

EL FIDEICOMISO CIVIL Y LA EMPRESA FAMILIAR





Uno de los principales problemas que afrontan las empresas familiares es el paso del tiempo y la permanencia de ésta a través de los años, lo cual, siempre y cuando la compañía tenga un óptimo desarrollo, incluiría en sus filas a más miembros de la familia del fundador o fundadores, al igual que familiares políticos y amigos cercanos.

Por: Ab. Rafael R. Sandoval Vela, MBA
Gerente General ZION Administradora de Fondos y Fideicomisos S.A.

La empresa familiar no es otra cosa que una sociedad creada por un grupo familiar que logra mantenerse en el tiempo y que mantiene ideales y valores que están expresamente vinculados a la familiar que la creó. Lo anterior es ampliado por Burgoa, Herrera, & Treviño (2013, p. 1) al decir que la empresa familiar "es una organización envuelta por culturas trascendentes y complejas, diferente a otras organizaciones en términos de filosofía, propiedad, negocio y financiamiento, así como la terminología de liderazgo y relaciones entre los miembros...". Conjuntamente con la idea de los valores familiares arraigados en los valores empresariales, se toma en cuenta a la cultura organizacional que éstos crean y a la ética empresarial de los mismos.

Se define a la cultura organizacional como aquella que contribuye a la sostenibilidad de las empresas en el tiempo y en la medida en que refuerza el sentido de pertenencia (Alvarado & Monroy, 2013). Mientras que la ética empresarial, como lo definen Díaz & Fernández (2015, p. 86) es "la ética aplicada al ámbito empresarial, de la misma manera que todas las concepciones de la ética empleadas en otros campos de conocimiento, se basa en una determinada visión acerca del ser humano y del bien".

Los problemas que afrontan las empresas familiares

Uno de los principales problemas que afrontan las empresas familiares es el paso del tiempo y la permanencia de ésta a través de los años, lo cual, siempre y cuando la compañía tenga un óptimo desarrollo, incluiría en sus filas a más miembros de la familia del fundador o fundadores, al igual que familiares políticos y amigos cercanos. Por tal razón Burgoa, Herrera, & Treviño (2013) consideran que el problema principal por

esta causa radica en que la empresa familiar en generaciones posteriores pasa a contar con más familiares, los cuales de una u otra manera quieren tomar poder sobre ella.

Continuando con esta misma explicación y tomándola como ejemplo, si una empresa familiar no traza estrategias concretas para la línea de sucesión, con la finalidad de tener continuidad en el tiempo, su supervivencia estaría en riesgo, lo cual es destacado por Steckerl (2016) al mencionar que la estrategia por parte del socio fundador para definir una clara línea de sucesión es medular para la continuidad de dicha empresa, enfocándose en los valores que conllevaron a la constitución de la misma.

Ahora bien, tomando la idea y la figura del fideicomiso civil, se ahondará en el problema de la sucesión en las empresas familiares, por ser un tema frecuente en este tipo de empresas, y que suelen, a menudo, ser una causal por la cual las empresas familiares llegan a tener dificultades de tipo generacional, es así como lo refiere González (2016) cuando afirma que "...siendo la sucesión gerencial su principal problema que conduce a que alto porcentaje de estas sean vendidas o liquidadas después de que su fundador muere o se retire..." (p. 63). En tal sentido, se va a explorar la utilización de este método poco conocido, del fideicomiso civil, para el manejo y claridad del establecimiento de una línea de sucesión clara y que vaya acorde al mandato final del socio fundador. De la revisión que ha sido realizada a fondo en las investigaciones efectuadas en Latinoamérica no se ha encontrado alguna que trate la implementación de una figura como la del fideicomiso civil para la sucesión de empresas familiares. El profesor Lozano Posso (2000, p. 54) enuncia cuáles han sido las herramientas que han sido mayormente utilizadas en el tratamiento de

situaciones que se presentan dentro de la problemática de la sucesión en empresas familiares, y éstas son:

- El Protocolo Familiar;
- La planeación estratégica;
- Planeación de la sucesión;
- Tratamiento de la relación intrafamiliar;
- Implantación de la asamblea y el consejo familiar, entre otros.

El protocolo familiar comprende un documento legal o para-legal regulado y estricto, lo cual se aleja completamente de la verdad, puesto que el protocolo familiar debe ser un documento que parte de un proceso de reflexión que resuma los compromisos flexibles de quienes lo adquirieron (Parra Ruiz, 2015).

Por otro lado, Cucurull Poblet (2015) alude a que la falta de eficacia del protocolo familiar también se puede suscitar por el solo hecho de que su composición radica en la variedad de estipulaciones con una naturaleza distinta una de la otra.

Por otra parte, la planeación estratégica comúnmente dentro de las empresas se repercute explícitamente a temas organizacionales, administrativos, financieros, legales, entre otros. Sin embargo, dentro del marco o contexto familiar, existe un factor adicional a considerar, el cual comprende los valores del grupo familiar que conforma la empresa. Es así que teniendo en cuenta las normas y metas del grupo familiar - empresarial se puede efectuar una planeación estratégica que vaya acorde con el plan de sucesión de la empresa (Arriaga Martínez, 2014).

Mientras que la figura del plan de sucesión tiende a ser es un poco más sencilla en la aplicación que la anterior pues supone únicamente del socio fundador, dueño o directos como responsable de la elección y preparación de su sucesor o durante el cambio de poder.

En este caso, según Hernández Alday y Belausteguigoitia (2009), existen cinco pasos a seguir para llevar a cabo la planeación estratégica, los cuales son (i) el Diagnóstico; comprende en obtener una radiografía de la empresa al conocerla y así comprender la finalidad y objeto de ésta, (ii) la Planeación; una vez realizado el diagnóstico se define qué tipo de líder necesita la empresa y se acuerda con el grupo familiar su capacitación, (iii) el Entrenamiento; equivalente al que efectúa un profesor con su alumno, sólo que en la empresa familiar debe ser efectuado por el líder con el sucesor, (iv) la Transferencia; es la asunción y posesión del cargo por parte del sucesor y (v) la Culminación; corresponde a la entrega vigilada de la administración de la empresa familiar.

En el mundo de las empresas familiares, el tratamiento de la relación intrafamiliar debe ser tomado en cuenta puesto que puede llegar a convertirse en un factor clave al momento de la toma de la elección del sucesor. Inclusive, de la revisión literaria efectuada se puede rescatar que la relación intrafamiliar tiene tal importe que influye al desempeño de la empresa, y así lo resalta Losano Posso (2006) al comentar que:

La relación intrafamiliar emerge como uno de los ejes centrales del éxito de la empresa familiar, y el éxito de este tipo de organizaciones no depende únicamente de la gestión administrativa que implica relaciones contractuales formales, aun si esa gestión está bajo la responsabilidad de personas muy conocedoras de los diferentes componentes de la empresa. (p. 128)

En lo que a la implantación de la asamblea y el consejo familiar respecta, ésta funge como analogía al de una junta de socios o accionistas de una empresa; en éste se toman decisiones que se encuentren vinculadas al manejo empresarial-familiar, dentro del cual, acorde al momento, se tomaría la decisión respecto al sucesor como líder y directivo principal de la empresa. El consejo o asamblea cumple dos funciones principales, el de la supervisión y asesoramiento, su estructura va a ser significativa para funciones que desempeña y la creación de valor o no va a depender de sus funcio-

nes, de sus miembros y de la capacidad y habilidades de éstos (García Ramos & García Olalla, 2011).

La aplicación del fideicomiso civil en la sucesión de empresas familiares

El fideicomiso civil contempla una instrucción que está sujeta al cumplimiento de una condición, por lo que lo principal en el presente caso de estudio es que la instrucción otorgada por el socio - fundador sea extremadamente clara y fácil de entender para quien haga las funciones de tenedor fiduciario, ya que éste ejecuta la comisión que le ha dado una persona en beneficio de otra (Pérez & Gutiérrez, 2009).

El fideicomitente o constituyente sería, para un fácil entendimiento del presente artículo, el fundador de la empresa; quien para efectos prácticos del desarrollo de ésta explicación debe mantener también parte de su calidad como accionista de la empresa fundada por él. Éste constituye y utiliza al fideicomiso como un vehículo para llevar a cabo a futuro una integración empresarial con la especificación de las cualidades de su sucesor (Barrios, 2014).

El fideicomisario es en provecho de quien se constituye el fideicomiso (Aguirre, 2013) que en éste caso sería el sucesor del socio fundador de la empresa familiar; mientras que el fiduciario o tenedor fiduciario es la persona de confianza del fideicomitente a quien le ha otorgado la responsabilidad de cumplir

con su instrucción acorde a un plan de sucesión para la empresa y quien además de velar por el cometimiento de las condiciones otorgadas por el socio fundador y que ésta no esté prohibida por la ley (Barrios, 2014).

De modo que, lo que el fideicomitente o constituyente entregaría a la persona escogida por éste para que sea su fiduciario sería su título contentivo de acción, manteniendo el ejemplo inicial con relación a que la empresa familiar sea una sociedad anónima, de modo que el fiduciario guardaría éste título hasta que se haya cumplido la designación del sucesor a más de las condiciones que requiere para él. Al respecto de las cualidades que el socio fundador busca en su sucesor, de acuerdo a (Gómez-Betancourt, López, & Betancourt, 2008) no existe una determinación de factores que reflejen la influencia de aquellos en el fundador para establecer un mecanismo de sucesión en las empresas familiares.

Adicionalmente a la entrega del título contentivo de la acción el fideicomitente instruiría al fiduciario expresamente en el contrato de constitución del fideicomiso cuáles son los parámetros mínimos que desea se cumplan para la designación del sucesor. Inclusive, podría establecerse una lista de candidatos para ser el sucesor de la empresa y éstos serían escogidos una vez que cumplan las condiciones profesionales, académicas y personales que el socio fundador desea que se estipulen para su sucesor,





y a efectos de las cualidades del sucesor, Rosa & Tejeda (2016) se refieren a que:

...[d]e cara al sucesor, la experiencia laboral previa en la empresa y sus estudios graduados emergieron como factores claves a la hora de recibir la batuta con éxito, mientras que sus entradas a la empresa se vinculan al emprendimiento en todos los casos estudiados. (p. 390)

Partiendo de este ejemplo no existiría conflicto de intereses de parte del fiduciario en caso de que existan ya designados en el contrato de constitución una lista de posibles candidatos para la sucesión o al menos un listado de sus cualidades mínimas.

En otras palabras, el socio fundador – constituyente del fideicomiso civil – instruye a su fiduciario cuáles son las condiciones mínimas que su sucesor debe cumplir, existiendo la posibilidad de que estos posibles sucesores ya consten designados previamente en dicho contrato constitutivo. El fiduciario sería quien por cuenta del constituyente comunique a la junta de accionistas de la empresa, finalmente quien sería el nuevo sucesor para que procedan con la designación de éste como nuevo representante de la empresa, en aquellos casos que así lo amerite.

Al referirse a un plan de organización, Meira & Carvajal (2013) mencionan que "... [e]sta preparación evitaría los conflictos que normalmente ocurren en un proceso sucesorio sin planificación e informal" (p. 870).

Principal problemática de ésta figura

La entrega del título en tenencia al fiduciario por parte del sucesor podría desencadenar en que exista una fricción del resto de socios de la empresa. Frente a esto, dentro del plan sucesorio a ser implementado por el socio fundador, debe existir un consenso con el resto de socios o accionistas, el cual a efectos de no tener inconvenientes al momento de su implementación debería ser aprobado por la junta de socios o de accionistas previo a la constitución del fideicomiso civil. Respecto al consenso del plan sucesorio, Sandoval (2011) comenta que las características del sucesor deben ser acordadas con la familia para que el sucesor siga la visión de la familia propietaria de la empresa.

Lo mencionado anteriormente tiene

como finalidad que la relación intrafamiliar no se vea afectada, puesto que luego del análisis realizado en el presente artículo, así como en aquellos que han servido como soporte del mismo, lo que debe primar es la continuidad en la unión familiar, de tal forma que la actividad de la empresa no se vea afectada. Siendo así, a causa de que la relación intrafamiliar se vea afectada, ésta puede repercutir directamente al desarrollo y funcionamiento de la empresa, lo que crearía una contingencia directa no sólo a quienes forman parte del grupo familiar, sino también a sus trabajadores, contratistas, proveedores e incluso a entidades estatales que se ven beneficiadas por la gestión de la empresa con las contribuciones, por ejemplo, de impuesto a la renta y seguridad social.

Conclusión

Como conclusión la figura expuesta en el presente artículo crea la posibilidad de incluir una propuesta adicional para la estructura del plan de sucesión empresarial en una empresa familiar que, a diferencia de aquellas

alternativas existentes y mencionadas en el presente artículo, el fideicomiso civil contiene características aquí explicadas que lo hacen seguro al momento de la planeación de la línea de sucesión en la empresa familiar puesto que logra tener una formalidad que por su esencia es vital para la finalidad perseguida por el fundador de la empresa.

En tal sentido el fideicomiso civil logra tener formalidad y seguridad los cuales constan reflejados en la instrucción que se otorgue al fiduciario, lo cual guarda similitud con el protocolo familiar, siendo éste probablemente de todos los mecanismos que existen en la actualidad para llevar a cabo la sucesión en la empresa familiar, el que más similitud guarda con el planteamiento del presente artículo, la planeación estratégica y la planeación de la sucesión.

Con relación a la similitud que existe entre la alternativa planteada del fideicomiso civil y el protocolo familiar, se puntualiza que una de las grandes ventajas del protocolo familiar, sin lugar a

dudas es el hecho que el mismo protocolo o acuerdo es llevado por los miembros del grupo familiar que a su vez es parte del grupo empresarial, lo cual crea un sin número de posibles conflictos internos que si no son resueltos a tiempo resquebrajarían al grupo como familia y empresa.

Asimismo, el tratamiento de la relación intrafamiliar no se vería necesariamente vulnerado, puesto que el fiduciario sería una tercera persona sin vínculo alguno con la familia y la implantación de la asamblea familiar estaría ligada al consenso que se llegue a tomar en la junta de socios o accionistas, asumiendo que el resto de accionistas sean miembros del grupo familiar, con ocasión de los atributos que el socio fundador desea que su sucesor tenga. El esquema propuesto plantea

que, en efecto, la relación intrafamiliar se fortalezca al definir las cualidades de manera conjunta respecto al sucesor, así como tener un tipo de administración conjunta con el socio fundador vinculada al delineamiento del sucesor, sus cualidades y características para el

cargo a desempeñar, lo que genera confianza y seguridad en la toma de decisión.

Es así que la figura planteada toma en cuenta no sólo los conflictos y posibles soluciones que se lleguen a presentar al momento de definir una línea de sucesión dentro de una empresa familiar, así como las cualidades del sucesor del socio fundador, pero también se recalca la importancia de que la junta de socios o accionistas se encuentre vinculada de una u otra manera a tal lineamiento y decisión, de tal forma que, una vez que el fiduciario pretenda implementar la instrucción de su fideicomitente – socio fundador, pueda acatarla sin que existan limitantes que lleguen a afectar su gestión.

Consecuentemente, aquí se propone una figura que, si bien es cierto, guarda ciertas similitudes con figuras ya existentes, no deja de traer una nueva perspectiva a la forma en la cual el socio fundador sería capaz de designar o definir qué requisitos su sucesor debe tener sin que no deje de tomarse en cuenta su voluntad al momento de retraerse de su cargo. 

“La empresa familiar es una sociedad creada por un grupo familiar (...) que mantiene ideales y valores que están expresamente vinculados a la familiar que la creó.”

