

## **LA PLANIFICACIÓN SUCESORIA: CAUSA ÚNICA DE DIVERSOS NEGOCIOS INDIRECTOS**

POR LEONARDO J. GLIKIN, LILIANA I. HERS

### ***Sumario***

Partimos de considerar la empresa como patrimonio dinámico a la hora de su transmisión sucesoria, a partir de acá señalamos su rasgo de cosa conjunto, cargado de activos intangibles, lo que lo tornan un objeto heterogéneo que requiere una regulación específica para preservar su valor. Definimos la planificación sucesoria, herramienta apta para la protección del valor empresario, sus ventajas, los instrumentos jurídicos que utiliza, y sus aspectos de contacto con el orden público. Consideramos el conflicto jurídico que se plantea a la hora de su ejecución atento que como causa común de distintos negocios jurídicos indirectos carece de un reconocimiento del derecho en su unidad, y recomendamos acudir a una instrumentación marco única para facilitar la interpretación de estos negocios y recomendamos incorporar una óptica transdisciplinaria desde el derecho, y una mirada abierta a la comprensión de otros aspectos de las disciplinas empresarias a la hora de considerar estos temas.

### ***Fundamentación***

Hoy la empresa es figura protagónica de la posmodernidad (Ciuro Caldani, 2004), el sistema jurídico cuenta con un celo particular por el impacto de esta actividad organizada, y existe una preocupación en torno al mejoramiento del resorte normativo que optimice su funcionamiento y la haga sustentable, la empresa tiene un doble enfoque es un bien patrimonial y es una organización viva.

Como activo dinámico tiene particularidades que lo tornan ilíquido y frágil a la hora de la transmisión, esta fragilidad, se relaciona con su alto contenido intangible que la tornan un bien heterogéneo –sin mercado–, (Hers 2008).

El derecho no regula su transmisión integral (trata la transferencia de fondo de comercio, ventas de capa o la fusión societaria), y lo cierto es que como activo cosa mueble conjunto (Hocsman 2007) se trata de un bien con poca liquidez, que por esta razón requiere un esfuerzo desde el derecho para tutelar su valor, toda vez que el mercado, no provee para proteger el interés legítimo de los propietarios tutelados, una alternativa válida de negociación.

La figura de la Planificación Sucesoria es un esfuerzo autorregulatorio, para preservar el valor empresario a la hora de la sucesión, y viene a dar remedio a vicisitudes de la empresa familiar y la empresa organizada como sociedad cerrada. La planificación sucesoria, un proceso extrajurídico, da causa común a una serie de negocios jurídicos indirectos, que deben considerarse luego, a la hora de su validación e interpretación, desde perspectivas disciplinarias atomizadas (derecho sucesorio, derecho comercial, derecho societario). El interés por dar validez a los actos jurídicos que la instrumentan es un interés legítimo que requiere el máximo compromiso del derecho para su validación, por lo que es indispensable tratar con fluidez esta herramienta.

### ***La empresa como patrimonio complejo y dinámico y como organización viva***

La empresa es un bien patrimonial heterogéneo. El valor de la empresa suele ser más cambiante que el de otros bienes que componen el patrimonio de una persona. Esto se da, porque confluyen diferentes variables:

- Las de Carácter macroeconómicas (tales como el nivel de precios en la economía y su mayor o menor estabilidad, situación general de la economía en cuanto a crecimiento o recesión, valor relativo de las monedas, etc.).
- Las situaciones propias de los mercados en que participa la empresa en cuestión (la competencia, incentivos, presión impositiva para el sector, acceso al crédito, etc.), y

- las situaciones intrínsecas de la empresa (capacidad instalada, conflictividad laboral, entrenamiento de la dirección, organización, estabilidad del contrato interno, etc.).

Adicionalmente, dado que las empresas que no cotizan en la Bolsa de Valores no tienen un mercado cristalino para la compraventa de sus acciones, su valuación es, en muchos casos, muy dificultosa y polémica, lo que agrega un elemento de complejidad adicional a la hora de pensar en la atribución de bienes con finalidad de Planificación Sucesoria.

Todos los factores enumerados, hacen que a la hora de considerar la empresa como acervo patrimonial, sea indispensable crear los recursos para optimizar su valor. Una empresa con conflictos de gobernabilidad, no es sustentable, y como bien a transmitir, esto debe descontarse de su valor actual. De allí que el Proceso de Planificación Sucesoria, se torna una herramienta muy rica a la hora de proteger el valor patrimonial, empresario y el patrimonio heredable.

La empresa también es una organización viva. En esta dimensión está en juego la manera de conservar y transmitir el liderazgo y el poder en la empresa, y las formas de organización más adecuadas a los fines planteados.

Por lo tanto, las cuestiones relativas a la elección y preparación de un sucesor, la eventual reforma de la estructura de dirección, la profesionalización, pasan a ser temas especialmente sensibles.

En particular, si en la empresa se desempeñan actualmente, o planean desempeñarse en el futuro, miembros del grupo familiar, el valor de la empresa deja de ser exclusivamente económico, para convertirse en una oportunidad de desarrollo laboral, profesional, y al mismo tiempo un desafío para la armonía familiar.

Mucho se habla actualmente de las empresas de familia. Sin embargo, desde nuestra perspectiva, la problemática de la Planificación Sucesoria para la continuidad empresaria abarca a todas las empresas, y en particular a las pequeñas y medianas, sean de familia o de socios no familiares.

- Toda empresa de familia donde no se planifica adecuadamente puede dejar de serlo, por pérdida del control, división de la familia o pérdida de la empresa, el porcentaje de las empresas familiares que

llega a una tercera generación no supera el 5% (Hers 2009)

- Toda empresa no familiar donde no se planifica adecuadamente puede convertirse en empresa de familia, aun cuando esa no sea la decisión y el deseo de sus actuales o futuros titulares.

En el caso de empresas de socios no familiares, la apuesta de cada uno a la continuidad empresarial abarca indefectiblemente una mirada respecto de las consecuencias de la muerte o incapacidad de algún socio, por lo que puede significar su ausencia en relación a la actividad empresarial, y por el impacto que puede implicar la llegada de herederos.

Ser empresario es todo eso, pero con un componente diferenciador insoslayable: **la pasión**. No hay empresa sustentable si no nace y se desarrolla desde la pasión de su fundador, de su mentor o de sus continuadores, la empresa es un fenómeno cargado de subjetividad (Richard 2001), por lo que es indispensable contar con la flexibilidad del ordenamiento jurídico a la hora de facilitar su conservación y la preservación e su valor.

### ***El proceso de planificación sucesoria***

Definimos a la Planificación Sucesoria 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”<sup>1</sup>. Vamos a analizar los aspectos más significativos de esta definición:

La Planificación Sucesoria no es un acto único, sino un proceso, es decir, un conjunto de actividades que se desarrollan en un lapso de tiempo en pos de un objetivo.

En la concepción anglosajona, la Planificación Sucesoria forma parte de la Planificación Financiera Personal. La norma IRAM-ISO 22222, sancionada en febrero de 2008<sup>2</sup> como adopción argentina de la norma internacional ISO 22222, describe el Proceso de Planificación Financiera Personal (que resulta

1 Glikin, Leonardo J. “Planificación Sucesoria”. *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Apéndice VII, editorial Driskill S.A., 1995.

2 NORMA IRAM-ISO 22222, ediciones IRAM, febrero de 2008.

totalmente aplicable a la Planificación Sucesoria), sobre la base de los siguientes pasos:

- establecer la relación con el consultante, lo que incluye explicar detalladamente qué es lo que puede esperar, y qué es lo que no puede esperar del Proceso de Planificación, tiempo de duración aproximado, costos, etc.
- Recolección de datos significativos para el Proceso de Planificación.
- Identificación de las metas del cliente.
- Elaboración del Plan.
- Implementación del Plan.
- Monitoreo periódico, tanto de las metas, como de los mecanismos establecidos.

Los beneficios de la planificación sucesoria para la continuidad empresarial, se relacionan con la posibilidad de actualizar en el presente los conflictos que podrían desarrollarse en el futuro, y consecuentemente, facilitar la opción de adoptar políticas preventivas. También permite proyectar la evolución de la empresa, determinar su sustentabilidad en el tiempo y su adaptación a los intereses y deseos del heredante y las necesidades de su entorno afectivo.

Como resultado del avance de un proceso de planificación sucesoria el titular de la empresa puede retirarse, sin que eso resienta los resultados de la empresa.

También opera como una "puesta a punto de la empresa" optimizando su organización interna, facilitando a la correcta sistematización de la información y su transmisión a las personas clave, con lo mejora la potencialidad de generar utilidades de la unidad empresarial.

La Planificación Sucesoria es un proceso consensual, que implica establecer en el presente pautas que habrán de aplicarse en un futuro incierto. Esas pautas persiguen como objetivos evitar conflictos y prever el futuro de la mejor manera.

El acuerdo entre las partes basado en la búsqueda de los puntos básicos de coincidencia y los valores que uniforman al grupo, torna legítimas las decisiones que se adopten, y, en consecuencia, aventa el riesgo de cuestionamientos, que en muchos casos terminan siendo costosísimos en dinero, en tiempo y en expectativas de cada uno.

Por definición, por lo tanto, una Planificación Sucesoria no puede ser exclusivamente un acto de autoridad del heredante, "**Heredante**" es un neologismo que significa: "aquel que va a ser heredado" (Glikin 1998). En el momento en que la Planificación Sucesoria deba hacerse efectiva, ya no estará el "heredante" para asegurarse de que se cumpla, y un albacea no tendría las particularidades requeridas para arbitrar en el conflicto.

Necesariamente, el proceso de Planificación Sucesoria en empresa y familia es interdisciplinario, ya que en él intervienen contadores, abogados, escribanos, psicólogos, administradores de empresas, asesores de seguros y financieros, requiere un diagnóstico refinado<sup>3</sup> a partir de un conocimiento adecuado y una metodología estricta, cargado de contenido fiduciario y compromiso ético con todo el ordenamiento jurídico.

### ***Instrumentos utilizables: genéricos y específicos***

Una vez realizado el diagnóstico, el heredante está en condiciones de fijar los objetivos a cumplir, con la asistencia del Planificador Sucesorio. Los instrumentos genéricos más usuales (aplicables a la Planificación Sucesoria en cualquier ámbito, sea empresario o familiar) son:

- El testamento
- El fideicomiso
- El contrato de donación, y sus variantes (tales como la donación con reserva de usufructo, la donación con cargo, la oferta de donación, etc.)
- El contrato de renta vitalicia
- Los seguros de vida
- Instrumentos financieros, tales como la hipoteca revertida, mecanismos para el endeudamiento a largo plazo, etc.

Cuando se trata de la Planificación Sucesoria para la continuidad empresarial, es posible recurrir a algunos instrumentos específicos:

<sup>3</sup> Belohlavek, Peter. *The Unicist Ontology of Evolution*, Blue Eagle Group, 2001.

- El protocolo familiar/empresarial.
- El convenio de continuidad empresaria (*buy and sell agreement*).
- El fideicomiso productivo.
- Las sociedades comerciales.
- Las sociedades patrimoniales.
- El Protocolo de Familia.

También se utilizan recursos específicos como la partición por ascendientes, la indivisión hereditaria, la sindicación de acciones, la constitución de sociedades *holding* destinadas a preservar la unidad de gestión, la constitución de fideicomisos productivos y la de fideicomisos de protección familiar.

### **Aspectos de contacto con el orden público**

A la hora de considerar la validez de cada uno de los negocios involucrados debe tenerse presente:

- **El Régimen Patrimonial Del Matrimonio**, que no da alternativas: la ley establece que los bienes adquiridos durante el matrimonio son gananciales y, por lo tanto, en su hora se atribuirán en un 50 % a cada uno de los cónyuges, salvo que se hubieran recibido por herencia, legado o donación (artículo 1261 y siguientes Código Civil).
- **El Sistema De Legítimas Hereditarias**, que establece una fuerte limitación a la libertad testamentaria de las personas (artículo 3591 y siguientes CC). Asimismo, se encuentran prohibidos los pactos sobre herencias futuras (artículos 1175, 1176, 3618 CC).
- **El Régimen Tutelar De Los Menores De Edad Y Personas Con Discapacidad Mental**, por el cual el Estado interviene en la administración del patrimonio heredado por quienes se encuentran en esta situación. El artículo 279 del Código Civil consagra la prohibición de que los padres celebren un contrato de sociedad con sus hijos, aunque esta prohibición no rige cuando se trata de continuar los negocios de un progenitor fallecido.<sup>4</sup>

<sup>4</sup> C. N. Civil, Sala D, "Landa García de Landa, J. M. y Cía. sobre Sucesión contra Rivas García Purificación", *La Ley* 64-391.

Frente a la violación de los derechos del cónyuge, o de la legítima hereditaria de algún heredero, corresponde la aplicación de institutos tales como la declaración de inoponibilidad de la personalidad societaria, por aplicación del artículo 54 de la Ley de Sociedades, o la nulidad de actos jurídicos simulados o en fraude de derechos de cónyuge o herederos<sup>5</sup>.

### ***Las dificultades que se plantean por la falta de documentación común***

La planificación no es un proceso jurídico, sino que es causa común de negocios jurídicos, que reciben la mirada aislada del intérprete. Su existencia unitaria como causa común debe ser considerada y registrada desde el derecho. Se trata de una instancia de desafío a la especialidad de las diversas disciplinas jurídicas y también requiere una visión en algunos casos más allá del derecho para dar significado y funcionalidad a los negocios jurídicos a ejecutar.

La planificación sucesoria en la actividad empresaria muestra la necesidad de la formación interdisciplinaria del jurista especializado, que debe permanentemente cambiar el prisma del orden público societario, al general e incluso acudir al tratamiento interdisciplinario de los negocios jurídicos que le son confiados en estudio.

El profesional del derecho que interviene en una planificación sucesoria, y el juez que debe opinar sobre un negocio de esta naturaleza desde la visión atomizada de su competencia, corre el riesgo de cercenar la solución desprotegiendo el derecho legítimo a tutelar si pierde la mirada integral sobre estos temas. De allí que se plantean las recomendaciones de esta ponencia:

- A. Cuando en el marco de un proceso de Planificación Sucesoria se acude a una pluralidad de negocios jurídicos, es recomendable la redacción de un instrumento único marco anexo, a cada uno de los negocios diversos que sirva como guía a su interpretación,

<sup>5</sup> Stratta, Alicia J y Stratta de David, María V. "La empresa familiar organizada bajo forma societaria", *VII Congreso Argentino de Derecho Societario y III Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la empresa*, Tomo 1, Buenos Aires, 1998, p. 179, cfr. Videla Escalada, Federico. "Vigencia permanente de las sociedades civiles", *ED* 164-959.



dando cuenta de la causa única de dichos negocios jurídicos indirectos.

- B. Cuando a un profesional del derecho interviene en un proceso de planificación sucesoria, o en el juzgamiento de asuntos vinculados a un proceso de planificación sucesoria debe considerar el escenario ampliado de todos los negocios jurídicos, llegando a la comprensión de la causa común.

### **Bibliografía**

- Bariether, Karl, y Reischl, Tom. *Planning a Family and Business Legacy*, FBR System.
- Belohlavek, Peter. *The Unicist Ontology of Evolution*, Blue Eagle Group, 2001.
- Fischman, Allen E. *Nine Elements of Family Business Success*, Mc Graw Hill, 2008.
- Gagliardo, Mariano. *Sociedades de Familia y Cuestiones Patrimoniales*, Abeledo Perrot, 1999.
- Glikin, Leonardo J. *Pensar La Herencia*, Emecé Editores, Buenos Aires, 1995.
- ————. “El Heredante y la Planificación Sucesoria”, Comunicación al 1º Congreso Internacional de Derecho de Familia, Mendoza 1998.
- ————. *Matrimonio y Patrimonio*, Emecé Editores, Buenos Aires, 1999.
- Glikin, Leonardo y Hers, Liliana. “El Contrato de Continuidad Empresaria Mortis Causa”, ponencia presentada en el Primer Congreso de Empresas de Familia, Santa Fe, 2007.
- Hers, Liliana. “Regular la nueva realidad de la producción intangible: Un desafío para las Instituciones”, trabajo elaborado para *Revista del Instituto de Investigaciones de AFIP*, 2009.
- ————. “La Empresa de Familia: Propuestas para la gobernanza”. Documento de Trabajo UCEMA, 2009.
- ————. “Prácticas de Buen Gobierno en un Orden Familiar” Ponencia en el Primer Congreso Argentino de Gobernanza en

*las Organizaciones*. Centro para el estudio de la Gobernancia del Sector Público y del Sector Privado (CEGOPP), UCEMA.

- Hoczman, Heriberto Simón. “Acciones-paquetes accionarios-cosa mueble conjunto. conflictos en la partición sucesoria de paquetes accionarios”, [en línea] Disponible en: [www.justiniano.com](http://www.justiniano.com)
- Kertesz, Roberto y Ot. *Manual para la Empresa Familiar*, Universidad de Flores, 2006.
- Lansberg, Iván. *Los Sucesores en la empresa familiar*, Granica, Buenos Aires, 2000.
- Lea, James W. *La Sucesión del Management en la Empresa Familiar*, Granica, Buenos Aires, 1993.
- Pine, Arthur y Houston, Julie. *Negocios en Familia*, Grijalbo, 1992.
- Richard, Efraín Hugo. “En torno a la unificación del Derecho Privado” en *Revista del Colegio de Abogados de Córdoba*, Tomo 21, p. 107 y siguientes, 2001.
- Stratta, Alicia J. y Stratta de David, María V. “La empresa familiar organizada bajo forma societaria”, *Congreso Argentino de Derecho Societario y III Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la empresa*, Tomo 1, Buenos Aires, 1998, p. 179; cfr. Videla Escalada, Federico. “vigencia permanente de las sociedades civiles”, *ED* 164-959.