



**Universidad Internacional de La Rioja
Máster Universitario en Derecho de Familia**

La Sucesión en la Empresa Familiar

Trabajo fin de máster presentado por: Verónica Hevia Bejarano
Titulación: Máster Universitario en
Derecho de Familia
Área jurídica: Derecho
Director: Dr. Jesús Marí Farinos

Ciudad de México
19 de febrero del 2019.
Firmado por:

Índice

Síntesis.	2
Introducción.	3
1. La Empresa Familiar.	4
1.1 La Familia.	4
1.2 El Parentesco.	6
1.3 La Empresa.	9
1.4 La Empresa Familiar.	10
1.5 Importancia de las Empresas Familiares en la Economía.	11
1.6 La Problemática de la Empresa Familiar.	13
2. Continuidad de la Empresa Familiar.	14
2.1 Plan de Sucesión.	14
2.2 Transmisión de Derechos o Sucesión “Inter Vivos”	15
3. Contrato de Donación.	16
3.1 Especies de Donaciones.	17
3.2 Finalidad del Otorgamiento del Contrato.	18
3.3 Diferencia entre Donación y Cesión de Derechos.	19
4. Compraventa de Acciones.	20
5. Acciones con Derechos Especiales.	23
6. Órganos de Administración en Empresas Familiares.	25
7. Fideicomiso.	30
8. El Protocolo Familiar.	33
8.1 Protocolo Familiar en México.	34
8.2 Eficacia de sus Cláusulas.	34
8.3 Protocolo Familiar en España.	36
8.4 Eficacia de sus Cláusulas.	36
9. Importancia del Régimen Patrimonial del Matrimonio en España.	38
10. Sucesión “Mortis Causa”	40
11. Conclusiones.	45
12. Bibliografía.	47

La Sucesión en la Empresa Familiar

Síntesis

En este trabajo se pretende analizar y comparar los diferentes instrumentos y figuras jurídicas mediante las cuales puede prevalecer la empresa familiar de generación en generación con el objetivo de explorar la manera idónea y eficiente de transmitir riqueza entre generaciones y preservar la integración del negocio, así como la forma de mantener el control de la empresa dentro del círculo familiar durante la vigencia de la empresa con dichas características.

Se hará un análisis comparativo entre las figuras que existen en derecho español y en derecho mexicano y concluir de acuerdo con cada legislación y sistema jurídico cuáles son los esquemas patrimoniales más adecuados para cada tipo de sociedad.

Para concluir se aportarán propuestas sobre planeación estratégica en el ámbito jurídico para que prospere la empresa familiar y pueda ser transferida a las siguientes generaciones.

Introducción

El concepto de ‘Empresa Familiar’ es muy usual cuando se habla de un tipo de organización que aporta grandes ingresos a la economía de cada país y que se encuentra conformado por dos de las principales organizaciones sociales a las que pertenecemos todos los individuos, siendo la primordial y más común de ellas la Familia.

La Empresa Familiar es un modelo económico, social y jurídico que se encuentra en vías de desarrollo en distintos países y sistemas jurídicos, ya que, aunque muchos de ellos lo reconocen y regulan dentro de su normatividad interna, existen otros que aún no cuentan con disposiciones o reglamentación relativa a su tratamiento y el alcance de las consecuencias y efectos que pueden llegar a tener las decisiones relativas a su desarrollo interno y el efecto externo que esto pueda llegar a tener.

Es importante saber al estudiar este tema que aun cuando no se cuente con un ordenamiento jurídico o normas y leyes que la regulen específicamente, en México existen varios instrumentos jurídicos vigentes que pueden ser aplicables a una Empresa Familiar, por lo que se debe de analizar cada caso en concreto para hacer uso de la más conveniente en el momento específico en el que la empresa lo requiera, esto con el fin de que ésta prevalezca y pueda continuar con la ejecución del objeto para el cual fue constituida originalmente.

Sin embargo, es importante atraer la atención hacia este tipo de organizaciones pues tienen un gran impacto en la vida cotidiana de la población de cada país, así como dentro de la actividad económica del mismo, por lo que debería de iniciarse un proceso de regulación atendiendo directamente las necesidades de los miembros de estas empresas, la problemática real que viven dentro de la misma y las metas o propósitos que tienen para buscar una permanencia mayor y fomentar el crecimiento de la economía a través de este tipo de sociedades.

1. La Empresa Familiar.

1.1 La Familia

La familia es una institución reconocida por el derecho en la mayoría de los ordenamientos jurídicos sin que en todos ellos se encuentre una definición determinada respecto a este concepto. Esto debido al constante cambio que esta organización social se ha enfrentado a través del tiempo, así como el propio desarrollo y transformación de los individuos que la conforman.

La configuración y el tipo de familia han evolucionado a lo largo de la historia en relación con el modelo social, político, jurídico y económico que exista en determinado lugar y época. Es un concepto que se encuentra en constante cambio y movimiento. Es por esto por lo que los prototipos de convivencia familiar son los que más modificaciones han sufrido en el tiempo, y por lo que, actualmente “la familia (...) se describe más como un núcleo de apoyo a cada uno de los individuos que como un referente de específicos intereses.”¹

La Real Academia de la Lengua Española define a la familia como: “1. f. Grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas.” Y; “2. f. Conjunto de ascendientes, descendientes, colaterales y afines de un linaje.”²

La llamada --Familia Nuclear-- es aquella agrupación social que tiene residencia común y surge de la unión de dos personas. Incluye a la pareja y puede extenderse hasta los hijos naturales o adoptivos. Con el paso del tiempo, el modelo de familia convencional ha ido evolucionando y actualmente en varios ordenamientos jurídicos existen nuevos tipos familiares, tales como las familias de hecho, las familias monoparentales, familias formadas por parejas del mismo sexo, entre otras variantes, además de las “tradicionales” familias matrimoniales.

Mientras que, en México, el matrimonio se encuentra determinado y regulado específicamente en cada legislación civil estatal. A continuación, se presenta la definición legal que contempla el código civil para el Distrito Federal, dentro del Libro Primero que regula lo relativo a la “PERSONA”, Título Quinto, relativo al acto jurídico del MATRIMONIO, en el Capítulo II, donde se encuentran establecidos los requisitos para contraerlo, entre otros, en el cual, se define a esta figura jurídica como: “la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua (...)”³; Se establece adicionalmente que únicamente puede celebrarse esta unión ante el Juez del Registro Civil y “con las formalidades que estipule el presente Código”⁴ Estableciendo así, que dicho acto jurídico es completamente formal, por lo que de no seguir estas instrucciones expresas del Código Civil, la sanción por la omisión de las mismas sería la Nulidad Relativa por falta de Forma en el acto.

Muchos doctrinarios han llegado a la conclusión de que no puede convalidarse este acto por la naturaleza que tiene y que por lo tanto, se trata de un acto solemne y la Forma que

¹ LACRUZ BERDEJO, J. (2010), “*Elementos de Derecho Civil, TOMO IV: FAMILIA*”, DYKINSON.

² Real Academia de la Lengua Española, Diccionario.

³ Código Civil para el D.F. art. 146, consultado en: noviembre de 2018.

⁴ Ídem art. 146.

debe de revestir se encuentra elevada a un rango de “Requisito de Existencia” del Acto Jurídico en cuestión y, por lo tanto, la omisión en dichas solemnidades tendría como consecuencia la inexistencia de este acto jurídico.

Mientras tanto, en el Estado de México, la entidad federativa más próxima a la Ciudad de México en distancia y funcionamiento, considerada junto con esta la Zona Metropolitana del país, regula en su Código Civil Local vigente al Matrimonio de la siguiente forma:

“Artículo 4.1 Bis.- El matrimonio es una institución de carácter público e interés social, por medio de la cual un hombre y una mujer voluntariamente deciden compartir un estado de vida para la búsqueda de su realización personal y la fundación de una familia.”⁵

Asimismo, en el mencionado ordenamiento se enumeran como tal, las Solemnidades que deberán de seguirse al momento de la celebración de dicho acto jurídico sin excepción.

En España, es la Constitución quien salvaguarda el derecho que tienen tanto hombres como mujeres de iniciar una familia de esta forma (*ius connubii*)⁶ dejando así, lo relativo a la regulación particular de esta materia a la legislación civil pero haciendo constar con el hecho de regularla dentro de la Carta Magna que se pretende salvaguardar en un nivel máximo este derecho y haciendo énfasis en la importancia de la protección de la institución familiar por parte de los poderes públicos.

El concubinato o las parejas de hecho son una figura reconocida en varios sistemas jurídicos como una realidad actual que da origen a cierto tipo de familias. Es la situación de hecho en la que una pareja, ya sea de distinto o del mismo sexo, viven en común de forma constante y permanente por un período de tiempo determinado por cada legislación y que genera derechos y obligaciones recíprocos para quienes forman parte de él. “Se rige por las normas inherentes a la familia en lo que le fueren aplicables.”⁷

En este tema es necesario hacer un paréntesis para establecer también que no toda familia cuenta con descendencia, por lo que, la normatividad debe de procurar salvaguardar los núcleos familiares formados por parejas, ya sea a través del matrimonio o de la unión de hecho sin perseguir una finalidad de procreación, tal y como lo establece la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el siguiente criterio jurisprudencial emitido:

“MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO. LA DEFINICIÓN LEGAL DEL MATRIMONIO QUE CONTENGA LA PROCREACIÓN COMO FINALIDAD DE ÉSTE, VULNERA LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN.

Las definiciones legales de matrimonio que contengan la procreación como finalidad de éste, vulneran los principios de igualdad y no discriminación contenidos en el artículo 1o. de la Constitución, al excluir injustificadamente a las parejas del mismo sexo de dicha institución, toda vez que no está directamente conectada con dicha finalidad. Como lo ha sostenido esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, la Constitución protege a la familia como realidad social, es decir, todas las formas y manifestaciones de familia que existen en la sociedad, entre las que se encuentran las homoparentales conformadas por padres del mismo sexo con hijos (biológicos o adoptivos) o sin ellos. En este sentido, la distinción resulta claramente sobreinclusiva porque quedan comprendidas en la definición de matrimonio las parejas heterosexuales que no acceden a esta institución con la finalidad de procrear, lo que muestra

⁵ Código Civil para el Estado de México, artículo 4.1 BIS.

⁶ Constitución Española art. 32, consultado en: noviembre, 2018.

⁷ Código Civil para el D.F. arts. 291 BIS, TER, consultado en: noviembre, 2018.

la falta de idoneidad de la medida para cumplir con la protección de la familia como realidad social, y que se contrapone a lo sostenido por este alto tribunal en el sentido de que ha desvinculado el matrimonio de la función procreativa. Por otro lado, resulta subinclusiva porque excluye injustificadamente del acceso al matrimonio a las parejas homosexuales que están situadas en condiciones similares a las parejas heterosexuales, lo que ocasiona que se les prive de obtener los beneficios tangibles e intangibles que otorga dicha institución a estas parejas y a los niños que decidan criar.”⁸

1.2 El Parentesco

El parentesco es el vínculo que surge entre personas por la unión que le dio origen, por lo que existen los siguientes tipos: el consanguíneo, el parentesco por afinidad, y el civil.

“El parentesco por consanguinidad es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común”⁹ ya sea natural, por técnica de reproducción asistida reconocida por la ley o por adopción.

“El parentesco de afinidad es el que se adquiere por virtud del matrimonio o concubinato entre los cónyuges y sus respectivos parientes consanguíneos.”¹⁰

El parentesco civil es en el que los derechos y obligaciones que nacen en virtud del parentesco consanguíneo que se tenga con un menor, se limitan al adoptante y adoptado.

Dentro del aspecto coloquial, el diccionario admite que se puede incluir también dentro de la definición de “Familia” a un “grupo de personas relacionadas por amistad o trato.”

La Declaración Universal de Derechos Humanos, define a la familia como: “El grupo natural y fundamental unidad de la sociedad que es titular de protección por la sociedad y el Estado.”¹¹ Con este ordenamiento se hace constar que en el derecho público internacional la familia es una institución de gran importancia y digna de proteger y reconocer en un nivel universal.

En México se reconoce como “familia” a una extensa cantidad de personas allegadas al círculo social que conforman la vida cotidiana de cada individuo, sin que necesariamente cumplan con los requisitos que la ley establece para entablar cierto grado de parentesco entre sí y puedan llegar a ser considerados como familia para efectos jurídicos, sin embargo, esto no impide que comúnmente las empresas familiares no terminan siendo exclusivamente formadas por el conjunto de personas a las que tanto el diccionario como la ley y otras disposiciones determinan como familia.

Tiene una fuerte influencia de la religión católica, impuesta por los españoles que colonizaron el territorio y por lo tanto se le atribuye una gran importancia en la vida de los individuos que conforman la sociedad mexicana.

⁸ Jurisprudencia 1a./J. 85/2015 (10a.) consultada en: <http://sjf.scjn.gob.mx/>

⁹ Código Civil para el D.F. art. 293.

¹⁰ ID art. 294.

¹¹ Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 16.3 consultado en: <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/index.html> fecha de última consulta en noviembre, 2018.

La familia también fue un instrumento importante para la conservación de linaje y riqueza desde tiempos ancestrales y es sabido que el matrimonio de conveniencia fue utilizado como estrategia en diversas culturas para que éstos perduraran a través de las generaciones y mantuvieran el poder y control que obtuvieron en algún momento anterior.

También es socialmente reconocido el término de “familia extensa”¹² es plurifuncional y desde el punto de vista económico se considera un núcleo de producción.

“Desde el punto de vista social, la familia no puede ser elemento de orden y equilibrio de la sociedad sin ser titular de un patrimonio que le permita subsistir y desarrollarse.”¹³

Asimismo, el art. 138 Quintus del Código Civil establece que: “Las relaciones jurídicas familiares generadoras de deberes, derechos y obligaciones surgen entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato”¹⁴, conceptos que fueron definidos anteriormente.

El aspecto patrimonial se aborda normalmente relacionándolo con el aspecto económico de una persona o grupo de personas, como lo es la familia.

José Alfredo Domínguez Martínez define al patrimonio como “el conjunto de bienes, derechos y obligaciones correspondientes a una persona, con contenido económico y que constituyen una universalidad jurídica.”¹⁵

El patrimonio es uno de los atributos de la persona que se consideran indispensables para que sea susceptible de ser titular de derechos y obligaciones dentro de las relaciones jurídicas. Es una característica inherente a la persona que el derecho regula y reconoce por el simple hecho de que un sujeto nazca en las condiciones en las que el sistema jurídico de cada país considere, hasta el momento de su fallecimiento, de tal modo que no puede prescindir ningún sujeto de él. Es único e indivisible y debe ser susceptible de valorización pecuniaria.¹⁶

El contenido del patrimonio se encuentra integrado por el activo y el pasivo. El activo se compone de derechos reales y personales (o de crédito) y el pasivo comprende las obligaciones.¹⁷

La importancia de definir y delimitar el patrimonio de una persona surge por la importancia de contar con recursos para responder por las obligaciones que contraigan y por la expectativa de derecho que tienen los posibles herederos al momento de que el titular del patrimonio llegue a fallecer.

En atención a las características mencionadas anteriormente sobre el patrimonio, en cuanto a su indivisibilidad, no significa que, al momento de la sucesión por causa de muerte, el beneficio de inventario al que se refiere el art. 1678 del Código Civil para el Distrito Federal haga que existan dos patrimonios, como puede llegar a interpretarse.¹⁸, tema que abordaré más adelante.

¹² CHÁVEZ ASCENCIO, M. (2001) “*La Familia en el Derecho.*” PORRÚA 6º, pág. 201

¹³ DE IBARROLA, A. (2004) “Derecho de Familia”, PORRÚA 11º, págs. 447 y 448.

¹⁴ Código Civil para el D.F. art. 138 QUINTUS.

¹⁵ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, J.A. (2000), “*Derecho Civil Parte General, personas, cosas, negocio jurídico e invalidez*”, PORRÚA 8º, pág. 215.

¹⁶ GARZÓN JIMÉNEZ, R. (2015) “Análisis civil y constitucional de la situación jurídica del nasciturus”, Tirant Lo Blanch, 1º, pág.

¹⁷ DE LA MATA PIZAÑA F. y GARZÓN JIMÉNEZ, R. (2016), “*Bienes y Derechos Reales*”, PORRÚA 4º, pág. 11.

¹⁸ ID

El derecho de familia es la rama del derecho privado encargada de regular y proteger las instituciones que conforman a la misma, así como las relaciones jurídicas que surjan entre los miembros que la conformen, siendo estas, como lo establece el art. 138 del Código Civil para el D.F. “las que constituyen el conjunto de deberes, derechos y obligaciones de personas integrantes de la familia.”¹⁹

En España la Constitución otorga expresamente competencia exclusiva al Estado en materia civil, tal como lo establece en el artículo 149.1.8 y .8:

“1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: (...)

(...) 8.^a Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan. En todo caso, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho, con respecto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial...”²⁰

Por lo tanto, solamente las Comunidades Autónomas que contaban con derecho civil propio anterior a la entrada en vigor de la Constitución Española, siendo ellas: Aragón (*Compilación de derecho civil aprobado por Ley estatal de 8 de abril de 1967*); Islas Baleares (*Compilación aprobada por Ley Estatal de 19 de abril de 1961*); Cataluña (*Compilación de derecho civil de Cataluña aprobado por Ley estatal de 21 de julio de 1960*); Galicia (*Compilación de derecho civil de Galicia 2 de diciembre de 1963*); Navarra (*Compilación del fuero de Navarra aprobado por ley de 1 de marzo de 1973*); País Vasco (*Compilación de Derecho Civil Foral de Vizcaya y Álava aprobada por Ley de 30 de julio de 1959*).

¹⁹ Código Civil para el D.F. art. 138.

²⁰ Constitución Española, art. 149,1.8; consultado en: noviembre de 2018.

1.3 La Empresa

Son diversos los ordenamientos que definen a las empresas, atendiendo a su naturaleza jurídica, los efectos económicos y fiscales, entre otros, que su creación implique y también atendiendo a los sujetos que las conforman.

En México existen principalmente dos tipos de sociedades, en relación con la materia: las civiles y las mercantiles.

Se distinguen entre sí porque las primeras no constituyen especulación comercial, mientras que el objeto de las segundas es la realización de actos con ánimo preponderantemente lucrativo, conocidos también como actos de comercio.

El art. 2688 del Código Civil para el D.F. define lo que se entiende como sociedad civil: “Por el contrato de sociedad los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial.”

La Ley General de Sociedades Mercantiles y otras leyes especiales son las encargadas de definir y regular los tipos de sociedades mercantiles que existen en México y mediante las cuales se pueden llevar a cabo actividades comerciales por uno o más sujetos.

Sin embargo, existen también otros ordenamientos que nos dan distintas acepciones sobre empresa, tal como la Ley Federal del Trabajo que la define como:

“Artículo 16.- Para los efectos de las normas de trabajo, se entiende por empresa la unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios y por establecimiento la unidad técnica que como sucursal, agencia u otra forma semejante, sea parte integrante y contribuya a la realización de los fines de la empresa.”²¹

Mientras que, en materia fiscal, en México “se considera empresa la persona física o moral que realice las actividades a que se refiere este artículo, (sic) ya sea directamente, a través de fideicomiso o por conducto de terceros; (...)”²²

Entretanto, en España la Ley 3/2004 de 29 de diciembre, toma como base lo establecido antes por la Comisión Europea que establece que “se considerará empresa toda entidad, independientemente de su forma jurídica, que ejerza una actividad económica. En particular, se considerarán empresas las entidades que ejerzan 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.”²³

En términos etimológicos, la empresa es: “f. Unidad de organización dedicada a actividades industriales, mercantiles o de prestación de servicios con fines lucrativos.”²⁴

Por lo tanto, atendiendo a los múltiples conceptos que se tienen sobre lo que efectivamente es una empresa, es posible precisar su significado teniendo en cuenta la

²¹ Ley Federal del Trabajo, art. 16 consultada en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lft.htm> diciembre, 2018.

²² Código Fiscal de la Federación, art. 16 consultado en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cff.htm> diciembre 2018

²³ Recomendación de la Comisión Europea de 6 de mayo de 2003, DOCE núm L 124 de 20 de mayo de 2003, pág 39.

²⁴ Real Academia de la Lengua Española, Diccionario.

materia o el objeto que cada definición brinde y aplicarlos específicamente para cada situación en particular que se presente y tomando en cuenta siempre los elementos que tienen en común todas las definiciones. Por lo que en sentido amplio, cualquier persona es posible de identificar una empresa como una organización o conjunto de elementos cuyo objetivo o fin es la realización de actividades específicas y determinadas para la obtención de beneficios hacia quienes la constituyen.

1.4 La Empresa Familiar.

Al referirnos a una Empresa Familiar, nos encontramos frente a una agrupación especial de naturaleza jurídica civil o mercantil, de acuerdo con la legislación mexicana, formada por miembros de otra agrupación social preexistente, que es la familia.

Como consecuencia de esto, encontramos una figura aún algo inexplorada y poco regulada, pero muy importante en México y en la mayoría de las economías del mundo: “La Empresa Familiar”.

Varios autores como Kras (1991) hacen mención sobre la forma en que los mexicanos llevan la organización de sus empresas familiares atendiendo principalmente a los individuos, en comparación, por ejemplo, con los anglosajones, quienes “por lo menos en lo que se refiere al trabajo, (sic) se le da más importancia a la tarea que al individuo” y es principalmente por la visión y el valor que los mexicanos le atribuyen la familia con características sociales y culturales de gran importancia y que trasciende a otras esferas.

Generalmente, la definición de empresa familiar cuenta con elementos similares para quienes la han estudiado y definido. Entre ellos se encuentran:

- 1.- Sujetos: El origen de este tipo de empresas es la agrupación de determinados miembros de una familia.
- 2.- Tipo de Agrupación: Es una compañía en la cual, la administración, el control o la toma de decisiones se lleva a cabo por uno o más miembros de la familia.
- 3.- Objetivo: Buscan un fin común que les dé beneficios económicos y haga prevalecer el negocio.
- 4.- Características: Tiene bases o principios familiares sólidos de los que parte la visión y misión de la empresa, independientemente del giro que tenga.
- 5.- Finalidad: Intención de que la empresa permanezca en el círculo relativo a la familia y que al transmitir de generación en generación la dirección de la compañía, obtenga mayores beneficios económicos que puedan sustentarlos en el futuro.

Cabe resaltar que estas características parten de varias definiciones doctrinales sobre empresa familiar que toman como referencia la teoría tridimensional, también conocida como “Modelo de los tres círculos” de Davis y Tagiuri En la que se muestran tres subsistemas interconectados: la familia, la empresa y la propiedad.

Con base en lo anterior, es posible definir a la Empresa Familiar como el organismo formado por determinados miembros de una familia con el fin de desarrollar un negocio que les brinde beneficios económicos y busca prevalecer por varias generaciones, manteniendo el control y la administración de la institución.

Uno de los principales factores que diferencian a este tipo de sociedades de otras, es el “sentido de pertenencia” que genera dentro de sus miembros. Si bien es cierto es una característica moral y subjetiva, el ánimo de la creación de una empresa familiar es conservar el ideal que algún integrante de la familia tuvo para obtener un beneficio constante para el y otras generaciones futuras.

1.5 Importancia de las Empresas Familiares en la Economía.

En la Unión Europea, las empresas familiares constituyen el 60% del total de las empresas registradas, mientras que en España son el 89% el número de Empresas Familiares que se encuentran registradas, representan el 66,7% del empleo privado en todo el país y generan el 57,1% del PIB.²⁵

En México no existe, como tal, un informe estadístico validado sobre el porcentaje que representan el número de empresas familiares en la economía, emitido por algún instituto especializado o autoridad correspondiente. Pero, según los académicos, Jorge Durán Encalada y Juan Manuel San Martín Reyna, quienes realizaron un estudio detallado en el que tomaron como base distintas estadísticas y resultados de la formación y participación económica de las empresas familiares del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) y otras fuentes, concluyeron que las mismas representan el 83% de la totalidad de empresas registradas y aportan el 53% del PIB en el país.²⁶

1.6 La Problemática de La Empresa Familiar.

En cualquier relación interpersonal existe el conflicto por naturaleza y, hasta cierto punto llega a ser inevitable.

Sin embargo, dentro de la organización familiar debe ser necesario tener las posibles situaciones de conflicto completamente identificadas previamente, incluso, para poder lograr que el negocio prevalezca y además trascienda y continúe brindando seguridad económica a generaciones posteriores a las que la fundaron originalmente.

El autor Imanol Belaustegoitia Rius aborda el conflicto desde dos perspectivas: La primera y más común, ocurre cuando el conflicto representa algo que perjudica a la empresa.

Normalmente este tipo de conflictos nacen de sentimientos negativos entre los integrantes de la familia que participan en la empresa y buscan obstaculizar el desarrollo ya sea de alguno de los colaboradores de la empresa o de la propia organización en general.

Desde esta perspectiva, el autor analiza varios supuestos en los que las condiciones de la empresa se ven interrumpidas por los propios miembros de la familia, por ejemplo, el comportamiento que tienen los elementos de la familia dentro de la empresa generando conflictos por no separar los sistemas en los que se desenvuelve, por ejemplo, actuando como hijo en la empresa o como empleado/directivo en casa. La confusión de roles puede llegar a

²⁵ ‘Instituto de la Empresa Familiar’. Disponible en: <http://www.iefamiliar.com> con información a noviembre 2018.

²⁶ San Martín Reyna, J.- Durán Encalada, J. (2017), *Radiografía de la Empresa Familiar en México*, Fundación Universidad de las Américas, Puebla 1º, México, pág. 8

interferir con el desempeño de otros miembros de la empresa e interrumpir su desarrollo natural.

Entre otros supuestos específicos, el autor analiza el ambiente hostil que tanto la confusión de roles, como el excesivo número de familiares incluidos dentro de una empresa y la remuneración inadecuada de funciones, llega a repercutir de forma negativa dentro de la misma.

Este tipo de comportamientos, que son completamente subjetivos, pueden llegar a ocasionar una serie de conflictos de tal magnitud para la empresa que la lleven a su fin.

Sin embargo, existen también hechos objetivos o acontecimientos que no dependen completamente de los miembros de estas organizaciones que pueden llegar a amenazar su subsistencia, tales como la transmisión de dirección de generación en generación o la falta de preparación y conocimiento de los miembros fundadores o, de quienes se encuentran en control de la dirección de la empresa y omiten tener una organización corporativa ideal para la consolidación y permanencia de la empresa familiar.

Esta clase de conflictos son fáciles de identificar una vez que aparecen dentro de la empresa. Sin embargo, la omisión en la estructura organizacional de este tipo de negocios desde el principio es la que llega a crear este tipo de situaciones perjudiciales para el negocio a cierto plazo, sin siquiera estar conscientes de ello los integrantes de una empresa familiar.

La otra perspectiva que desarrolla el autor, Imanol Belausteguigoitia Rius, es la de asumir el conflicto existente como una alternativa para mejorar. “Se puede obtener un beneficio adicional, que tiene que ver con la sinergia: es posible que la combinación de dos soluciones propuestas por cada elemento que conduzca a una tercera solución más eficaz.”²⁷

Probablemente, como consecuencia del encuentro de ideas propuestas como solución a alguna adversidad que hubiera surgido, la empresa llegará a operar de forma adecuada, encontrando una solución conjunta de ambas ideas o una adicional, completamente ajena y distinta a lo propuesto, pero a la cual se haya logrado llegar por esta disparidad de ideas. Asimismo, es posible que la empresa logre alcanzar una mayor eficacia al no estar estancada en una misma rutina en forma constante.

De igual forma, el hecho de experimentar cierto tipo de conflictos dentro de una empresa puede llegar a ser la manera en la que se superen etapas y logren consolidarse tanto interna como externamente. Es cierto también que la mayoría de los conflictos pueden llegar a prevenirse de forma anticipada.

Como se hizo constar anteriormente, el enfoque principal que se le da a las empresas familiares viene del modelo de tres círculos de Davis y Tagiuri, por lo que en algún punto se unen los sistemas de familia y empresa. “En la medida en la que se separen los subsistemas familiar y de empresa, también se reducirán los conflictos.”²⁸

No obstante, puede ser que, durante la vida de la empresa, la crisis se presente hasta la etapa de la sucesión, es decir, cuando llega el momento para que la segunda o subsiguientes generaciones tomen el control sobre la dirección de la organización.

²⁷ BELAUSTEGUIGOITIA RIUS, I (2010) “*Empresas Familiares Su dinámica, equilibrio y consolidación.*” McGraw Hill 2º, pág. 79

²⁸ ID. pg. 91.

Es por esto por lo que es de suma importancia tener presente al momento de fundar una sociedad de esta naturaleza, las alternativas que la ley nos brinda para evitar, en la medida de lo posible, que los conflictos de sucesión den lugar a la desaparición de la empresa y procurar, aun cuando la visión del fundador no sea la de crear una gran empresa o una con alto impacto, asesorarse tanto estratégica y corporativamente como legalmente.

El objeto de esta planeación estratégica y legal es explorar la manera idónea y eficiente de transmitir riqueza entre generaciones, preservar la integración del negocio y mantener el control que tiene la familia de este, utilizando los mecanismos adecuados que la legislación prevé para facilitar el desarrollo de la empresa y proteger tanto al negocio como a la familia.

2. Continuidad de la Empresa Familiar.

Las situaciones complejas a las que se enfrentan las empresas familiares en el momento en que uno de sus miembros se retira no afecta únicamente a la familia o a la empresa, también tiene repercusiones para terceros que tuvieran relaciones vigentes con la persona moral. Es por lo tanto indispensable que se tengan proyectos de contingencia y sea planificada la sucesión de cada miembro, en especial aquellos que llevan a cabo funciones directivas o de control dentro de la empresa.

Lo ideal, atendiendo a la naturaleza y objetivos de este tipo de sociedad es que se designe a uno de los miembros de la familia como “sucesor” de quien no pueda seguir desempeñando sus funciones dentro de la organización, sin embargo, pueden presentarse casos fuera de lo ordinario para este tipo de sociedades en los que, para que la empresa prevalezca, quien sea designado no forme parte de la familia. Tal y como lo propone John Ward en su libro sobre el éxito en los negocios de familia al establecer “Las empresas familiares exitosas tienen líderes no pertenecientes a la familia en la alta gerencia.”²⁹.

De igual manera y atendiendo a lo propuesto como alternativa por este autor, es importante analizar el concepto de “liderazgo” que cada empresa de naturaleza familiar tenga como noción fundamental dentro del desarrollo ordinario de la empresa, ya que la percepción de esta característica dentro de un ambiente de subordinación o protecciónista, puede llevar a un fin anticipado para la empresa.

Por lo tanto es importante tomar en consideración el conjunto de supuestos para lograr una planeación estratégica y legal ideal para los objetivos y lineamientos bajo los cuales se rija la sociedad.

2.1 Plan de Sucesión

En el aspecto legal, al referirnos a sucesión hablamos de sustituir la titularidad de un derecho o algún bien.

De acuerdo con Savigny “Sucesión es el cambio meramente subjetivo en una relación de derecho, es decir, cambio del sujeto, pero no del objeto de la relación.”

Existe la sucesión “inter vivos” y la sucesión “mortis causa”.

Es posible que, durante la vida de una empresa familiar, los miembros originales o quienes se encuentran en control de la misma, tengan que renunciar a sus cargos o a formar parte de esta, pero esto no significa que la empresa tenga que llegar a su fin si aún no cumple con el objeto para el cual fue creada, o si de ella depende la manutención de otros miembros de la familia.

De acuerdo con un estudio realizado en 2017 en el Centro de Investigación de Empresas Familiares de la Universidad de las Américas en Puebla por el rector, Luis Ernesto Derbez Bautista, en México el 66% de empresas consideradas familiares están conformadas

²⁹ Ward, J. (2006) “El éxito en los negocios de familia”, Grupo Editorial Norma 1°, México, pág. 20.

por la primera generación, el 20% por la segunda generación y sólo el 4% de las empresas familiares está formada por la tercera generación. El rector de la Universidad también hizo constar en su investigación que solamente el 30 % de empresas consideradas como familiares, cuentan con un plan de formación para que las siguientes generaciones continúen con el desarrollo de la organización.³⁰

Según el autor Mario Rizo Rivas, en su artículo denominado “La Sucesión, un platillo sin receta”³¹ El hecho de que se tenga que transmitir la administración de la sociedad en algún punto de la vida y desarrollo de ésta, puede llegar a causar un problema para las dos partes que intervienen en el proceso de sucesión: el titular que debe dejar la empresa y el nuevo encargado.

El primero debe de asegurarse de dejar la empresa en óptimas condiciones para que siga operando correctamente y continúe con la consecución de su objeto social y en términos económicos debe de ser lo suficientemente estable para mantener a las familias que se benefician con ella.

En cuanto al nuevo titular, sería ideal que se encontrara preparado para asumir tal responsabilidad, sin embargo, no siempre es el caso en estos escenarios y por lo tanto puede sufrirse algún tipo de crisis dentro de la empresa en el que repercuta la falta de conocimientos o preparación del nuevo director o administrador.

Es por esto que debería ser de suma importancia efectuar un plan específico de sucesión dentro de las empresas de esta naturaleza y pre establecer las decisiones y pasos a seguir en el momento de encontrarse en supuestos donde deba de hacerse este tipo de transmisiones internas dentro de las sociedades formadas por familiares.

2.2 Transmisión de Derechos o Sucesión “Inter Vivos”

El derecho reconoce y regula los actos jurídicos mediante los cuales las personas titulares de derechos, siendo socios, o miembros directivos de empresas pueden transmitir los derechos a familiares, pudiendo ser miembros de la siguiente generación con la finalidad de que prevalezca la empresa familiar.

Esto es posible de llevar a cabo mediante distintos actos jurídicos contemplados en distintas normas y atendiendo a diversas materias, tales como el contrato de donación, la cesión de derechos, la compraventa, el contrato de fideicomiso y especialmente, en temas de sociedades, es necesario atender a la regulación de cada sociedad mercantil, en la que algunos casos se permiten los pactos internos entre accionistas, así como el nombramiento o designación a través de los órganos internos de gobierno que conforman y regulan cada sociedad en particular. Sin embargo, es preciso mencionar también que aún cuando el titular de un bien fallece, es posible transmitir ciertos bienes que formaban parte de su patrimonio pues este hecho jurídico tiene como consecuencia una modificación en el mundo del derecho.

A continuación, se analizarán los actos jurídicos que se celebran “*inter vivos*” que pueden ser de trascendencia para la prevalencia de la empresa familiar.

³⁰ Periódico “El Economista” La Empresa Familiar, Elizabeth Meza Rodríguez 13 de noviembre de 2017.

³¹ Revista Forbes “Sucesión, un platillo sin receta” Mario Rizo Rivas, México, 9 de enero del 2017.

3. Contrato de Donación

La donación es un contrato traslativo de dominio mediante el cual una persona llamada donante transmite -gratuitamente- parte de sus bienes presentes a otra persona llamada donatario, debiendo reservarse para sí bienes suficientes para su subsistencia y para el cumplimiento de sus obligaciones.³²

A diferencia de México, en España se regula a la donación como un “acto de liberalidad por el cual una persona dispone gratuitamente de una cosa en favor de otra, que la acepta.”³³ Y también “La que se hace a una persona por sus méritos o por los servicios prestados al donante, siempre que o constituyan deudas exigibles, o aquella en que se impone al donatario un gravamen inferior al donado.”³⁴ Sin embargo, aun cuando la legislación civil le da este tratamiento, varios doctrinarios han superado esta definición y acuerdan, en conjunto con la jurisprudencia, que se trata de un contrato con efectos traslativos de dominio igualmente.³⁵

Los sujetos que intervienen en este contrato son, el donante, quien es la persona que dispondrá de bienes que tenga en su propio patrimonio; y, el donatario, quien será el beneficiario de dicho bien y adquirirá el derecho correspondiente en el objeto de la donación.

El donante, para poder celebrar este tipo de contrato, debe de contar con la capacidad general para contratar (capacidad de ejercicio o capacidad de obrar, según sea el caso), así como la facultad para poder disponer libremente de los bienes que pretenda enajenar.³⁶

Es importante hacer mención de que existe en cada legislación una regulación especial para los casos en que los menores de edad o incapacitados puedan enajenar gratuitamente los bienes que forman parte de su patrimonio, así como las excepciones para llevar a cabo este tipo de contratos, aunque no es materia de esta investigación.

Para el caso del donatario, por regla general bastará con que tenga capacidad de goce para ser sujeto de este contrato, sin embargo, también podrá serlo desde antes de que alcance este atributo de la persona y se encuentre concebido al momento en que se celebre este acto jurídico³⁷ como lo contempla expresamente la legislación civil vigente para la Ciudad de México:

“Artículo 2357. Los no nacidos pueden adquirir por donación, con tal que hayan estado concebidos al tiempo en que aquélla se hizo y sean viables conforme a lo dispuesto en el artículo 337.”³⁸

A su vez, el artículo 337 del Código al que se hace mención habla sobre la condición suspensiva a la que está sujeta el nascitrus de que nazca vivo y sea viable.³⁹

³² SÁNCHEZ MEDAL, R. (1991) “*De los Contratos Civiles*”, PORRÚA 11°, pág. 195.

³³ Código Civil Español, art. 618. Consultado en: <https://www.boe.es/> noviembre de 2018.

³⁴ *ÍD.* art. 619.

³⁵ CLAVERÍA GOSÁLBEZ, L. – coordinado por PÉREZ GALLARDO, L, (2010) “*Contratos Gratuitos*”, Biblioteca Iberoamericana de Derecho, UBIJUS: Ebook central consultado en diciembre de 2018 pág 21, citando a SÁNCHEZ BLANCO, DIÉZ-PICAZO, L y GULLÓN, A., ALBALADEJO, M, LACRUZ J.L. y RAMS, J.

³⁶ SÁNCHEZ MEDAL, R. (2001) “*Los Contratos Civiles*”, PORRÚA, pág. 197.

³⁷ GARZÓN JIMÉNEZ, R. (2015) “*Ánalisis civil y constitucional de la situación jurídica del nascitrus*” Tirant Lo Blanch, México, pág.

³⁸ Código Civil para el Distrito Federal, consultado en: www.aldf.gob.mx/ diciembre de 2018.

³⁹ *ÍD.* art. 337.

En el caso de la legislación civil de España, la posibilidad de que el nasciturus sea donatario en este contrato está sujeta a la condición de que sea aceptada por su representante legal siempre y cuando ya hubieran nacido:

“Artículo 627: Las donaciones hechas a los concebidos y no nacidos podrán ser aceptadas por las personas que legítimamente los representarían si se hubiera verificado ya su nacimiento.”⁴⁰

El objeto de este contrato es “la cosa donada”, pudiendo ser un derecho real o de crédito.

Por regla general, el objeto de la donación debe comprender únicamente los bienes presentes en el patrimonio del donante.^{41 42}

3.1 Especies de Donaciones:

Existen reguladas diversas especies de este tipo de contrato siendo ellas:

- 1.- Pura: Cuando el contrato se otorga en términos absolutos (2335).
- 2.- Condicional: Aquella que se sujeta a una modalidad obligacional consistente en la realización del acontecimiento futuro incierto establecido en el contrato (2335).
- 3.- Onerosa: La que se celebra imponiendo ciertos gravámenes o cargas que el donatario puede elegir cumplir para que se perfeccione la donación o no (2326 y 2368).
- 4.- Remuneratoria: Se hace en atención a servicios recibidos por el donante de los cuales no tenga obligación que pagar (2336).
- 5.- Entre Consortes o por Razón del Matrimonio: La ley permite expresamente este tipo de donaciones entre los cónyuges, así como las llamadas donaciones antenupciales siempre y cuando no contravengan lo dispuesto en las capitulaciones matrimoniales.

El objetivo principal de este tipo de donaciones que involucran a miembros de familia originalmente era dotar de bienes a los contrayentes para iniciar la vida en común con la formación de un patrimonio.

En este tipo de donaciones, los donantes pueden ser los propios esposos o contrayentes o un tercero y se hacen a alguno de los contrayentes, a ambos, o entre sí, siempre en consideración al matrimonio.

Es importante mencionar que en el derecho civil español existe una presunción de que la adquisición se hace bajo un régimen de comunidad ordinaria, por partes iguales para ambos contrayentes, salvo que el donante haya expresado algo diferente, independientemente del régimen económico matrimonial que hayan pactado.

“Artículo 1339. Los bienes donados conjuntamente a los esposos pertenecerán a ambos en pro indiviso ordinario y por partes iguales, salvo que el donante haya dispuesto otra cosa.”⁴³

⁴⁰ Código Civil Español, art. 627 consultado en: <https://www.boe.es/> en diciembre de 2018.

⁴¹ Código Civil para el D.F. art. 1826.

⁴² Código Civil Español, art. 635.

⁴³ Artículo 1339, Código Civil Español, consultado en: <https://www.boe.es/> en diciembre de 2018

Sin embargo, es posible que se modifique esto ya que la norma únicamente dispone que existirá una cotitularidad respecto de los bienes en caso de omisión por parte del donante.

3.2 Finalidad del otorgamiento del contrato

Transferir en vida uno o un conjunto de bienes de que se es titular a favor de un beneficiario.

En el caso de la empresa familiar, el titular de las acciones o partes sociales podrá libremente transmitirlas sin contraprestación alguna, en virtud de este contrato, previo acuerdo interno de los demás socios y regulaciones internas de cada especie de sociedad.

Lo ideal es que lo realice a favor de algún miembro de la familia con la visión, valores y preparación necesaria para continuar con el desarrollo y crecimiento del negocio familiar.

Son varios los beneficios que representa esta forma de transmisión de propiedad, siendo uno de ellos en materia fiscal, pues al traspasar parte del patrimonio a otro, atendiendo al parentesco que los vincula, se encontrarán en uno de los supuestos de exención para el pago del Impuesto Sobre la Renta por la obtención del ingreso que la adquisición de estos bienes representa, en caso de que se cumplan con los requisitos adicionales que la ley marca para cada caso y dependiendo de cada régimen fiscal bajo el cual esté inscrito cada sujeto que intervenga en dicho contrato.⁴⁴

Asimismo, representa un beneficio para la permanencia de la empresa que los titulares de acciones o partes sociales decidan en vida quiénes continuarán como titulares de estas y, por lo tanto, como miembros activos de la empresa familiar.

⁴⁴ Ley De Impuesto Sobre la Renta art. 93, fracción XXIII, A) B) consultada en:
http://www.sat.gob.mx/informacion_fiscal/normatividad/Paginas/2018/leyes_2018.aspx diciembre de 2018.

3.3 Diferencia entre contrato de Donación y Cesión de Derechos.

Es importante establecer que no se trata de la misma figura y brevemente se hará una aclaración de la distinción entre ambas, ya que se confunden con regularidad.

Como se analizó, la donación es un tipo de contrato civil gratuito mediante el cual se transmite parte del patrimonio del donante en favor de un beneficiario llamado donatario. En el caso de la cesión de derechos, nos encontramos con una figura mediante la cual el titular de un derecho puede transmitir la obligación que éste trae aparejado a un tercero.

En la cesión de derechos se deben seguir reglas especiales para poder transferir el derecho de que es titular una persona a favor de un tercero que no participó originalmente en la celebración del acto y en algunos casos será necesario el consentimiento del deudor para que pueda surtir efectos.

También se establece que la naturaleza jurídica de la cesión es cambiante, pues atiende a la esencia del contrato que le da origen:

Si a cambio de los derechos cedidos se paga una contraprestación cierta y en dinero, la cesión de derechos es una compraventa. Si se obliga a dar a cambio de los derechos cedidos otra cosa, se tratará de una permuta y será donación cuando se transfieran los derechos sin contraprestación alguna. Por lo tanto, y como lo establece el Código Civil para el D.F., se observarán las disposiciones relativas al acto jurídico que le den origen.^{45 46}

La diferencia entonces entre ambas figuras radica en la naturaleza del acto mediante el cual se transfieren los derechos. Como establece el autor Manuel Bejarano Sánchez: “No suele considerarse que la adquisición de la propiedad de esa cosa sea una adquisición de derechos y, sin embargo, lo es. De ahí que, tratándose de transmisión de cosas corporales se diga: (...) doné una cosa y no, cedí el derecho de propiedad de esa cosa.”⁴⁷

Para concluir es necesario manifestar que las llamadas donaciones “mortis causa” usualmente son confundidas con figuras como el legado, sin embargo, no son reconocidas por la legislación civil española ni por la mexicana, ya que dichas transmisiones por virtud del fallecimiento del titular de derechos tendrán que sujetarse a lo que establece la ley en materia de sucesiones, mismo que se estudiará de forma general más adelante.

“Artículo 620. Las donaciones que hayan de producir sus efectos por muerte del donante participan de la naturaleza de las disposiciones de última voluntad, y se regirán por las reglas establecidas en el capítulo de la sucesión testamentaria.”⁴⁸

“Artículo 2339. Las donaciones que se hagan para después de la muerte del donante se regirán por las disposiciones relativas del Libro Tercero (...)”⁴⁹ relativo a las Sucesiones.

⁴⁵ BEJARANO SÁNCHEZ, M. (2009) “Obligaciones Civiles” OXFORD 5°, México. Pág. 331.

⁴⁶ Código Civil para el D.F. art. 2031, consultado en: www.aldf.gob.mx/, noviembre 2018.

⁴⁷ BEJARANO SÁNCHEZ M. (2009) “Obligaciones Civiles”, OXFORD 5°, pág. 331.

⁴⁸ Código Civil Español, art. 620, consultado en: <https://www.boe.es/>, noviembre, 2018.

⁴⁹ Código Civil para el D.F. art. 2339, consultado en: www.aldf.gob.mx/, noviembre 2018.

4. Compraventa de Acciones

Uno de los principales actos jurídicos que celebramos constantemente es la compraventa, por lo que es usual conocer el contenido obligacional y objetivo de este tipo de contrato de naturaleza civil.

El código civil para el D.F. lo define en el art. 2248 que establece lo siguiente:

“Habrá compra-venta cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho, y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero.”⁵⁰

Atendiendo a su definición, se puede establecer que la compraventa es un contrato principal, bilateral, oneroso, comutativo -por regla general- y excepcionalmente aleatorio, de ejecución inmediata, aunque pueden pactarse otras modalidades y formal.

Las partes que intervienen en la celebración del contrato son el vendedor y el comprador y requieren de la capacidad general para celebrar este tipo de contrato, de conformidad con el art. 1798 del Código civil para el D.F.

Partiendo de esta regla general, es necesario mencionar que existen algunas “restricciones” o limitaciones de carácter legal y convencional en cuanto a la libre disposición o celebración de este contrato en casos concretos, sin embargo, no es necesario ahondar en cada uno de ellos pues no son aplicables para el caso que se analizará, por lo que se hará mención únicamente de los que tengan que ver directamente con la materia a tratar.

El objeto de este contrato recae en dos elementos: La cosa y el precio.

Las características con las que debe de contar el *objeto-cosa* del contrato son que exista en la naturaleza, ser determinada o determinable en cuanto a su especie y que se encuentre dentro del comercio.⁵¹

La existencia de la cosa dentro de la naturaleza no merece mayor explicación.

Por lo que se refiere a la determinación del bien ésta se trata sobre la posibilidad de individualizarlo dentro de una universalidad de bienes y es de suma importancia porque es un requisito indispensable para que opere la transmisión de un dueño a otro y como un efecto inmediato de la celebración del contrato de compraventa.⁵²

En caso contrario, se seguirá con lo establecido en el art. 2015 del Código Civil que supone lo siguiente: “Artículo 2015. En las enajenaciones de alguna especie determinada, la propiedad no se transferirá sino hasta el momento en que la cosa se hace cierta, y determinada con conocimiento del acreedor.”

Respecto a la disposición de que los bienes objeto de este contrato se encuentren en el comercio, la legislación dispone que expresamente puede haber bienes que por ley o por su naturaleza no puedan ser poseídas por ningún individuo de forma exclusiva.⁵³

⁵⁰ Código Civil para el D.F. art. 2248, consultado en: www.aldf.gob.mx/, noviembre 2018.

⁵¹ Código Civil Español, art. 1825 consultado en: <https://www.boe.es/>, noviembre, 2018

⁵² Código Civil para el D.F. Art. 2014, consultado en: www.aldf.gob.mx/, noviembre 2018.

⁵³ ID Art. 749.

Existen varias modalidades relativas a este tipo de contrato, así como diferentes clasificaciones del mismo, sin embargo, en cuanto a la materia específica de esta investigación nos referiremos particularmente al contrato de compraventa de acciones.

La compraventa de acciones es un contrato mercantil, según lo establece el art. 75 del Código de Comercio:

“Artículo 75.- La ley reputa actos de comercio: (...)

(...) III.- Las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles (...”

Mediante la celebración de este acto jurídico, previo acuerdo de la asamblea general de accionistas es posible que algún miembro de la familia que originalmente no pertenecía a la empresa ingrese a la misma, o en caso de que ya fueran accionistas puedan aumentar la proporción de títulos que hubiera tenido originalmente para que a su vez incremente su poder de decisión dentro de la administración de la empresa ejerciendo el derecho de voto que le viene aparejado a cada título.

Este contrato puede llevarse a cabo entre los titulares de las acciones con miembros de la familia de siguientes generaciones como estrategia para mantener la continuidad de la misma puesto que teniendo mayor presencia accionaria, es posible que aumente su control sobre la empresa.

En cuanto a la información que el vendedor de acciones tiene que dar a los demás accionistas, ésta tiene que ver con los datos específicos sobre el vendedor consistente en: la identidad del adquirente, precio de las acciones y todas las condiciones adicionales bajo las cuales se hubiera sujetado la venta.

Para la celebración del contrato, las partes tendrá que sujetarse a las formalidades requeridas por la ley para que surta plenamente sus efectos entre ellos y las consecuencias de la transmisión de las acciones es el traspaso de los derechos y obligaciones que en ellas estén consignados, como lo establece el art. 18 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito: “La transmisión del título de crédito implica el traspaso del derecho principal en él consignado y, a falta de estipulación en contrario, la transmisión del derecho a los intereses y dividendos caídos, así como de las garantías y demás derechos accesorios.”⁵⁴

Al momento de querer celebrar este contrato es de suma importancia tener en consideración el derecho de preferencia con el que cuentan los demás accionistas que formen parte de la sociedad cuando se trate de una Sociedad Anónima.

Este derecho de preferencia consiste en un privilegio que otorga la ley o la voluntad de las partes para adquirir un bien en igualdad de circunstancias frente a un tercero.⁵⁵ Particularmente en el caso de las Sociedades Anónimas se encuentra regulado en el art. 132 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que establece lo siguiente: “Artículo 132. Los accionistas tendrán derecho preferente, en proporción al número de sus acciones, para suscribir las que emitan en caso de aumento del capital social. Este derecho deberá ejercitarse dentro de los quince días siguientes a la publicación en el sistema electrónico establecido por la Secretaría de Economía, del acuerdo de la Asamblea sobre el aumento del capital social.”

⁵⁴ Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, art. 18, consultado en: diciembre de 2018.

⁵⁵ De La Mata Pizaña, F – Garzón Jiménez, R. (2017) “Bienes y Derechos Reales” Porrúa 4º, México, pág. 226.

De igual manera la ley lo prevé para el caso de la Sociedad de Responsabilidad Limitada en el art. 72: “(...) Los socios tendrán, en proporción a sus partes sociales, preferencia para suscribir las nuevamente emitidas, a no ser que este privilegio lo supriman el contrato social o el acuerdo de la asamblea que decida el aumento del capital social.”

No se debe de confundir este derecho personal con el derecho del tanto del que gozan los socios en las sociedades civiles.

El derecho del tanto es un derecho real cuya fuente es exclusivamente la ley y otorga la posibilidad a quien es titular de él de solicitar a quien enajenará que le notifique la transmisión de bienes que llevará a cabo y de preferirlo para la enajenación en el caso de que el titular del derecho se encuentre en igualdad de circunstancias frente al tercero a quien se le pretende enajenar.⁵⁶

Este derecho existe en sociedades de naturaleza civil y también en algunas de materia mercantil, como lo son la sociedad en nombre colectivo y la sociedad en comandita simple de responsabilidad limitada.

Expuesto lo anterior es adecuado decir que uno de los medios más comunes con los que se cuenta en todas las legislaciones es el contrato de compraventa y aun cuando su naturaleza es civil, puede aplicarse concretamente a otras materias como la mercantil para que sea una alternativa sencilla y rápida dentro de las estrategias de permanencia de la empresa familiar. Es importante conocer las especificaciones que deban de aplicarse a cada sociedad particularmente para que la compraventa sea válida y la transmisión de acciones y sus respectivos derechos sea consolidada dentro de la empresa.

⁵⁶ De La Mata Pizaña, F. – Garzón Jiménez, R. (2017) “Bienes y Derechos Reales” Porrúa 4º, México, pág “pág. 207.

5. Acciones con derechos especiales.

Las acciones con derechos especiales son una excepción a la regla general establecida en el art. 112 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que establece que “todas las acciones deben ser de igual valor y conferir iguales derechos a los accionistas, sin embargo, puede estipularse en el contrato social que el capital se divida en varias clases de acciones con derechos especiales para cada una.”⁵⁷

Los derechos que traen aparejados las acciones pueden ser de carácter patrimonial o corporativo.

Los patrimoniales tienen carácter económico y representan las ganancias o beneficios que tienen los tenedores de acciones al formar parte de la sociedad.

Dentro de las sociedades anónimas, es decir, de naturaleza mercantil, los derechos patrimoniales que se les conceden tienen que ver con los dividendos, al haber social, intereses constructivos, la amortización de acciones, a la venta y los que le corresponden a aquellos que tengan carácter de socio fundador.

El derecho a los dividendos es aquel que faculta a los accionistas a participar en las utilidades que haya obtenido la sociedad durante un ejercicio social.⁵⁸

El derecho al haber social surge en el momento en que la sociedad se disuelve y liquida y pueden participar en una cantidad proporcional a las aportaciones que hayan efectuado respecto del capital social sobre la masa de liquidación.

El derecho a intereses constructivos nace cuando se establezca en el acta constitutiva y consiste en percibir los intereses que no superen el 9% anual del valor de las acciones de que sean titulares y por un período que no exceda de 3 años. Este beneficio se usa como incentivo para promover la inversión inicial de accionistas cuando no haya utilidades repartibles al momento en que la sociedad entre en funciones.

En cuanto a la amortización de acciones, se refiere a que los accionistas tienen derecho a que se les pague por adelantado la cuota de liquidación a valor nominal.

La venta de acciones puede hacerse libremente siempre y cuando se respeten las restricciones correspondientes a la transmisión o constitución de gravámenes respecto de las mismas. Esto siempre representará un beneficio económico para el titular de las acciones.

Por último, el derecho a los beneficios del socio con carácter fundador consiste en recibir los bonos que le correspondan.

Los derechos corporativos tienen que ver directamente con el desarrollo y administración de la sociedad. Pueden ejercerse de forma individual o en colectivo al reunir el porcentaje que marca la ley para llevar a cabo ciertos actos y son: el derecho a voto, a administrar, a denunciar, a convocar, a representación, derecho del tanto, de opción, canje de acciones, y de separación.

Derecho a voto es aquél que les permite participar emitiendo decisiones en las asambleas o consejos y pueden ejercitarse en virtud del número de acciones que tengan (art. 113 LGSM).

⁵⁷ Ley General de Sociedades Mercantiles, art. 112, consultada en: www.sep.gob.mx/, diciembre de 2018.

⁵⁸ Galindo Sifuentes, E. (2018), “Derecho Mercantil. Comerciantes, comercio electrónico, contratos mercantiles y sociedades mercantiles.” PORRÚA 2º, México, pág. 265.

Denuncia con las formalidades que establezca el contrato social las irregularidades que tengan lugar en la administración de la sociedad para que sean comunicados en los informes que se entregan a los accionistas. (167 LGSM)

Convocar y pedir la convocatoria se ejercerá cuando no se haya celebrado una asamblea ordinaria durante 2 ejercicios sociales seguidos o cuando se hubieren celebrado y no se hubieren discutido y aprobado los informes de los administradores. En estos casos el accionista puede solicitar al Administrador Único o al Consejo que convoque a la celebración de una asamblea general. (185 LGSM).

El derecho de representación permite que los accionistas asistan a las asambleas y ejercitar sus derechos a través de sus representantes legales (art. 192 LGSM).

Derecho del tanto cuando uno de los accionistas desee vender parte o la totalidad de sus acciones se les prefiera a ellos antes que a un tercero ajeno a la sociedad.

El derecho de opción se refiere al caso en que se acuerde aumentar el capital social para suscribir de forma preferente en proporción al número de sus acciones los títulos para pagar el aumento de capital.

El canje de acciones se da en caso de que la sociedad aumente su capital social y afecte el valor original de las acciones así que los accionistas tendrán derecho a que se cambien las anteriores por las nuevas que emitan.

Con respecto a la separación, la ley faculta al accionista para unilateralmente decidir separarse de la sociedad y dejar de formar parte de ella en los casos que especifica la ley, recibiendo su participación social íntegra de conformidad con el último balance que se hubiera aprobado.⁵⁹

Es necesario analizar las acciones con derechos especiales como títulos valor para poder entender el contenido y el carácter patrimonial que tienen este tipo de acciones, pues en ellas se encuentran ligados los derechos y obligaciones que le corresponden a cada socio o accionista tenedor.

Son acciones privilegiadas porque “confieren a los accionistas beneficios económicos adicionales a las acciones comunes,”⁶⁰ pudiendo tener prioridad en diversas circunstancias que se presentan, tales como la de la repartición de dividendos a los tenedores de este tipo de acciones, igualmente al momento de entregarles la cuota de liquidación que les corresponda, prioridad al momento de realizar amortización de acciones sobre las ordinarias, derecho de preferencia para suscribir nuevas acciones y un número de votos superior a los de los tenedores de acciones ordinarias.

El objetivo de crear una empresa familiar o de modificar una existente con este tipo de acciones es el de dotar de mayor seguridad jurídica y económica a aquellos accionistas titulares de esta especie de acciones. Esta es una forma de blindar desde el origen su participación y la obtención de beneficios durante el desarrollo del objeto de la sociedad, principalmente cuando en la empresa intervengan socios o directivos que no formen parte de la familia o que el grado de parentesco entre los titulares o actuales directivos sea lejano.

⁵⁹ Derecho Mercantil” PORRÚA 2º, México, pág. 268.

⁶⁰ BRUNETTI, A. (1994) “Tratado del Derecho de las Sociedades”, Orlando Cárdenas Editor, págs. 163-164.

6. Órganos de Administración en Empresas Familiares.

La Asamblea de accionistas es el órgano más importante para el desarrollo administrativo de la Sociedad Mercantil. Consiste en la junta de accionistas encargados de tomar las decisiones relativas a la administración de bienes que forman parte de la sociedad y el correcto funcionamiento de la empresa.

Tiene también la representación orgánica de la sociedad, por lo que cuentan con amplias facultades para actuar en nombre de la sociedad y llevar a cabo todas las operaciones que sean necesarias para cumplir con el objeto que se pactó en el contrato social.⁶¹

Sin embargo, la naturaleza jurídica de este tipo de representación es diferente a la que surge de contratos como el poder y el mandato.

Según la Suprema Corte de Justicia de la Nación la naturaleza jurídica de la representación orgánica surge de un acto jurídico distinto:

“SOCIEDADES MERCANTILES, REPRESENTACION DE LAS, Y MANDATO. DIFERENCIAS. ARTICULO 10 DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.

Tratándose de sociedades, la representación, a diferencia del mandato, no deriva de la voluntad del otorgante sino de la ley y del contrato social, pudiendo actuar el representante de la persona moral con todas las facultades que son necesarias, pero sólo dentro de los límites que se derivan del objeto de la sociedad, lo cual se desprende claramente del artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que dice: "La representación de toda sociedad mercantil corresponderá a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la ley y el contrato social"; esto es, en tanto que el principio que rige en el mandato es que el mandatario actúa solamente de acuerdo con las facultades expresas conferidas por el mandante, tratándose de la representación en las sociedades mercantiles el representante goza de todas las facultades; pero sólo dentro de los fines que persigue la persona moral y que reglamentan la ley y el contrato social."⁶²

Las facultades que se le delegan a los administradores para ejercer la representación de la empresa tienen que ejecutarse de conformidad con lo que se establezca en el acta constitutiva y de acuerdo con las formalidades que establezca la ley."⁶³

La representación de la sociedad puede recaer en una sola persona o en varios quienes pueden o no ser miembros de la empresa.

Deben realizar su encargo con deber de buena gestión pero siempre dentro de las facultades comprendidas expresamente en el acto que les dio origen.⁶⁴

⁶¹ Ley General de Sociedades Mercantiles, art. 10 consultado en:
http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/144_140618.pdf, diciembre de 2018.

⁶² En el Informe de 1982, la tesis aparece bajo el rubro "*DIFERENCIAS ENTRE LA REPRESENTACION Y EL MANDATO. EXAMEN DEL ARTICULO 10 DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.*"

⁶³ Art. 10 Ley General de Sociedades Mercantiles, consultado en:

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/144_140618.pdf diciembre de 2018.

⁶⁴ Galindo Sifuentes, E. (2018) "Derecho Mercantil, comerciantes, comercio electrónico, contratos mercantiles y sociedades mercantiles." PORRÚA 1^a, México, pág. 307.

“REPRESENTANTE LEGAL Y ADMINISTRADOR DE SOCIEDADES. DIFERENCIAS ENTRE REPRESENTACIÓN FUNCIONAL U ORGÁNICA Y MANDATO.

El artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en su párrafo primero, establece en forma genérica que la representación de toda sociedad mercantil corresponderá a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezca la ley y el contrato social. Asimismo, establece que el órgano de administración de las sociedades o la asamblea de socios, puede otorgar poderes a personas ajenas a dicho órgano sin restricción de las facultades de éste. La razón de que la ley admita que la administración tanto de una sociedad de responsabilidad limitada como de una sociedad anónima pueda confiarse a personas no socias de las personas morales, tiene la finalidad de dar elasticidad de organización y no cerrar el camino a necesidades distintas que pueden manifestarse en la imposibilidad de los socios de asumir directamente los cargos de administración, o en la conveniencia de acudir a especiales competencias y aptitudes de personas extrañas. Así, se distingue entre representación funcional u orgánica, de la negocial u otorgada por virtud de un mandato. Únicamente esta última es representación en sentido técnico, en tanto que los administradores son orgánicamente los representantes de la sociedad, pero el contrato social puede habilitar sólo a algunos para concretar la función. El cometido de todo administrador es, naturalmente, el de administrar el patrimonio de la persona jurídica; es aquel a quien se confía la realización de los fines de la sociedad; comprende todos los medios que sirven para la consecución del objeto indicado en el acta constitutiva; por ello, se acumulan en él los poderes de la capacidad jurídica que son fundamentalmente de formación y de declaración de la voluntad del ente. Administración y representación corresponden precisamente a la aplicación de estas dos prerrogativas del órgano. Por lo tanto, el nombramiento del órgano de administración no confiere ningún mandato, aunque el artículo 142 de la referida ley, establezca que la administración de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios mandatarios temporales, y el 157 que los administradores tendrán la responsabilidad inherente a su mandato y la derivada de las obligaciones que la ley y los estatutos les imponen. La representación y el mandato se distinguen de una manera especial en una persona moral, dado que los representantes legales de ésta son órganos para la formación y ejecución de la voluntad social y por ello en cierto sentido son parte integrante de la misma persona moral y se identifican con ella, en tanto que los mandatarios de la misma persona moral no forman parte de ésta, sino que son personas extrañas a la persona moral en cuestión. Esta diferencia se basa en que el objeto de una sociedad tiene dos dimensiones en contraste, a saber, un lado negativo, por cuanto los representantes legales de ella no están facultados ni pueden realizar actos que sean contrarios o ajenos al objeto social, y otro lado positivo, en virtud de que dichos representantes legales en principio están facultados y pueden llevar a cabo todos los actos que se requieran para la realización del objeto social. De este último aspecto se deriva la regla general de que los integrantes del órgano de administración de la sociedad, como representantes de la sociedad, en principio están facultados y pueden llevar a cabo todos los actos que requiera la realización del objeto social, salvo las limitaciones que expresamente se les hayan impuesto, puesto que de conformidad con lo previsto por el primer párrafo del artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezca la ley y el contrato social. En cambio, para los mandatarios, aun los de una sociedad, rige la regla inversa, o sea, que sus facultades son sólo aquellas que expresamente se les hayan conferido para realizar determinados actos. A diferencia de los deberes legales y sociales de los

administradores como órgano social, previstos por la ley o el acta constitutiva, o acuerdo de asamblea, las obligaciones de los mandatarios están reguladas por los artículos 2566, 2568, 2569 y 2570 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. Los deberes de los administradores pueden agruparse en dos grandes categorías: deberes que se reflejan en las relaciones internas, es decir, frente a los socios y a la sociedad, y deberes que se reflejan en el exterior, frente a los acreedores y frente al público en general. La acción de responsabilidad de la sociedad contra los administradores es de naturaleza social y corresponde a las asambleas de las sociedades de responsabilidad limitada y anónima, porque tiene por objeto reintegrar el capital social perdido por los abusos o mala gestión de los administradores. Luego, cuando alguno de los administradores de una sociedad de responsabilidad limitada o anónima, pretende fincar responsabilidad en contra de otros de la misma sociedad, es requisito que esa responsabilidad sea exigida por la asamblea general de accionistas, la que designará la persona que haya de ejercitar la acción correspondiente, como lo prevén los artículos 76 y 161 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Por otra parte, la acción de responsabilidad civil contra los representantes o mandatarios de una sociedad mercantil, por no ser éstos administradores de la sociedad, según lo antes considerado, no está sujeta a la mencionada condición o requisito de procedibilidad, sino que puede ejercitarse en cualquier tiempo, a falta de pacto en contrario, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2569 del multicitado código sustantivo civil. En consecuencia, si en un juicio una persona moral ejercita la acción de responsabilidad civil, contra otra física o moral que fungió como su administrador o mandatario, no puede considerarse que la acción está sujeta al requisito previo de que la asamblea de socios acuerde el ejercicio de la acción conforme a lo previsto en los artículos 76 y 161 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, porque ese requisito sólo se surte cuando la acción se ejercita contra los administradores orgánicos.”⁶⁵

La tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación acordó los límites de las facultades de representación de los administradores:

“SOCIEDADES MERCANTILES, LIMITE DE LAS FACULTADES DE REPRESENTACION Y EJECUCION DE LOS ADMINISTRADORES O GERENTES DE LAS.

De lo que disponen los artículos 10, 142, 146 y 260 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, debe entenderse que si bien la representación de las sociedades mercantiles corresponde a su administrador o administradores y a los gerentes, y que estos últimos, en los casos de la sociedad anónima, no necesitan autorización especial para los actos que ejecuten y gozarán de las mas amplias facultades de representación y ejecución, eso será siempre dentro de las atribuciones que se les hayan asignado y salvo lo que expresamente establezca el contrato social.”⁶⁶

⁶⁵ Tesis 189384 Tercera Sala, Tribunal Colegiado de Circuito, 9º Época, Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultado en: sjf.scjn.gob.mx/

⁶⁶ Tesis Aislada 242167, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, 3º época, Tercera Sala “ Sociedades Mercantiles, Límite de las Facultades de Representación y Ejecución de los Administradores o Gerentes de Las.

Los miembros del consejo de administración o administradores únicos deberán de realizar todos los actos necesarios para llevar una buena gestión interna de la sociedad como externa para procurar siempre realizar el objeto de la empresa.

Respecto de las actuaciones y funcionamiento interno de una sociedad, los administradores deben de reunirse con la frecuencia necesaria para analizar y tomar las decisiones necesarias en cuanto al desempeño de quienes forman parte de la empresa y organizar lo que se considere necesario para la obtención del objeto social.

Tienen la obligación de dar información y rendir cuentas a los accionistas respecto a sus actuaciones para la consecución del fin para el cual fue creada la empresa a través de distintos medios y herramientas que la ley prevé para que sea lo más transparente posible su actuación.

Pueden auxiliarse de gerentes, comités y consejos como órganos intermedios entre quienes llevan a cabo las funciones de administración y los accionistas para que no se concentren funciones de otra naturaleza en los administradores y las relaciones entre ambas partes no se vean desgastadas con otro tipo de situaciones. De igual manera pueden ayudar estos órganos para evaluar el desempeño de quienes están a cargo de la administración de la empresa y los lineamientos bajo los cuales estén llevando a cabo el trabajo diario.

La ley también brinda a los accionistas alternativas judiciales para exigir el desempeño adecuado de sus funciones y en caso de que no se lleven a cabo recibir la indemnización que les corresponda.

Además de todas estas alternativas que pueden implementarse a través del contrato social o con base en las leyes correspondientes, existe otra figura completamente avocada a la vigilancia del órgano encargado de la administración de las sociedades y esta es el comisario. García Rendón lo define como: “los órganos integrados por socios o personas extrañas a la sociedad necesarios, permanentes, temporales y revocables, encargados de vigilar la gestión de los negocios sociales con independencia de los administradores, en interés de los socios y de la sociedad, frente a las cuales responden individualmente.”⁶⁷

La ley general de sociedades mercantiles específicamente delimita el ejercicio de este cargo, enunciando en el art. 165 qué personas están expresamente prohibidas para el desempeño de este: “Artículo 165.- No podrán ser comisarios.

I.- Los que conforme a la Ley estén inhabilitados para ejercer el comercio;

II.- Los empleados de la sociedad, los empleados de aquellas sociedades que sean accionistas de la sociedad en cuestión por más de un veinticinco por ciento del capital social, ni los empleados de aquellas sociedades de las que la sociedad en cuestión sea accionista en más de un cincuenta por ciento.

III.- Los parientes consanguíneos de los Administradores, en línea recta sin limitación de grado, los colaterales dentro del cuarto y los afines dentro del segundo.”

⁶⁷ Galindo Sifuentes, E. (2018), “Derecho Mercantil “ PORRÚA 2°, México, pág. 325.

Tienen también diversas obligaciones para desempeñar sus cargos establecidos tanto en la ley como en el acta constitutiva de la empresa.

Por lo tanto, al tratarse de un órgano de tanta importancia que ejerce poder y un control directo en el desarrollo de la empresa tanto de manera interna como hacia afuera y frente a terceros, deben de estar perfectamente delimitadas y establecidas las facultades que tienen para actuar, sus límites y la forma en que deben de desempeñarse quienes ejerzan estos cargos. Por lo que como estrategia para la permanencia a través de generaciones de la empresa familiar que se constituya, es necesario que quienes funjan como administradores se encuentren plenamente capacitados y preparados profesionalmente, conozcan a fondo el negocio objeto de la creación de la empresa, así como todos los factores externos que puedan llegar a afectarla o interrumpir este desarrollo ideal para que junto con los valores que sean pilares de la empresa, logre lo necesario para que ésta prevalezca a pesar del cambio de generación.

7. Fideicomiso

Es un contrato mercantil típico regulado en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito mediante el cual, una persona denominada “fideicomitente” transmite a una “institución fiduciaria” la propiedad o titularidad de uno o más bienes o derechos, según sea el caso, para ser destinados a fines lícitos y determinados, encomendando la realización de dichos fines a la propia institución fiduciaria.”⁶⁸ Según la ley, el fideicomiso será válido, aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado, y que conste la aceptación del encargo por parte del fiduciario.⁶⁹

Del cumplimiento del objeto para el cual fue creado el fideicomiso, surgen beneficios que deben tener un destinatario: el fideicomisario.

Son partes materiales integrantes del contrato de fideicomiso el fideicomitente, el fiduciario y el fideicomisario.

Fideicomitente: Es la persona que transfiere todo o parte de sus bienes con todos los derechos y obligaciones que estos tengan aparejados o reservarse algún derecho respecto de los mismos para que se cumpla con el fin pactado en el contrato.

Fiduciario: Es la Institución que recibe la titularidad de los bienes afectos al fideicomiso y con ellos lleva a cabo el fin para el cual fue constituido.

Una de las obligaciones principales del fiduciario es cumplir con exactitud a los términos establecidos en el acto constitutivo del fideicomiso o en cualquiera de sus modificaciones posteriores.

Fideicomisario: Es la persona o personas designadas por el fideicomitente en cuyo provecho se constituye el fideicomiso.⁷⁰ Será el beneficiario designado en el contrato constitutivo de todos los provechos y ganancias que, con la adecuada administración del patrimonio fideicomitido se obtengan. Tendrá, además de dichos derechos, la facultad de exigir a la institución fiduciaria el cumplimiento del fin del contrato, entre otros, concernientes al manejo y ejercicio de las facultades concedidas con relación a los bienes que sean objeto del fideicomiso.⁷¹

Es necesario mencionar que el fideicomitente deja de ser titular de los bienes que son afectados al fideicomiso, por lo que deja de tener el derecho real de propiedad respecto de ellos, es decir, ya hubo una transmisión del patrimonio.

La fiduciaria, al recibirlas, no goza del derecho real de propiedad como lo establece el derecho civil, pues derivado de éste se tiene la facultad de gozar y disponer de un bien, con las modalidades que establezca la ley; sino que tiene una titularidad fiduciaria respecto de los bienes fideicomitidos, lo que implica que no puede gozar del bien, ya que dichas facultades quedan reservadas para el fideicomisario.

La fiduciaria es dueño solo en la medida necesaria para cumplir con los fines establecidos en el contrato, por lo que se restringen las facultades correspondientes a los

⁶⁸ Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito arts. 381

⁶⁹ Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito arts. 382.

⁷⁰ GALINDO SIFUENTES, E. (2018), “Derecho Mercantil, Comerciantes, Comercio Electrónico, Contratos Mercantiles y Sociedades Mercantiles.” Pág. 156. PORRÚA 4º.

⁷¹ Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, art. 390.

bienes afectos al fideicomiso. Así, la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece lo siguiente:

“FIDEICOMISO, TITULARIDAD FIDUCIARIA, SU DIFERENCIA CON LA PROPIEDAD CIVIL.

Existe una gran diferencia entre la propiedad civil y la titularidad fiduciaria, pues en la primera se tiene la facultad de gozar y disponer de un bien, solamente con las modalidades y limitaciones que fijen las leyes; en cambio, en la segunda el titular no tiene el derecho de gozar del bien, porque no puede disponer para su provecho de la posesión y de los frutos, puesto que normalmente tales derechos se destinan al fideicomisario, que no lo puede ser la institución fiduciaria; y, por otra parte, la titularidad fiduciaria solamente puede desarrollarse dentro de los límites fijados en el contrato de fideicomiso, mas esta circunstancia lleva a establecer que mientras que la fiduciaria desarrolle la titularidad que le fue conferida por el fideicomitente, sobre el bien afectado en fideicomiso, su actuación no podrá considerarse nula por ser contraria al tenor de leyes prohibitivas o de interés público.”⁷²

Los bienes de los que se desprende el fideicomitente pasan a formar parte del objeto del fideicomiso y su destino no puede ser otro que el fin que el fideicomitente haya designado al momento de la celebración del contrato.

Diferencia entre Objeto y Fin en el Fideicomiso:

Objeto: Cualquier clase de bienes y derechos que sean propiedad del fideicomitente.

Fin: El destino de esos bienes (objeto). Debe ser lícito y determinado. Sólo puede realizarlo la institución fiduciaria. ⁷³

La Ley ⁷⁴ establece en el art. 386 que “pueden ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que, conforme a la ley, sean estrictamente personales de su titular.”(...)

Al cumplirse el fin del fideicomiso, este se extingue, como lo establece la Ley. ⁷⁵

Existen diversas clases de fideicomisos dependiendo de las necesidades y creatividad de quien busca celebrar este contrato. Para el caso concreto de las empresas familiares, lo ideal es constituir un fideicomiso de administración en el cual, los bienes que se transmiten pueden ser: inmuebles, títulos valor o dinero en efectivo.

El fideicomiso es por lo tanto un contrato utilizado para llevar a cabo una planeación patrimonial mediante la cual se pueda seguir administrando un bien o negocio de conformidad con la estrategia establecida para la empresa familiar, con la certeza de que, al concluir, se entregarán los bienes y recursos a quienes hayan sido designados como beneficiarios (fideicomisarios) y en los porcentajes establecidos al momento de celebrar el contrato. Es una

⁷² Tesis Aislada 240789, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, 7º Época, Tercera Sala, “Fideicomiso. Titularidad Fiduciaria. Su diferencia con la Propiedad Civil” Volumen 139-144, Cuarta Parte, Materia civil.

⁷³ DÁVALOS MEJÍA L. (2012) “Títulos y Operaciones de Crédito, Análisis teórico práctico de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y temas afines” Editorial Oxford, cuarta edición pág. 561

⁷⁴ Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

⁷⁵ Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

figura que brinda seguridad jurídica y real en tanto que los bienes que son afectados únicamente se destinarán y administrarán en la manera en la que convenga a los intereses de quien los aportó con la mayor transparencia que la protección de las leyes brinda a este contrato. Sin embargo, también es de suma importancia revisar la validez y eficacia de las cláusulas y derechos pactados para la correcta ejecución del fideicomiso pues en ciertos casos, cuando la administración recae sobre acciones y se restringen mediante él los derechos de accionistas, podrían enfrentarse a demandas de nulidad de fideicomiso que entorpecerían tanto la obtención del fin del contrato como el desarrollo de la empresa,⁷⁶ por lo tanto siempre es recomendable acudir a una institución financiera para consultar las opciones y viabilidad para la celebración de este acto, así como tener en cuenta todas las opciones que pueden presentarse para el caso en concreto y necesidades de la sociedad familiar.

No hay que olvidar destacar que aun cuando es común en ciertas instituciones financieras y otras legislaciones, en México no está permitido ningún tipo de pacto sucesorio, por lo que, designar a beneficiarios mediante este contrato cuando el titular o uno de los sustitutos fallezca, no es posible, pues es nula cualquier disposición testamentaria hecha fuera de testamento:

“Artículo 1826. Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato. Sin embargo, no puede serlo la herencia de una persona viva, aun cuando ésta preste su consentimiento.”

Esto no significa un límite a la libertad de contratación sino que, la legislación civil mexicana es muy estricta en cuanto a las reglas sucesorias derivado de la importancia que la disposición de bienes para después de la muerte conlleva, tema del que se ahondará más adelante en esta investigación.

⁷⁶ Castillo Lara, E. (2011), “*El Fideicomiso, el fideicomiso de garantía y su ejecución*”, LIMUSA 1º México, pág. 211.

8. El Protocolo Familiar.

Este instrumento es otro de los medios idóneos para plasmar lineamientos y acuerdos que lleven al correcto desarrollo de la empresa familiar. Parte de la necesidad de identificar previamente posibles conflictos que interrumpan el desarrollo natural de una empresa y que busquen que prevalezca la unidad en la familia pero también el éxito económico del negocio del que forman parte.

La idea de elaborar un documento que sea vinculante para los miembros de una empresa familiar es contar con lineamientos uniformes que sirvan como base para el funcionamiento cotidiano de la sociedad pero que también busque prever situaciones que puedan ser de riesgo para la permanencia de la empresa, así como objetivos a mediano y largo plazo alineados con intereses personales que cada miembro de la familia pueda llegar a desarrollar para obtener visiones compartidas de ambas instituciones, fusionarlas y obtener un mejor desempeño dentro del negocio que sustenta a la familia.

Es importante la revisión y actualización de este tipo de documentos y atender a la naturaleza jurídica que de acuerdo con cada sistema legal que le sea aplicable alcance su óptimo aprovechamiento y la finalidad para el que fue creado dentro de la organización.

8.1 El Protocolo Familiar en México.

Esta clase de documento de naturaleza privada no se encuentra regulado en la legislación mexicana, sin embargo, sí existe dentro de las empresas familiares como un medio para la protección del negocio. Existen, por lo tanto, varias agrupaciones especializadas en la planeación de estrategias de negocio y gobierno corporativo y elaboración de documentos de esta naturaleza para las empresas que lo soliciten.

Es considerado entonces un compromiso entre los interesados que sirve para identificar las situaciones que impactarán en un futuro los sistemas conformados por la familia, así como por la empresa; proponer soluciones realistas a estas situaciones y comprometerse voluntariamente a trabajar en un mismo sentido para procurar el desarrollo ideal de la sociedad. Lo más importante de la creación de un protocolo familiar es la prevención de condiciones que puedan ocasionar la pérdida de control de decisiones empresariales.

Puede incluirse un mecanismo alterno de solución de controversias, tales como la mediación o el arbitraje.

Los valores y visión con los que la empresa fue fundada son información clave para el protocolo, pues servirán como base para el desempeño de cada uno de los integrantes que la conformen desde su origen y al momento en que llegue la sucesión de generaciones. Esto, con la finalidad de que exista un sentimiento de dedicación y compromiso y pertenencia por parte de las futuras generaciones para que encuentren la motivación necesaria para iniciar la gestión del negocio en el punto del camino donde su antecesor se hubiera retirado y continuar con el desarrollo del objeto de la empresa.

Puede establecerse también en qué medida participará cada miembro de la familia que sea propietario o tenga funciones de director, así como de quienes podrían llegar a formar parte de ella en un futuro o quienes podrían asumir las posiciones de dirección y coordinación más adelante, así como cuáles serán las retribuciones con las que contará cada uno de ellos de acuerdo con sus aptitudes, preparación y participación, en concordancia con los lineamientos y valores que rigen a la empresa.

El protocolo familiar es un instrumento adicional que no sustituye a los estatutos bajo los cuales se constituyó la sociedad y que la rigen posteriormente, ni los reglamentos que se encuentren vigentes dentro de una organización, sea cual sea su especie. Igual que en España, el protocolo familiar no es general, sino que atenderá a la estructura y organización especial que tenga cada negocio, para lo cual, es necesario especificar y ampliar la información en la medida de lo posible para que el documento tenga validez.

8.2 Eficacia de sus cláusulas

En cuanto a la eficacia del contenido del Protocolo Familiar, varias disposiciones legales facultan a los otorgantes para acudir ante Fedatario Público a ratificar el contenido del documento.

Las partes al acudir ante Fedatario Público, en este caso, siendo lo ideal acudir ante Notario, en términos de lo que establece la Ley de Notariado para la Ciudad de México

relativo a que dentro de los hechos que los Notarios pueden asentar mediante la elaboración de actas se encuentra, entre otros, "...La existencia, identidad, capacidad legal, reconocimiento y puesta de firmas en documentos de personas identificadas por el Notario;...”⁷⁷ con esto únicamente estarían manifestando su voluntad en el mismo sentido en el que lo hicieron al elaborar el Protocolo Familiar, por lo que, esto no lo vuelve vinculante entre ellos, ni le da la fuerza de ley entre las partes y mucho menos se vuelve oponible frente a terceros. La ratificación de firmas ante fedatario público tal y como lo regula la legislación civil vigente en la Ciudad de México, únicamente valida la identidad de que quien firmó el documento y confirma que efectivamente es la persona de quien se trata, más no prejuzga ni

⁷⁷ Ley de Notariado para la Ciudad de México, Art. 131.

La Sucesión en la Empresa Familiar.

8.3 El Protocolo Familiar en España

En España el protocolo familiar se encuentra definido en el artículo 2.1. del Real Decreto 171/2007 de 9 de febrero como “aquel conjunto de pactos suscritos por todos los socios entre sí o con terceros con los que guardan vínculos familiares que afectan a una sociedad no cotizada, en la que tengan un interés común en 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.”⁷⁸

Analizando la definición que aporta el único cuerpo normativo español relativo al Protocolo Familiar parecería que le da una naturaleza estrictamente jurídica y contractual al establecerlo como “un conjunto de pactos suscritos por todos los socios entre sí o con terceros”, sin embargo, esto no es completamente cierto pues el origen de esta figura no viene directamente de una fuente jurídica, sino que tiene un origen dentro del ámbito empresarial, ya que surgió como necesidad de atender cualquier posible eventualidad que pudiera comprometer el progreso de la empresa familiar y que fuera posible de pronosticar con anticipación para tomar las decisiones convenientes y favorables dentro de la organización.

El texto que contiene las disposiciones especiales en cuanto a la regulación de los pactos entre socios que conforman las sociedades de naturaleza familiar, que el propio decreto define en sentido amplio como “aquellas en las que la propiedad o el poder de decisión pertenecen, total o parcialmente, a un grupo de personas que son parientes consanguíneos o afines entre sí”, busca considerar una figura originaria del derecho anglosajón (*shareholder agreement*) como medio para autorregular los propios intereses de las empresas familiares y particularmente lo relativo a la sucesión cuando llegue el momento de transmitirla de generación en generación. Es un mecanismo que busca comunicar la forma de funcionamiento de una determinada entidad y pretende establecer un modelo que regule la relación entre familia, empresa y patrimonio.

La definición que establece el Decreto no busca delimitar el contenido y alcances de los protocolos familiares, pues ellos se basan en el principio de autonomía de voluntad de las partes y, por lo tanto, cada protocolo se ajustará a la realidad y necesidades de cada empresa.

Normalmente el protocolo familiar contempla los valores de la empresa, la estructura que tendrá, un sistema de planificación sucesoria, criterios de selección de personal, cláusulas penales en caso de incumplimiento de alguno de los pactos ahí consignados, mecanismos de revisión del protocolo pues las circunstancias bajo las cuales se celebró pueden modificarse con el transcurso del tiempo y opciones para resolución extrajudicial en caso de conflictos.

No obstante, lo anterior, solo alrededor del 9% de empresas familiares de España cuenta con la implementación de un protocolo familiar.

8.4 Eficacia de sus cláusulas

Para poder establecer la eficacia y alcance de sus cláusulas es importante analizar el contenido de los acuerdos establecidos en el protocolo y la naturaleza de las cláusulas pactadas.

⁷⁸ Real Decreto 171/2007 de 9 de febrero, consultado en: noviembre 2018.

Es posible diferenciar entre aquellas de carácter moral, las de contenido obligatorio y aquellas que tengan busquen tener eficacia y ser oponibles frente a terceros.

Las cláusulas con contenido ético o moral, como lo pueden ser el pacto sobre la adopción de determinado régimen patrimonial al momento de contraer matrimonio, o de realizar capitulaciones matrimoniales y pactos sobre testamento no son obligatorias para los firmantes ni en términos de ley, pues se entiende que sobrepasan el derecho de libertad de los involucrados.

Aquellas cláusulas de contenido obligatorio únicamente vincularan a las partes que las celebren.

En cuanto a las cláusulas que pretenden ser oponibles frente a terceros, de conformidad con el art. 110 de la Ley de Sociedades de Capital, el protocolo familiar debe de publicarse en el Registro Mercantil. Esta facultad es opcional para la sociedad, sin embargo, su inscripción en dicho registro también busca asegurar el cumplimiento de sus cláusulas.

Aun cuando no lleguen a ser vinculantes para los contratantes las cláusulas de contenido moral, puede existir una sanción interna de tipo económica para el caso de incumplimiento de las mismas contempladas en cláusulas penales.⁷⁹

Es importante mencionar también que el propio Real Decreto 171/2007, le asigna un carácter “estrictamente voluntario” al protocolo familiar, tanto para su elaboración, como para el sometimiento a determinadas cláusulas y preceptos en el pactados.

⁷⁹ Reglamento Mercantil aprobado por RD 1784/1996 de 19 de julio, modificado por RD 171/2007, art 114
La Sucesión en la Empresa Familiar.

9. Importancia del Régimen Patrimonial del Matrimonio en España.

Una de las principales consecuencias de la celebración del matrimonio es de índole patrimonial, por lo que la ley prevé un conjunto de normas que regulan esta situación llamado -Régimen Económico Matrimonial-

Aun cuando existen normas generales aplicables a cualquiera de los regímenes económicos matrimoniales que reconoce la ley, nos enfocaremos en uno específico:

La sociedad de gananciales.

Este régimen es supletorio en primer lugar cuando los contrayentes omitan elegir bajo qué régimen estará sujeto su matrimonio o en caso de que no celebren capitulaciones matrimoniales o las que hubieran celebrado fueran nulas en la mayoría de las legislaciones civiles de España; de ahí una de las principales importancias en conocer en qué consiste este régimen y qué implicaciones tiene celebrar un matrimonio en el cual uno de los contrayentes forma parte de una empresa familiar.

En “la sociedad de gananciales, se hacen comunes para el marido y la mujer las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por aquellos, que les serán atribuidos por mitad al disolverse aquella.”⁸⁰

Es con base en esto que la ley enlista una serie de bienes que se consideran gananciales en caso de que se disuelva el matrimonio o el régimen pactado, siendo uno de ellos la empresa o establecimiento fundado durante la vigencia de la sociedad por uno cualquiera de los cónyuges a expensas de los bienes comunes.⁸¹

En caso de que un matrimonio decidiera pactar el régimen de sociedad de gananciales deberán de estar conscientes de que cualquier beneficio obtenido entonces durante el desarrollo de la empresa familiar y del que participe cualquiera de los cónyuges, así como por el tiempo que dure el matrimonio o la aplicación de este régimen patrimonial, se aplicará lo dispuesto en el art. 1347.5 del Código Civil, anteriormente citado.

Sin embargo, la ley prevé una alternativa para el caso de que los contrayentes libremente eligieran regir su matrimonio mediante la sociedad de gananciales.

De la interpretación relativa al art. 1325 del Código Civil es posible establecer que quienes otorguen capitulaciones matrimoniales podrán modificar las disposiciones relativas al régimen que hubieran pactado, por lo que se consideraría un “contenido atípico” el hecho de que los contrayentes establezcan en este documento de naturaleza privada, algún mecanismo para delimitar lo relativo a las ganancias obtenidas por el negocio familiar en caso de que el matrimonio termine o decidan en un futuro cambiar el régimen patrimonial por el cual se rija su matrimonio en adelante.

Por lo tanto, en cuanto a la importancia del régimen patrimonial que elija un matrimonio y en relación con los acuerdos que se pacten dentro del protocolo familiar que rija a la empresa familiar, es necesario entender que siempre prevalecerá la libertad de los contrayentes de pactar el régimen patrimonial que mejor se acople a su estilo de vida como matrimonio y en la esfera individual de cada uno.

⁸⁰ Código Civil Español, art. 1344, consultado en: noviembre 2018

⁸¹ ID art. 1347.

Lo ideal es dar la información necesaria en cuanto a la estrategia que se pretende seguir para la permanencia de la empresa a través del tiempo y que puedan optar libremente por un régimen como la separación de bienes para salvaguardar el patrimonio común familiar y evitar conflictos al incluir a parientes afines que no han tenido el acercamiento con la empresa como originalmente lo han tenido los miembros directos del negocio en cuestión.

Existen otros instrumentos jurídicos en los que es posible proteger acuerdos entre los accionistas y disposiciones para el caso de fallecimiento de alguno de los integrantes, mismas que deben ser efectuadas únicamente a través del testamento para que sean válidas.

10. Sucesión “Mortis Causa”

No existe un ejemplo más claro de sustitución que el que se actualiza cuando el titular de un derecho o bienes fallece y éstos no se extinguen con su muerte.

La materia de sucesiones es una rama del derecho privado que se encarga de regular los casos y alternativas que existen para que el patrimonio que subsiste de una persona después de su muerte no quede sin dueño, partiendo del principio de que ningún patrimonio puede existir sin titular, por lo que debe de asumirse que siempre existe alguien legitimado, ya sea por ley o por testamento, para acceder al patrimonio del *de cuius*.

La masa hereditaria se encuentra conformada por el conjunto de bienes, derechos y acciones que forman parte de la sucesión. Se conforma por todos los derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte.⁸²

De acuerdo con la Suprema Corte de Justicia de la Nación, deberán de conformar la masa hereditaria los siguientes bienes:

“SUCESIÓN. LOS BIENES, DERECHOS U OBLIGACIONES QUE SE GENEREN POR LA MUERTE DEL DE CUJUS, DEBEN INTEGRARSE A LA MASA HEREDITARIA CUANDO NO EXISTA PROHIBICIÓN LEGAL PARA ELLO O MANIFESTACIÓN EXPRESA DE VOLUNTAD EN CONTRARIO DEL AUTOR DE LA SUCESIÓN.

Para los efectos del juicio sucesorio, la masa hereditaria la constituyen todas las cosas, derechos y obligaciones que a título personal adquirió durante su vida el de cuius, que no se extinguen a la muerte de éste y que van a ser objeto de transmisión a sus herederos, quienes los adquieran para sí en el estado jurídico o en las condiciones en que éstos se encuentren; sin embargo, no solamente los bienes, derechos y obligaciones que adquirió el autor de la sucesión en vida forman parte del acervo hereditario, sino también todos aquellos que se pudieran generar con su muerte. En esta tesitura, resulta inconcuso que todo aquello que se haya obtenido con motivo de algún deceso, susceptible de ser valorado en dinero, forma parte del caudal a heredar, salvo que exista disposición expresa en la ley que lo impida o manifestación de la voluntad en contrario de dicho de cuius, pues sólo en esos casos tales haberes quedarían excluidos de aquél. De ahí que si en un juicio sucesorio se advierte que la cónyuge supérstite manifiesta que existe una cantidad determinada producto de la indemnización obtenida por el fallecimiento del autor de la sucesión, ésta debe ser considerada dentro del patrimonio a heredarse y no dejarla fuera bajo el argumento de que no existía al ocurrir el deceso y menos que por ello no pudiera ser objeto de partición y adjudicación.”⁸³

El autor de la sucesión es el causante y quien recibe los derechos y obligaciones que formaban parte del patrimonio del *de cuius* es el heredero o legatario, dependiendo de si la transmisión se hace a título universal o a título particular o de la existencia o no de

⁸² Código Civil del D.F. art. 1281, consultado en: diciembre de 2018.

⁸³ Tesis 187069, Tribunal Colegiado de Circuito, Novena Época.

disposición testamentaria por la persona titular de los bienes que formen parte de la masa hereditaria.

Los elementos de la Sucesión son:

- 1.- Sujeto quien transmite, también conocido como causante o autor de la sucesión.
- 2.- Beneficiario de los bienes que formen parte de la masa hereditaria o causahabiente, sucesor, o heredero o legatario.
- 3.- Relación causal de bienes entre ambos.

Es importante tener presente cuáles son aquellos bienes que pueden ser transmitidos por herencia, pues como se sabe, existen derechos inherentes a la persona que culminan cuando el titular de ellos fallece., así como también pueden existir relaciones jurídicas que se extingan con el fallecimiento del acreedor/deudor, dependiendo del acto que les haya dado origen.

De acuerdo con el autor José Arce y Cervantes, no se transmiten por herencia los siguientes bienes:

- 1.- Derechos públicos, como los derechos humanos o garantías individuales que las Constituciones e instrumentos internacionales salvaguardan.
- 2.- Todos los derechos de carácter personalísimos que están directamente ligados al titular.
- 3.- Derechos patrimoniales de duración limitada a la vida del titular, tal como los derechos reales de usufructo, uso y habitación, las relativas al contrato de renta y las obligaciones que sean personalísimas del deudor:

“Artículo 1038. El usufructo se extingue:

- I. Por muerte del usufructuario; (...)"

“Artículo 1053: Las disposiciones establecidas para el usufructo son aplicables a los derechos de uso y de habitación, en cuanto no se opongan a lo ordenado en el presente capítulo.”

“Artículo 2774. La renta vitalicia es un contrato aleatorio por el cual el deudor se obliga a pagar periódicamente una pensión durante la vida de una o más personas determinadas, mediante la entrega de una cantidad de dinero o de una cosa mueble a raíz estimadas, cuyo dominio se le transfiere desde luego.”

“Artículo 2064. La obligación de prestar algún servicio se puede cumplir por un tercero, salvo el caso en que se hubiere establecido, por pacto expreso, que la cumpla personalmente el mismo obligado, o cuando se hubieren elegido sus conocimientos especiales o sus cualidades personales.”

Es por lo tanto que el fallecimiento de cualquier persona da lugar a consecuencias jurídicas que dependerán del negocio del cual él fuera sujeto.

En el caso de las sociedades de responsabilidad limitada, puede transmitirse por herencia el carácter de socio o pactarse previamente que se extinga la sociedad en caso de que

el socio fallezca.⁸⁴

Contrario a esto, en caso de las sociedades en nombre colectivo y en la sociedad de comandita simple puede pactarse que continúe con los herederos.⁸⁵

En este sentido, es necesario entender que la persona que sustituirá al titular de las acciones que formaba parte de la empresa familiar, necesita contar con la capacidad legal necesaria para poder pertenecer a ella en los casos en que lo permita la ley.

El testamento es el instrumento jurídico idóneo para poder manifestar las disposiciones relativas al patrimonio del titular una vez que fallezca. Al celebrar este acto jurídico solemne, se da lugar a la sucesión testamentaria.

Solo existe una persona involucrada en el otorgamiento de este acto, a quien se le denomina testador, por lo que es considerado un acto unilateral ya que solamente se hace constar una sola voluntad y es solemne porque necesariamente deben de seguirse las formalidades que marca la ley para que el acto sea considerado válido. Aunque pareciera por las características que es un acto formal, en caso de que no se sigan todas, las consecuencias equivalen a las de un acto jurídico inexistente.

Con el otorgamiento del testamento el testador no queda obligado con nadie pues, aunque disponga de los bienes que conformen su patrimonio, continúa con la propiedad plena, así como con el goce y disfrute de los mismos.

El testador puede disponer libremente de todo o parte de sus bienes por lo que tiene plena libertad para manifestarse, aunque siempre limitado por la licitud y buenas costumbres de lo que deseé establecer.

En caso de que una persona no haga testamento o el que haya otorgado sea nulo o cuando el testador no dispuso de la totalidad de sus bienes se seguirán las reglas de la sucesión legítima.

Puede darse el caso de una sucesión mixta que tendrá características tanto de la sucesión testamentaria como de la legítima.

Lo ideal para que las empresas familiares perduren es entonces que el accionista otorgue su testamento, pues no hay acto más claro y libre que aquél en el que una persona titular de derechos manifieste su voluntad ante fedatario público, específicamente ante Notario y se haga constar en instrumento público.

Es una figura de tal importancia porque busca proteger a las personas que han sido más allegados al testador, salvaguardando sus derechos frente a otros que podrían tener mejor derecho para adquirir parte del patrimonio del que hubiere sido el testador o *de cuius*, pues únicamente es aplicable cuando la persona que lo otorgó ya ha fallecido.

“Artículo 1295. Testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte.”

El otorgamiento de este acto tiene efectos diferidos ya que todo lo dispuesto en él queda suspendido para “después de su muerte” como lo establece el artículo anteriormente reproducido. A partir de que se actualice este acontecimiento todas las disposiciones en él

⁸⁴ Ley General de Sociedades Mercantiles, art. 67, consultado en: diciembre de 2018

⁸⁵ ID, Arts. 32 y 57.

establecidas comenzarán a producir los efectos que él mismo hubiera determinado, mientras tanto no crea derechos ni obligaciones para nadie, incluyendo quienes han sido designados como beneficiarios dentro del documento.

El testamento no es definitivo pues quien lo otorga tiene el derecho de modificarlo mediante el otorgamiento de un nuevo testamento que tiene como consecuencia la revocación del anterior, ya que se considera que en él se hará constar la última voluntad del testador.

El contenido del documento es de muchos tipos, ya que existen cláusulas que únicamente pueden hacerse mediante el otorgamiento del mismo.

Las disposiciones típicas son las relativas a los nombramientos de herederos, legatarios, albaceas, tutores testamentarios, curadores y la revocación de otros testamentos anteriores.

Existen también disposiciones conocidas como *atípicas* ya que su contenido podría expresarse a través de otros actos (como el reconocimiento de hijos) y que no necesariamente tienen que aparecer en este acto.

Respecto a la materia de los bienes de que dispone el testador, existe el contenido patrimonial y el no patrimonial.

Particularmente, en el caso de las empresas familiares son de interés ambas materias.

Por lo que respecta al contenido patrimonial, es evidente que las acciones y partes sociales de la empresa forman parte del patrimonio de una persona, por lo que, al otorgar testamento, los posibles beneficiarios estarán interesados en adquirir ya sea a título universal o a título particular, la porción que les corresponda respecto a la participación con la que contaba el *de cuius* en la empresa. Esto da origen a las figuras de heredero y legatario.

El heredero es la persona que adquiere a título universal, mientras que el legatario es quien adquiere a título particular.

El proceso formal mediante el cual quien haya sido designado como beneficiario de los bienes del *de cuius* logre sustituirlo completamente es la sucesión por lo que deben de seguirse todos los pasos necesarios para lograr ser titular del patrimonio del *de cuius*.

La importancia de contar con este mecanismo para defender la sucesión de las empresas familiares es porque se trata de un acto solemne en el que siempre se garantizará seguir con la última voluntad del otorgante. Es por eso por lo que los socios del negocio familiar pueden utilizarlo como herramienta para que prevalezca el negocio dentro de la misma institución familiar. Como se sabe, la muerte es un acontecimiento futuro que necesariamente ha de llegar, por lo que este medio es idóneo para que tanto los miembros de la familia que se encuentren activos, así como aquellos que formen además parte de la administración de la misma, como las futuras generaciones que la conformarán, garanticen la permanencia del negocio dentro de la familia y protejan los valores e intereses de quienes forman parte de ella y principalmente sean capaces de disponer libremente de las acciones y derechos que conforman la empresa.

Es necesario obtener la asesoría necesaria para lograr elaborar un esquema que satisfaga las necesidades tanto familiares como de la empresa.

El caso de “Bimbo”, que es la empresa familiar mexicana más grande y con mayor impacto económico a nivel mundial ha logrado prevalecer debido al conjunto de muchas de las alternativas anteriormente expuestas, sin embargo, al presentarse el caso de sucesión por causa de muerte del principal accionista de esta empresa, logró superar los obstáculos que se

hubieren presentado debido a la planeación sucesoria que tuvo.

Al haber crecido como familia, necesariamente se tenían que cubrir todos los posibles conflictos que pudieran originarse con el fallecimiento del ascendiente en común que los unía, por lo que como última voluntad manifestó que era necesario crear un esquema cuya integración dentro de la empresa fuera no solamente vertical sino también horizontal. Esto quiere decir que existen como parte de la empresa, otras empresas familiares que son sus unidades de producción y proveedores, logrando que funcionen en conjunto y continúe la dirección y participación dentro de la familia. Sin embargo, aún en estos casos es necesario que la estrategia siga una línea de protección para la familia, ya que existen casos como el de Televisa, una empresa mexicana que tuvo un gran impacto y alcance mundial, que quedó pulverizada cuando el accionista mayoritario y director general falleció pues la tenencia accionaria de la empresa quedó en manos de más de 4 familias distintas con gran poder de decisión dentro de la empresa, perdiendo así cualquier tipo de contrapeso que pudiera llegar a tener la familia que originalmente la controlaba.

CONCLUSIONES

La empresa familiar es una de las instituciones económicas de mayor trascendencia en nuestra realidad social por lo que debe ser de suma importancia procurar atender con mayor atención las necesidades de este tipo de sociedades que son muy comunes dentro de cada sistema jurídico, social y económico.

Dada la importancia y el impacto real que las empresas familiares tienen en la economía de muchos países debe volverse necesaria la procuración y salvaguarda de dichas instituciones.

Para brindar mayor apoyo a este tipo de empresas, es necesario hacer conciencia nuevamente sobre la importancia que tiene la familia en el ámbito social y económico para poder implementar planes de desarrollo dentro de cualquier organización de tipo empresarial que surja en cada familia.

Es muy común que en familias cualquiera que sea su tamaño, nazcan organizaciones de tipo empresarial como fuente de ingresos para las presentes y futuras generaciones, por lo que es de suma importancia procurar atender a las necesidades reales de familias mexicanas que tienen como propósito obtener beneficios patrimoniales con negocios de tipo familiar. Por lo tanto, es necesario que la legislación sea modificada para contemplar esta figura tan común y tan importante para la economía de cada nación. No únicamente considerándola y regulándola como una figura de derecho o de la economía, sino con incentivos y programas de apoyo para fomentar que las familias busquen consolidar negocios de este tipo y se impulse la economía del país.

Es importante tomar como base las legislaciones que tienen regulada esta figura para partir de una implementación con fundamentos sólidos y estudiados y adaptarlas a las necesidades y realidades de un país en vías de desarrollo como México. No obstante esto, es un país que cuenta con muchas aportaciones directas de empresas de naturaleza familiar.

También es necesario fomentar la orientación de ciertos sectores para que brinden apoyo y asesoría a las personas interesadas en formar empresas familiares o que cuenten ya con una sociedad de esta naturaleza para que queden unificados los criterios relativos a su constitución, funcionamiento, administración e incluso, liquidación y brindar la seguridad jurídica necesaria a este tipo de instituciones de trascendencia en el mundo del derecho.

En ese entendido, al consolidarse realmente las empresas familiares, se tendrá una mayor permanencia de este tipo de sociedades y se evitarán los problemas de permanencia y transición que actualmente son recurrentes en las empresas alrededor del mundo.

Este trabajo de investigación busca brindar opciones jurídicas y reales a necesidades existentes en la actualidad en muchos sistemas jurídicos.

De igual forma pretende comparar figuras que existen en dos legislaciones con influencia importante en el derecho francés que han evolucionado de forma importante en materia familiar, sin embargo, no ha avanzado de la misma forma la visión en temas económicos y empresariales como para poder tener alternativas ubicadas específicamente para que prevalezcan negocios familiares que, además, tienen tanta presencia e importancia en la economía de varios países.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

BEJARANO SÁNCHEZ, M. (2009) “*Obligaciones Civiles*”, México, Oxford 5°, pág. 331.

BELAUSTEGUIGOITIA RIUS, I (2010) “*Empresas Familiares Su dinámica, equilibrio y consolidación.*” México, McGraw Hill 2°, págs. 79, 91.

BRUNETTI, A. (1994) “*Tratado del Derecho de las Sociedades*”, Orlando Cárdenas Editor, págs. 163-164.

CASTILLO LARA, E. (2011), “*El Fideicomiso, el fideicomiso de garantía y su ejecución*”, México, Editorial LIMUSA 1°, pág. 211.

CHÁVEZ ASCENCIO, M. (2001) “*La Familia en el Derecho.*” México, PORRÚA 6°, pág. 201

CLAVERÍA GOSÁLBEZ, L. – coordinado por PÉREZ GALLARDO, L., (2010) “*Contratos Gratuitos*”, Biblioteca Iberoamericana de Derecho, UBIJUS: Ebook central consultado en diciembre de 2018 pág. 21, citando a SÁNCHEZ BLANCO, DÍEZ-PICAZO, L y GULLÓN, A., ALBALADEJO, M, LACRUZ J.L. y RAMS, J.

DÁVALOS MEJÍA, L. (2012) “*Títulos y Operaciones de Crédito, Análisis teórico práctico de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y temas afines*” México, Editorial Oxford, 4°, pág. 561

DE IBARROLA, A. (2004) “*Derecho de Familia*”, México, PORRÚA 11°, págs. 447 y 448.

DE LA MATA PIZAÑA F. y GARZÓN JIMÉNEZ, R. (2016), “*Bienes y Derechos Reales*”, México, PORRÚA 4°, pág. 11.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, J.A. (2000), “*Derecho Civil Parte General, personas, cosas, negocio jurídico e invalidez*”, México, PORRÚA 8°, pág. 215.

GALINDO SIFUENTES, E. (2018), “*Derecho Mercantil. Comerciantes, comercio electrónico, contratos mercantiles y sociedades mercantiles.*” México, PORRÚA 2°, págs. 154, 265, 268, 307, 325.

GARZÓN JIMÉNEZ, R. (2015) “*Ánalisis civil y constitucional de la situación jurídica del nasciturus*”, México, Tirant Lo Blanch, 1°.

LACRUZ BERDEJO, J. (2010), “*Elementos de Derecho Civil, TOMO IV: FAMILIA*”, Madrid, DYKINSON 1°

Real Academia de la Lengua Española (2009) Diccionario, Madrid.

SÁNCHEZ MEDAL, R. (2001) “*De los Contratos Civiles*”, México, PORRÚA 11°, pág. 195, 197.

SAN MARTÍN REYNA, J.- DURÁN ENCALADA, J. (2017), “*Radiografía de la Empresa Familiar en México*”, Fundación Universidad de las Américas, Puebla 1°, México, pág. 8

WARD, J. (2006) “*El éxito en los negocios de familia*”, Grupo Editorial Norma 1°, México, pág. 20.

FUENTES NORMATIVAS

Código Civil para el Distrito Federal

Art. 146
Art. 291 BIS, TER,
Art. 293.
Art. 294.
Art. 337.
Art. 749.
Art. 1281.
Art. 1295.
Art. 1825.
Art. 1826.
Art. 2014.
Art. 2031.
Art. 2248.
Art. 2339.

Código Civil Español

Art. 618.
Art. 619.
Art. 620.
Art. 627.
Art. 635.
Art. 1344.
Art. 1347.

Código Fiscal de la Federación

Art. 16

Constitución Española

Art. 32.
Art. 149,1
Art 149,8

Declaración Universal de Derechos Humanos

Art. 16.3

Ley de Impuesto Sobre la Renta

Art. 93, fracción XXIII, a); b)

Ley del Notariado para la Ciudad de México.

Art. 131

Ley Federal del Trabajo

Art. 16

Ley General de Sociedades Mercantiles.

Art. 10

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

- Art. 18
- Art. 381.
- Art. 382.
- Art. 390.

Reglamento Mercantil aprobado por Real Decreto 1784/1996 de 19 de julio, modificado por Real Decreto 171/2007.

- Art. 114.

Recomendación de la Comisión Europea de 6 de mayo de 2003, DOCE núm L 124 de 20 de mayo de 2003, pág 39.

REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES

Jurisprudencia 1a./J. 85/2015 (10a.), Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación.

Tesis Aislada 240789, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, 7º Época, Tercera Sala, “Fideicomiso. Titularidad Fiduciaria. Su diferencia con la Propiedad Civil” Volumen 139-144, Cuarta Parte, Materia Civil.

Tesis 189384 Tercera Sala, Tribunal Colegiado de Circuito, 9º Época, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación.

Tesis Aislada 242167, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, 3º época, Tercera Sala “Sociedades Mercantiles, ‘Límite de las Facultades de Representación y Ejecución de los Administradores o Gerentes de Las’”.

Tesis 187069, Tribunal Colegiado de Circuito, 9º Época.

Todo consultado en: sjf.scjn.gob.mx/

PERIÓDICO EN LÍNEA

MEZA RODRÍGUEZ, E. “La Empresa Familiar”. *El Economista*. 13 de noviembre de 2017. Consultado en: <https://www.economista.com.mx/>

¹ Según información consultada en: <https://www.iefamiliar.com> con información a noviembre 2018.

¹ Radiografía de la Empresa Familiar en México pg.

REVISTAS DIGITALES

Revista Forbes “Sucesión, un platillo sin receta” Mario Rizo Rivas, México, 9 de enero del 2017.

WEB

‘Instituto de la Empresa Familiar’ Disponible en: <http://www.iefamiliar.com> con información a noviembre 2018.

