciones que desarrollarán las instituciones, los procedimientos a seguir para llegar a un acuerdo en la toma de decisiones, los valores esenciales e intrínsecos de la familia, y las estrategias que encauzaran el devenir empresarial”¹⁵³

En suma, el Protocolo Familiar es un acuerdo celebrado entre los accionistas o miembros de la familia, cuyo objeto es sentar las bases para trabajar en la empresa familiar, preservar su continuidad y trascendencia en el tiempo, y que coadyuve al crecimiento del patrimonio y fortalezca la unidad familiar.

El Protocolo Familiar tiene su origen en Estados Unidos de América con los *Shareholder's Agreement*, posteriormente en los años ochenta Europa se adhiere a dicha práctica.

4.2) IMPORTANCIA

El Protocolo Familiar es un elemento de suma importancia y relevancia para la empresa de tipo familiar, ya que el protocolo se concibe como un acuerdo de voluntades que celebran los socios accionistas o titulares de las participaciones sociales entre sí o con la propia empresa familiar mediante el cual se protegen de las conductas restrictivas que se puedan derivar de la ausencia de un mercado público para las participaciones sociales, de las normas de control centralizado y de las reglas de la mayoría. KESSKER señala que el contenido de los *Shareholder's Agreements* para una *Close Corporation* afecta sobre todo a tres ámbitos de la empresa: la organización, las operaciones y la extinción. También regula aspectos familiares de especial trascendencia para la empresa, tales como la previsión de soluciones a posibles conflictos.

El Protocolo Familiar suele comenzar con una radiografía sobre la empresa familiar y la familia empresaria: su origen, evolución e incluso perspectivas de futuro. Se suele hacer referencia, además, a las causas que motivan la firma del protocolo, así como los efectos que se pretenden conseguir. A continuación se elabora un código familiar, también conocido como «decálogo familiar» o «código de conducta». Se recogen los valores que han inspirado a la familia y a la empresa y que, por medio del protocolo, se pretenden transmitir a la siguiente generación. Por esta razón, son frecuentes palabras como “*agradecimiento*”, “*esfuerzo*”, “*compromiso*”, “*solidaridad*”, “*innovación*”, “*austeridad*”, etc.

Cuestión de decisiva importancia es la relativa a determinar el ámbito de aplicación del protocolo, dada la amplitud del término “familia”. Esta delimitación se hace tanto en sentido subjetivo (familiares firmantes del protocolo, sean o no socios de la empresa familiar) y objetivo (activos y bienes empresariales y familiares afectados por el protocolo). Adicionalmente se debe considerar que la

¹⁵³ URBINA G. ALINO, LILIAN PERALTA CLARENA. La Empresa Familiar ante el derecho de sociedades, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, especialización en derecho de Sociedades.

finalidad de todo Protocolo Familiar es la reorganización de la Empresa Familiar, parece lógica la inclusión de un apartado que especifique cómo se va a realizar esta reorganización o diseño de futuro de la empresa familiar. En sentido positivo, indicando qué estructura jurídica adoptará la Empresa Familiar (sociedad *holding*, patrimoniales, operativas, etc.) y qué objetivos económicos tratará de alcanzar (diversificación, planes estratégicos, internacionalización, etc.) En sentido negativo, también suelen contenerse previsiones sobre cuándo la Empresa Familiar dejará de ser “familiar”, ya por problemas familiares, ya por problemas empresariales.

También es necesario reorganizar uno de los contenidos de singular importancia es lo relativo a la estructura jurídica de la empresa-sociedad familiar para adaptarla al resultado del proceso de negociación familiar abierto con el Protocolo Familiar. Se procede así a prever modificaciones estatutarias en distintos puntos (acciones y participaciones sociales, cláusulas restrictivas, prestaciones accesorias, separación y exclusión, etc.), pero sobre todo a diseñar el futuro sistema de gobierno de la sociedad familiar.

Tiene una gran importancia la regulación de los aspectos laborales, de manera que se clarifique la incorporación y promoción de los familiares dentro de la Empresa Familiar (*plan de carrera*). Se pretende así incorporar el criterio del mérito en la selección y la profesionalización en la gestión. Se fijan criterios objetivos y transparentes de retribución. Además, se prevén las consecuencias laborales derivadas de conflictos familiares. y, en fin, se regula la jubilación del fundador y su salida progresiva de la empresa, para dar paso a la generación siguiente.

Una de las cuestiones que ha traído mayor problemática es lo relativo a la estructura de propiedad de la empresa, especialmente si hay varias ramas familiares y se pretende un cierto equilibrio entre ellas. Por esta razón, la titularidad y transmisión de acciones y participaciones tiene que regularse detalladamente o bien remitirlo a una modificación de los estatutos sociales. Se estipulan pactos o recomendaciones sobre el régimen económico matrimonial que deben adoptar los familiares y sobre sus disposiciones testamentarias a fin de evitar que los problemas familiares repercutan en la empresa familiar. Para finalizar, se incluyen un conjunto variado de instrumentos para asegurar la efectividad del Protocolo Familiar. Se arbitra así el mecanismo de revisión temporal del protocolo familiar, los mecanismos de resolución de conflictos (evitando la vía judicial) y los mecanismos de garantía (cláusulas penales) o de ejecución del protocolo, (estatutos sociales, capitulaciones matrimoniales, testamento, etc.).

En conclusión, el Protocolo Familiar es una herramienta que permite administrar toda problemática que plantea titularidad, sucesión y gobierno de la empresa familiar¹⁵⁴.

¹⁵⁴Centro de Excelencia en Gobierno Corporativo, “Gobierno Corporativo en la Empresa Familiar”, LID Editorial, México, 2009.

4.3) CONTENIDO

NAVARRETE SÁNCHEZ identifica el siguiente contenido del protocolo familiar: *“Su contenido puede incluir provisiones sobre la Familia (miembros firmantes del Protocolo, ramas familiares), los valores inherentes a la empresa (valores familiares y visión empresarial), órganos de gobierno (Consejo de Familia, Junta General, Consejo de Administración, etc.), incorporación a la empresa familiar (normas y condiciones de acceso, formación, Comité de evaluación y nombramientos), remuneración y propiedad (política de dividendos, valoración de participaciones, transmisión de participaciones, normas de remuneración, liquidez, acceso y distribución de la propiedad), capitulaciones Matrimoniales y política testamentaria (régimenes económicos matrimoniales, separación y divorcio, usufructos, designación de representantes sucesorios), conducta empresarial y social (compromiso de responsabilidad ante empleados y clientes, directivos y ejecutivos no familiares, mantenimiento del nombre y marca comercial en relación al familiar, operaciones arriesgadas, etc.)”*.¹⁵⁵

El protocolo familiar siempre es preventivo; hay que prepararlo antes de que los conflictos se hayan instalado en la familia; no es recomendable hacerlo sobre la marcha. Lo ideal es hacerlo cuando el fundador tiene buena salud y los hijos son chicos. Después de ponerse de acuerdo sobre todas y cada una de las normas autoimpuestas a la familia, el protocolo debe escribirse, redactarse y vigilarse. Es muy importante que sea voluntariamente aceptado por todos los miembros de la familia.

Una de las características principales y fundamentales del protocolo familiar radica en su flexibilidad. Esta particularidad se da no solo en el proceso de concepción, como ha sido visto, sino que también se manifiesta en su contenido. Es por esto que será la familia misma quien decida con total libertad que asuntos deben ser recogidos en el texto del documento. Como principio general puede indicarse que el contenido del protocolo puede ser absolutamente amplio, abarcando cualquier tema que se considere necesario para la organización y funcionamiento de la sociedad, como así también destinado a la prevención de conflictos y su resolución.

LOZANO POSSO señala que el contenido dependerá de la misma familia, de sus creencias, sus valores, su cultura, del momento en que se realice y de lo que deseen respecto de la empresa y respecto de sí mismos. Expresa: *“No debe ser tan breve que deje a un lado aspectos importantes para el sistema familia-empresa, ni tan largo y detallado que haya que sujetarse permanentemente a él, inclusive para asuntos triviales”*.¹⁵⁶

¹⁵⁵NAVARRETE SÁNCHEZ, Eloísa. La empresa familiar: El protocolo familiar. (Consultado: 05 de agosto del 2013). Disponible en:

<http://www.hispacolex.com/documents/pdf/articulogaceta23.4.pdf>

¹⁵⁶LOZANO POSSO, Melquicedec, El protocolo en las empresas de propiedad familiar, Estudios Gerenciales, Numero 74, Universidad ICESI, Cali-Colombia

4.3.1. CONTENIDO BÁSICO DE LOS PROTOCOLOS FAMILIARES

Señala Ward, que los protocolos cumplen en general una doble finalidad: desde el punto de vista de la familia, ayudan a promover la unidad y la armonía de sus miembros, a profesionalizarles como propietarios de una empresa y a conservar en la familia los valores que hacen fuerte a la empresa familiar; desde el punto de vista de la empresa, están encaminados a la racionalización de los procesos de dirección estratégica y a la institucionalización en la empresa de los valores básicos de la familia.

Partiendo de esta realidad y siguiendo a Gallo, podemos distinguir dentro de los protocolos que se constituyen en la actualidad las siguientes partes¹⁵⁷

- **Preámbulo.** - Contiene principalmente la explicitación de las razones de tener un protocolo, exponiendo a continuación cuales son los valores de la familia que, en opinión de la misma, deberían perdurar, como por ejemplo: la unidad, la laboriosidad, la austeridad, etc.
- **Tipo de empresa familiar que se quiere ser.**- Trata de la clasificación de las empresas familiares, donde se pueden distinguir cuatro tipos denominados coyuntural, de inversión, de dirección y de trabajo.
- **Cuando dejar de ser empresa familiar.**- En este apartado se exponen las respuestas a la cuestión planteada, respuestas que pueden ser muy variadas, por ejemplo: falta de capacidad directiva en los hijos, pérdida de la ventaja competitiva si se sigue siendo empresa familiar, etc. Algunos protocolos no contienen esta parte, ya que consideran imprevisibles de antemano dichas razones.
- **Trabajo en la empresa familiar.**- Se determinan los miembros de la familia que puedan trabajar en la empresa, concretando si todo aquel que lo desee o solo uno por rama familiar, y si tienen o no acceso las mujeres y los parientes políticos; las condiciones de selección de los familiares que deseen trabajar en la empresa, puntualizando los requisitos que deben cumplir en cuanto a formación, capacidades, experiencia en otras empresas o formación previa en la propia; los sistemas de evaluación y las personas encargadas de realizar dicha tarea; los sistemas de remuneración y promoción de la familia dentro de la empresa con expresión de los cargos que pueden ocupar; la posibilidad de trabajar a tiempo parcial o temporalmente, especificando si se puede compatibilizar el trabajo en la empresa con la participación activa en otros negocios, etc.

¹⁵⁷ GALLO, M. A.: "Relaciones empresa y familia: protocolo familiar", en el Seminario *La empresa familiar ante el derecho. El empresario individual y sociedad de carácter familiar*, cit.; *Empresa familiar. Textos y casos*, ob, cit, pp. 274-277.

- **La propiedad.-** En este apartado se tratan cuestiones relativas al matrimonio de los socios y de los futuros socios, como son la necesidad o no de que el régimen económico matrimonial sea el de separación de bienes, que sucede con las participaciones en caso de separación o divorcio, etc. Igualmente se plantean aspectos referentes a la posibilidad de otorgar participaciones a los familiares que trabajen en la empresa o de admitir personas extrañas en la composición del capital. Otro tema de vital importancia es el establecimiento de los pactos de liquidez entre los socios, que parten de la creación de un fondo alimentado cada año con un porcentaje de los beneficios a fin de prevenir la posibilidad de que alguno desee abandonar la empresa, o cubrir la necesidad de obtener cierta cantidad de dinero temporalmente, en cuyo caso la empresa le compraría con el pacto de reventa en una fecha determinada. Por último regulan la cuestión del reparto de dividendos en el sentido de su obligatoriedad o no, en que situaciones, etc.
- **Órganos de Gobierno.-** Se tratan aquí cuestiones referentes a la periodicidad con que debe reunirse, con independencia de las fechas establecidas en escrituras o estatutos, personas que pueden acudir, etc. La finalidad estriba principalmente en institucionalizar reuniones de socios y demás familiares, ya trabajen en la empresa o todavía no, con la intención de darla a conocer, pues se parte de la base de que solo se ama lo que se conoce, y la empresa familiar hay que conocerla para amarla. También contemplan aspectos relativos al órgano administrativo, como es la frecuencia de las reuniones ya que la ley no establece un número de días u horas al año, composición del mismo en cuanto a consejeros internos y externos, formación de posibles sucesores consejeros, etc.
- **Órgano de Gobierno del protocolo.-** La finalidad de este apartado es institucionalizar el órgano encargado de la elaboración y modificación del protocolo, así como fijar su composición.¹⁵⁸

Además de estas cuestiones, los protocolos familiares pueden tratar otras, como la manera de resolver los conflictos familiares, constituyendo con frecuencia el soporte destinado a recoger los pactos de sindicación.

¹⁵⁸ GALLO, M. A. "Relaciones empresa y familia: protocolo familiar", en el Seminario *La empresa familiar ante el derecho. El empresario individual y sociedad de carácter familiar*, cit.; *Empresa familiar. Textos y casos*, ob, cit, pp. 274-277.

4.3.2. EXAMEN CRÍTICO DE LOS PROTOCOLOS FAMILIARES

A la vista de lo expuesto, y de forma sintética, podríamos decir que los protocolos familiares contienen: por una parte, materias ausentes de cualquier regulación legal, como son las relativas a los valores de la familia, al trabajo de sus miembros en la empresa y a los órganos de gobierno del protocolo; mas, por otra, pueden contener y de hecho contienen algunos aspectos cuyo lugar de ordenación mas adecuado no es precisamente ese. Tal es el caso de las cuestiones relativas a la propiedad y a los órganos de la sociedad, como todas aquellas que, sin estar recogidas en el modelo expuesto, puedan afectar directamente a temas cuya regulación solo atañe a la norma o, en su caso, a los órganos sociales.

Entrando un poco más en detalle, podemos ir analizando cada uno de los aspectos contenidos en el protocolo modelo. Por lo que respecta a las cuestiones relativas a la propiedad, se suele encuadrar en ellas una inquietud presente en todas las empresas familiares, de que pasara con las participaciones en caso de defunción o separación de uno de los socios. Las familias tratan de prever a través de esta vía la posible entrada del cónyuge no socio, impidiendo la incorporación de cualquier elemento que pueda ser perturbador.

Las cláusulas que plantean cuestiones relativas a la posibilidad de otorgar participaciones a los familiares que trabajen en la empresa, o a admitir personas extrañas en la composición del capital, ya sea en sentido positivo o negativo, en nada afectan en principio a la vida de la empresa y mucho menos contradice ningún imperativo legal en la materia, puesto que no existe norma societaria alguna que obligue o prohíba semejante decisión. El tema planteado, en última instancia ha de ser resuelto mediante acuerdo de la Junta general, que es la que tiene potestad para decidir sobre el acceso de otras personas en la composición del capital. Mas, por otro lado, dicha cláusula no es oponible al socio que desee transmitir su participación cuando de ello se derive su obligación de permanencia en la sociedad, puesto que del derecho constitucional de asociarse nace también el derecho a desasociarse, y este principio está presente en las normas reguladoras en el entorno societario.

Otro de los temas encuadrados generalmente en los protocolos, es el relativo al establecimiento de pactos de liquidez entre los socios. Cada año se va alimentando un fondo con un porcentaje de los beneficios, a fin de prevenir la posibilidad de que alguno desee abandonar la sociedad, o cubrir la necesidad de obtener cierta suma de dinero temporalmente, en cuyo caso la sociedad le compraría con el pacto de reventa en una fecha determinada. Esta cláusula choca frontalmente con el régimen legal establecido para la adquisición por la sociedad de sus propias participaciones, sometida a fuertes restricciones y controles.

Por último, decidir sobre aspectos relativos al reparto de dividendos en el sentido de su obligatoriedad o no, afecta a la esfera de derechos de los socios, aspecto este que también viene a ser regulado por la norma aun bien sabiendo que, a pesar del reconocimiento legal del derecho a la participación en los beneficios sociales, este no se concreta y es exigible hasta que la Junta General acuerda su reparto, por lo que una vez más invade el protocolo una esfera de competencias que solo a dicho órgano corresponden. Por otro lado, excluir de antemano y para el futuro el reparto de dividendos es un acuerdo del todo punto ilegal, puesto que supone la derogación de un derecho irrenunciable, y conllevaría el perjuicio de la minoría, con lo que un convenio en tal sentido tampoco encontraría un respaldo legal que asegurara su posible inscripción.

La parte del protocolo destinada a contemplar distintos aspectos de los órganos sociales, se suele centrar en temas como la periodicidad con la que los mismos se deben reunir, y otros como la formación de consejeros para el futuro y la composición mixta del órgano de administración. De entrada podemos afirmar de forma rotunda que no es el protocolo lugar para regular estas materias, salvo la relativa a la formación de posibles consejeros.

4.3.3. CONTENIDO LEGAL DE LOS PROTOCOLOS

Excluidas pues de los protocolos todas las materias que incidan directamente sobre lo que es la configuración legal de los distintos aspectos de la sociedad, cuya regulación solo compete al legislador o a la voluntad social, estos constituirían un instrumento destinado únicamente a normalizar las relaciones entre la familia propietaria y la empresa. Así, podemos afirmar que los protocolos persiguen las siguientes finalidades: primera, evitar las interferencias entre los intereses de la familia y los intereses sociales, dejando de ser la empresa un instrumento al servicio de las necesidades de toda índole de la familia que aquella pueda satisfacer; segunda, racionalizar las citadas relaciones de manera que queden desprovistas de todo sentimentalismo, fomentando la profesionalización de las estructuras que componen la empresa; tercera, prever la formación de las personas que van a integrar el organigrama de la empresa familiar, en aras de alcanzar la excelencia en el trabajo que desarrollen en el seno de la misma; cuarta, constituir una medida que permita, mediante el cumplimiento de las finalidades anteriores, la perdurabilidad de la empresa en el tiempo.

Partiendo de estas premisas, podríamos aventurar que los protocolos deben contemplar, al menos, las siguientes cuestiones:

1. Criterios de admisión de los miembros de la familia en la empresa familiar.
2. Criterios de evaluación de los miembros de la familia que aspiren a formar parte integrante de la plantilla de la empresa familiar.
3. Programa de formación de los miembros de la familia que deseen pertenecer a la empresa familiar en función del lugar que vayan a ocupar dentro del organigrama de la misma.
4. Criterios sobre modalidades de contratación y remuneración de los miembros de la familia que trabajen en la empresa.
5. Criterios de promoción de los miembros de la familia que desarrollen un trabajo en la empresa.
6. Medio de control y seguimiento del cumplimiento de los cometidos relacionados en los apartados precedentes.

Como se puede observar, las cláusulas anteriores están orientadas a que la familia se esfuerce por racionalizar su relación con la sociedad. La entrada indiscriminada de los miembros de la familia en la empresa, llevada a cabo generalmente por derecho de sangre, sin atender a una valoración de las capacidades, a una formación previa, a un acoplamiento de las aptitudes de cada persona con el puesto de trabajo para que las desarrolle exitosamente, con unas condiciones de trabajo inadecuadas según las circunstancias personales y las exigencias de cada caso, con un sobresueldo o bajo sueldo establecido en base a la relación familiar con la empresa y no a la relación laboral, etc., son errores que hay que evitar en la medida de lo posible porque conducirían al fracaso, tanto personal como empresarial, y conllevarían irremediablemente a lo que normalmente acontece: la desaparición de la empresa de manos de la familia en el mejor de los casos, y del panorama empresarial del país en el peor.

Por otro lado, nada impide que el protocolo contenga declaraciones relativas al resto de las menciones relacionadas en el protocolo modelo que no quedaron excluidas en el epígrafe anterior, pues como hemos indicado, las cláusulas aquí expuestas comportan lo que sería un contenido mínimo.

4.3.4. ENCUADRAMIENTO DEL PROTOCOLO FAMILIAR Y SUS EFECTOS

El protocolo familiar se configura como una norma de carácter negocial que regula las relaciones entre la familia titular de participaciones de una sociedad, de manera que tenga en ella una posición dominante, y la empresa. Si bien hemos afirmado el normal carácter reservado de los mismos, cada vez más se está imponiendo su inclusión dentro de los estatutos, mediante el recurso a aquellas cláusulas legales que permiten la incorporación a la escritura de constitución de otros pactos que las partes pueden establecer al amparo de la autonomía de la voluntad. No obstante, el contenido de los mencionados protocolos no se ajusta a lo que sería el contenido de los estatutos, destinados a regular temas concernientes exclusivamente al ente societario, como son su objeto, duración, estructura organizativa, funcionamiento y otros aspectos patrimoniales. Es por ello que, dentro de la escritura social, como vestidura formal del contrato que recoge el ordenamiento jurídico de una sociedad particular, en su doble vertiente estructural y funcional, el protocolo vendría a integrarse como parte de la misma aunque separada de los estatutos, porque diversa es la materia que regula, conformada por acuerdos de carácter negocial que no afectan a los aspectos mencionados.

La permanencia de estos pactos en la privacidad origina entre los que lo concluye una obligación moral de cumplimiento, pero los convierte en ineficaces ante su inobservancia. Así, la razón principalmente perseguida por aquellas empresas que tratan de incorporar algunas cláusulas típicas de los protocolos a los estatutos, solicitando su inscripción como parte integrante de los mismos, radica en la necesidad de buscar tres efectos: primero, su eficacia frente a la sociedad; segundo, su eficacia y oponibilidad frente a terceros; y por último, el más importante para la empresa, formar parte del contenido obligacional propio de los socios que conforman la sociedad.

4.3.5. ELABORACIÓN Y MODIFICACIÓN DEL PROTOCOLO FAMILIAR

Cada Protocolo familiar es y debe ser único, es decir, no existen dos que sean repetidos, y la copia de los existentes para aplicarlos a otra familia carecería de efectividad, puesto que ni todas las familias son iguales, ni semejantes sus valores e ideas sobre cómo debe ser y continuar siendo la empresa familiar, ya que distintas son sus circunstancias. Tampoco se puede hacer un protocolo para que sea perpetuo, dado que necesitara, con el paso del tiempo, de ciertas modificaciones que lo vaya adaptando a las circunstancias actuales de la familia, puesto que pueden cambiar sus valores, el tipo de empresa familiar que se desea ser, etc.

El protocolo familiar, como parte integrante de la escritura de constitución de la empresa, debe en un principio elaborarse por los fundadores, de igual manera que los estatutos. Si bien esta tarea puede resultar un tanto aventurada cuando la posible incorporación de otros miembros de la familia sea un hecho lejano en el tiempo y por ello incierto, ello no es óbice para que se esmeren en establecer unos principios que, aunque de forma general, puedan perfilar en cierto grado lo que sería el germen de una normativa que en su podría ser ampliada y regulada de manera más minuciosa.

Al no ser una norma de carácter estático, su contenido debe variar en función de los ideales que imperen en cada momento. Es por ello que, elaborado por los fundadores, en su modificación deberían de participar todas las personas que sean socios en un momento dado, de ahí que la competencia para reelaborar o al menos para aprobar el protocolo, deba pertenecer en nuestra opinión a la Junta General. De otro modo no podrán incorporarse a la escritura social y producir los efectos deseados.

La afirmación de que solo a los socios compete la revisión y aprobación de los protocolos que, cuando la familia no es propietaria de todas las participaciones sociales, colaboren en esta tarea personas extrañas al grupo familiar. Este hecho, lejos de comportar un perjuicio, conlleva por contra el beneficio de la imparcialidad, de la mejor defensa de los intereses sociales y del mayor trato racional que el tema requiere y seguramente va a recibir.

Por otro lado, no debemos olvidar que en la elaboración del protocolo se deben respetar todos los intereses en juego, incluidos los de aquellas personas desvinculadas de la familia a quienes, por encima de todo, interesa el progreso de la empresa, que es a fin de cuentas nuestro objetivo al elaborar el presente estudio.

Aun cuando no formen parte de los estatutos sino de la escritura social, los protocolos se presentan como un aspecto social de vital importancia para el ente empresarial, y de ahí que nos manifestemos partidarios de que en su elaboración y aprobación se observen los requisitos establecidos por la ley para la modificación de los estatutos de la empresa.

4.3.6. LIMITES LEGALES A LA LIBERTAD CONTRACTUAL GENERADORA DE PROTOCOLOS FAMILIARES.

Siendo los protocolos una normativa que emana de la voluntad empresarial manifestada, ello no conlleva una absoluta libertad a la hora de establecer su clausulado. Atendiendo siempre y en primer lugar al progreso económico y social de la empresa, los socios no pueden regular la materia de forma arbitraria de manera que el contenido del protocolo infrinja normas legales de obligatoria observancia.

Así, podemos afirmar que son válidas todas aquellas cláusulas que observen las siguientes limitaciones:

2. No regular cuestiones que por ley están destinadas a ser contempladas en otro lugar. Situaríamos aquí todos los aspectos relativos a la estructura y funcionamiento de la empresa, materias reservadas a los estatutos.
3. No contradecir los principios configuradores de la empresa.
4. No ser contrarias a las leyes, la moral ni el orden público, como límite a la libertad contractual.

CLASIFICACIÓN

GORTÁZAR LORENTE identifica tres tipos de protocolos familiares, según los distintos grados de obligatoriedad que puede presentar: 1º) El Pacto entre caballeros; 2º) El Protocolo contractual; y, 3º) El Protocolo institucional.

4.4) EL PACTO ENTRE CABALLEROS

El Pacto entre caballeros es aquel en el que se recogen una serie de declaraciones de intención, principios y valores, que sólo obliga a los que lo suscriben desde un punto de vista moral;

4.5) EL PROTOCOLO CONTRACTUAL

El Protocolo contractual es el auténtico negocio jurídico multilateral, en documento público o privado, que contempla una serie de derechos y deberes para los firmantes, por el que quedan vinculados jurídicamente, estableciéndose en su caso las cautelas, garantías o sanciones que se consideren oportunas para el caso de incumplimiento (alcance obligacional puramente interno, con fuerza obligacional entre las partes).

4.6) EL PROTOCOLO INSTITUCIONAL

El Protocolo institucional, además de tener fuerza obligatoria entre los que lo firman, puede oponerse frente a terceros siendo inscribible en un Registro público. Ello ocurre con las estipulaciones que se publican mediante su incorporación a estatutos sociales de la sociedad o sociedades que se inscriben en Registros Públicos, como es el caso de España en el Registro Mercantil¹⁵⁹.

5. DIFERENCIAS ENTRE PROTOCOLO FAMILIAR Y ESTATUTOS SOCIALES

Los estatutos son un documento público cuyo contenido está regido por el código de comercio y corresponden especialmente a la forma jurídica que adopte la sociedad. El protocolo es un pacto de honor basado en la confraternidad de la familia.

Los estatutos apuntan fundamentalmente al desarrollo empresarial dentro de la ley, el protocolo armoniza los intereses de la familia con los intereses de la sociedad tratando de optimizarlos.

Es absolutamente inocuo preparar un protocolo familiar desconociendo los estatutos sociales, por el contrario, ellos deberán recoger posteriormente, mediante reformas estatutarias si es del caso y dentro de los límites legales, los espacios donde los voceros de la familia deberán tener presencia dentro de la empresa.

Los estatutos son un requisito legal indispensable para la existencia de una sociedad, sin estatutos legalmente protocolizados y registrados la sociedad no existe o deviene en sociedad de hecho y por consiguiente son pieza clave dentro de la etapa de arranque-formalización de la empresa familiar. La mejor oportunidad para iniciar la elaboración del protocolo es el momento en que la empresa inicia la etapa de formalización – expansión, cuando normalmente se tiene una familia joven y se cuenta con la presencia del padre – fundador – empresario y su concepción inicial de la empresa.

6. EL PROTOCOLO FAMILIAR EN EL DERECHO ESPAÑOL

Desde una perspectiva estrictamente societaria, en la práctica norteamericana los pactos concluidos entre los miembros de una familia en relación con una sociedad encuentran tratamiento jurídico bajo el marco de los *ShareholdersAgreements*, típicos de las sociedades cerradas (*closedcorporations*).

En la evolución legal, jurisprudencial y doctrinal de aquel país, se tiende a favorecer la eficiencia de estos pactos que nosotros conocemos -con terminología italiana- como parasociales; asegurándose su oponibilidad a terceros, siempre que se encuentre asegurada su publicidad.

¹⁵⁹VICENTCHULIÁ, F., «La organización jurídica de la sociedad familiar», en Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial, 2000-1, núm. 5, pg. 38

En similar sentido, la Ley de sociedades canadiense (*Canada Business Corporations Act-CBCA*-) regula los pactos unánimes entre accionistas (*'Unanimous Shareholders Agreements'*, section 146 CBCA). Éstos forman parte de las reglas de funcionamiento interno de la sociedad, como si se tratara de reglamentos o estatutos y, si se hacen constar en el mismo documento de la acción, ya sea por referencia suficiente o por reproducción de su contenido y sujetan al tercero adquirente en las mismas condiciones que el pacto (*'constructive party'*). Si no se han cumplido estos extremos, el derecho norteamericano concede que el tercero adquirente de buena fe, tiene derecho a la rescisión del contrato.

En España al igual que en Italia, el uso del protocolo familiar¹⁶⁰ ha sido bastante extendido a partir de la última década del siglo pasado; la práctica se importó de Francia (*pacte de famille*) y fue la doctrina francesa la primera en afirmar la “contractualidad” de lo “extra estatutario”.

4.1) EL PROTOCOLO FAMILIAR COMO INSTRUMENTO GARANTIZADOR LA CONTINUIDAD DE LA EMPRESA FAMILIAR

*El protocolo familiar (shareholder's agreement) nace en los Estados Unidos de América, hace ya bastantes años, como la pieza clave de la organización jurídica de las close corporations que, dependiendo de cada Estado, permite derogar determinadas normas del régimen general de las sociedades. En aquel país adquiere su protagonismo más destacado a partir de los años ochenta y de allí pasó posteriormente a Europa. Concretamente, el protocolo se concibe como un acuerdo de voluntades que celebran los socios accionistas o titulares de las participaciones sociales entre sí o con la propia empresa familiar mediante el cual se protegen de las conductas restrictivas que se puedan derivar de la ausencia de un mercado público para las participaciones sociales, de las normas del control centralizado y de las reglas de la mayoría. Dicho en otras palabras, los socios pueden firmar acuerdos mediante los cuales queden obligados a una determinada conducta en operaciones que afecten a la sociedad, fijando las políticas de participación en los beneficios, la posibilidad de incorporarse como trabajadores de la sociedad y evitando la problemática que suele plantear la extinción de la empresa. En este sentido, ya en el año 1967 Robert A. KESSLER señalaba que el contenido típico de los **shareholder's agreements** para una **close corporation** afecta sobre todo a tres ámbitos de la empresa: la organización, las operaciones y la extinción (por ejemplo, estableciendo restricciones a la transmisión de las participaciones y disponiendo unos derechos de adquisición preferente a favor de la propia empresa o de los otros socios). También regulan aspectos familiares de*

¹⁶⁰ Se trata de un documento con significación jurídica diversa, con alto grado de atipicidad. Se lo ha definido como “un acuerdo marco de naturaleza jurídica compleja, firmado entre familiares socios de una empresa, actuales o previsibles para el futuro, con la finalidad de regular la organización y gestión de la misma, así como las relaciones económicas y profesionales entre la familia, la propiedad y la empresa, para dar continuidad a ésta de manera eficaz, a través de las siguientes generaciones familiares”.

especial trascendencia para la empresa, tales como la previsión de soluciones a posibles conflictos derivados de la crisis matrimonial de alguno de los socios.¹⁶¹

Es sabido que uno de los principales problemas de las empresas familiares es precisamente su poca estabilidad y fortaleza para superar con éxito los sucesivos relevos generacionales; según las estadísticas sólo entre el 10% y el 15% de estas empresas consigue al llegar a la tercera generación; y eso no sólo porque son adquiridas por inversores no familiares, sino también y sobre todo porque simplemente desaparecen. Se evidencian, pues, las dificultades de armonizar los principios propios de la empresa, donde prima la rentabilidad, y los de la familia, donde siempre se corre el riesgo favorecer la protección de sus miembros. Así lo ha señalado de una forma muy gráfica¹⁶², al advertir que familia y empresa son instituciones básicas de nuestra sociedad, que se rigen por principios antagónicos:

La empresa se guía por el ánimo de lucro y por criterios de productividad, mientras que en la familia prevalece el servicio desinteresado y casi nunca se prescinde de las personas poco productivas. En eso radica su problema capital. Precisamente, ha sido la voluntad de evitar las desavenencias que se suelen generar entre los miembros de la familia que controla lo que ha llevado a la práctica bastante generalizada de elaborar un documento, el protocolo familiar, que facilita la planificación del desarrollo armónico de ambas esferas, garantizando por lo tanto la continuidad de la empresa. Hasta ahora, los analistas han venido configurando este documento como un compromiso formal de los integrantes de la familia titulares de la empresa (y, en ocasiones, también familiares que aún no son socios), donde fijan documentalmente sus objetivos y las reglas internas de funcionamiento, es decir, una especie de código donde se contienen los principios que deben regir dichas actuaciones en este ámbito. Ciertamente, no todos sus pactos comportan una estricta vinculación jurídica, sino que algunos de ellos se limitan a plasmar aquello que podría considerarse el ideario o la filosofía de la empresa familiar con la pretensión que sus miembros se sientan partícipes de un proyecto común. El resto de pactos suelen tener para los otorgantes la fuerza vinculante de un contrato.

En relación con la eficacia del protocolo se suele destacar que, al margen del valor más o menos vinculante de cada uno de los pactos que se contienen, es una herramienta que facilita la aproximación de los diferentes puntos de vista que puedan tener los miembros de la familia que integran la empresa familiar, al mismo tiempo que ofrece más cohesión y facilita la adopción de decisiones, ya que permite situar el interés común (familiar) por encima del individual en temas tan importantes como las previsiones relativas a la **incorporación de los miembros de la familia en la empresa, planes de formación del sucesor y del resto de miembros de la familia, retribución, reglas de acceso al Consejo de Administración.**

En fin, tal como ha señalado Ignacio GOMÀ LUZÓN¹⁶³, el protocolo, aunque es una realidad pluridisciplinar en el que el aspecto jurídico solo es una parte, constituye un acuerdo o compromiso mediante el cual se organiza la empresa familiar para lograr que esta supere correctamente el relevo generacional.

¹⁶¹ FERNÁNDEZ-TRESGUERRES GARCÍA, Ana, "Protocolo familiar: un instrumento para la autorregulación de la sociedad familiar", *Revista de Derecho de Sociedades*. 2002 pp. 89-113.

¹⁶² CURIEL LORENTE, M. PARRA LUCÁN y J.A. YUSTE GONZÁLEZ DE RUEDA, "La sucesión de la empresa familiar en el derecho civil aragonés", *Actas del XI Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*. 2001

¹⁶³ GOMÀ LUZÓN, Ignacio (2005), "El protocolo familiar", en M. GARRIDO MELERO y J.M. FUGARDO ESTIVILL (coord.), *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*, Tomo IV, Bosch, Barcelona, 2005 pp. 653-707.

Que nos conste, no son muchas las resoluciones judiciales que se han ocupado del valor jurídico y eficacia del protocolo. Entre ellas, cabe citar, por ejemplo, la sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife de 8 de abril de 2002 (JUR 2002\164471), que en un caso en el que sólo había una propuesta de protocolo realizada por una consultora y no un protocolo ya firme, afirma que “[d]icho protocolo carece de cualquier virtualidad a los efectos pretendidos por el demandante, ello por las siguientes razones: 1º Examinando el contenido de dicho documento, se aprecia que el mismo no es más que una propuesta realizada por una empresa dedicada al asesoramiento de otras empresas [que] [...] con miras a determinar un protocolo que recogiendo el espíritu que debería presidir las relaciones entre los miembros de la familia en su proyección empresarial, fijase los procedimientos de incorporación de los nuevos miembros de la familia de los distintos niveles operativos de la empresa con vistas al relevo generacional, todo ello, recogiendo el espíritu del fundador y la tradición familiar. 2º Dicho informe fue encargado por la empresa Galerías Whebe S.L. que aun formando parte del grupo familiar de empresas, nada tiene que ver con la entidad demandada. 3º Dentro del exclusivo ámbito de la empresa, el mencionado protocolo carece de carácter jurídico vinculante alguno, no sólo por su contenido, mera propuesta de intenciones, sino porque nunca fue aprobado; todo lo contrario, el Consejo de Administración de dicha entidad en Junta celebrada el 26 de enero de 1999 acordó por unanimidad no seguir el protocolo”. A pesar de ello, la propia Audiencia a la hora de validar el acuerdo de reducción del número de miembros del consejo de administración del que quedaban excluidos el demandante y su hija tiene en cuenta dicho documento al afirmar que hay que atenerse “[c]omo señalaba el Protocolo familiar inaplicado, que “la empresa no está al servicio de la familia, sino que por el contrario, son los componentes de la familia que deben servir a la empresa”.

En relación con dos de las cláusulas típicas que se suelen contener en los protocolos familiares, la creación de un Consejo de Familia, que represente las diferentes ramas familiares y asuma la función de fiscalizar el cumplimiento del protocolo, y una cláusula de arbitraje

El primero de los preceptos, con la rúbrica “Otros órganos sociales”, afirmaba que “La sociedad podrá dotarse de un Consejo de Familia y de una Asamblea de familia, cuando lo estime pertinente y mediante acuerdo de la Junta General de socios, que será por mayoría simple cuando estos órganos solamente tengan funciones de promoción de la familia dentro de la sociedad y de tipo consultivo y de asesoramiento y que habrá de ser por mayoría del ochenta por ciento del capital cuando estos órganos tengan funciones decisorias y vinculantes para los administradores sociales”. Más adelante el registrador denegaba también la inscripción de otro precepto en el que, en lo que aquí interesa, se afirmaba: “[...] se incorporarán a los estatutos sociales, con igual mayoría, las normas de desarrollo del protocolo familiar que supongan pactos obligatorios y que afecten al funcionamiento de la sociedad”. En relación con la primera cuestión, la Dirección General, después de admitir que lo permite el principio de libre autonomía de la voluntad (art. 12.3 LSRL), entiende sin embargo que para que se pueda incorporar a la estructura de la sociedad se precisa una adecuada regulación de su composición, nombramiento, funciones, etc., y no basta con la mera previsión estatutaria completamente indeterminada, ya que generaría inseguridad jurídica; un órgano meramente consultivo configurado además como extraestatutario no se puede incluir en el marco regulador del cual se está excluyendo y el otro órgano previsto como estatutario sólo podrá tener acceso cuando se cree efectivamente y se definan los referidos elementos”. Los mismos argumentos utiliza en relación con las previsiones de unas

normas de desarrollo del protocolo familiar. En cambio, por lo que respecta a la cláusula de arbitraje, revoca la nota de calificación ya que entiende que limita la libertad de los socios para dotarse de un sistema de solución de conflictos flexible y amplio.

No es preciso decir que el protocolo siempre debe respetar las normas imperativas aplicables al caso, tanto si pertenecen al ámbito del derecho de familia o al derecho de sucesiones como al derecho mercantil. En relación con el contenido, destacan las cuestiones referidas al régimen de las acciones o participaciones y muy particularmente a su transmisión, sin olvidar, evidentemente, la vinculación de esta materia con el régimen económico matrimonial y el derecho de sucesiones, al cual dedicaremos una especial atención en este trabajo. En efecto, el protocolo es un instrumento muy útil para fijar la política de transmisión de las acciones o participaciones sociales que garantice el mantenimiento del control de la empresa dentro del círculo familiar, pero hay que tener en cuenta que es, a la vez, un documento jurídicamente incompleto, que necesita de un desarrollo posterior: testamento, capitulaciones matrimoniales o la estipulación de determinados pactos parasociales. Desde el punto de vista sucesorio, el protocolo puede ser una herramienta muy útil a la hora de elegir el hijo o descendiente que tenga unas cualidades empresariales apropiadas para incorporarse a la empresa, compensando económicamente al resto de hijos o descendientes que no hayan sido elegidos; de aquí, sin embargo, no debe concluirse que esta elección deba necesariamente verse limitada por el equilibrio de las diferentes ramas familiares que participan en la empresa.

Se ha llegado a decir que el recurso a los protocolos surge de la clara insuficiencia del testamento para regular la sucesión de la empresa, ya que, dado su carácter esencialmente revocable, no otorga ninguna clase de seguridad a las personas que están llamadas a suceder el empresario individual o en el control de la sociedad. Eso es lo que ha llevado a que en el protocolo a menudo se estipulen cláusulas, al estilo de un pacto sucesorio encubierto con las que sus firmantes se obligan a otorgar testamento en un determinado sentido (o a no otorgarlo) o a no revocar el ya otorgado. Entiendo que este tipo de cláusulas presenta problemas importantes de validez; y eso no sólo en los territorios que no admiten los pactos sucesorios (art. 1271.2 CC), sino también en los que los admiten, como es el caso de Cataluña (así lo entienden también, entre nosotros Lluís JOU I MIRABENT, 2005, p. 362 y Emilio GONZÁLEZ BOU, 2005, p. 758). Sin ir más lejos, y como veremos más adelante, el apartado 3 del art. 431-3 del Proyecto de Ley por el que se aprueba el Libro Cuarto del Código civil de Cataluña, relativo a las sucesiones, actualmente en fase de tramitación parlamentaria (Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña, VIII Legislatura. Núm. 33. Segundo Período, 19 febrero 2007, p. 13) considera nulos los pactos de otorgar o de no otorgar una disposición de última voluntad, así como los de revocarla o no revocarla. Como nulas se deben considerar, ya hoy, las cláusulas penales con las que se pretenda garantizar estas estipulaciones.

Los instrumentos para dotar de fuerza vinculante los pactos contenidos en el protocolo son diversos: en primer lugar, pueden derivar de la propia naturaleza contractual de pacto (art. 1258 CC) o se pueden lograr con el establecimiento de acciones o participaciones sociales con prestaciones accesorias, es decir, diferentes de las aportaciones de capital (art. 36 LSA y art. 22 y ss. LSRL), vinculadas, por ejemplo, al cumplimiento del protocolo familiar.

4.2) **EL REAL DECRETO 171/2007, PUBLICIDAD DE LOS PROTOCOLOS FAMILIARES**

El artículo 2.1 del RD 171/2007 define el protocolo familiar como “[e]l conjunto de pactos suscritos por los socios entre sí o con terceras personas con los que guardan vínculos familiares que afectan a una sociedad no cotizada, en la que tengan un interés común en orden a lograr un modelo de comunicación y consenso en la toma de decisiones para regular las relaciones entre familia, propiedad y empresa que afectan a la entidad”. En la doctrina, Francisco VICENT CHULIA¹⁶⁴ enfatiza su valor como instrumento que facilita el buen gobierno de las sociedades y que permite armonizar familia y sociedad de capital. De igual forma, Jorge. A. RODRÍGUEZ APARICIO y Carmelo AGUSTÍN TORRES señalan que **el objeto del protocolo es regular la organización corporativa y las relaciones profesionales y económicas entre la familia y la empresa.**

A pesar de que el Decreto no tiene por objeto regular el contenido del protocolo, el preámbulo da a entender cuál es, al referirse a que **el principal objetivo de esta figura es asegurar la continuidad de la empresa a través del correcto relevo generacional.** En torno a ello giran la mayoría de los pactos que pueda contener, como son por ejemplo, **los relativos al gobierno y dirección de la empresa, al acceso y salida de los miembros de la familia de la empresa, a la propiedad (entendiendo que este apartado no sólo alcanza el régimen de transmisión de acciones y participaciones o valoración de estas, sino también todo aquello que referido al régimen económico matrimonial de los socios o a la sucesión en la empresa familiar).** En este sentido -sigue afirmando el propio preámbulo- la realidad económica, jurídica y social española obliga a considerar las peculiaridades de la empresa familiar y la lícita autorregulación de sus propios intereses, especialmente en relación con la sucesión de este tipo de empresas, eliminando obstáculos y dotando al operador jurídico de los instrumentos necesarios. Para ser más precisos, uno de los objetivos –no el único- que se esconde tras estas palabras es la voluntad de ir diluyendo progresivamente la prohibición de los pactos sucesorios, a partir de una visión del protocolo familiar como instrumento mediante el cual el fundador de la empresa se compromete a designar sucesor (en las acciones o participaciones que permitan el control de la sociedad) a alguno de sus hijos o a otro miembro de la familia, teniendo muy presente, evidentemente, aquello que mejor conviene la empresa y sin mezclar el patrimonio familiar con el empresarial.

El derecho civil de Cataluña, además de los heredamientos, a los que después aludiré con más detalle, ha contado desde siempre con instituciones que tienen como principal objetivo el mantenimiento del patrimonio o la explotación familiar. En este sentido posibilita que el testador (también el heredante) pueda delegar en otra persona de su confianza (normalmente el cónyuge o los parientes más próximos) la elección de quien, de entre sus hijos, deba ser el concreto heredero o herederos que lo deban suceder, porque, por ejemplo, considere que es más idóneo para cumplir aquel

¹⁶⁴ VICENT CHULIÀ, Francisco, “Organización jurídica de la empresa familiar”, *Revista de Derecho Patrimonial* 5/2000.

objetivo económico. La institución de heredero por fiduciario consiste en una delegación de la facultad de designar la persona concreta que deba suceder al causante y persigue mantener la integridad del patrimonio incrementando las posibilidades de acierto en la elección. Ésta es una institución que hoy se halla positivizada en el art. 148 del Código de Sucesiones (y también en el art. 149 para los parientes más próximos); en fin, se trata de una figura jurídica que permite planificar de una forma cuidadosa la sucesión en la explotación económica familiar, es decir 'la casa' (en términos de la antigua sociedad agraria), o la empresa familiar (en términos más actuales), manteniendo la unidad del patrimonio familiar, figura ésta que, por cierto, también se encuentra al art. 831 CC.

El mismo preámbulo del Decreto que estamos comentando define también la empresa familiar como aquella en que la propiedad o el poder de decisión pertenecen, en todo o en parte, a un grupo de personas que son parientes entre sí. Este concepto viene a coincidir con la caracterización que de este tipo de empresa hizo el Senado, en el informe de Ponencia que se constituyó para el estudio de la problemática de la empresa familiar, realizado el año 2001 (BOCG. Senado. VIII Legislatura. Serie I. De 23 de noviembre de 2001. Núm. 312), el cual, pese a admitir que no hay un consenso generalizado sobre qué es una empresa familiar, señalaba las siguientes características definidoras: 1) Que una familia (si se trata de una empresa unifamiliar), tenga una participación importante del capital social. 2) Que con base en la mencionada participación, la familia pueda ejercer el control de la empresa. 3) Que la familia participe en la gestión, ocupando (en las empresas societarias) la totalidad o la mayoría en el Consejo de Administración. 4) El deseo de la familia de que la empresa continúe en el tiempo, incorporando en la propiedad o en la gestión o dirección, las sucesivas generaciones de la familia. En esa misma línea, Francisco VICENT CHULIÀ¹⁶⁵, añade que este tipo de empresa se caracteriza por la existencia de vínculos familiares entre los que disponen del poder de control sobre las decisiones empresariales y la gestión del negocio, de manera que la unidad de dirección en el ejercicio de la actividad se asegura, precisamente, mediante estos vínculos. Este autor, por cierto, echa en falta una Directiva de armonización de las disposiciones mercantiles sobre sociedad familiar con la que se conseguiría el fomento de este tipo de empresa.

La empresa familiar no se debe identificar necesariamente con las pequeñas o medianas empresas respecto de las cuales, por ejemplo, la Recomendación de la Comisión de las Comunidades Europeas de 6 de mayo de 2003 (DOUE L 124/36 de 25 de mayo de 2003) sobre la definición de microempresas, pequeñas y medianas empresas, considera necesario, en la lógica de un mercado único, mantener también un trato único con base en normas comunes para el mismo tipo de empresas. En particular, esta recomendación considera empresas a las entidades que ejercen una actividad artesanal, u otras actividades a título individual o familiar, las sociedades de personas y las asociaciones que ejerzan una actividad económica de forma regular.

¹⁶⁵ VICENT CHULIÀ, Francisco, "Organización jurídica de la empresa familiar", *Revista de Derecho Patrimonial* 5/2000.

Así pues, volviendo a la disciplina concreta que se contiene en el mencionado Real Decreto, son los grupos familiares, a través del órgano de administración, los que deben decidir si les conviene o no dar publicidad al protocolo o, incluso, si quieren depositar, juntamente con las cuentas anuales, una copia o testimonio total o parcial del documento público en el que conste el protocolo de la sociedad. De hecho, es lógico que no siendo obligatorio que las empresas familiares dispongan de protocolo, tampoco lo sea darle publicidad.

Esta norma reglamentaria pretende fijar las bases para la transparencia del protocolo y permite que las empresas que tienen unas reglas internas con las que persiguen garantizar su supervivencia las hagan públicas, todo ello sin perjuicio que puedan contener también pactos de naturaleza esencialmente privada e, incluso, de carácter reservado. La publicidad del protocolo envía al mercado, a los proveedores, a los trabajadores de la empresa, a los socios financieros y también a los competidores, una señal extremadamente positiva de continuidad de la empresa. El Decreto vehicula la constancia registral por diferentes vías, que van desde la página web de la sociedad (art. 4) al Registro Mercantil (art. 5, 6 y 7). La publicación en el Registro Mercantil puede alcanzar desde la mera constancia, en el folio abierto a la sociedad, de la existencia de un protocolo (sin que el registrador pueda exigir que se presente el documento, ni calificarlo) al depósito de una copia o testimonio total o parcial del documento público en el que conste el protocolo. Todo ello sin perjuicio de la inscripción de los acuerdos que sean inscribibles y que se hayan adoptado en ejecución del protocolo, los cuales deberán mencionar expresamente esta circunstancia.

Las notas que siguen contienen unas reflexiones sobre la sucesión 'mortis causa' en la empresa familiar y sobre la función que en los derechos español y catalán los protocolos familiares están llamados a desarrollar como instrumento para canalizar dicha sucesión. En este sentido, partiendo de las recomendaciones del Foro de Lille sobre la estipulación de pactos sucesorios como una buena manera de garantizar el correcto relevo generacional a la frente de la empresa, se analizan, en primer lugar, las últimas reformas del Código civil español con las que el legislador español, de manera muy tenue, parece que ha pretendido suavizar las trabas con que las que actualmente tropiezan los pactos sucesorios. Más adelante, el trabajo se centra, muy particularmente, en la proyectada reforma del régimen de la sucesión contractual en Cataluña que diseña el Proyecto de Libro Cuarto del Código Civil de Cataluña, con el que se pretende dar un giro sustancial a la regulación típica de los heredamientos, posibilitando la estipulación de pactos sucesorios fuera del marco familiar.

4.3) PACTOS SUCESORIOS Y EMPRESA FAMILIAR

Para comprender mejor ese resurgir de la sucesión contractual y su encaje con las particularidades que presenta la empresa familiar resulta fundamental tener presentes las recomendaciones del mencionado Foro europeo sobre transmisión de empresas. Como decía al principio del trabajo, el Foro permitió pasar revista y hacer balance de las medidas tomadas por los Estados miembros para facilitar la transmisión de las empresas familiares y, lo que es más relevante aún, hacer una descripción de las prácticas empleadas por los diferentes países de la Unión en este ámbito. En el trasfondo, se constataba que muchas empresas medianas y

pequeñas acababan cerrando con la muerte del empresario. En palabras de Timothy BLUMENRITT¹⁶⁶, la planificación sucesoria o, lo que es lo mismo, la habilidad para diseñar el traspaso en la dirección y propiedad de una empresa a la siguiente generación, constituye el núcleo de los negocios familiares.

El Foro de Lille puso sobre la mesa la necesidad de evitar esta desmembración y de alcanzar unas tasas más altas de continuidad empresarial, facilitando que, en caso de muerte, enfermedad o incapacidad permanente, el empresario pudiese transmitir la empresa al miembro de su familia que le pareciese más idóneo para continuar en el negocio y, a la vez, que este último pudiera ver garantizada, con la irrevocabilidad de la institución, dicha atribución, incorporándose activamente ya desde aquel mismo momento, o en ocasiones antes, en la gestión de la empresa. En fin, los pactos sucesorios permiten al empresario anticipar su sucesión y posibilitan la incorporación del elegido como sucesor en las actividades de la empresa, sin que éste pueda temer que la llamada resulte frustrada.

Cuestión diferente es que en las empresas familiares haya una cierta propensión –que hay que evitar- a contratar con responsabilidades de administración a los propios miembros de la familia, no siempre los mejor preparados para esta tarea.

En este sentido, precisamente el art. 5 (a) de las recomendaciones del Foro precisa que la continuidad de las empresas es un principio que debería estar presente en todos los derechos civiles nacionales, para evitar cierres injustificados. Por eso, el Informe cuestiona que sea conveniente prohibir los pactos sobre la sucesión futura, ya que la prohibición dificulta de forma innecesaria la planificación patrimonial y con ello el objetivo de alcanzar la continuidad de las empresas familiares.

En efecto, es un hecho incuestionable que las empresas, muy particularmente las pequeñas y medianas, no resuelven de una forma fácil las tensiones que surgen en una transmisión 'mortis causa' y por ello, con más frecuencia de la deseable, se ven abocadas al cierre, cuando por ejemplo, los sucesores del causante no quieren seguir en la explotación y reclaman su parte en la herencia o exigen el pago de sus derechos legitimarios. En estos casos, lo más probable es que todo acabe en la disolución de la empresa y la subsiguiente pérdida económica y de puestos de trabajo. Por otro lado, la disolución lleva a una considerable desvalorización del patrimonio empresarial, ya que los diferentes elementos que lo integran valen mucho menos individualmente considerados que concebidos como conjunto productivo. El objetivo de la Comisión Europea es lograr que el empresario disponga de una autonomía más amplia a la hora de decidir cómo quiere planear la sucesión de su empresa para mantenerla en el seno familiar. Es aquí donde la disposición en vida –y con carácter irrevocable- de derechos sucesorios sobre la empresa que potencie que el sucesor se involucre desde aquel mismo momento, adquiere un protagonismo destacado. Todo ello, teniendo en cuenta que las normas sucesorias, por sí solas, no son suficientes para cubrir esta finalidad de conservación de la empresa familiar en las sucesivas generaciones; las reglas mercantiles del derecho de sociedades completan este marco y coadyuvan decisivamente a alcanzar una correcta transmisión de la empresa.

¹⁶⁶ BLUMENRITT, "The Relationship Between Boards and Planning in Family Businesses", *Family Business Review*, vol. XIX, núm. 1, pp. 65-72.

En síntesis, el protocolo familiar es el instrumento que recoge y da apoyo a esta conjunción de reglas (sucesorias y societarias), mitigando a la vez los efectos de la prohibición de los pactos sobre la sucesión futura. Pensemos, por ejemplo, en la fijación de restricciones a la transmisión de las participaciones sociales o de derechos de adquisición preferente con los que el titular de la empresa quiere evitar que ésta pase a personas ajenas a un concreto círculo familiar; y dentro de éste, la posibilidad de dar más peso a un miembro de la familia que a otro no tan cualificado profesionalmente para la dirección, valiéndose, por ejemplo, del juego de las acciones o participaciones sin voto o de los pactos de sindicación de voto. Con la atribución de acciones o participaciones sin voto (arts. 90 y ss LSA y art. 42 bis LSRL) se permite, como ha señalado J. A. YUSTE GONZÁLEZ DE RUEDA¹⁶⁷ facilitar el ingreso de miembros de la familia en la sociedad, pero sin capacidad de gestión, con lo cual es posible distinguir entre socios familiares que dirigen la empresa y los que sólo tienen derechos económicos. Si se considera conveniente, también se pueden atribuir los derechos de voto al cónyuge usufructuario, el cual mantendrá la capacidad decisoria en relación con el gobierno de la sociedad.

Ciertamente, como en el protocolo los otorgantes no instituyen propiamente heredero ni designan legatario a un determinado pariente, sino que se limitan a formalizar el compromiso de hacerlo, al estilo de una promesa, no se puede decir, en sentido estricto, que se trate propiamente de una institución sucesoria de tipo contractual; sobre eso, sin embargo, volveré más adelante. En esta línea el protocolo ha sido calificado por Francisco VICENT CHULIÀ¹⁶⁸, muy gráficamente, de contrato base, en el sentido de que la organización de la empresa familiar a partir del protocolo constituye un complejo de negocios jurídicos en los que éste, como documento base, integra negocios típicos de diversa naturaleza y constituye su eje vertebrador., en un sentido parecido, lo califica de código de conducta y contrato marco.

Como veremos en el apartado siguiente, desde una perspectiva estrictamente sucesoria, el empresario, la persona a la que se pretenda designar como sucesor suyo y, en su caso, otros familiares interesados en la transmisión de la empresa, pueden acordar que el primero se comprometa a realizar una partición 'inter vivos' en virtud de la cual asigne la referida empresa, o las acciones o participaciones que aseguran el futuro control de la sociedad, al hijo o pariente que ya trabaja en ella. Sin embargo, como el protocolo no pasa de ser una especie de documento base en el que, en lo que aquí nos interesa, se contienen unas declaraciones de voluntad que deben ser ejecutadas posteriormente en otro instrumento jurídico (el testamento o el documento de partición), no puede decirse que dichas declaraciones constituyan auténticos pactos sucesorios. Es decir, nada puede obligar al empresario a instituir heredero a aquella persona concreta y, en caso de que efectivamente lo instituya heredero y realice una partición 'inter vivos' a su favor, en cualquier momento podrá revocar el testamento o modificar el criterio particional. Todo ello, sin perjuicio, evidentemente, de que en previsión de la falta de cumplimiento de esta cláusula del protocolo, los estatutos prevean un derecho de adquisición preferente sobre las acciones o participaciones sociales, a favor de algunos socios o por la sociedad (art. 64 LSA y art. 32 LSL).

¹⁶⁷ CURIEL LORENTE, M. PARRA LUCÁN y J.A. YUSTE GONZÁLEZ DE RUEDA, "La sucesión de la empresa familiar en el derecho civil aragonés", *Actas del XI Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*. 2001

¹⁶⁸ VICENT CHULIÀ, Francisco, "Organización jurídica de la empresa familiar", *Revista de Derecho Patrimonial* 5/2000.

Mientras el Código civil español únicamente permita designar sucesor universal en testamento, la partición 'inter vivos' continuará dependiendo de la existencia de una institución testamentaria, sobre la cual, no lo olvidemos, planea la posibilidad de revocación y, por lo tanto, siempre habrá el riesgo que, posteriormente, una vez que la persona hipotéticamente llamada haya hecho su inversión personal trabajando para la empresa (porque pensaba, por ejemplo, que sería la sucesora), el empresario acabe instituyendo otra persona.

Debe recordarse que, a pesar de la vigencia de la prohibición general de los pactos sucesorios plasmada por el art. 1271.2 CC, la Ley estatal 49/1981, de 24 de diciembre, del Estatuto de la explotación familiar agraria y de los agricultores jóvenes, llegó a admitir este tipo de pactos, los cuales, sin embargo, no tuvieron prácticamente ninguna clase de repercusión práctica en los catorce años que estuvo vigente. Esta posibilidad, además, se suprimió con la Ley 19/1995, de 14 de julio.

La voluntad de remover los obstáculos con los que actualmente tropieza la sucesión en la empresa familiar en el derecho estatal llevó, como ya hemos comentado antes, a que el Senado constituyese, en el año 2001, la ponencia para el estudio de la problemática de la empresa familiar, que elaboró un informe en la línea que acabamos de señalar (BOCG, Senado, VIII Legislatura, Serie I, de 23 de noviembre de 2001, Núm. 312). En este informe se afirma que la empresa familiar sufre los desajustes derivados de que bastantes normas de derecho sucesorio o de familia no se ajustan lo suficiente a la sucesión de la empresa, y que la causa de ello es, simplemente, que la realidad socioeconómica del país en el momento de la aprobación del Código, el año 1889 era muy diferente de la actual, o, en otras palabras, que cuando el Código civil español fue redactado nadie pensaba en la empresa familiar de la sociedad industrializada. En efecto, la mayor parte de las normas que regulan la sucesión son ajenas a las particularidades que plantea la sucesión de este tipo de empresa y, por lo tanto, no aportan reglas que faciliten su transmisión.

Todo ello, dejando a un lado los cambios remarcables que, últimamente, se han producido en el concepto de familia y prescindiendo también de que en el Estado español existen varios ordenamientos civiles, que disciplinan de una forma diferente tanto el régimen económico matrimonial supletorio como, sobre todo, la sucesión mortis causa, particularmente por lo que respecta a la posibilidad o no de pactar sobre la sucesión futura.

La Cámara Alta coincidió también en constatar que los principales problemas que sufre la empresa familiar en España se centran en la falta de motivación de las segundas generaciones, los conflictos familiares, la frustración de los empresarios cuando sus descendientes no se incorporan al proyecto empresarial y, sobre todo, la ausencia de definición de los límites entre el patrimonio empresarial y el familiar, sin olvidar que debe también planificar la sucesión por causa de muerte. Alguno de los comparecientes calificó este último aspecto como el gran tema pendiente de las empresas familiares. Efectivamente, en sede sucesoria, el Código español, más allá de la estrecha vía que abre el art. 826 en relación con la promesa de mejorar a la que después aludiré, no facilita el objetivo de alcanzar la continuidad de la empresa familiar. Sin ir más lejos, el art. 1271 CC sigue prohibiendo que sobre la herencia futura se puedan celebrar contratos que no sean aquéllos que tengan por objeto practicar entre vivos la división del caudal hereditario y de otras disposiciones particionales conforme al art. 1056 del mismo cuerpo legal. Todo

eso, al margen del debate que se ha abierto en los últimos tiempos sobre si hay que mantener el sistema de legítimas o, por el contrario, se debe optar por una absoluta libertad de testar.

Ni que decir tiene que los problemas no se enmarcan únicamente en el derecho sucesorio. Así, si nos fijamos en el régimen económico matrimonial del Código civil español, pueden percibirse numerosos desencajes cuando se ve afectada una empresa familiar, dado que el régimen legal supletorio es el de la sociedad de gananciales que, como es sabido, produce el efecto de hacer comunes para los cónyuges las ganancias y los beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos, que les serán atribuidos por mitades una vez se haya disuelto la sociedad (art. 1344 CC). De aquí que éste sea un régimen que pueda llevar fácilmente a la disolución y posterior liquidación de la empresa familiar. La empresa puede pertenecer al patrimonio privativo -en el caso, por ejemplo, que ya perteneciera al cónyuge al comenzar la sociedad de gananciales (art. 1346.1 CC)- o bien integrarse en las ganancias -si ha sido fundada durante la vigencia del régimen a expensas de los bienes comunes (art. 1347.5º CC)-, lo cual implica un régimen legal diferente para cada caso, al margen, evidentemente, de toda la problemática que surge en relación con la determinación del alcance de la responsabilidad de la sociedad legal de gananciales por lo que respecta a las deudas contraídas por el cónyuge comerciante (art. 1365.2 CC que se remite a los artículos 6 a 12 del Código de Comercio). En esta esfera el protocolo permite diseñar un sistema de capitulaciones matrimoniales para los familiares miembros de la empresa en el que cada uno de ellos sepa con toda claridad qué hacen (o mejor dicho, qué deben hacer) los otros en relación con el régimen económico matrimonial, lo cual no deja de plantear serias dificultades en torno a su legalidad -lo que es igualmente importante, aunque no será objeto de estudio en el presente trabajo- pactar estipulaciones en previsión de una ruptura matrimonial. Cabe señalar que, actualmente se detecta un cambio de tendencia que se refleja en un fuerte aumento del otorgamiento de capitulaciones matrimoniales. Aunque no conste con precisión el contenido concreto de las capitulaciones, todo apunta a que, allí donde el régimen económico matrimonial no es el de separación de bienes, se constata un aumento de los pactos que adoptan el régimen de separación de bienes (según datos que aporta ALBERT LAMARCA MARQUÈS¹⁶⁹, en 1990 se autorizaron en España 24.432 escrituras de capitulaciones matrimoniales, en 1995, 37.545 y en 2003, 78.710), ya que es un régimen que excluye la participación del cónyuge ajeno a la familia que conforma la empresa y mitiga a la vez las consecuencias que una hipotética crisis matrimonial pueda tener en la propia empresa. Estos datos coinciden con los que han aportado los diferentes comparecientes al Senado y confirman que cada vez son más las empresas que planifican la sucesión y firman un protocolo donde se establecen pactos en los que sus titulares formulan el compromiso de adoptar, cuando se casen, el régimen de separación. No obstante, dicho pacto presenta también serias dudas sobre su validez; no parece que se pueda hacer nada si el matrimonio se acaba contrayendo en un régimen diferente, sobre todo si el nuevo miembro de la familia no firma el protocolo.

¹⁶⁹ LAMARCA MARQUÈS, Albert, Mireia ARTIGOT GOLOBARDES, Albert AZAGRA MALO y Esther FARNÓS AMORÓS (2006), "Separate Property and Family Self-Determination in Catalonia: A Changing Model?", en *The Role of Self-Determination in the Modernisation of Family Law in Europe*, Documenta Universia, Girona, p. 107. (2006)

CAPÍTULO III

ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

CAPÍTULO III

ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

1.1) *Resultados obtenidos de los informantes en relación a la fecha de funcionamiento de las empresas de carácter familiar en la provincia de Chiclayo.*

Tabla N° 01: **¿Desde cuándo funciona su empresa?**

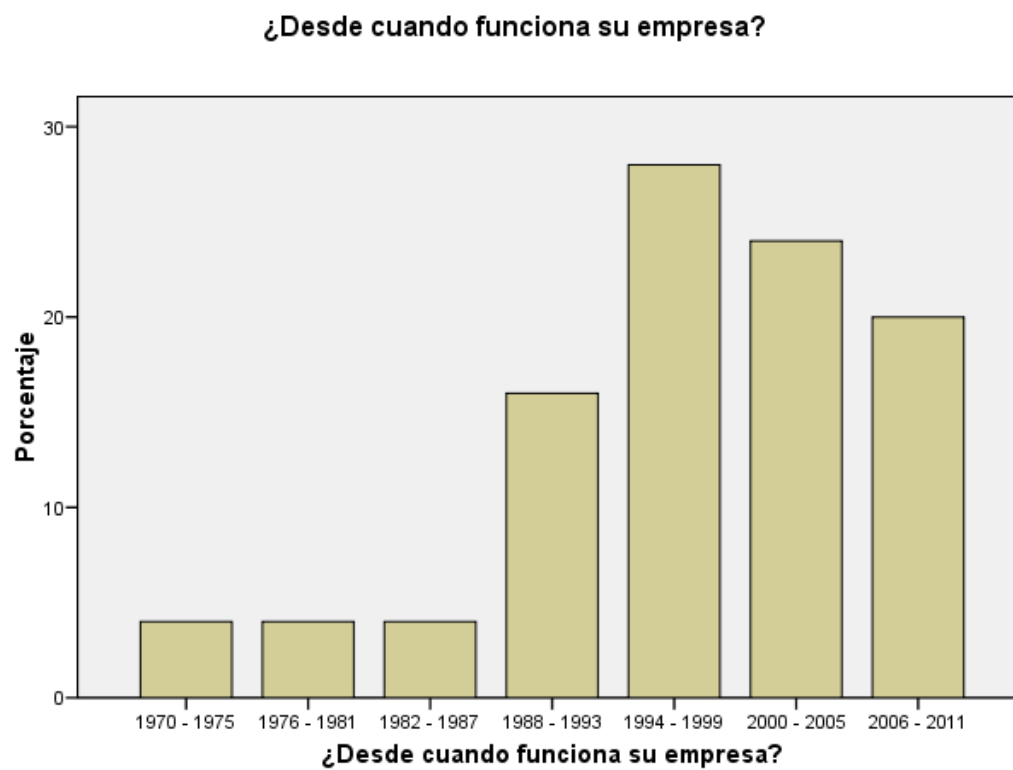
¿Desde cuándo funciona su empresa?	Frecuencia	Porcentaje
1970 - 1975	2	4
1976 - 1981	2	4
1982 - 1987	2	4
1988 - 1993	8	16
1994 - 1999	14	28
2000 - 2005	12	24
2006 - 2011	10	20
Total	50	100

Fuente: Encuesta aplicada a personas que administran su propia empresa en Chiclayo

ANÁLISIS DE RESULTADOS

Se puede apreciar en la Tabla N° 01, que los encuestados con un **28%** de las empresas de carácter familiar se constituyeron entre los años 1994 y 1999, entre tanto que un **24%** entraron al mercado entre los años 2000 a 2005; un 20% de unidades productivas de carácter familiar surgieron entre los años 2006 al 2011, un 16%; entraron en funcionamiento entre los años 1988 a 1993, un 4% de empresas de carácter familiar se constituyeron entre los años de 1970 a 1975, de la misma forma igual porcentaje a 4% entre los años 1976- 1981 y finalmente entre los años de 1982 a 1987 se advierte que solo el 4% tiene ese rango de constitución.

FIGURA N° 01: Año de funcionamiento la empresa familiar.



1.2) Resultados obtenidos de los informantes en relación a la actividad que desempeñan las empresas de carácter familiar en la provincia de Chiclayo.

Tabla N° 02: ¿Qué actividad desarrolla su empresa?

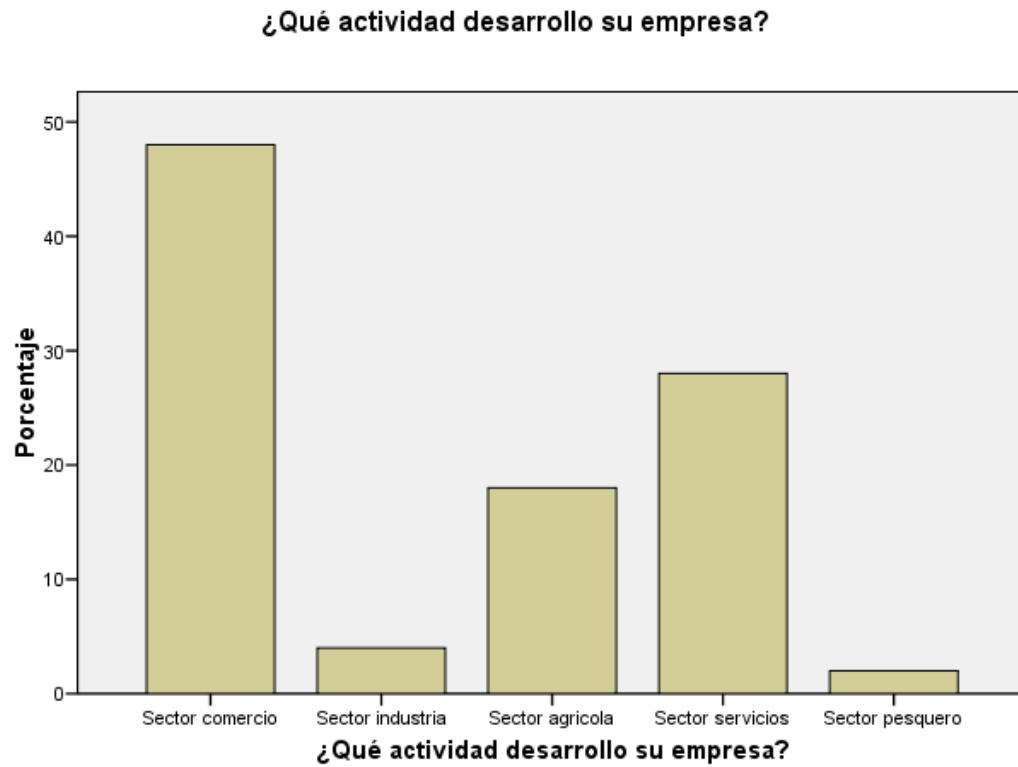
¿Qué actividad desarrollo su empresa?	Frecuencia	Porcentaje
Sector comercio	24	48
Sector industria	2	4
Sector agrícola	9	18
Sector servicios	14	28
Sector pesquero	1	2
Total	50	100

Fuente: Encuesta aplicada a personas que administran su propia empresa en Chiclayo

ANALISIS DE RESULTADOS

Se puede apreciar en la Tabla N° 02, que presenta los resultados en función de la actividad que desarrollan las empresas de carácter familiar según los encuestados se han obtenido los siguientes resultados: Un **48%** de las empresas de carácter familiar realiza sus actividades en el sector comercio, entre tanto que un **28%** de las empresas realiza sus actividades en el sector servicios; un 18% de unidades productivas de carácter familiar realizan sus actividades en el sector agrícola , un 4%; realizan sus actividades en el sector industria, un 2% de empresas de carácter familiar están dedicas al sector pesquero.

FIGURA Nº 02: Actividad que desarrolla la empresa de carácter familiar.



1.3) Resultados obtenidos de los informantes en relación a la naturaleza jurídica que ha adoptado la empresa de carácter familiar.

Tabla N° 03: **¿Qué forma jurídica adopto su empresa?**

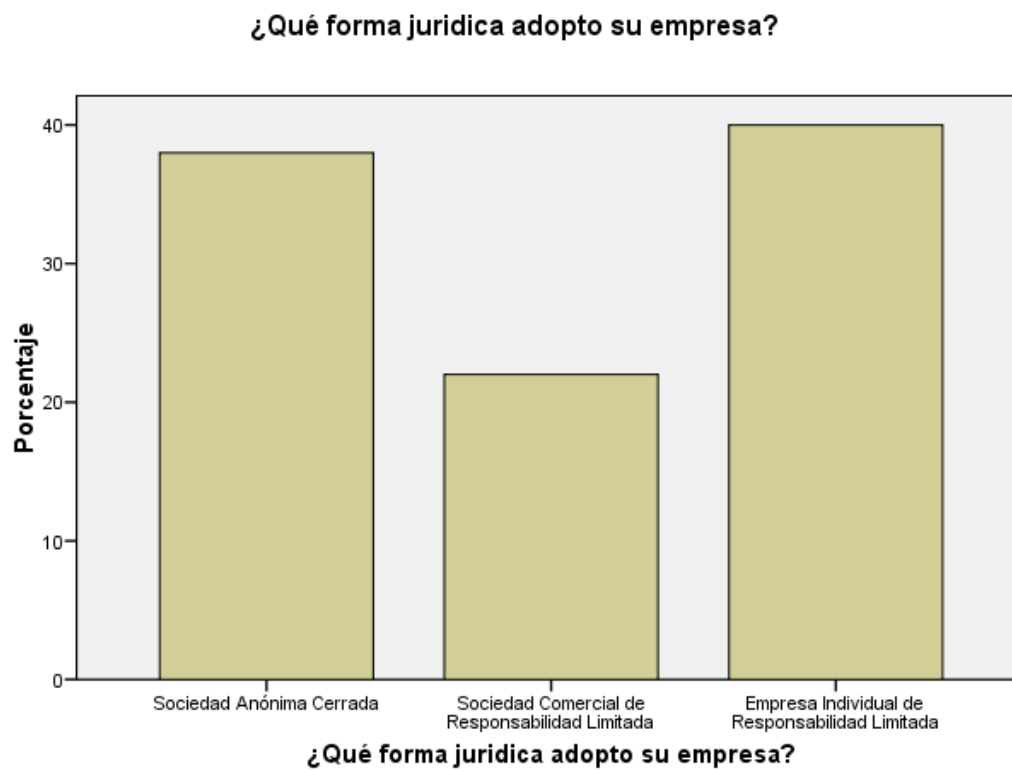
¿Qué forma jurídica adopto su empresa?	Frecuencia	Porcentaje
Sociedad Anónima Cerrada	19	38
Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada	11	22
Empresa Individual de Responsabilidad Limitada	20	40
Total	50	100

Fuente: Encuesta aplicada a personas que administran su propia empresa en Chiclayo

ANALISIS DE RESULTADOS

Se puede apreciar en la Tabla N° 03, que presenta los resultados en función de la forma jurídica que han adoptado las empresas de carácter familiar según los encuestados se han obtenido los siguientes resultados: Un **40%** de las empresas de carácter familiar realiza sus actividades bajo la forma jurídica de empresa individual de Responsabilidad Limitada, un **38%** de las empresas realiza sus actividades bajo el régimen de Sociedad Anónima Cerrada ; un 22% de unidades productivas de carácter familiar realizan sus actividades han adoptado la modalidad de sociedad comercial de responsabilidad limitada.

FIGURA Nº 03: Naturaleza jurídica que adopto la empresa de carácter familiar.



1.4) Resultados obtenidos de los informantes en relación al nivel de intervención en la toma de decisiones de los familiares en la empresa de carácter familiar.

Tabla N° 04: ¿Intervienen sus familiares en la toma de decisiones y actividades de su empresa?

¿Intervienen sus familiares en la toma de decisiones y actividades de su empresa?	Frecuencia	Porcentaje
Si	49	98
No	1	2
Total	50	100

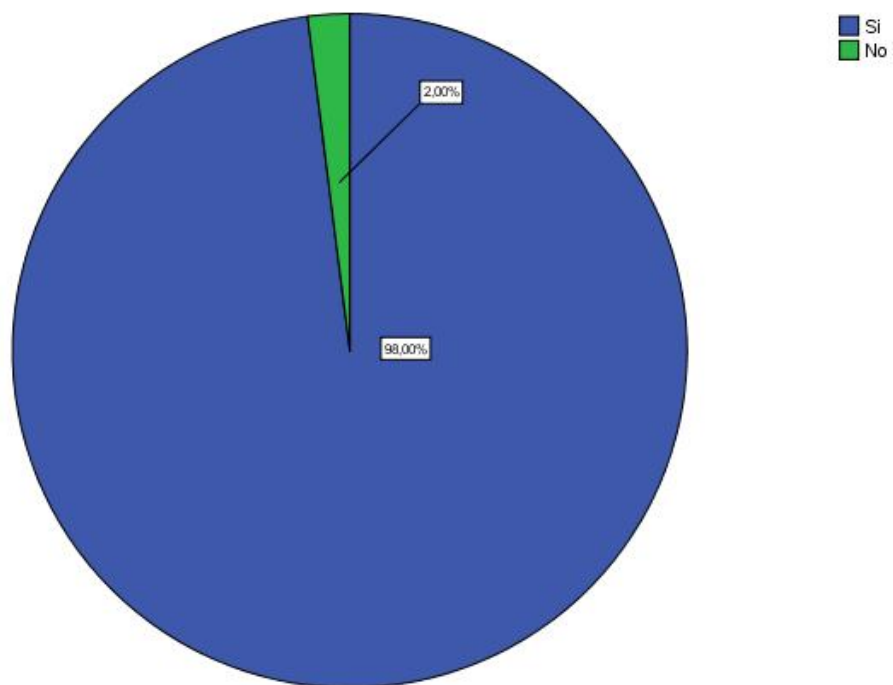
Fuente: Encuesta aplicada a personas que administran su propia empresa en Chiclayo.

ANALISIS DE RESULTADOS

Se puede apreciar en la Tabla N° 04, que presenta los resultados relacionados al nivel de intervención de los familiares en la toma de decisiones en las empresas de carácter familiar según los encuestados se han obtenido los siguientes resultados: Un **98%** de los encuestados integrantes de una empresa de carácter familiar **SI** intervenían en la toma de decisiones, un **02%** de los encuestados fue de la opinión que los familiares **NO** intervenían en la toma de decisiones.

FIGURA N° 04: ¿Intervienen sus familiares en la toma de decisiones y actividades de su empresa?

¿Intervienen sus familiares en la toma de decisiones y actividades de su empresa?



1.5) Resultados obtenidos de los informantes en relación al tipo de familiares que intervienen en la toma de decisiones en la empresa de carácter familiar.

Tabla N° 05: ¿Qué familiares intervienen en la toma de decisiones y actividades de su empresa?

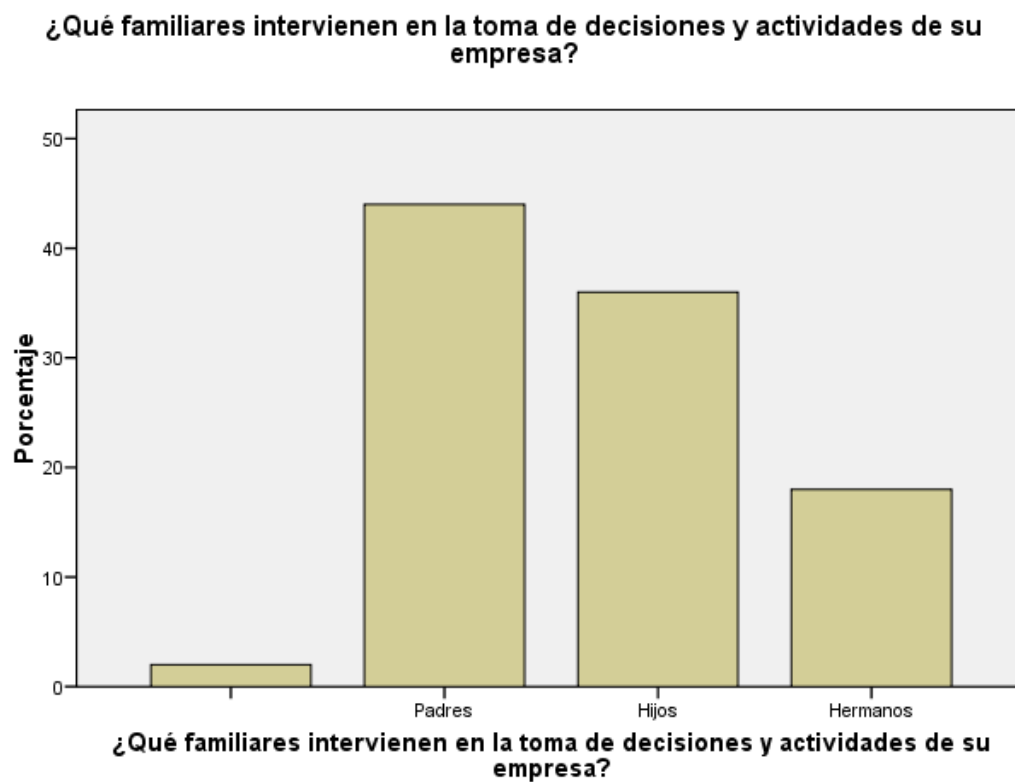
¿Qué familiares intervienen en la toma de decisiones y actividades de su empresa?	Frecuencia	Porcentaje
Ninguno	1	2
Padres	22	44
Hijos	18	36
Hermanos	9	18
Total	50	100

Fuente: Encuesta aplicada a personas que administran su propia empresa en Chiclayo

ANALISIS DE RESULTADOS

Se puede apreciar en la Tabla N° 05, que presenta los resultados en función al tipo de familiares que intervienen en las decisiones en empresas de carácter familiar según los encuestados se han obtenido los siguientes resultados: Un **44%** de las empresas de carácter familiar presenta una marcada intervención por parte de los **PADRES**, entre tanto que un **36%** se advierte la intervención de los **HIJOS** en la empresa; un 18% presenta la intervención de los **HERMANOS** en unidades productivas de carácter familiar, en tanto que un **2%** no respondió.

FIGURA N° 05: ¿Qué familiares intervienen en la toma de decisiones y actividades de su empresa?



1.6) Resultados obtenidos de los informantes en relación a la edad que se pretende retirar de la empresa de carácter familiar.

Tabla N° 6: ¿A qué edad pretende retirarse de la administración de su empresa?

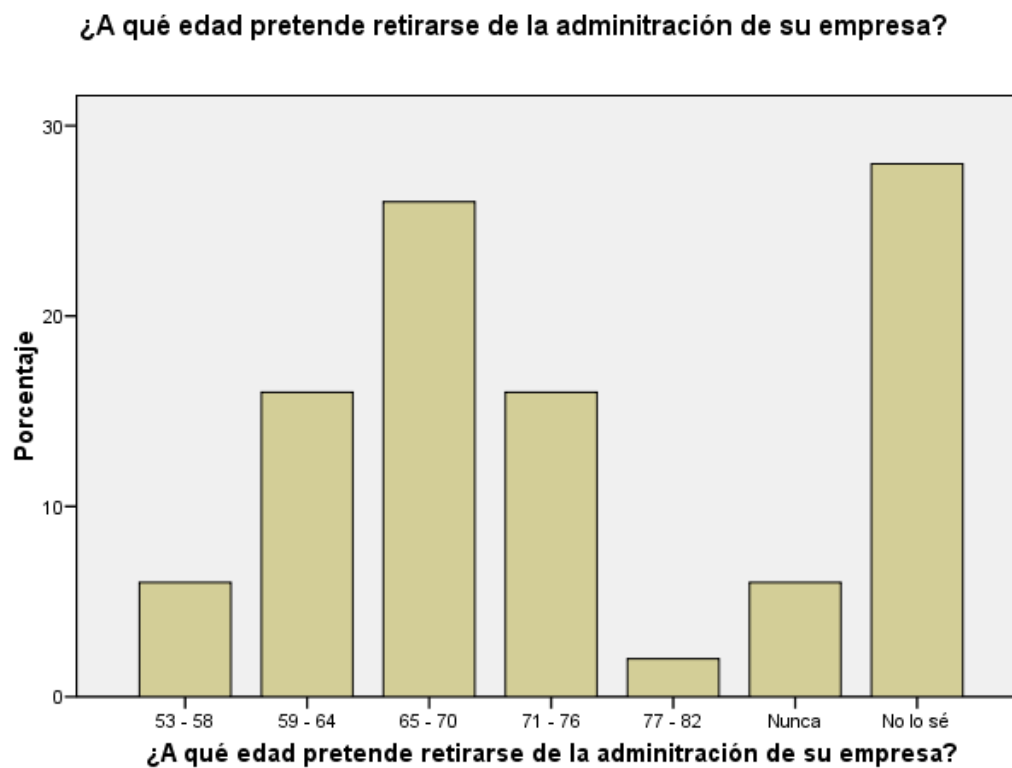
¿A qué edad pretende retirarse de la administración de su empresa?	Frecuencia	Porcentaje
53 - 58	3	6
59 - 64	8	16
65 - 70	13	26
71 - 76	8	16
77 - 82	1	2
Nunca	3	6
No lo sé	14	28
Total	50	100

Fuente: Encuesta aplicada a personas que administran su propia empresa en Chiclayo

ANALISIS DE RESULTADOS

Se puede apreciar en la Tabla N° 06, que presenta los resultados relacionados a la edad en que han proyectado dejar la empresa familiar y dejar paso a la siguiente generación, se han obtenido los siguientes resultados: Un **28%** no se ha planteado una edad determinada para dejar la empresa, entre tanto que un **26%** de los encuestados menciona que dejara la empresa cuando se encuentre entre los 65 a 70 años de edad; un **16%** de informantes es de la opinión que dejara la empresa cuando se encuentre entre los 59 a 64 años de edad, un **16%**; de informantes es de la opinión que dejara la empresa cuando se encuentre entre los 71 a 76 años de edad, un **6%**; de informantes es de la opinión que dejara la empresa cuando se encuentre entre los 53 a 58 años de edad, así mismo se ha obtenido que un **2%**, planea dejar la empresa cuando se encuentre entre los 77 a 82 años de edad, finalmente un **6%**, plante que nunca dejara la empresa.

FIGURA N° 06: ¿A qué edad pretende retirarse de la administración de su empresa?



1.7) Resultados obtenidos de los informantes en relación a la previsión de un plan para enfrentar el proceso de sucesión en las empresas de carácter familiar.

Tabla N° 07: ¿Ha previsto algún plan para enfrentar los cambios de generación?

¿Ha previsto algún plan para enfrentar los cambios de generación?	Frecuencia	Porcentaje
Si	14	28
No	36	72
Total	50	100

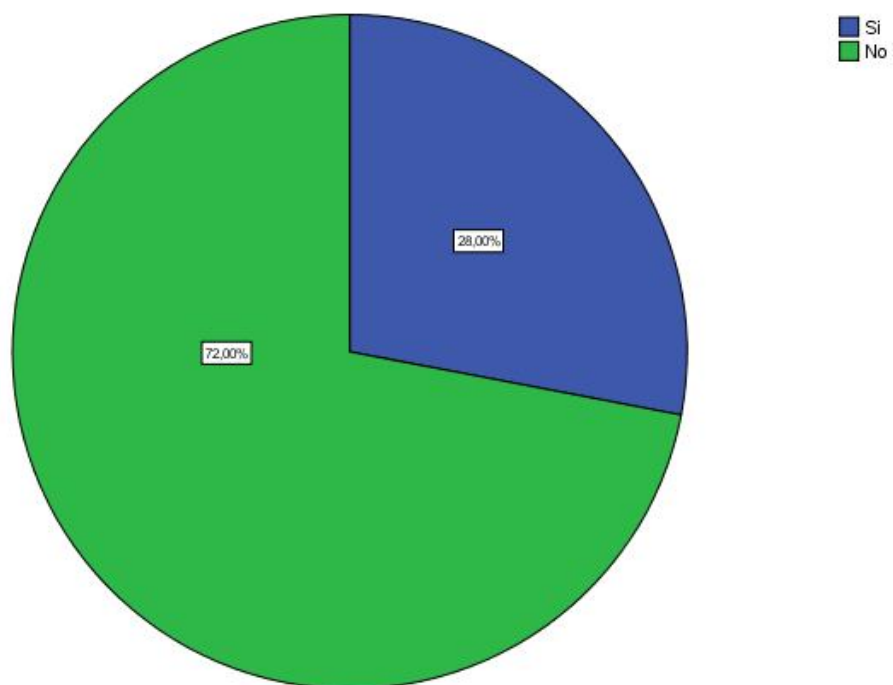
Fuente: Encuesta aplicada a personas que administran su propia empresa en Chiclayo.

ANALISIS DE RESULTADOS

Se puede apreciar en la Tabla N° 07, que presenta los resultados relacionados a la existencia de un plan por parte de los encuestados para enfrentar el proceso de cambio de generación en las empresas familiares, según los encuestados se han obtenido los siguientes resultados: Un **72%** de los encuestados integrantes de una empresa de carácter familiar **NO** han previsto ningún tipo de plan para enfrentar el proceso del cambio de generación, un **28%** de los encuestados **SI** cuenta con un plan para enfrentar el proceso de sucesión.

FIGURA N° 07: ¿Ha previsto algún plan para enfrentar los cambios de generación?

¿Ha previsto algún plan para enfrentar los cambios de generación?



1.8) Resultados obtenidos de los informantes en relación a la previsión de un plan para enfrentar el proceso de sucesión en las empresas de carácter familiar.

Tabla N° 08: ¿El plan previsto contempla algún instrumento o media legal?

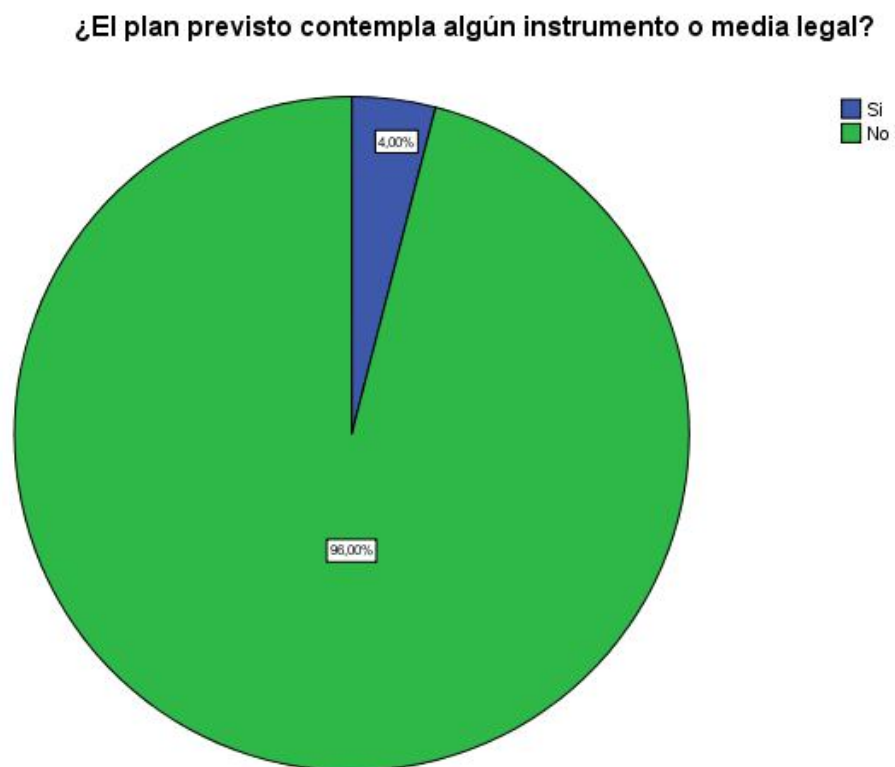
¿El plan previsto contempla algún instrumento o media legal?	Frecuencia	Porcentaje
Si	2	4
No	48	96
Total	50	100

Fuente: Encuesta aplicada a personas que administran su propia empresa en Chiclayo

ANALISIS DE RESULTADOS

Se puede apreciar en la Tabla N° 08, que presenta los resultados relacionados a la existencia de medidas legales, para enfrentar el proceso de cambio de generación en las empresas familiares, según los encuestados se han obtenido los siguientes resultados: Un **96%** de los encuestados integrantes de una empresa de carácter familiar **NO** han previsto ningún tipo de medida legal para enfrentar el proceso del cambio de generación, un **04%** de los encuestados **SI** cuenta con medidas legales plan para enfrentar el proceso de sucesión.

Figura N° 08: ¿El plan previsto contempla algún instrumento o media legal?



1.9) Resultados obtenidos de los informantes en relación a la previsión de un instrumento o medida legal para enfrentar el proceso de sucesión en las empresas de carácter familiar.

Tabla N° 09: **Si contempla algún instrumento o medio legal: ¿Cuál es?**

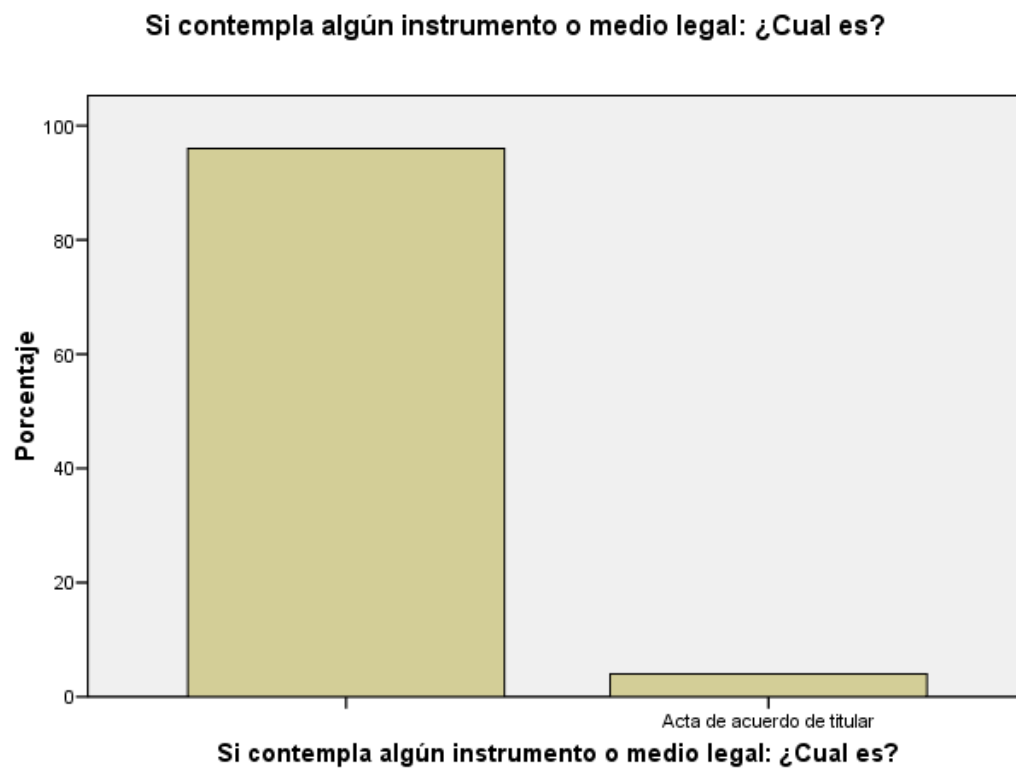
Si contempla algún instrumento o medio legal: ¿Cuál es?	Frecuencia	Porcentaje
Blanco	48	96
Acta de acuerdo de titular	2	4
Total	50	100

Fuente: Encuesta aplicada a personas que administran su propia empresa en Chiclayo.

ANALISIS DE RESULTADOS

Se puede apreciar en la Tabla N° 09, que presenta los resultados relacionados a la existencia de medidas legales, para enfrentar el proceso de cambio de generación en las empresas familiares, según los encuestados se han obtenido los siguientes resultados: Un **96%** de los encuestados integrantes de una empresa de carácter familiar **NO** han previsto ningún tipo de medida legal para enfrentar el proceso del cambio de generación, un **04%** de los encuestados **SI** cuenta con medidas legales plan para enfrentar el proceso de sucesión siendo el instrumento una acta de acuerdo de titular en caso de las empresas de responsabilidad limitada.

FIGURA N° 09: Si contempla algún instrumento o medio legal: ¿Cuál es?



1.10) Resultados obtenidos de los informantes en relación al grado de conocimiento del PROTOCOLO FAMILIAR como instrumento para enfrentar con éxito el proceso de sucesion en las empresas de carácter familiar.

Tabla N° 10: Si conoce que es un protocolo familiar

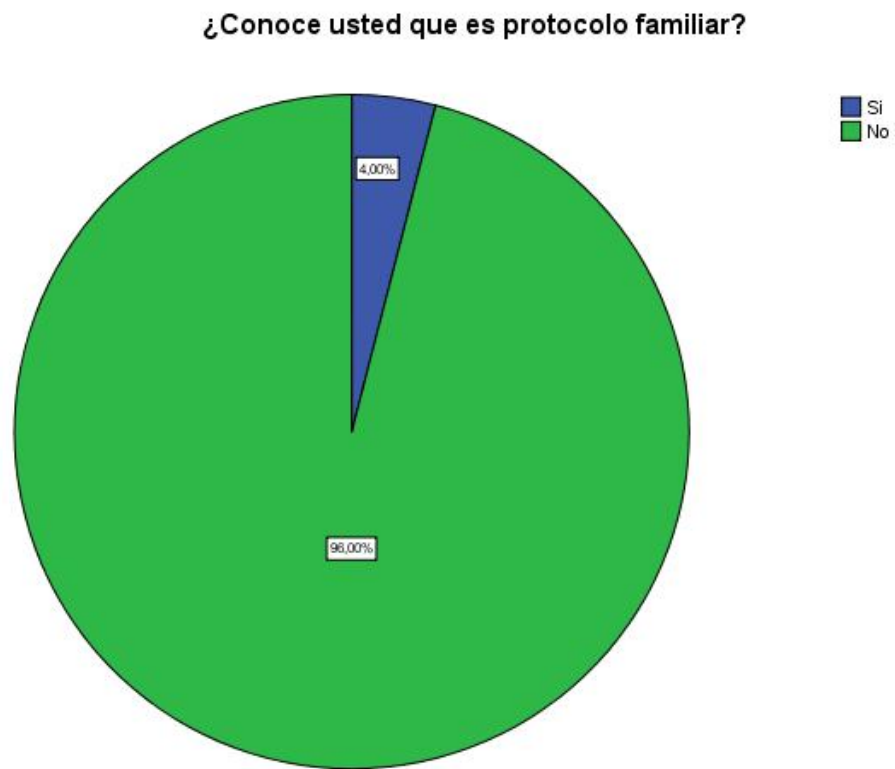
¿Conoce usted que es protocolo familiar?	Frecuencia	Porcentaje
Si	2	4
No	48	96
Total	50	100

Fuente: Encuesta aplicada a personas que administran su propia empresa en Chiclayo

ANALISIS DE RESULTADOS

Se puede apreciar en la Tabla N° 10, que presenta los resultados relacionados al grado de conocimiento del protocolo familiar, para enfrentar el proceso de cambio de generación en las empresas familiares, según los encuestados se han obtenido los siguientes resultados: Un **96%** de los encuestados integrantes de una empresa de carácter familiar **NO** conocen la figura del protocolo familiar para enfrentar el proceso del cambio de generación, un **04%** de los encuestados **SI** conocen la figura del protocolo familiar para enfrentar el proceso del cambio de generación.

FIGURA N° 10: Si conoce que es un protocolo familiar



CONCLUSIONES

1. La empresa no ofrece una definición uniforme, debido al carácter interdisciplinario, lo que ha motivado la existencia de una multiplicidad de enfoques: sociopolítico, económico y jurídico.

La empresa, desde la perspectiva sociopolítica, se define considerando el papel que le atribuye determinado régimen de gobierno imperante en un Estado a través de su regulación normativa.

La empresa, desde la perspectiva económica, se ha visto enfocada desde tres ángulos: la empresa como bien, la empresa como actividad y la empresa como organización.

La empresa, desde la perspectiva jurídica, es construida analíticamente, destacando alguno de sus elementos como rector. En este contexto, se han delineado las siguientes teorías: la empresa como persona jurídica, la empresa como patrimonio autónomo o separado o patrimonio de afectación, la empresa como universalidad, la empresa como organización, la empresa como conjunto de actividades y bienes y la empresa como unidad económica y jurídica.

Por nuestra parte, la empresa es *una unidad económica y jurídica en la que se agrupan y coordinan los factores humanos y materiales de la actividad económica, a través de una organización, para la realización de bienes o prestación de servicios en el mercado.*

2. La empresa se encuentra rodeada de una serie de rasgos característicos:
a) que es una organización; b) que puede tener o carecer de ánimo de lucro; c) que reúne personal, capital y trabajo; d) que posee un nombre unitario; e) que tiene una permanencia en la actividad; y, f) que tiene una finalidad definida.
3. El concepto de la empresa como una unidad económica y jurídica en la que se agrupan y coordinan los factores humanos y materiales de la actividad económica, a través de una organización, para la realización de bienes o prestación de servicios en el mercado, permite identificar los elementos que integran su estructura: *elemento subjetivo*, constituido por el *empresario*; y *elemento objetivo*, constituido por el *fondo empresarial* y la *actividad empresarial*.
4. Dado que son múltiples los tipos de empresa familiar que existen, varios son los conceptos que se pueden dar, mas en el presente estudio, se ha optado por partir de una acepción amplia, entendiéndose por tal aquella de tipo social donde la participación en el capital por parte de una familia le permite tener una influencia decisiva en la toma de decisiones.

5. El papel que las empresas familiares representan en la economía mundial y nacional es de máxima relevancia, tanto por su colaboración al incremento del producto bruto interno (PBI), como por su participación en la creación y mantenimiento del empleo: las empresas familiares representan el 90% de lo que produce

La empresa familiar nace con vocación de futuro: el fundador la crea con la intención de que se perpetue en el tiempo mediante la incorporación de otros miembros de la familia. Por ello, quienes la dirigen tienen una doble responsabilidad que sobrepasa la mera gestión: *mantener la calidad del producto o servicio que se ofrece y el prestigio de la familia*. Frente a las no familiares, este tipo de empresas se caracteriza por el hecho de que los directivos suelen pertenecer a la familia propietaria, lo cual se traduce en mayores sacrificios personales y dedicación, métodos de dirección a medida y fuertes lazos con los trabajadores, imperando una cultura más humana que genera sentimientos de lealtad del personal empleado hacia el empresario. Sin embargo, la esperanza de vida media de tales organizaciones es tan solo de 24 años, únicamente en promedio tres de cada diez sobreviven con la segunda generación y, tan solo una de esas tres, con la tercera).

6. El origen de esta elevada mortalidad se encuentra en la convivencia de dos sistemas no necesariamente compatibles: *Familia y empresa*. En la medida en que ambos se mantengan objetivamente separados y no se confundan, depende el éxito o fracaso de la empresa familiar. En el primer caso reinará la armonía y dedicación, sus dos grandes fortalezas; en el segundo, la desunión y la falta de entrega, cayéndose en las "*trampas profundas*", que ponen en peligro la continuidad de la explotación en la propiedad familiar. Estas "*trampas profundas*" pueden resumirse en las siguientes: **a) confusión entre propiedad y capacidad de dirección, b) confusión entre los vínculos que ligan una familia y los que unen a quienes forman parte de una empresa, c) confusión entre los flujos económicos de la actividad empresarial, no siguiendo las leyes del mercado, d) el retraso de la sucesión, y e) la creencia de estar inmunizado a caer en las "trampas profundas"**.
7. Los elementos personales que interviene en la familia y en la empresa familiar, gozan de grandes particularidades en sus conductas y actitudes dentro y frente a la misma empresa, afectando sus sentimientos y emociones al funcionamiento, desarrollo y continuidad de esta en el tiempo. *El padre*, normalmente fundador, es casi siempre una persona de carácter y tesón, emprendedor y de grandes éxitos, un trabajador incansable. A medida que va cosechando éxitos y ampliando su actividad, el vínculo que le une con su empresa se va haciendo muy estrecho, identificándose con ella hasta tal punto que sin la misma está perdido. Esta unión, en cierto modo enfermiza o patológica, es la que conduce a que estos "héroes", alcanzado un momento determinado de su vida, sean incapaces de reconocer que llega el instante de su retiro, debiendo dar paso a nuevas generaciones con ideas renovadas y mayor capacidad de adaptación a las necesidades del mercado, desencadenando así problemas como el retraso de la sucesión, los conflictos intergeneracionales y la falta de entendimiento.

8. Los hijos, como segundo elemento personal, desde temprana edad van aprendiendo y asimilando los valores del grupo familiar al que pertenecen, valores que van arraigando lentamente en ellos a medida que crecen. Poco a poco, aprenden a sentir y a querer las mismas cosas que sus progenitores y, entre ellas, la empresa. Los padres les van enseñando a amarla, a sentirla como algo de la familia que sera suyo el día de mañana, un lugar donde trabajar y por lo que luchar para que en el futuro pase a sus descendientes y así de generación en generación. De esta manera, llegado el momento de escoger una profesión, deben optar por unos estudios enfocados a la misma, pues mantener una actitud contraria supondría cometer traición. Así, casi sin darse cuenta y desde pequeños, se les va coartando la libertad de poder elegir aquello que quieren ser, llegando en ocasiones al absoluto convencimiento de que lo suyo son los negocios. La incorporación desordenada de los hijos a la empresa, sin atender a su preparación y deseos, sin hacer una evaluación previa de sus capacidades y sin tener un programa de formación, lejos de reportar un beneficio al negocio y a ellos mismos, les llevara a sufrir las situaciones mas tortuosas que pueden imaginar, ocupando puestos para los que no tienen aptitudes, padeciendo el rechazo de sus subordinados y el sufrimiento de no saber que hacer, y como colofón, la infelicidad y el repudio a la empresa y a los elementos de la familia que le obligan a permanecer en ella.
9. La realidad social pone de manifiesto la mayor frecuencia con que, cada vez mas, se encuentran en la practica de las empresas familiares una serie de pactos entre los socios que la componen, para regular las relaciones entre el grupo familiar, a fin de evitar las perniciosas consecuencias que las interferencias entre ambos sistemas provocan sobre la marcha y la continuidad de la empresa.
10. El objetivo superior es su perpetuación, no sólo como organización que comporta un valor legalmente protegido y amparado por intereses socioeconomics que sobrepasan a la familia, sino de esta en manos de un grupo familiar que lleve a cabo su explotación a lo largo de varias generaciones, es el principio guía en la elaboración de los mismos. Naciendo como pactos, cuya vigencia es dependiente de la del acuerdo que da vida a la empresa, y cuyos efectos son de caracter puramente obligatorio entre los que lo suscriben y para los que con posteriondad se adhieren al mismo, algunas empresas ha pretendido su incorporación a los estatutos e inscripción en el Registro, para adquirir así una eficacia frente a terceros y frente a la sociedad misma, además del caracter de obligatoria observancia. Puesto que la práctica parece que lo demanda, y dada la beneficiosa finalidad que persiguen, seria positivo que tales pactos, mayoritariamente denominados **PROTOCOLOS FAMILIARES**, encontraran una cobertura legal, como una demostración mas de los caracteres autonomos que este instituto presenta. Una medida de tal naturaleza contribuiría a su difusion entre aquellas entidades familiares que aun lo desconocen, teniendo igualmente una vertiente formativa de la cultura empresarial.

11. El protocolo familiar es un documento o un conjunto de documentos otorgados por un empresario o varios empresarios titulares de una empresa familiar y toda o parte de la familia de los mismos, donde se regula un negocio jurídico complejo o contrato parasocial complejo (basado en el principio de autonomía de la libertad de pactos) que contempla los aspectos necesarios para asegurar un código de conducta que regule las relaciones familia y empresa, así como la continuidad, expansión, desarrollo y sucesión de la empresa tras el fallecimiento del titular”.
12. En cuanto al contenido del protocolo familiar: “Su contenido puede incluir previsiones sobre la Familia (miembros firmantes del Protocolo, ramas familiares), los valores inherentes a la empresa (valores familiares y visión empresarial), órganos de gobierno (Consejo de Familia, Junta General, Consejo de Administración, etc.), incorporación a la empresa familiar (normas y condiciones de acceso, formación, Comité de evaluación y nombramientos), remuneración y propiedad (política de dividendos, valoración de participaciones, transmisión de participaciones, normas de remuneración, liquidez, acceso y distribución de la propiedad), capitulaciones Matrimoniales y política testamentaria (régimenes económicos matrimoniales, separación y divorcio, usufructos, designación de representantes sucesorios), conducta empresarial y social (compromiso de responsabilidad ante empleados y clientes, directivos y ejecutivos no familiares, mantenimiento del nombre y marca comercial en relación al familiar, operaciones arriesgadas, etc.)”

RECOMENDACIONES

La ejecución de la investigación ha permitido advertir la importancia de contar con una normativa especial que regule la figura del protocolo familiar, a efectos de aprovechar las bondades que ofrece aquella institución ante el fenómeno de sucesión generacional dentro de la administración de las empresas familiares. En este sentido, a manera de recomendación postulamos un anteproyecto legislativo, una propuesta de lege ferenda:

ANTEPROYECTO DE LA LEY DE PROTOCOLO FAMILIAR

CAPÍTULO I
DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. CONCEPTO.- El Protocolo Familiar es el acuerdo celebrado entre los accionistas o miembros de la familia, cuyo objeto es sentar las bases para trabajar en la empresa familiar, preservar su continuidad y trascendencia en el tiempo, y que coadyuve al crecimiento del patrimonio y fortalezca la unidad familiar.

Artículo 2. CONTENIDO.- El Protocolo Familiar comprende los siguientes aspectos:

- a) El plan de sucesión generacional y las políticas para la incorporación de familiares a la empresa.
- b) La designación del órgano encargado del proceso de sucesión generacional, ya sea individual o colegiado.
- c) Los criterios de evaluación para la incorporación o retiro de familiares de la administración de la empresa.
- d) La inclusión o no de familiares políticos dentro de la operación y dirección de la empresa.
- e) Los mecanismos de resolución de controversias internas generadas ante la sucesión generacional.

La administración de la empresa familiar podrá incluir o suprimir en el protocolo familiar aspectos señalados en el párrafo precedente, siempre y cuando no vulneren normas imperativas o las buenas costumbres.

Artículo 3. NORMATIVIDAD APLICABLE.- El Protocolo Familiar y todos los actos vinculados a él, se rigen por la presente ley especial y, de manera supletoria, por el Código Civil.

CAPÍTULO II

ACTO CONSTITUTIVO

Artículo 4. FORMA.- Para la inscripción de un protocolo familiar basta una solicitud simple con firma legalizada por notario público.

Solo podrá constituir un protocolo familiar aquella persona que detente la administración de la empresa, como el Gerente General, Presidente de Junta Directiva o Titular de una Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, para cuyo debe contar con su representación debidamente inscrita en la Oficina Registral respectiva.

Asimismo, solo podrá inscribirse un protocolo familiar por cada empresa, no pudiendo existir dos vigentes a nivel registral.

Artículo 5. CONTENIDO.- El documento debe contener la siguiente información:

- a) La denominación o razón social y Registro Único de Contribuyente de la empresa familiar.
- b) El nombre y apellidos, documento de identidad y domicilio del administrador de la empresa familiar y el antecedente registral donde corre inscrita las facultades respectivas.
- c) Las disposiciones previstas en el artículo 2 de la presente ley.

Artículo 6. REQUISITO DE VALIDEZ DEL ACTO CONSTITUTIVO: INSCRIPCIÓN REGISTRAL.- El acto constitutivo del protocolo familiar requiere para su validez la inscripción en el Registro donde corre inscrita la empresa familiar.

La inscripción del protocolo familiar se efectúa en el Registro del domicilio en donde se encuentra ubicada la empresa y se rige por las disposiciones legales que norman los Registros Públicos.

Artículo 7. EFECTOS DE LA INSCRIPCIÓN REGISTRAL.- La inscripción del protocolo familiar genera oponibilidad del contenido ante los legitimados a intervenir en la sucesión generacional y terceros.

BIBLIOGRAFÍA

1. LIBROS

DERECHO NACIONAL

1. ALZAMORA VALDEZ, Mario.- "Derecho Procesal Civil". Teoría del Juicio Ordinario. Lima -Perú. 1966.
2. ALZAMORA VALDEZ, Mario.- "Introducción ala Ciencia del Derecho". Décima Edición. Editorial y Distribuidora de Libros S.A. Lima - Perú. 1987.
3. ANDRADE ESPINOZA, Simón.- "Diccionario de Economía y Finanzas". Segunda Edición. Aumentada y Corregida. Editorial Andrade. Lima - Perú. 2003.
4. ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max.- "Contratos Modernos". Primera Edición. Gaceta Jurídica Editores. Lima - Perú. Marzo - 1999.
5. ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max.- "Exégesis del Código Civil Peruano de 1984". Tomo IV. Derechos Reales. Gaceta Jurídica Editores. Lima - Perú. Febrero - 1998.
6. ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max.- "Exégesis del Código Civil Peruano de 1984". Tomo V. Derechos Reales. Gaceta Jurídica Editores. Lima - Perú. Abril - 1998.
7. ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max.- "Exégesis del Código Civil Peruano de 1984". Tomo I. Contratos: Parte General. Primera Edición. Librería Studium Editores. Lima - Perú. 1986.
8. ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max.- "Exégesis del Código Civil Peruano de 1984". Tomo II. Primera Edición. San Jerónimo Ediciones. Lima - Perú. 1988.
9. ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max.- "Exégesis del Código Civil Peruano de 1984". Tomo III. Segunda Edición. Gaceta Jurídica Editores. Lima - Perú. Abril - 2001.
10. AVENDAÑO VALDEZ, Jorge.- "Derechos Reales". Materiales de Enseñanza para el estudio del Libro V del Código Civil en la Facultad de Derecho. Pontificia Universidad Católica del Perú. Cuarta Edición. Lima - Perú. 1987.
11. BEAUMONT CALLIRGOS, Ricardo y CASTELLARES AGUILAR, Rolando.- "Comentarios a la Nueva Ley de Títulos-Valores". Primera Edición. Editorial Gaceta Jurídica. Lima-Perú. Octubre - 2000.

12. BERNALES BALLESTEROS, Enrique.- "La Constitución de 1993: Análisis Comparado". Editorial Constitución y Sociedad. Lima - Perú. 1996.
13. CABRERA YDME, Edilberto.- "El Procedimiento Registral en el Perú". Primera Edición. Editorial Palestra. Lima - Perú. Septiembre - 2000.
14. CALLE CASUSOL, Jean Paul y ALVA RODRÍGUEZ, Sonia.- "Guía rápida de preguntas y respuestas sobre la nueva Ley General del Sistema Concursal". Primera Edición. Gaceta Jurídica Editores. Lima - Perú. Enero - 2003.
15. CHIRINOS SOTO, Enrique.- "La nueva Constitución al alcance de todos". Editorial Andina. SCRL. Lima - Perú. 1979.
16. COMISIÓN REVISORA DEL CÓDIGO CIVIL.- "Exposición de Motivos Oficiales del Código Civil. I Libro. Registros Públicos. Texto publicado en el Diario Oficial "El Peruano". Domingo 19 de Julio de 1987. Lima - Perú.
17. DE LA CRUZ CASTRO, Néstor Hugo.- "Glosario del Contador". Primera Edición. Editorial IVERA. Lima - Perú.
18. DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel.- "El contrato en general". Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil. Biblioteca para leer el Código Civil. Volumen XI. Primera Parte. Tomo I. Cuarta Edición. Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima - Perú. Marzo - 1998.
19. DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel.- "El contrato en general". Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil. Tercera Edición. Volumen XV. Segunda Parte - Tomo VI. Biblioteca para leer el Código Civil. Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial. Lima - Perú. Mayo - 1999.
20. DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel.- "El contrato en general". Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil. Tercera Edición. Volumen XV. Segunda Parte - Tomo V. Biblioteca para leer el Código Civil. Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial. Lima - Perú. Mayo - 1999.
21. DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel.- "El contrato en general". Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil. Tercera Edición. Volumen XV. Segunda Parte - Tomo IV. Biblioteca para leer el Código Civil. Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial. Lima - Perú. Mayo - 1999.
22. DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel.- "El contrato en general". Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil. Tomo II. Segunda Edición. Palestra Editores. Lima - Perú. Noviembre - 2001

23. DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel.- "Estudios sobre el contrato de compraventa". Primera Edición. Gaceta Jurídica Editores. Lima - Perú. Enero - 1999.
24. ECHAIZ MORENO, Daniel.- "La Empresa en el Derecho Moderno". Editorial Gráfica Horizonte S.A. Lima - Perú. Marzo - 2002.
25. ELÍAS LAROZA, Enrique.- "Derecho Societario Peruano". La Ley General de Sociedades del Perú. Tomo II. Segunda Edición. Editorial Normas Legales S.A.C.. Trujillo - Perú. Septiembre - 2000.
26. GONZÁLES BARRÓN, Gunther Hernán.- "Tratado de Derecho Registral Mercantil". Registro de Sociedades. Primera Edición. Jurista Editores. Lima - Perú. Enero - 2002.
27. GONZÁLES BARRÓN, Gunther.- "Estudio crítico de la nueva legislación inmobiliaria sobre predios urbanos". Primera Edición. Ediciones Legales. Lima - Perú. Abril - 2000.
28. GONZÁLES LOLI, Jorge Luis.- "Comentarios nuevo Reglamento General de los Registros Públicos". Primera Edición. Gaceta Jurídica Editores. Lima - Perú. Enero - 2002.
29. IGLESIAS FERRER, César.- "Derecho Tributario". Primera Edición. Gaceta Jurídica Editores. Lima - Perú. Marzo - 2000.
30. LANATTA, Rómulo E.- "Derecho de Sucesiones" Tomo I. Parte General. Editorial Desarrollo S.A. Lima - Perú. 1981.
31. LEÓN BARANDIARAN, José.- "Tratado de Derecho Civil". Tomo III. Editorial Gaceta Jurídica. Lima - Perú. CD 2.
32. LOHMANN LUCA DE TENA, Juan Guillermo.- "Derecho de Sucesiones. Sucesión en General". Tomo I. Segunda Edición. Biblioteca para Leer el Código Civil. Vol. XVII. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima - Perú. 1996.
33. LOHMANN LUCA DE TENA, Juan Guillermo.- "El Negocio Jurídico". Primera Edición. Editorial Librería Studium. Lima - Perú 1986.
34. MENA RAMIREZ, Miguel.- "La Empresa en el Perú". Cultural Cuzco. S.A. Editores. Lima - Perú. 1986.
35. MONTOYA MANFREDI, Ulises.- "Derecho Comercial". Edición Aumentada y Actualizada por Ulises Montoya Alberti y Hernando Montoya Alberti. Tomo I. Parte General. Contratos. Sociedades. Reestructuración Patrimonial. Décima Edición Actualizada. Editorial Grijley. Lima - Perú. 1999.

36. MONTTOYA MANFREDI, Ulises.- "Derecho Comercial". Edición Aumentada y Actualizada por Ulises Montoya Alberti y Hernando Montoya Alberti. Tomo II. Títulos Valores. Mercado de Valores. Derecho de la Competencia. Décima Edición Actualizada. Editorial Grijley. Lima -Perú. 1999.
37. RODRÍGUEZ DOMÍNGUEZ, Elvito A.- "Manual de Derecho Procesal Civil". Segunda Edición Actualizada y Aumentada. Editorial Grijley. Lima - Perú. Enero - 1998.
38. SIERRALTA RÍOS, Aníbal.- "Joint Venture Internacional". Segunda Edición. Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima - Perú. 1997.
39. SORIA ALARCÓN, Manuel.- "Estudios de Derecho Registral". Primera Edición. Editorial Palestra. Lima - Perú. Diciembre - 1997.
40. TORRES VÁSQUEZ, Aníbal.- "Acto Jurídico". Segunda Edición. Editorial IDEMSA. Lima - Perú. Abril - 2001.
41. ZEBALLOS ZEBALLOS, Erly.- "Contabilidad General". Quinta Edición. Revisada y Aumentada. Arequipa - Perú. 2004.

DERECHO COMPARADO

1. ALBADALEJO, Manuel.- "Derecho Civil". Tomo I. Introducción y Parte General. Decimoquinta Edición. José Maria Bosch Editor. Barcelona - España. 2001.
2. ALBADALEJO, Manuel.- "Derecho Civil". Tomo II. Derecho de Obligaciones. Undécima Edición. José Maria Bosch Editor. Barcelona - España. 2002.
3. ALBADALEJO, Manuel.- "Derecho Civil". Tomo III. Derecho de Bienes. Novena Edición. José Maria Bosch Editor. Barcelona - España. 2002.
4. ALSINA, Hugo.- "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial". Tomo I. Segunda Edición. Ediar S.A. Editores. Buenos Aires - Argentina. 1956.
5. ALTERINI, BELLUSCIO, CASTÁN VÁZQUEZ, CAZEAUX, DIEZ-PICAZO, ESPÍN CÁNOVAS, LUIS Y NAVAS, FUEYO LANERI, MOSSET ITURRASPE, PUIG PEÑA, TRIGO REPRESAS, VALLET DE GOYTISOLO, ZANNONI y otros.- "Estudios de Derecho Civil". Editorial Universidad. Buenos Aires - Argentina. 1980.
6. ASCARELLI, Tulio.- "Iniciación al estudio del Derecho Mercantil". Bosch Casa Editorial. Barcelona - España. 1974.

7. BAUCHE GARCADIAGO, Mario.- "La Empresa". Primera Edición. Editorial Porrúa S.A. México Distrito Federal - México. 1977.
8. BAYLOS CORROZA, Hermenegildo.- "Tratado de Derecho Industrial". Primera Edición. Editorial Civitas. Madrid - España. 1978.
9. BERMEJO VERA, José.- "Derecho Administrativo Especial". Editorial Civitas. Madrid - España. 1996.
10. BRUNETTI, Antonio.- "Tratado de Derecho de las Sociedades", Traducido por Felipe de Solá Cañizares,. Editorial Uteha. Buenos Aires - Argentina. 1960.
11. CHICO Y ORTIZ, José María.- "Estudios Sobre Derecho Hipotecario". Tomo III. Tercera Edición. Editorial Marcial Pons. Madrid - España. 1994.
12. DIEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio.- "Sistema de Derecho Civil". Volumen III. Derecho de Cosas y Derecho Inmobiliario Registral. Séptima Edición. Tercera Reimpresión. Editorial Tecnos. Madrid - España. 2003.
13. DIEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio.- "Sistema de Derecho Civil". Volumen II. El contrato en general. La relación obligatoria. Contratos en especial. Cuasi contratos. Enriquecimiento sin causa. Responsabilidad extracontractual. Novena Edición. Cuarta Reimpresión. Editorial Tecnos. Madrid - España. 2004.
14. DIEZ-PICAZO, Luis.- "Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial". Volumen Tercero. Las Relaciones Jurídica-Reales. El Registro de la Propiedad. La Posesión. Cuarta Edición. Editorial Civitas. Madrid - España. 1995.
15. DIEZ-PICAZO, Luis.- "Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial". Volumen Segundo. Las Relaciones Obligatorias. Quinta Edición. Editorial Civitas. Madrid - España. 1996.
16. DIEZ-PICAZO, Luis.- "Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial". Volumen Primero. Introducción. Teoría del Contrato. Quinta Edición. Editorial Civitas. Madrid - España. 1996.
17. ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. TOMO X. Editorial Bibliográfica. Buenos Aires - Argentina. 1977.
18. FARINA, Juan M.- "Contratos Comerciales Modernos". Segunda Edición Actualizada y Ampliada. Editorial Astrea. Buenos Aires - Argentina. 1997.
19. FERNÁNDEZ DIRUBE, Ángel.- "El seguro: su estructura y función económicas". Editorial Schapire. Buenos Aires - Argentina. 1996.

20. FERNÁNDEZ, Raymundo y GÓMEZ LEO, Osvaldo R.- "Tratado Teórico Práctico de Derecho Comercial". Editorial Depalma. Buenos Aires - Argentina. 1987.
21. GALÁN DE RODRÍGUEZ PARDINA, Susana.- "El Fondo de Comercio y la Empresa Comercial". Marcos Lerner Editora Córdoba S.R.L. Córdoba - Argentina.
22. GALGANO, Francesco.- "Derecho Comercial". Volumen I. El Empresario. Tercera Edición. Editorial Temis S.A. Santa Fe de Bogotá - Colombia. 1999.
23. GARCÍA GARCÍA, José Manuel.- "Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario" Tomo I. Editorial Civitas S.A. Madrid - España. 1988.
24. GARCÍA GARCÍA, José Manuel.- "Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario" Tomo II. Editorial Civitas S.A. Madrid - España. 1993.
25. GARRIGUES, Joaquín.- "Curso de Derecho Mercantil". Tomo I. Reimpresión de la Séptima Edición. Editorial Temis. Bogotá - Colombia. 1987.
26. GARRONE, Jose Alberto; y, CASTRO SANMARTINO, Mario E.- "Manual de Derecho Comercial". Segunda Edición. Revisada, Ampliada y Actualizada. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires - Argentina. Julio - 1996.
27. GHERSI, Carlos Alberto.- "Contratos Civiles y Comerciales". Editorial Astrea. Buenos Aires - Argentina. 1990.
28. GÓMEZ CONTRERAS, César Darío.- "Títulos-Valores". Parte General. Editorial Temis S.A. Santa Fe de Bogotá - Colombia. 1996.
29. GÓMEZ RODRÍGUEZ, Beatriz Eugenia.- "El Seguro de Responsabilidad Civil". Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas. Colombia. 1983. Pág. 41.
30. GUTIÉRREZ FALLA, Laureano F.- "Derecho Mercantil - La Empresa". Tomo I. Primera Edición. Primera Reimpresión. Editorial Astrea. Buenos Aires - Argentina. 2000.
31. HALPERÍN, Isaac.- "Curso de Derecho Comercial". Volumen I. Parte General - Sociedades en General. Tercera Edición. Cuarta Reimpresión. Ediciones Depalma. Buenos Aires - Argentina. 1978.
32. IZQUIERDO MONTORO, Elías.- "Temas de Derecho Mercantil". Editorial Montecorvo. Madrid - España. 1971. Pág. 199
33. JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo.- "Lecciones de Derecho Mercantil". Segunda Edición. Editorial Tecnos. Madrid - España. 1993.

34. KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída Rosa.- "Calificación Registral de Documentos que tienen su Origen en Decisiones Judiciales". Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Centro de Estudios Registrales. J. San José S.A. Madrid- España. 1996.
35. LA ROCHE, Humberto.- "Derecho Constitucional". Vadell Hermanos Editores. Valencia - Venezuela. 1991.
36. LE PERA, Sergio.- "Cuestiones de Derecho Comercial Moderno". Editorial Astrea. Buenos Aires - Argentina. 1974.
37. LÓPEZ DE ZAVALIA, Fernando J.- "Teoría de los Contratos". Tomo I. Parte General. Zavalia Editor. Tercera Reimpresión. Buenos Aires - Argentina. 1991
38. MANZANO SOLANO, Antonio.- "Derecho Registral Inmobiliario para Iniciación y Uso de Universitarios". Volumen II. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Centro de Estudios Registrales. J. San José S.A. Madrid - España. 1994.
39. MARTÍNEZ VAL, José María.- "Derecho Mercantil". Editorial Bosch. Barcelona - España. 1979.
40. MESSINEO, Francesco.- "Manual de Derecho Civil y Comercial". Tomo II. Doctrinas Generales. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires - Argentina. 1979.
41. MOISSET DE ESPANES, Luis.- "Publicidad Registral". Segunda Edición. Editorial Advocatus. Córdoba - Argentina. 1997.
42. MOSSET ITURRASPE, Jorge.- "Contratos". Rubinzal - Culzoni Editores. Buenos Aires - Argentina.
43. OSSORIO, Manuel.- "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales". Segunda Edición actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas". Editorial Heliasta. Buenos Aires - Argentina. 1999.
44. PAU PEDRÓN, Antonio.- "Curso de Practica Registral". Publicaciones de la Universidad de Comillas. Madrid - España. 1995.
45. RANGEL MEDINA, David.- "Derecho de la Propiedad Industrial e Intelectual". Serie A: Fuentes, b) Textos y Estudios Legislativo. Numero 73. Segunda Edición. Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México. México Distrito Federal - México. 1992.
46. RAÚL MEILIJ, Gustavo.- "Seguro de Responsabilidad Civil. Ediciones Depalma. Buenos Aires - Argentina. 1992.

47. RIPERT, Georges.- "Tratado Elemental de Derecho Comercial". Traducción de Felipe de Sola Cañizares. Tomo I. Comerciantes. Segunda Edición. Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires - Argentina. 1954.
48. ROCA SASTRE, Ramón y ROCA SASTRE MUNCUNIL, Luis.- "Derecho Hipotecario". Tomo II. Octava Edición. Casa Editorial Bosch. Barcelona - España. 1996.
49. ROCA-SASTRE, Ramón María.- "Derecho Hipotecario". Tomo II. Sexta Edición. Editorial Bosch. Barcelona.
50. RODRÍGUEZ ARANGO, María Catalina y URIBE LARGACHA, Rodrigo.- "El Establecimiento de Comercio". Trabajo de Grado. Facultad de Ciencias Jurídicas. Pontificia Universidad Javeriana. Santafe de Bogotá - Colombia. Agosto - 1993.
51. SATANOWSKY, Marcos.- "Tratado de Derecho Comercial". Volumen 3. Tipográfica Editora Argentina S.A. Buenos Aires - Argentina. 1957.
52. SERRANO MIGALLON, Fernando.- "Aspectos Jurídicos de la Propiedad Intelectual". Ensayo publicado en "Derecho de la Propiedad Intelectual. Una perspectiva trinacional". Manuel Becerra Ramírez Coordinador. Serie H: Estudios de Derecho Internacional Público. Numero 26. Primera Edición. Primera Reimpresión. Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México. México Distrito Federal - México. 2000.
53. SPOTA, Alberto G.- "Instituciones de Derecho Civil". Contratos. Volumen I. Cuarta Reimpresión. Ediciones Depalma. Buenos Aires - Argentina. 1984.
54. URÍA, Rodrigo y MENÉNDEZ, Aurelio.- "Curso de Derecho Mercantil". Estudio Colectivo realizado por Rodrigo Uría, Aurelio Menéndez, Ricardo Alonso Soto, Juan L. Iglesia Prada, Ignacio Arroyo, Cándido Paz-Ares, Emilio Beltrán, Antonio Pérez de la Cruz, Luis J. Cortéz, Ángel Rojo, Javier García de Enterría y Mercedes Végez. Tomo I. Empresario. Establecimiento Mercantil y Actividad Empresarial. Derecho de la Competencia y de la Propiedad Industrial e Intelectual. Derecho de Sociedades. Primera Edición. Editorial Civitas. Madrid - España. 1999.
55. URÍA, Rodrigo y MENÉNDEZ, Aurelio.- "Curso de Derecho Mercantil". Estudio Colectivo realizado por Rodrigo Uría, Aurelio Menéndez, Ricardo Alonso Soto, Juan L. Iglesia Prada, Ignacio Arroyo, Cándido Paz-Ares, Emilio Beltrán, Antonio Pérez de la Cruz, Luis J. Cortéz, Ángel Rojo, Javier García de Enterría y Mercedes Végez. Tomo II. La Contratación Mercantil. Derecho de los Valores. Derecho Concursal. Derecho de la Navegación.. Editorial Civitas. Madrid - España. 1999.

56. VALENZUELA RINCÓN, Liliana.- "Principios Fundamentales del Seguro". Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas. Bogotá D.E - Colombia. 1989.
57. VILLEGAS, Carlos Gilberto.- "Las garantías de crédito". Tomo I. Segunda Edición. Rubinzal - Culzoni Editores. Buenos Aires - Argentina. 1998.
58. VIVANTE, Cesar.- "Instituciones del Derecho Comercial". Publicaciones del Instituto Cristóbal Colon. Roma - Italia. 1928.
59. VIVANTE, Cesar.- "Tratado de Derecho Mercantil". Traducción de Miguel Cabeza y Anido. Tomo III. Comerciantes. Primera Edición. Editorial Reus S.A. Madrid - España. 1936.
60. ZAVALA RODRÍGUEZ. Carlos Juan.- "Derecho de la Empresa". Ediciones Depalma. Buenos Aires - Argentina. 1971.
61. ZUNINO, Jorge O.- "Fondo de Comercio. Régimen Legal de su Transferencia". Primera Reimpresión de la Primera Edición. Editorial Astrea. Buenos Aires - Argentina. 1990.

2. **REVISTAS**

- ALIAGA HUARIPATA, Alvaro.- "Apuntes sobre el Principio de Publicidad en el Derecho Registral peruano". Separata de Notarius. Revista del Colegio de Notarios de Lima. Año. VII. N° 7. Lima - Perú. 1997.
- ALIAGA HUARIPATA, Luis Alberto.- "Los efectos sustantivos de las inscripciones y el tráfico jurídico inmobiliario". Artículo publicado en "Folio Real". Revista de Derecho Registral y Notarial. Año I. N° 1. Abril 2000. Lima - Perú. Palestra Editores.
- ÁLVAREZ MONTEROLA, Wilber.- "Publicidad Registral". Artículo publicado en "Derecho Registral". Primeras Jornadas Preparatorias del Primer Congreso Nacional de Derecho Registral. Segunda Edición. Gaceta Jurídica Editores. Lima - Perú. Noviembre - 1998
- ARÉVALO LEÓN, Julio.- "El Procedimiento registral". Artículo publicado en "Derecho Registral y Notarial (Materiales de Enseñanza)". Primera Edición. Instituto Peruano de Estudios Forenses. Lima - Perú. Julio - 1997.
- BALAREZO FORTTINI, Juan Ramón.- "La publicidad registral como mecanismos de seguridad jurídica. Concepto y Características. Presunción de conocimiento y producción de efectos jurídicos". Artículo publicado en "Derecho Registral". Primeras Jornadas Preparatorias del Primer Congreso Nacional de Derecho Registral.

Segunda Edición. Gaceta Jurídica Editores. Lima - Perú. Noviembre - 1998.

- BOLÍVAR SORIANO, Yasmín.- "El Asiento Registral". Artículo publicado en "Derecho Registral". Segundas y Terceras Jornadas Preparatorias del Primer Congreso Nacional de Derecho Registral. Primera Edición. Gaceta Jurídica Editores. Lima - Perú. Octubre - 1998.
- BUTRÓN FUENTES, Carlos y PÉREZ RIVEROS, Nico.- "El principio de rogación". Artículo publicado en "Derecho Registral". Segundas y Terceras Jornadas Preparatorias del Primer Congreso Nacional de Derecho Registral. Primera Edición. Gaceta Jurídica Editores. Lima - Perú. Octubre - 1998.
- CASTILLO NÚÑEZ, Mariela.- "Sistema Registral Peruano: ¿Sistema de inscripción o de encasillado?". Artículo publicado en "Derecho Registral". Segundas y Terceras Jornadas Preparatorias del Primer Congreso Nacional de Derecho Registral. Primera Edición. Gaceta Jurídica Editores. Lima - Perú. Octubre - 1998.
- DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel.- "Contenido del Derecho Mercantil Moderno". Artículo publicado en IURIS DICTIO. Revista de Derecho. Editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres. Año II. N° 03. San Isidro - Perú. Septiembre - 1997.
- DELGADO SCHEELJE, Alvaro.- "La publicidad jurídica registral (Cuestiones generales y manifestaciones concretas)". Artículo publicado en "Derecho Registral". Primeras Jornadas Preparatorias del Primer Congreso Nacional de Derecho Registral. Segunda Edición. Gaceta Jurídica Editores. Lima - Perú. Noviembre - 1998.
- DELGADO SCHEELJE, Alvaro.- "Legalidad y causalidad en el Sistema Registral Peruano". Artículo publicado en "Derecho Registral". Segundas y Terceras Jornadas Preparatorias del Primer Congreso Nacional de Derecho Registral. Primera Edición. Gaceta Jurídica Editores. Lima - Perú. Octubre - 1998.
- DURAND CARRIÓN, Julio.- "La creación intelectual, la propiedad intelectual y la propiedad industrial". Artículo publicado en "IURIS DICTIO". Revista de Derecho editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres. Año I. N° 02. Lima - Perú. Noviembre - 1996.
- FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, César A.- "Aspectos Doctrinales relativos al Contrato de Joint Venture". Artículo publicado en "Revista Jurídica del Perú". Editora Normas Legales S.A.C. Año LII. N° 31. Trujillo - Perú. Febrero - 2002.

- FLORES VÁSQUEZ, Noé.- "Sistemas de inscripción, extracción e interpretación del acto objeto de inscripción". Artículo publicado en "Derecho Registral". Segundas y Terceras Jornadas Preparatorias del Primer Congreso Nacional de Derecho Registral. Primera Edición. Gaceta Jurídica Editores. Lima - Perú. Octubre - 1998.
- FUENTES YÁNEZ, Martha y TINTAYA FERIA, Fanny.- "Principio de Legalidad. Titulación auténtica, documento público, documento auténtico y documento fehaciente. Calificación registral: naturaleza, características y alcances". Artículo publicado en "Derecho Registral". Segundas y Terceras Jornadas Preparatorias del Primer Congreso Nacional de Derecho Registral. Primera Edición. Gaceta Jurídica Editores. Lima - Perú. Octubre - 1998.
- GÓMEZ SARAPURA, Zulema.- "Concepto y naturaleza jurídica del asiento registral - Clases de asientos (Presentación, Inscripción, Anotación y Cancelación)". Artículo publicado en "Derecho Registral". Segundas y Terceras Jornadas Preparatorias del Primer Congreso Nacional de Derecho Registral. Primera Edición. Gaceta Jurídica Editores. Lima - Perú. Octubre - 1998.
- GONZÁLES LOLI, Jorge Luis.- "El Principio de Tracto Sucesivo en el Derecho Registral Peruano". Artículo publicado en "Derecho Registral". Segundas y Terceras Jornadas Preparatorias del Primer Congreso Nacional de Derecho Registral. Primera Edición. Gaceta Jurídica Editores. Lima - Perú. Octubre - 1998.
- GONZÁLES LOLI, Jorge Luis.- "Seguridad Jurídica y Registros Inmobiliarios: un enfoque desde el Análisis Económico del Derecho". Artículo publicado en "Derecho Registral". Primeras Jornadas Preparatorias del Primer Congreso Nacional de Derecho Registral. Segunda Edición. Gaceta Jurídica Editores. Lima - Perú. Noviembre - 1998.
- LAGUADO GIRALDO, Carlos Andrés.- "El concepto de establecimiento de comercio en el código treinta años después de su expedición". Artículo publicado en "Revista Universitas". N° 102. Diciembre-2001. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas. Bogotá-Colombia.
- LEYVA SAAVEDRA, José.- "Contratos Especiales". Artículo publicado en "Revista Jurídica del Perú". Editora Normas Legales S.A.C. Año LI. N° 26. Trujillo - Perú. Septiembre - 2001.
- LIMA HERCILLA, Jaime y CUADROS ESCOBEDO, Deini Lino.- "Folio Real y Principio de Especialidad". Artículo publicado en "Derecho Registral". Segundas y Terceras Jornadas Preparatorias del Primer Congreso Nacional de Derecho Registral. Primera Edición. Gaceta Jurídica Editores. Lima - Perú. Octubre - 1998.

- MACEDO EDEN, Giovanna.- "La Publicidad Registral". Artículo publicado en "Derecho Registral". Primeras Jornadas Preparatorias del Primer Congreso Nacional de Derecho Registral. Segunda Edición. Gaceta Jurídica Editores. Lima - Perú. Noviembre - 1998.
- NIETO MURIEL, Carlos Enrique.- "Principio de Legalidad". Artículo publicado en "Derecho Registral". Segundas y Terceras Jornadas Preparatorias del Primer Congreso Nacional de Derecho Registral. Primera Edición. Gaceta Jurídica Editores. Lima - Perú. Octubre - 1998.
- PALACIOS LEÓN, Nélida.- "Publicidad Registral. Cognoscibilidad General y Oponibilidad Erga Omnes". Artículo publicado en "Derecho Registral". Primeras Jornadas Preparatorias del Primer Congreso Nacional de Derecho Registral. Segunda Edición. Gaceta Jurídica Editores. Lima - Perú. Noviembre - 1998.
- PAZOS HAYASHIDA, Javier M.- "Sobre el nombre comercial y su regulación en el Perú". Artículo publicado en "Gaceta Jurídica - Legislación, Doctrina, Jurisprudencia y Actualidad Jurídica". Tomo 44. Lima - Perú. Julio - 1997.
- SALINAS RIVAS, Sergio.- "El financiamiento empresarial a través de la emisión de valores: ventajas, desventajas y perspectivas". Artículo publicado en THEMIS. Revista de Derecho editada por los alumnos de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Segunda Época. N° 37. Lima - Perú. 1998.
- SIERRALTA RÍOS, Aníbal.- "Aciertos; carencias e ingenuidades del Proyecto de Ley Marco del Empresariado". Artículo publicado en "Revista Jurídica del Perú". Editora Normas Legales S.A.C. Año LII. N° 37. Trujillo - Perú. Agosto - 2002.
- SILVA DÍAZ, Martha.- "Calificación negativa de los documentos judiciales. Posibilidad de interponer recursos en caso de reiteración del mandato judicial de practicar una inscripción previamente negada (La experiencia peruana)". Artículo publicado en "Temas de Derecho Registral". Tomo IV. Cuarta Edición. Superintendencia Nacional de los Registros Públicos. Lima - Perú. Noviembre - 2000.
- TEJADA ÁLVAREZ, Maria Isabel.- "El Fondo Empresarial, su registro, afectación y trafico jurídico en el proyecto de ley que sustituirá al Código de Comercio". Ponencia presentada en el Congreso Regional "Del Código de Comercio a la Ley General de Empresa" celebrada en Arequipa los días 13, 14, 15 y 16 de octubre de 1998, publicada en el libro "Reforma de Códigos". Tomo II. Segunda Edición. Difusión Legislativa. Eventos Académicos y Ponencias. Comisión de Reforma de Códigos. Lima - Perú. 1999.

- TORRES Y TORRES LARA, Carlos.- "Discurso al instalar la Comisión Permanente de Constitución". Texto publicado en el Diario Oficial "El Peruano". Miércoles 20 de enero de 1993. Lima - Perú.

3. **ARTÍCULOS DIGITALES**

- ACOSTA IPARRAGUIRRE, Vicente.- "La constitución económica en el Perú y en el derecho comparado". Tesis para optar el grado de Doctor en Derecho en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Facultad de Derecho y Ciencia Política. http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/Tesis/Human/Acosta_I_V/T_completo.pdf.
- BIDART CAMPOS, Germán J.- "La Constitución Económica (un esbozo desde el Derecho Constitucional argentino)". Artículo publicado en "Cuestiones Constitucionales". Revista Mexicana de Derecho Constitucional. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/6/ard/ard1.htm>
- DORAL GARCÍA, José Antonio.- "La Empresa: entre la Economía y el Derecho". Artículo publicado en "Cuadernos: Empresa y Humanismo" N° 14. <http://www.unav.es/empresayhumanismo/03public/Indicecuad.htm>.
- FERRADA BOHÓRQUEZ, Juan Carlos.- "La Constitución Económica de 1980. Algunas reflexiones críticas". Artículo publicado en Revista de Derecho Valdivia. ISSN 0718-0950. Vol. XI. Diciembre 2000. http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502000000100005&lng=es&nrm=iso.
- FLORES POLO, Pedro.- "La empresa en la nueva Constitución". Artículo publicado en "Revista Peruana de Derecho de la Empresa". <http://www.asesor.com.pe/teleley/131a.htm>
- MONCKEBERG BRUNER, Cristián.- "Aportaciones no dinerarias en la Sociedad Anónima". Artículo publicado en <http://www.colegioabogados.cl/revista/13/articulo9.htm>.
- PAZ ARES, Cándido y ÁGUILA-REAL, Jesús Alfaro.- "Un ensayo sobre la libertad de empresa". Artículo publicado en http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/libertad.pdf
- RODRÍGUEZ OLIVERA, Nuri y LÓPEZ RODRÍGUEZ, Carlos.- "Procedimiento para la enajenación de establecimientos comerciales". Artículo publicado en <http://www.derechocomercial.edu.uy/RespEstComEnajen03.htm>

- RODRÍGUEZ OLIVERA, Nuri.- "Responsabilidad del adquirente y tutela de los acreedores". Artículo publicado en: <http://www.derechocomercial.edu.uy/ClaseEstPub01.htm>
- SAGUES, Néstor Pedro.- "Empresa y Derecho Constitucional". Artículo publicado en "Revista Peruana de Derecho de la Empresa". <http://www.asesor.com.pe/teleley/131b.htm>
- TEJADA ÁLVAREZ, María Isabel.- "El Fondo Empresarial en el Código de la Empresa". Artículo publicado en Revista Peruana de Derecho de la Empresa: <http://www.asesor.com.pe/teleley/articulos/lecca.htm>.
- ZAMBRANO ORTIZ, Luis Fernando.- "Rumbo a una novísima Ley General de la Empresa". Artículo publicado en <http://www.ambito-juridico.com.br/aj/dcom0001.html>.

4. LEGISLACIÓN Y PROYECTOS DE LEY

4.1. DERECHO NACIONAL

- Anteproyecto de la Ley Marco del Empresariado último, Proyecto de Ley N° 2745.
- Código de Comercio del Perú
- Código Procesal Civil del Perú
- Constitución Política del Perú de 1993
- Decisión N° 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena
- Decreto Legislativo N° 299
- Ley de creación del Sistema Nacional y la Superintendencia de los Registros Públicos. Ley N° 26366
- Ley de Propiedad Industrial, Decreto Legislativo N° 823
- Ley de Títulos Valores, Ley N° 27287
- Ley del Notariado, Decreto Ley N° 26002
- Ley General de Sociedades, Ley N° 26887
- Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, Ley N° 26702

- Reglamento del Registro de Sociedades, Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 200-2001-SUNARP-SN
- Resolución SBS N° 1021-98
- Texto Único Ordenado del Reglamento General de los Registros Públicos. Resolución de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos N° 079-2005-SUNARP/SN
- Ley de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, Decreto Ley N° 21621

4.2. DERECHO COMPARADO

- Código Civil de España
- Código Civil de Italia de 1942
- Código de Comercio de Bolivia, Decreto Ley N° 14379
- Código de Comercio de Colombia
- Código de Comercio de España de 1885
- Código de Comercio de Honduras de 1950
- Decreto Ley 14.433 de 1975 (Uruguay)
- Decreto Ley N° 15.348/46 (Argentina)
- Ley 11867, Ley de transmisión de establecimientos comerciales e industriales (Argentina)
- Ley 2.904 de 1904 (Uruguay)
- Ley de Prenda, Ley N° 15, Decreto N° 897/95 (Argentina)

ANEXO CUESTIONARIO

1. **¿Desde cuándo funciona su empresa?**
2. **¿Qué actividad desarrolla su empresa?**
 - a) Sector comercio
 - b) Sector industria
 - c) Sector agrícola
 - d) Sector servicios
 - e) Sector pesquero
3. **¿Qué forma jurídica adoptó su empresa?**
 - a) Sociedad Anónima Cerrada
 - b) Sociedad Comercial De Responsabilidad Limitada
 - c) Empresa Individual De Responsabilidad Limitada
 - d) Asociación Civil
4. **¿Intervienen sus familiares en la toma de decisiones y actividades de su empresa?**
 - a. SI
 - b. NO
5. **¿Qué familiares intervienen en la toma de decisiones y actividades de su empresa?**
 - a) Padres
 - b) Hijos
 - c) Hermanos
6. **¿A qué edad pretende retirarse de la administración de su empresa?**
7. **¿Ha previsto algún plan para enfrentar los cambios de generación?**
 - a) SI
 - b) NO
8. **¿El plan previsto contempla algún instrumento o medida legal?**
 - a) SI
 - b) NO
9. **Si contempla algún instrumento o medida legal: ¿Cual es?**
10. **¿Conoce usted que es un protocolo familiar?**
 - a) SI
 - b) NO