

LOS PACTOS SOBRE HERENCIA FUTURA Y LA PLANIFICACIÓN EN LA EMPRESA DE FAMILIA

Eugenio A. Rositto

SUMARIO:

La protección de la familia y empresa familiar, el respeto a la autonomía de la voluntad, la igualdad entre cónyuges o convivientes, la contratación y circulación de bienes son algunos de los principios que establece el Código Civil y Comercial.

Lo establecido en el art. 1010 C.C. y C. con su excepción establecida en el segundo párrafo es positivo y favorece a las empresas de familia ya que brinda soluciones para asegurar la continuidad y conservación de la unidad económica productiva.

La finalidad de estos pactos son la conservación de la unidad de gestión empresarial y/o la prevención y solución de conflictos. Lo que se trata es prevenir y resolver dificultades entre los herederos cuando desaparece el fundador.

Intentaremos analizar algunos aspectos relevantes de estos pactos de herencia futura permitidos, en particular su finalidad, legitimados, contenido y régimen de compensaciones, sus límites, efectos y la forma de celebrarlos.



1. Sucesión en la empresa familiar

En un trabajo presentado en este Congreso analizamos la importancia de las empresas de familia, su concepto, especificidad y la utilidad del protocolo de familia como un instrumento útil para la preservación de los conflictos y para la planificación de la sucesión en la empresa de familia.

Si bien el Código civil y Comercial no legisla específicamente a las empresas de familia, contiene normas que proporcionan un conjunto de herramientas jurídicas que contemplan las necesidades de las empresas de familia para evitar conflictos, fortalecerlas y darles continuidad.

Hay empresa familiar cuando una parte esencial de su propiedad está en manos de una o varias familias, cuyos miembros intervienen de forma decisiva en la administración y dirección del negocio. Existe una relación entre propiedad y gestión. Las principales características de las empresas familiares son: a) que una o más familias tengan una participación importante (normalmente la mayoría) del capital social de la sociedad familiar, b) Que la familia ejerza un control de la empresa, c) Que algún miembro de la familia participe en la gestión de la empresa, d) Que exista una vocación de continuidad y permanencia en la propiedad y gestión de la misma, incorporando a las siguientes generaciones ¹.

La planificación sucesoria en una empresa familiar opera como un mecanismo de prevención de conflictos y favorece su continuidad.

Podemos definir una planificación sucesoria organizada como “el proceso que permite una transmisión hereditaria basada en los deseos e intereses del heredante y la protección de las necesidades de su entorno afectivo, en un marco de equidad”. Debe ser gestionada en sus tres grandes planos:

Planificación en la gestión de la empresa: donde se considerará quienes serán las personas aptas para continuar con el gobierno y administración social.

Planificación Patrimonial: donde se deberá contemplar la totalidad de activos y pasivos de una persona y el conjunto de potenciales herederos, participen éstos en la empresa o no.

Los puntos a considerar serán los modos de distribución del patrimonio entre herederos, protección del cónyuge, formación de un fondo para mantener a los hijos menores o incapaces, protección de los padres mayores, traspaso de la propiedad de la empresa y mecanismos para la prevención y resolución de conflictos sucesorios.

Planificación Personalísima: que abarca cuestiones no patrimoniales, pero de gran importancia para cada integrante. En este punto se decidirá sobre cuestiones como ser el reconocimiento de hijos extramatrimoniales, la designación de tutores para hijos menores y curadores para incapaces, etc. ².

Existen diferentes instrumentos que podemos utilizar para planificar la sucesión en la empresa familiar, el protocolo de familia, la indivisión hereditaria, la legítima, la partición, la atribución preferencial, la indivisión forzosa, la partición por ascendiente, los pactos sobre herencia futura contemplados en el art. 1010 C.C. y C., entre los principales institutos.

¹ Medina, Graciela, “Empresa Familiar”, 13/09/2010, La Ley 2010-E, 920

² Glikin, Leonardo. “Planificación Sucesoria para la Continuidad de la Empresa” en el libro “Planificación Patrimonial y Sucesoria” dirigido por Mario Carregal, 2012, Editorial Heliasta.

2. Pactos sobre herencia futura. art. 1010 C.C. y C.

La regla general es que la herencia futura no puede ser objeto de los contratos.

No obstante, existe una excepción a dicha prohibición respecto a aquellos pactos dirigidos a facilitar la gestión y mantener la unidad de dirección de las empresas familiares o la prevención de conflictos entre los futuros herederos, todo a los efectos de garantizar la estabilidad y continuidad de la empresa familiar.

Los pactos sobre herencia futura, se presentan como un instrumento útil para la planificación de la transmisión hereditaria y para evitar disminuir conflictos que se producen en el traspaso generacional de las empresas de familia.

Se intenta evitar que la muerte de alguno de los socios principales ponga en riesgo la continuidad de la empresa. Incluso se prevé la posibilidad de que en el proceso de partición, los herederos que hayan acompañado al causante en su actividad comercial, industrial, agropecuaria o de servicios soliciten la asignación preferencial de dicho establecimiento (art. 2380 C.C. y C.), compensando a los restantes herederos por eventuales diferencias de valor³.

Asimismo, se considera lo contenido en el art. 499 en lo que hace a la atribución preferencial de bienes a uno de los cónyuges al partirse los bienes en caso de divorcio, cuando exista un establecimiento empresario que constituya una unidad económica y el art. 2380 en materia sucesoria.

El art. 1010 C.C. y C. establece en su primer párrafo que la herencia futura no puede ser objeto de los contratos ni tampoco pueden serlos los derechos hereditarios eventuales sobre objetos particulares, excepto lo dispuesto en el párrafo siguiente u otra disposición legal expresa.

La norma a continuación expresa que “Los pactos relativos a una explotación productiva o a participaciones societarias de cualquier tipo, con miras a la conservación de la unidad de la gestión empresaria o a la prevención o solución de conflictos, pueden incluir disposiciones referidas a futuros derechos hereditarios y establecer compensaciones en favor de otros legitimarios. Estos pactos son válidos, sean o no parte el futuro causante y su cónyuge, si no afectan la legítima hereditaria, los derechos del cónyuge, ni los derechos de terceros”.

La inclusión de la excepción normativa que autoriza el pacto implica una transformación del orden moral por cuanto se ha producido una modificación de

³ Vitolo Daniel (dir.), “Código Civil y Comercial de la Nación, comentado”, Erreius, Buenos Aires, 2016.

las normas imperativas y se ha optado por la omisión de las buenas costumbres en una transformación justificada en necesidades del tráfico ⁴.

El pacto alude a las participaciones societarias de cualquier tipo social (pacto sobre acciones, cuotas o participaciones sociales) y a las explotaciones productivas, que se asemeja a lo que establece el art. 2330 C.C. y C. respecto a establecimiento comercial, industrial, agrícola, ganadero, minero o cualquier otro que constituya una unidad económica, entendemos que hace referencia a la empresa individual o familiar en donde trabajan padres e hijos y eventualmente otros parientes con o sin organización societaria con miras a la conservación de la unidad de gestión empresaria, excluyéndose de su objeto principal el resto del eventual acervo sucesorio.

Esta norma está dirigida a evitar la fragmentación irracional de la empresa y garantizar su continuidad. Nada obsta a que, como consecuencia de la muerte, los herederos opten por no ingresar a la empresa, por retirarse, por escindir la sociedad. Lo importante es que esa partición no ponga en jaque la estabilidad económica y financiera de la empresa familiar y que la continuidad de la empresa se garantiza frente a las distintas alternativas de conflicto que puedan plantearse en el trámite sucesorio ⁵.

2.1. Finalidad del pacto y legitimados para celebrarlo

La finalidad de estos pactos son la conservación de la unidad de gestión empresarial y/o la prevención y solución de conflictos. Conforme lo establece el régimen legal las dos causas previstas son taxativas y por lo tanto causa de validez o nulidad del pacto.

Lo que se trata es prevenir y resolver dificultades entre los herederos cuando desaparece el fundador.

Las dos finalidades previstas son: a) preventiva de conflictos, como un instrumento paliativo, en el sentido que si hay una situación de conflicto el pacto se anticipa y aparece como un instrumento moderador y de resolución, y b) conservatoria de la unidad de gestión empresarial, donde incluimos aspectos referidos a la planificación sucesoria respecto a la gestión y propiedad de la empresa dentro del núcleo familiar.

⁴ Lorenzetti, Ricardo L. “Código civil y Comercial comentado”, Rubinzal-Culzoni, 2014, p. 738.

⁵ Calcaterra Gabriela. “La autonomía de la voluntad en la planificación de la empresa a través de un protocolo familiar.” Revista interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, N° 88, Derecho de Familia. Editorial Abeledo Perrot.

El texto atiende la necesidad de facilitar la sucesión en la empresa familiar permitiendo al fundador transmitirla solo a los herederos con vocación de continuar la empresa, excluyendo a los demás de ella, a quienes deberá dejar bienes distintos ⁶.

La “prevención de conflictos” es una causal amplia que habilitaría diversos aspectos en un acuerdo, ejemplo la posibilidad de pactar la mediación como forma alternativa de solucionar los problemas entre los herederos o por un tribunal arbitral.

Los pactos sobre herencia futura pueden ser celebrados por los herederos forzosos y el causante o por los herederos forzosos solos o por el causante y el cónyuge. No hay ninguna limitación subjetiva en particular.

2.2. *Contenido y compensaciones en favor de otros legitimarios*

Estos pactos pueden incluir disposiciones referidas a futuros derechos hereditarios y establecer compensaciones en favor de otros legitimarios. Tanto si los convenios se realizan entre herederos como si lo realiza el causante y su cónyuge se pueden establecer compensaciones económicas que variarán de acuerdo con quién sea el que los realice, así si son los legitimarios quienes pactan pueden obligarse a distribuir los bienes de manera tal que algunos de ellos continúen con la empresa y otros reciban otros bienes ya sea de los mismos legitimarios o ya sea bienes que se presuman que formarán parte del caudal relicto. Si, en cambio, son los padres los que realizan el pacto sobre herencia futura pueden prever que la administración de la empresa la lleve alguno de los hijos que ha trabajado en ella o que las acciones o las cuotas sociales no sean divididas y en compensación se le atribuyan a los otros herederos bienes que no sean de la empresa ⁷.

La compensación que establece el art. 1010 C.C. y C. implica la posibilidad de atribuir bienes, dinero u otros objetos con valor económico a quien no se atribuye parte de la explotación económica o participaciones sociales del causante, o la parte que se atribuye es menor de lo que recibirán los otros coherederos. Es importante intentar prever las variaciones económicas que podrían ocurrir en la

⁶ Favier Dubois, Eduardo. (h), Spagnolo, Lucía. “Once remedios legales para las empresas familiares”. Monografías Empresa familiar, Ad-Hoc, 2017.

⁷ Medina, Graciela. “La protección de la empresa familiar en el derecho sucesorio en el nuevo Código Civil y Comercial, Ley 26.994”. en Favier Dubois, Eduardo (director), “La empresa familiar en el Código Civil y Comercial”, Editorial Ad-Hoc, Bs. As. octubre 2015.

empresa o el patrimonio del causante entre la realización del pacto y la apertura de la sucesión.

Es recomendable que el pacto contenga cláusulas de actualización patrimonial para el caso de crecimiento o depreciación del valor económico patrimonial o de las compensaciones después de realizado el pacto y al momento de la apertura de la sucesión, y también fijar un método de valuación de la empresa que deba aplicarse para que todos los herederos estén de acuerdo y existan ciertas pautas sobre el valor de las compensaciones.

Una de las modalidades que puede asumir este pacto es transferir la explotación productiva o las participaciones sociales a uno de los herederos, que será el que resulte más idóneo al titular para mantener la continuidad de su empresa, pudiendo reservarse el usufructo o pacta una renta vitalicia, en cuyo caso deberá compensar las cuotas legítimas de los otros herederos forzosos, en dinero efectivo o con otros bienes, que se incluirán en ese acto, o con bienes que hayan recibido con anterioridad. En este supuesto el futuro causante es el transmitente y parte necesaria del contrato, como también el beneficiado y los demás legítimos. Corresponde aplicar las normas sobre la partición por donación (arts. 2411/2420) ⁸.

Asimismo, el pacto puede establecer disposiciones referidas a la administración de la sociedad fijando, por ejemplo, un pacto de voto para la elección de los administradores que obligue a votar por un determinado candidato que puede ser uno de los herederos.

Como así también puede establecer precisiones sobre la atribución de titularidad de participaciones sociales, por el cual el socio y todos o algunos de los herederos pueden pactar quiénes adquirirán las participaciones y en qué proporción. También lo pueden pactar todos o algunos herederos siempre que no se afecte la legítima.

2.3. Límites de estos pactos

Son válidos los pactos de esta naturaleza si no afectan la legítima hereditaria, los derechos de los cónyuges, ni los derechos de terceros.

La legítima está concebida en nuestro ordenamiento como un límite a la libertad de disponer por testamento o donación. Por lo tanto, si tal limitación no se respeta, ello no da lugar a la nulidad del acto por el que se la haya violado, sino la reclamación por parte del legitimario afectado a fin de que se le entregue

⁸ Ferrer, F. A. “Pactos sucesorios y el Código Civil y Comercial”, La Ley 20.08.2015, p. 1.

o se le complemente su legítima individual, reduciéndose las disposiciones testamentarias o las donaciones. En consecuencia, si el contrato sobre herencia futura no respeta el régimen limitativo de la legítima, los legitimarios afectados podrán reclamar la entrega de su legítima, el complemento o reducción correspondiente, mas no la nulidad del acto ⁹.

Asimismo, el pacto no puede afectar “los derechos de terceros”, de manera tal que los acreedores tendrán expedita la acción de nulidad del pacto sino también la inoponibilidad por fraude de los arts. 338 y 396, cuando se afectaren sus derechos.

2.4. Forma del pacto.

El C.C. y C. no estableció una forma determinada para la realización del pacto sobre herencia futura, así que en principio rige la libertad de forma (art. 1015 C.C. y C.), pudiendo realizarse por instrumento privado, aunque por razones de seguridad será conveniente que se realice por escritura pública.

Respecto al Pacto y su forma una postura entiende que estas convenciones están previstas como cláusulas o contenido dentro de pactos relativos a una explotación productiva o a participaciones societarias de cualquier tipo. Estos acuerdos no pueden ser autónomos puesto que deben ser convenciones accesorias de un protocolo familiar o de un pacto de sindicación de acciones ¹⁰.

Siguiendo con dicha postura el pacto de herencia futura es una convención accesorio, no podrá ser autónomo, sino que deberá estar dentro o vinculado directamente a un protocolo familiar o pacto de sindicación de acciones. Ambos instrumentos gozan de libertad respecto de la forma en que pueden otorgarse y podrán ser otorgados en diferentes oportunidades, satisfaciendo así la vinculación entre sí. La relación entre ambos instrumentos será de conexidad (art. 1073 C.C. y C.), ya que se hallan vinculados entre sí por una finalidad económica común ¹¹.

⁹ Romero, Raúl J. “Contrato parasocietario sobre herencia futura (art. 1010, 2º párr. Cód. Civ y Com.)” Ponencia XIII Congreso Argentino de Derecho Societario, IX Congreso iberoamericano de Derecho Societario y de la empresa, Mendoza 2016, Tomo III, p. 1587.

¹⁰ Favier Dubois (h), Eduardo. “La empresa familiar frente al nuevo Código Civil y Comercial”, Errepar Doctrina Societaria y Concursal 21/11/2014, citado en María Cesaretti, El pacto sucesorio y la empresa familiar en la unificación, LL On line, AR/DOC/2504/2016.

¹¹ Cesaretti, María- Cesaretti, Oscar. “El pacto sucesorio y la empresa familiar en la unificación”. Revista del Notariado 918. AR/DOC/2504/2016.

Otra postura no lo entiende de tal manera, en primer lugar, porque no hay prohibición expresa en la norma a que sean pactos autónomos, además según la norma, “los pactos relativos a una explotación productiva o a participaciones societarias ... pueden incluir disposiciones referidas a futuros derechos hereditarios y establecer compensaciones en favor de otros legitimarios” De ninguna forma surge de su lectura que esas disposiciones deben ser parte de un acuerdo más amplio ¹².

Entendemos que dicho pacto puede estar inserto en un protocolo familiar que es un contrato plurilateral complejo, atípico, de naturaleza asociativa y organizacional con comunidad de fin entre las partes, que busca garantizar la perdurabilidad de la empresa a través de las sucesivas generaciones o en un pacto parasocietario si consideramos que el pacto sobre herencia futura es también pacto parasocial por referirse a participaciones societarias y que tengan por objeto la conservación de la unidad de la gestión empresaria o la prevención o solución de conflictos, no obstante nada impide que pueda realizarse de manera autónoma siempre que refieran a una explotación productiva o a participaciones societarias de cualquier tipo y con idéntica finalidad.

2.5. Efectos del pacto

El pacto de herencia futura permitido en la parte segunda del art. 1010 C.C. y C. no instituye la calidad de heredero ya que la misma es otorgada por el ordenamiento legal y no es disponible por la autonomía de la voluntad, asimismo no transfieren en el momento de su realización el dominio de la hacienda a los beneficiarios. Les concede el derecho a la hacienda o participaciones sociales respecto de los restantes coherederos, cuestión que opera a la muerte del causante, o sea, a la apertura de la sucesión.

El pacto tiene carácter contractual constituye un negocio inter-vivos y no un acto de última voluntad.

Tiene efecto traslativo de derechos a partir de su suscripción respecto de los otorgantes, estando sujeta su materialización a la apertura del sucesorio. Los bienes no comprendidos en el pacto se distribuyen y dividen según las reglas legales.

El futuro causante mantiene el dominio pleno de los bienes objeto del pacto y constituyen prenda común de sus acreedores.

¹² Sánchez Herrero, Pedro. “Incidencia del Código Civil y Comercial en los pactos entre socios”. RDCO 288, 21/02/2018, 169, AP/DOC/30/2018.

Consideramos que lo establecido en el art. 1010 C.C. y C. con su excepción establecida en el segundo párrafo es positivo y favorece a las empresas de familia ya que brinda soluciones para asegurar la continuidad y conservación de la unidad económica productiva.

3. El Anteproyecto de Reforma al Código civil y Comercial de la Nación (Decreto 182/2018) y los pactos sobre herencia futura

El proyecto de reformas al Código civil y comercial de la Nación hace referencia a las empresas de familia en el caso de su consolidación, continuidad y el traspaso generacional.

“Art. 1010. Herencia futura. La herencia futura no puede ser objeto de los contratos ni tampoco pueden serlo los derechos hereditarios eventuales sobre objetos particulares, excepto lo dispuesto en los artículos siguientes u otra disposición legal expresa”.

“Art. 1010 bis. Protocolo. El protocolo es un acuerdo de voluntades, o conjunto de acuerdos, que los titulares de una explotación productiva familiar celebran entre sí o con terceros con los que guardan vínculos familiares, que puede tener por objeto establecer un código de conducta y un modelo de comunicación y consenso en la toma de decisiones, con la finalidad de gestionar de materia unitaria y preservar a la largo plazo la organización corporativa y las relaciones profesionales y económicas entre la familia y la explotación productiva”.

“Art. 1010 ter. Contenido y efectos. El protocolo puede incluir disposiciones referidas a futuros derechos hereditarios y establecer compensaciones en favor de otros legitimarios. Estos pactos son válidos, sean o no parte el futuro causante y su cónyuge, si no afectan la legítima hereditaria, los derechos del cónyuge, ni los derechos de terceros. Los derechos y obligaciones causados en él se transmiten a los herederos en la medida en que reciban la titularidad o derechos sobre las partes sociales, cuotas o acciones del causante.

Si la explotación productiva familiar está organizada bajo forma societaria, sus efectos respecto de otros socios y de la misma sociedad, se rigen por la ley especial.

Los pactos relativos a una explotación productiva o a participaciones societarias de cualquier tipo, con miras a la conservación de la unidad de la gestión empresarial o a la prevención o solución de conflictos, pueden incluir disposiciones referidas a futuros derechos hereditarios y establecer compensaciones en favor de otros legitimarios. Estos pactos son válidos, sean o no parte el futuro causante y su cónyuge, si no afectan la legítima hereditaria, los derechos del cónyuge, ni los derechos de terceros.