

CUM LAUDE
Revista del Doctorado en Derecho
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas UNNE
N°3 – Abril 2016
Corrientes – Argentina
ISSN: 2422-6408
info@revistacumlaude.com

FECHA DE RECEPCIÓN: 08/09/2014
FECHA DE ACEPTACIÓN: 09/12/2015

CARACTERÍSTICAS Y PROBLEMAS DE LA SUCESIÓN EN LA EMPRESA FAMILIAR DESDE EL DERECHO SUCESORIO ARGENTINO

GRACIELA MARÍA GÓMEZ VARA DE INGARAMO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL NORDESTE

RESUMEN

Según las estadísticas mundiales, las empresas familiares poseen un porcentaje bajo de posibilidad de superar la transición entre la primera y segunda generación. Uno de los principales problemas de la sucesión en estas organizaciones se debe a la resistencia que generalmente presentan los fundadores a su retiro, a realizar una planificación del patrimonio de la empresa y a enfrentar los problemas que conlleva la sucesión, ello sin advertir que esta actitud comporta graves consecuencias que repercutirán de manera negativa en el proceso de transición con la nueva generación.

CARACTERÍSTICAS Y PROBLEMAS DE LA SUCESIÓN EN LA EMPRESA FAMILIAR DESDE EL DERECHO SUCESORIO ARGENTINO

La planificación de la sucesión es fundamental al efecto de asegurar la continuidad y supervivencia de la empresa a lo largo del tiempo y las distintas generaciones.

El Código Civil y Comercial de la Nación, incorpora varias normas relativas a sucesión de la empresa familiar, como ser el contrato sobre herencia futura, antes prohibido por el Código Civil y ahora admitido expresamente a modo de excepción para el caso de que su objeto sea una explotación productiva o participaciones societarias de cualquier tipo; además de la incorporación de normas relativas a la indivisibilidad de los bienes hereditarios y la posibilidad de la atribución preferencial de establecimiento al cónyuge sobreviviente o a un heredero que haya participado en su formación.

Aun frente a la variedad de normas que regulen la sucesión de la empresa, el éxito de la misma no depende exclusivamente de éstas, sino de la voluntad de la familia empresaria de organizar, planificar y prever la transición de una generación a otra.

PALABRAS CLAVE

Empresa - familia - sucesión - planificación.

ABSTRACT

According to global statistics, family business has a fairly low percentage of chance to overcome the transition between the first and second generation.

The main issues companies have in succession is there silence of its founders to retire, to plan the company's net asset and confronting the problems that are originated by the succession itself.

This attitude without warning will have severe consequences on the succession process to the next generation.

The succession plan is essential to secure the Company's continuity and survival over time and through different generations.

The Nations Commercial and Civil Code, includes several norms related to family business succession, like future heritage contract, this was forbidden by the old Civil code, and now admitted expressly as an exception for the case where an Industrial activities in place or a corporate participation of any kind; in addition there has been the incorporation of norms relative to the indivisibility of the heritage's assets and the possibility to attribute preference over the Company to a spouse or a heir.

Even thou there is a variety of norms that regulates a company succession, its success does not depend exclusively of them, but of the family enterprise will to organize, plan and to foresight the transition between generations.

KEY WORDS

Company - family- succession- planning.

INTRODUCCIÓN

La necesidad del hombre de generar su propia economía para subsistir, lo ha llevado a relacionarse con sus pares con el objetivo de lograr negocios que le brinden beneficios patrimoniales para él y su familia.

En este sentido, desde un punto de vista económico de la cuestión, encontrar socios en el marco de una confianza absoluta como es la que brinda la familia, sin lugar

CARACTERÍSTICAS Y PROBLEMAS DE LA SUCESIÓN EN LA EMPRESA FAMILIAR DESDE EL DERECHO SUCESORIO ARGENTINO

a dudas, representa una ventaja a la hora de dosificar y unificar los esfuerzos para concretar los objetivos que pueda tener el negocio celebrado.

Es así como lo han entendido las más variadas empresas familiares que han desarrollado su actividad en nuestro país donde a través del esfuerzo mancomunado de los integrantes de la familia, han podido construir grandes imperios económicos.

Sin embargo, esta particular realidad económica llamada “empresa familiar” no ha sido observada por el derecho con la especificidad que el instituto amerita, y es así, que en el estado actual del derecho argentino, será necesario alcanzar una definición de la empresa familiar, destacar sus principales características y hallar una solución a uno de los principales problemas que presenta este tipo de organizaciones, la sucesión a la siguiente generación.

Este problema ha sido analizado por el prestigioso autor Amat Salas (2004) quien señala que según las estadísticas mundiales, las empresas familiares poseen un porcentaje bastante bajo de posibilidad de superar la transición entre la primera y segunda generación. Manifiesta, que solo tienen éxito en la realización de la sucesión de la dirección y de la propiedad un 30% - 40% de las empresas en los Estados Unidos, el 20%- 25% en la Comunidad Europea y el 10 – 15% en España. Lo mismo puede señalarse acerca de la probabilidad de superar la transición entre la segunda y la tercera generación. Solo el 50% de las empresas en los Estados Unidos y en la Unión Europea y el 30% - 35% en España y respecto de la transición a la cuarta generación, es de un 70% en USA y la UE y del 50% en España.

Por ello, en el presente trabajo analizamos el problema relativo al traspaso generacional en las empresas de familia, a la luz del derecho sucesorio argentino.

Los objetivos que nos planteamos fueron describir y analizar cuáles son los principales obstáculos que impiden dentro de una empresa familiar que el traspaso de generación a generación sea exitoso, y exponer asimismo las normas previstas por el derecho privado de nuestro país en materia de empresa familiar y régimen de las sucesiones a partir de la reforma introducida por el Código Civil y Comercial de la Nación, en vigencia a partir del primero de agosto de 2015, buscando lograr una descripción lo más ajustada posible de la situación actual.

La investigación realizada fue de tipo cualitativa y el método empleado fue el exploratorio- descriptivo. Las actividades realizadas fueron la búsqueda, lectura, análisis y comprensión de textos.

LA EMPRESA Y LA EMPRESA FAMILIAR

Para iniciarnos en estudio de la empresa familiar, como primer punto debemos analizar qué entendemos por empresa, concepto que no es sencillo de alcanzar, sobre todo si tenemos en cuenta que la doctrina jurídica ni económica logran ponerse de acuerdo respecto del mismo, existiendo tantas definiciones de ésta como personas traten de definirla.

Gil Estallo (2007) sostiene con relación a ello que es menester no confundir términos como “explotación” o “sociedad mercantil” con el de empresa, ya que esta última representa una realidad mucho más amplia, siendo que comúnmente éstas suelen identificarse cometiéndose un error.

En nuestro derecho positivo no existe ninguna norma que defina a la empresa, por lo que la doctrina recurre generalmente al concepto económico de la misma, la que, según Fontanarrosa (2006) citando a Revoud, se trata de “una organización de

CARACTERÍSTICAS Y PROBLEMAS DE LA SUCESIÓN EN LA EMPRESA FAMILIAR DESDE EL DERECHO SUCESORIO ARGENTINO

producción de bienes o de servicios destinados a ser vendidos, con la esperanza de realizar beneficios” (p. 174), agregando como características fundamentales de este instituto las siguientes: a) es una organización, es decir un ente complejo; b) apta para producir no solo bienes materiales sino también inmateriales (servicios); c) dichos bienes están destinados al cambio, es decir al mercado general; d) tal actividad se produce con el propósito de obtener beneficios.

Otro concepto al que adhiere gran parte de la doctrina económica es el que ve a la empresa como “la organización de los factores de la producción con el fin de obtener una ganancia ilimitada” (Ruiz de Velasco y del Valle, 2007, p. 27), debiendo esta finalidad interpretarse, según este autor, como el cumplimiento de una función social o económica de otra naturaleza, por lo que bien podría decirse que se trata de una organización de factores productivos enfocada a la consecución de un determinado fin económico – social.

También podemos considerar a la empresa, junto a García Echevarría (1994), como una

Institución que dispone de recursos escasos, de la forma y tecnología con la que los integra para lograr productos y/o servicios de los que va a depender el éxito o fracaso de esa institución, así como el resultado del conjunto de la economía de un país. El éxito económico y social depende de la dirección de los recursos, en particular de los humanos en las instituciones singulares. (p. 3)

De lo expuesto se desprende que la empresa es una organización económica no estática, sino que se encuentra permanentemente sometida a cambios y vicisitudes que pueden surgir tanto de factores externos (como ser el mercado, la economía o la realidad política) o internos, como por ejemplo cambiar de titulares o de rubro, ampliarse, reducirse, etc. En este sentido, siguiendo a Corona (2005), podemos decir que en cualquiera de estas situaciones la evolución de la empresa estará condicionada por su

capacidad de adaptarse al mercado y su competencia y para adoptar modelos de gestión y de producción funcionales a las necesidades económicas y sociales de su entorno. Y ello es así, tal como lo señala Ginebra (2005), por cuanto su fin es hacer dinero sobre la base de entregar servicios que son adquiridos libremente y que dejan satisfechos a quienes los adquieren; es un fin económico y su justificación social la determina la creación de valor agregado.

En la vereda de enfrente de esta organización con fines de lucro tenemos a la familia, definida por el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española (s.f.) como el “conjunto de ascendientes, descendientes, colaterales y afines de un linaje”, y que de acuerdo a lo establecido por el artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos “es el elemento natural y fundamental de la sociedad”. El fin de este grupo particular llamado familia “es la convivencia y su fruto es el desarrollo y maduración de sus miembros, tanto en el terreno individual como social” (Ginebra, 2005, p. 25).

De esta manera y de acuerdo a lo expuesto y siguiendo a Ginebra (2005), decimos que mientras que la empresa, de acuerdo a su finalidad, es “para la sociedad”, la familia no es “para la sociedad”, sino que es “para la persona”; y la persona tampoco es para la sociedad, sino que la sociedad es para la persona, ya que en realidad la sociedad no es otra cosa que la expresión de una de las dimensiones del ser del hombre individual, de modo tal que la empresa es una “sociedad”, la familia es una “comunidad”.

Sin embargo, como dice Corona (2005) estos dos sistemas tan diferentes sobre todo por sus tan dispares fines y por sus distintas formas de organización y de respuesta

CARACTERÍSTICAS Y PROBLEMAS DE LA SUCESIÓN EN LA EMPRESA FAMILIAR DESDE EL DERECHO SUCESORIO ARGENTINO

para con sus miembros, pueden converger en una situación determinada. Una convergencia es la creación de una empresa familiar.

Ginebra (2005) afirma que

Las empresas familiares constituyen la confluencia de dos realidades distintas, de fines propios y diferentes y de naturaleza y características igualmente particulares (...) son, por ello, una peculiar forma de emprender y de dirigir empresas de negocios por cuanto la expresada confluencia de dos mundos -dos “sistemas” según algunos gustan denominar- tan propios e irreductibles, confiere a estas instituciones una serie de notas específicas, tanto en su operación y dirección, como en los modos y caminos que aseguren su continuidad. (p. 25)

Siguiendo esta dirección, una de las primeras tareas que debemos afrontar al abocarnos al estudio de la empresa familiar es la determinación del significado de esta expresión. Al igual que ocurre con la definición de empresa, es muy difícil encontrar una que abarque todos los aspectos y elementos de la misma, tanto que no se ha podido llegar a un acuerdo en la doctrina al respecto, lo cual, al decir de Neubauer y Lank (2003) esto es justificable en razón de que la empresa familiar como campo de estudio independiente es todavía joven.

A pesar de ello, las empresas familiares han existido desde siempre, puesto que la familia como institución, es, sin lugar a dudas, la más antigua y duradera que haya existido en la historia de la humanidad. A su vez, la familia empresaria aparece siempre, en todas las épocas, en cualquier circunstancia y en cada rincón del globo, tal como lo señala Corona (2005).

Así, quienes han tratado de definirla, han echado mano a distintos elementos para hacerlo, y Neubauer y Lank (2003) han sintetizado en la siguiente lista los más habituales, aclarando que éstos no son exhaustivos ni mutuamente excluyentes, no obstante haberse recogido la mayoría de las variables principales que se consideran en

la doctrina, a saber: el porcentaje de participación en el capital (con derecho a voto o no) poseído por una familia; el hecho de que la familia propietaria desempeñe funciones ejecutivas o de otro tipo en la empresa; la existencia de ejecutivos o empleados no pertenecientes a la familia; la intención de mantener la participación de la familia en la empresa; el número de generaciones de la familia propietaria que intervienen en la empresa; el número de familias que participan en la propiedad o en la dirección de la empresa o en ambas; el hecho de que una familia determinada admita que controla su empresa; el hecho de que los empleados no pertenecientes a la familia admitan que se trata de una empresa familiar; el hecho de que los descendientes directos del fundador tengan ese control sobre la gestión o sobre la propiedad o sobre ambas; el tamaño de la empresa, sobre todo el número de empleados.

El autor Álvarez (2007) considera que

Son empresas familiares aquellas en las que la propiedad del capital y la dirección son de una o más familias en las que predominan los problemas afectivos y que tienen un límite en su crecimiento, siendo sus características principales la transmisibilidad de padres a hijos; la existencia de una alta dependencia de los proveedores y clientes; el funcionamiento como un sistema cerrado; el predominio de las conductas emocionales; y sobre todo el hecho de que la empresa es vista como un patrimonio de la familia y se identifica el honor de la empresa con el honor de la familia. (pp. 548-549)

Para Leach (1993), al intentar definir a la empresa familiar deberían evitarse los puntos de vista demasiado rígidos ya que considerar solamente la participación en la propiedad o la composición del management da con frecuencia una perspectiva inadecuada y lleva a conclusiones erróneas, por lo cual se limita a conceptuar a la empresa familiar como aquella que está influenciada por una familia o por un vínculo familiar. Agrega que en el caso más evidente, la familia como entidad puede controlar

CARACTERÍSTICAS Y PROBLEMAS DE LA SUCESIÓN EN LA EMPRESA FAMILIAR DESDE EL DERECHO SUCESORIO ARGENTINO

efectivamente las operaciones de la empresa porque posee más del 50% de las acciones o porque los miembros de la familia ocupan importantes posiciones en el management, pero que, además de estas situaciones, no deben pasarse por alto aquellos casos no tan obvios pero donde aun así las operaciones de la firma son afectadas por el vínculo familiar (por ejemplo empresas en las cuales la relación padre - hijo, hermano - hermana, parientes políticos y primo - tienen una significativa incidencia sobre el futuro de la organización).

Corona (2005) la define como una

Institución jurídica, económica y social que integra a una o más familias, y a una empresa implicadas en una iniciativa emprendedora. Cada institución estará compuesta por sus respectivos elementos: miembros familiares en la familia, y en la empresa el conjunto de personas necesarias para desarrollar su función, con la salvedad de que, en la empresa familiar, siempre habrá miembros de la familia que son a su vez miembros de la empresa. (p. 32)

Por su parte, Pérez-Fadón Martínez (2005) considera como familiares aquellas empresas que pertenecen a una sola persona, o varias de ellas, en cuyo caso forman un grupo familiar o de parentesco y que, en ambos casos tienen una intervención principal en la dirección de las mismas.

Van más allá, de manera muy interesante, incluyendo en dicho concepto a las empresas que pertenecen a una sola persona, explicando esto en el hecho de que como consecuencia del régimen económico matrimonial del propietario y/o por vía sucesoria tras la muerte de aquél, las mismas también pertenecen o llegarán a pertenecer a otros miembros del grupo familiar del empresario individual, dándose, además, en muchos casos, la existencia de colaboración en la empresa de otros miembros de la familia, en aspectos tales como la financiación de la empresa mediante aportaciones, préstamos o cualquier otro tipo de ayudas financieras, la aportación de bienes o derechos a la

empresa para su utilización por el empresario o profesional y el trabajo que realizan en la empresa parientes o familiares. Todo ello sin desconocer que existen argumentos en apoyo de la conclusión contraria, que consideran que las empresas individuales no son auténticas empresas familiares por el hecho de que al pertenecer a una sola persona física, no presentan características de las empresas familiares tales como las relaciones entre los miembros del grupo familiar respecto de la empresa en sí, la necesidad de prever la sucesión, etc.

Para Fernández Gimeno (1999) lo que básicamente la diferencia del resto de las empresas no familiares es el hecho de que la empresa familiar está amenazada estructuralmente en su continuidad debido a que normalmente la muerte del empresario aboca a la extinción de la misma, particularmente cuando se tratan de empresas familiares de segunda y tercera generación.

En conclusión, podemos decir que estamos ante una empresa familiar cuando existe una organización económica y social de los bienes de la producción con la finalidad de obtener una ganancia, siempre que la propiedad y dirección –o la mayor parte de la misma- recaiga en manos de una persona o de un conjunto de ellas que se encuentren unidos por lazos familiares.

LA SUCESIÓN DE LA EMPRESA FAMILIAR

Para Corona (2005) la sucesión de la empresa familiar no es un problema que surja, y por lo tanto que preocupe, durante los primeros tiempos de la misma, ya que en ese momento existen otras prioridades, como ser la supervivencia de la empresa, la obtención de recursos suficientes para sí y para la familia que es parte de la misma y sobre todo que el nuevo emprendimiento crezca y se consolide.

CARACTERÍSTICAS Y PROBLEMAS DE LA SUCESIÓN EN LA EMPRESA FAMILIAR DESDE EL DERECHO SUCESORIO ARGENTINO

Siguiendo a Gallo (1998) podemos decir que las populares frases de que “el abuelo las funda, los hijos la debilitan y los nietos la funden” y “al abuelo empresario le sigue un hijo ingeniero y un nieto poeta” son muy escuchadas y repetidas por quienes se encargan de estudiar el fenómeno de las empresas familiares o por quienes se encuentran al frente o participan dentro de una de estas organizaciones. Sin embargo, si bien en la realidad es bastante frecuente comprobar el cumplimiento de estas “reglas” las mismas no puede ser generalizadas y la culpa del debilitamiento y muerte de la empresa no puede sin más ser atribuida a las generaciones posteriores, sino que resulta mucho más productivo analizar qué grado de culpa tienen en esta situación los errores cometidos por los miembros de la primera generación y, precisamente, en la última parte de su etapa al frente de la empresa familiar.

Leach (1993) señala que

Desde un punto de vista racional y lógico, la sucesión debería ser un proceso evolutivo y planificado. Todos somos mortales y se espera que los líderes tengan la responsabilidad de, durante su vida activa, identificar, entrenar e instalar a su sucesor, a fin de preservar la continuidad y prosperidad de la empresa. Debido a eso, resulta extraño que, a pesar de la lógica de esta transición aparentemente natural –así como de las apremiantes razones empresariales y familiares para planear la sucesión-, la opción de “no hacer nada” sea una de las más frecuentes que adoptan los fundadores frente a su retiro. Con frecuencia, las primeras consideraciones respecto de la sucesión surgen a partir de la muerte imprevista o la enfermedad del dueño, representando un daño potencial para la empresa ya que es un momento en el cual la familia no está en condiciones de analizar debidamente la situación. La insuficiente previsión de la muerte del principal expone a la familia a las mayores dificultades financieras que resulten de las obligaciones tributarias inherentes a la herencia y a la falta de activos líquidos con que saldarlos. En otros casos la familia se desenvuelve en un clima de mutua hostilidad y acusación, incapaz de comprender o controlar el proceso que atraviesa, mientras que sus miembros buscan donde depositar las responsabilidades (...) La sucesión no debería ser un “suceso”, sino un proceso cuidadosamente planeado que se lleva a cabo a través

del tiempo. Lo ideal es que la transmisión del dueño sea gradual y casi imperceptible.
(pp. 223-224)

Como dice Amat Salas (2004) uno de los principales problemas que se presentan en las sucesiones de las empresas familiares tiene como origen la común reticencia que tienen los fundadores de las mismas a planificar y formalizar su retiro, con la consecuente falta de planificación del patrimonio de la empresa. Esta situación representa graves inconvenientes que inexorablemente acarrearán consecuencias negativas al proceso de transición con la nueva generación. La no planificación de la sucesión de la empresa implica no formar a los posibles sucesores en las funciones que ocuparán una vez que se opere el traspaso generacional lo cual lo dificulta notablemente, e incluso puede traer como consecuencia una lucha por el poder entre familiares para ser elegidos sucesores o para elegir sus representantes. De igual manera frena la planificación económica y patrimonial del fundador y su cónyuge para garantizar su retiro.

A decir de Poza (2005) la planificación del patrimonio es algo que el propietario de una empresa familiar siempre prefiere postergar, sin advertir las consecuencias negativas de esta decisión, tanto para su familia como para la propia empresa, ya sea en lo económico como en las relaciones personales. Sin embargo, y a pesar de que estos objetivos son importantes para la mayoría de los empresarios, lo común es postergarlos por creerlos carentes de urgencia. Pero ¿por qué si la planificación es un tema de vital importancia para la continuidad de la empresa suele eludirse, postergándose o realizándose sin la ayuda de un profesional o por qué cuando se lleva finalmente a cabo se hace sin consultar a las personas que se verán más afectadas por el plan y sus consecuencias? Si bien es común echarle la culpa a la falta de tiempo, al elevado costo

CARACTERÍSTICAS Y PROBLEMAS DE LA SUCESIÓN EN LA EMPRESA FAMILIAR DESDE EL DERECHO SUCESORIO ARGENTINO

de los profesionales, etc., según el autor el optimismo irracional es la causa fundamental de que no se realice una adecuada planificación patrimonial. Sin embargo, negarse a discutir las implicaciones de una enfermedad o fallecimiento, y sus repercusiones para la familia y la empresa debido a la naturaleza del tema, es natural y comprensible.

Señala Gallo (1998) que según las estadísticas, poco menos de la mitad de los fundadores de las empresas familiares son contundentes en afirmar que nunca se retirarán de la misma, y que éstos pueden fundamentar esta decisión, en cualquiera de las motivaciones que influyen en el comportamiento de todas las personas, es decir en el poder, el dinero o el amor, lo que podría traducirse en el temor a perder el status social de jefe de una empresa, de quedarse sin dinero ante una eventual mala gestión de los sucesores, o de no tener nada que hacer después de retirarse o perder aquello que tanto esfuerzo y años de trabajo le costó construir.

Para Leach (1993) uno de los factores que retrasan la sucesión de las empresas familiares, está relacionado con el miedo a hablar de la muerte y de las cuestiones asociadas a ella (como ser el testamento, la herencia, la sucesión, la jubilación, etc.) que existe en la sociedad occidental. Agrega asimismo que son muy pocas las personas que aceptan fácilmente la idea de la propia muerte, más aun en el caso de los empresarios que han alcanzado el éxito de sus emprendimientos mediante el trabajo y esfuerzo propios, impulsados muchas veces por un poderoso ego y la convicción de que ellos controlan sus propios destinos. En esta circunstancia es lógico y entendible que les resulte demasiado duro enfrentarse al hecho de que su tiempo al mando de la empresa tiene un límite y que no siempre estarán para ocuparse de ella.

Por su parte, Amat Salas (2004) señala el rechazo generalizado que sienten las personas respecto de plantearse personalmente estos temas y mucho más a planteárselos

a otras personas, sobre todo si se trata de padres y hermanos, además del riesgo que se corre al exponer a la familia un tema tan delicado como éste, especialmente porque implica tomar decisiones que pueden beneficiar a algunos y agraviar a otros, o contentar a algunos y discontentar a otros.

Afirma Gallo (1998)

El fundador de una empresa familiar que ha tenido un desarrollo exitoso, cuando alcanza la edad de jubilación suele ser, y él lo sabe, una persona muy “rica” en experiencias empresariales. Experiencias sobre cómo resolver dificultades económicas, experiencias de cómo diseñar e implantar cambios estratégicos, experiencias en las relaciones con los empleados, clientes y proveedores, etc. Pero, este fundador en donde no tiene experiencia es en su proceso sucesorio y, bastante probablemente, ni lo sepa ni lo admita. Esta falta de experiencia, por otra parte, se agudiza en el caso de fundadores con varios hijos que podrían ocupar su propio puesto al frente de la empresa familiar, hijos a los que ha estado intentando tratar de igual manera durante años. Y al llegar el período de la sucesión se enfrenta con la necesidad de elegir a uno de ellos para que haga cabeza en la organización. Ambas circunstancias, la falta de experiencia y tener que tomar una decisión de elección entre hijos, también son la causa de razones para retrasar la sucesión como las siguientes: No «saber» cómo terminar el proceso de sucesión sin crear problemas entre los hijos. Ninguno de los hijos quiere continuar en la empresa familiar y el fundador no sabe o todavía no ha decidido qué hacer con ella. (pp. 112-113)

Para Leach (1993), además de los relacionados con el fundador, existen otros factores externos a éste, pero que nacen en el seno de la propia familia, que hacen que la decisión de sumir planificadamente la sucesión de la empresa se demore en el tiempo. Por ejemplo, en el caso de los fundadores hombres, las esposas de éstos suelen ser reticentes a aceptar y alentar el retiro de su marido, puesto que se niegan a resignar el lugar que tenían en el negocio familiar ya que ésta probablemente haya sido un centro de actividad social y es común que sientan temor de que su importancia disminuya si sus maridos renuncian al mando de la empresa. Por otra parte existen principios que rigen la conducta familiar que

CARACTERÍSTICAS Y PROBLEMAS DE LA SUCESIÓN EN LA EMPRESA FAMILIAR DESDE EL DERECHO SUCESORIO ARGENTINO

desalientan la discusión entre padres e hijos acerca del futuro de la familia después de su muerte, más aún cuando se trata de temas de dinero. Convencionalmente no es bien visto que un hijo plantee el tema, ya que podría parecer más interesado en la herencia que en la salud y la vida de sus padres, por lo que estos temas se evitan incluso en las familias más unidas. Además, por lo general, pensar en la muerte de los padres genera una gran angustia que impide la participación en discusiones sobre la sucesión.

Sin importar cuáles son las dificultades o incomodidades que inicialmente puedan presentarse en el proceso de planificación de la sucesión de la empresa, lo ideal es iniciar este proceso con responsabilidad y en un tiempo que permita su realización de manera efectiva, y no cuando, podría decirse, “no queda otra opción” por haberse enfermado o incluso fallecido el fundador, puesto que, lo más probable es que esta sucesión improvisada redunde en un grave perjuicio para la empresa familiar o incluso en la desaparición de la misma.

LA SUCESIÓN DE LA EMPRESA FAMILIAR EN LA ARGENTINA

Actualmente, y desde el 1 de agosto de 2015 se encuentra vigente en nuestro país el Código Civil y Comercial de la Nación, el que introduce considerables modificaciones al derecho privado nacional, sobre todo en lo referente al derecho de familia, contractual, societario y sucesorio. Dichos cambios interesan a la empresa familiar y repercuten tanto en su funcionamiento, como en su continuidad ante la desaparición física de alguno de sus integrantes, razón por la cual consideramos oportuno referirnos a ellos.

CONTRATO SOBRE HERENCIA FUTURA: REGLA GENERAL – EXCEPCIÓN

El art. 1010 del Código Civil y Comercial de la Nación establece:

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 el párrafo siguiente u otra disposición legal expresa. 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.

Al igual que en el Código Civil de Vélez Sarsfield, la nueva norma también prohíbe los pactos que tengan por objeto una herencia futura, siendo los mismos nulos de nulidad absoluta (art. 387 Cód. Civ. y Com.).

Sin embargo, de forma innovadora, introduce una excepción a la regla plasmada supra, permitiendo dichos pactos cuando se refieren 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.

La norma en cuestión estaría destinada a las empresas familiares, contribuyendo a la conservación y preservación de la misma frente al fallecimiento de uno o más de sus miembros y el paso de una generación a otra.

Para Rivera (2014) la norma está “dirigida a facilitar la gestión y mantenimiento de la unidad de dirección de las denominadas empresas familiares” (p. 515).

Por su parte, Favier Dubois (h.) (2015) afirma que el texto de la nueva norma “atiende a 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” (p. 55).

CARACTERÍSTICAS Y PROBLEMAS DE LA SUCESIÓN EN LA EMPRESA FAMILIAR DESDE EL DERECHO SUCESORIO ARGENTINO

Sin embargo, el mismo art. 1010 Cód. Civ. y Com. le impone otro límite a los pactos de esta naturaleza, y es que los mismos no afecten la legítima hereditaria, los derechos del cónyuge, ni los derechos de terceros, sean o no parte el futuro causante y su cónyuge.

LA INDIVISIBILIDAD DE LOS BIENES HEREDITARIOS

Antes de la entrada en vigencia de la ley 17.711, el art. 2326 del Código Civil de la Nación sólo establecía la imposibilidad de la división de las cosas cuando físicamente no pudieran dividirse, sentando el principio en virtud del cual “Son cosas divisibles, aquellas que sin ser destruidas enteramente pueden ser divididas en porciones reales, cada una de las cuales forma un todo homogéneo y análogo tanto a las otras partes como a la cosa misma”. De esta manera, la tierra, ejemplo típico de cosa divisible, podía ser dividida en forma incontrolada.

Señalan Brebbia y Malanos (1997) que en materia de condominio, regía lo dispuesto por los arts. 2692 a 2694 del Cód. Civ. que, partiendo del principio de que cada copropietario puede pedir en cualquier momento la división de la cosa común, reconocen que ésta pueda hallarse sometida a una indivisión forzosa. Se plantea además que, frente a la copropiedad de la cosa constituida por testamento, el testador pueda condicionar su indivisión por un plazo que no exceda de cinco años y los condóminos convenir la suspensión de esa división por el mismo tiempo y renovar dicho convenio cuantas veces lo juzguen conveniente.

El artículo 2715 Cód. Civ. establecía que:

Habrà también indivisión forzosa, cuando la ley prohíbe la división de una cosa común, o cuando lo prohibiere una estipulación válida y temporal de los condóminos, o el acto de última voluntad también temporal que no exceda, en uno y en otro caso, el

término de cinco años, o cuando la división fuere nociva por cualquier motivo, en cuyo caso debe ser demorada cuanto sea necesario para que no haya perjuicio a los condóminos.

Asimismo, el artículo 51, párrafo 1º de la ley 14.394 (derogada por la ley 26.994) establecía que:

Toda persona podrá imponer a sus herederos, aun forzosos, la indivisión de los bienes hereditarios, por un plazo no mayor de diez años. Si se tratase de un bien determinado, o de un establecimiento comercial, industrial, agrícola, ganadero, minero, o cualquier otro que constituya una unidad económica, el lapso de la indivisión podrá extenderse hasta que todos los herederos alcancen la mayoría de edad, aun cuando ese tiempo exceda los diez años. Cualquier otro término superior al máximo permitido, se entenderá reducido a éste.

Siguiendo esta línea, el art. 2330 del Cód. Civ. y Com. establece:

Indivisión impuesta por el testador. El testador puede imponer a sus herederos, aun legitimarios, la indivisión de la herencia por un plazo no mayor de diez años. Puede también disponer que se mantenga indiviso por ese plazo o, en caso de haber herederos menores de edad, hasta que todos ellos lleguen a la mayoría de edad: a) un bien determinado; b) un establecimiento comercial, industrial, agrícola, ganadero, minero, o cualquier otro que constituye una unidad económica; c) las partes sociales, cuotas o acciones de la sociedad de la cual es principal socio o accionista. En todos los casos, cualquier plazo superior al máximo permitido se entiende reducido a éste. El juez puede autorizar la división total o parcial antes de vencer el plazo, a pedido de un coheredero, cuando concurren circunstancias graves o razones de manifiesta utilidad.

Por su parte, el artículo 53 de la ley 14.394 (derogada por la ley 26.994) sentaba el principio de que cuando en el acervo hereditario existiera un establecimiento comercial, industrial, agrícola, ganadero, minero, o de otra índole tal que constituya una

CARACTERÍSTICAS Y PROBLEMAS DE LA SUCESIÓN EN LA EMPRESA FAMILIAR DESDE EL DERECHO SUCESORIO ARGENTINO

unidad económica, el cónyuge supérstite que lo hubiese adquirido o formado en todo o en parte, podrá oponerse a la división del bien por un término máximo de diez años.

Dicho principio fue respetado y ampliado por el art. 2332 del Cód. Civ. y Com.:

Oposición del cónyuge. Si en el acervo hereditario existe un establecimiento comercial, industrial, agrícola, ganadero, minero o de otra índole que constituye una unidad económica, o partes sociales, cuotas o acciones de una sociedad, el cónyuge supérstite que ha adquirido o constituido en todo o en parte el establecimiento o que es el principal socio o accionista de la sociedad, puede oponerse a que se incluyan en la partición, excepto que puedan serle adjudicados en su lote. Tiene el mismo derecho el cónyuge que no adquirió ni constituyó el establecimiento pero que participa activamente en su explotación. En estos casos, la indivisión se mantiene hasta diez años a partir de la muerte del causante, pero puede ser prorrogada judicialmente a pedido del cónyuge sobreviviente hasta su fallecimiento. Durante la indivisión, la administración del establecimiento, de las partes sociales, cuotas o acciones corresponde al cónyuge sobreviviente. A instancia de cualquiera de los herederos, el juez puede autorizar el cese de la indivisión antes del plazo fijado, si concurren causas graves o de manifiesta utilidad económica que justifican la decisión.

La norma también establece que, en las mismas circunstancias que las establecidas para el cónyuge, cualquier otro heredero puede oponerse a la inclusión en la partición del establecimiento que constituye una unidad económica si, antes de la muerte del causante, ha participado activamente en la explotación de la empresa (art. 2333 Cód. Civ. y Com.).

Con relación a la oponibilidad respecto de terceros, la norma prevé que tratándose de bienes registrables, la indivisión debe ser inscripta en los registros respectivos para contar con dicha oponibilidad.

Los efectos de la indivisión con relación a los acreedores de los coherederos son que, durante el tiempo que persista la misma, éstos no pueden ejecutar el bien

indiviso ni una porción ideal de éste, pero pueden, sin embargo, cobrar sus créditos con las utilidades de la explotación correspondientes a su deudor.

Con relación a los acreedores del causante, la indivisión no impide el derecho de éstos al cobro de sus créditos sobre los bienes indivisos (art. 2334 Cód. Civ. y Com.).

ATRIBUCIÓN PREFERENCIAL DE ESTABLECIMIENTO

El Código Civil y Comercial de la Nación incorpora una novedad en su art. 2380, referida a la posibilidad del que el cónyuge sobreviviente o un heredero puedan pedir la atribución preferencial en la partición del establecimiento agrícola, comercial, industrial, artesanal o de servicios que constituye una unidad económica, en cuya formación participó. Si la explotación tuviera forma social, los legitimados pueden solicitar la atribución preferencial de los derechos sociales, solo en caso de que ello no afecte las disposiciones legales o las cláusulas estatutarias sobre la continuación de una sociedad con el cónyuge sobreviviente o con uno o varios herederos.

Quien solicite la atribución del establecimiento, tiene el cargo de pagar el saldo (en caso de existir) al contado, excepto acuerdo en contrario.

La posibilidad de atribuir un establecimiento de modo preferencial a uno de los herederos o cónyuge supérstite, constituye una excepción al principio establecido por el art. 2377 del mismo cuerpo legal, respecto de que para la formación de los lotes no se tiene en cuenta la naturaleza ni el destino de los bienes.

En el caso de que la atribución preferencial sea solicitada por varios copartícipes que no acuerdan en que les sea asignada conjuntamente, el juez deberá decidir teniendo en cuenta la aptitud de los postulantes para continuar la explotación y

CARACTERÍSTICAS Y PROBLEMAS DE LA SUCESIÓN EN LA EMPRESA FAMILIAR DESDE EL DERECHO SUCESORIO ARGENTINO

la importancia de su participación personal en la actividad (art. 2382 Cód. Civ. y Com.).

LA INDIVISIBILIDAD DE LA UNIDAD ECONÓMICA

La ley 17.711, con el fin de impedir la división de las cosas cuando ello convirtiera en antieconómico su uso y aprovechamiento, agregó un párrafo al artículo 2326 del Cód. Civ. y repitió este principio en materia hereditaria en el artículo 3475 bis, al decir: “La división de bienes no podrá hacerse cuando convierta en antieconómico el aprovechamiento de las partes, según lo dispuesto en el artículo 2326”.

Esta norma, si bien resultaba un progreso, como analizan Brebbia y Malanos (1997), colocaba a los interesados frente a una doble opción: o vender el inmueble, desapareciendo entonces la unidad económica para la familia empresaria, o adjudicarlo en condominio, lo que en la práctica lleva a particiones privadas del uso y goce de la explotación empresaria, convirtiéndolos así en verdaderas unidades improductivas, que el código no prohíbe; salvo que, existiendo unanimidad entre los coherederos se decida la adjudicación del inmueble en su totalidad a uno de ellos, compensando a los demás con otros bienes o dinero.

El Código Civil y Comercial mantuvo este principio en su art. 228 donde dispone que “Las cosas no pueden ser divididas si su fraccionamiento convierte en antieconómico su uso y aprovechamiento. En materia de inmuebles, la reglamentación del fraccionamiento parcelario corresponde a las autoridades locales”.

En lo que hace a las sucesiones, en concordancia con el art. 3475 bis Cód. Civ., el nuevo art. 2375 Cód. Civ. y Com. ordena que “Aunque los bienes sean divisibles, no se los debe dividir si ello hace antieconómico el aprovechamiento de las partes”.

CONCLUSIÓN

La sucesión o traspaso generacional es uno de los momentos más críticos de la vida de la empresa familiar. Como lo mencionamos supra, la experiencia indica que un porcentaje muy bajo de las mismas sobrevive a la primera generación, y menos aún son las que logran sobrevivir a la segunda.

Esta realidad se debe a numerosos factores, siendo el más importante la falta de planificación de la sucesión de la empresa por parte de sus fundadores, lo que impide la realización de un programa de formación e incorporación de los sucesores para facilitar el cambio de mando y evitar que cuando éste deba realizarse indefectiblemente se desate una lucha por el poder entre los familiares.

Estos problemas potencialmente letales para la empresa pueden ser solucionados asumiendo de una manera más natural este tema, puesto que el mismo se corresponde con el ciclo de la vida y es inevitable, de manera que se pueda realizar una planificación de la sucesión pensada y adecuada a los intereses de la empresa, separándola por completo de los sentimientos y los compromisos familiares, permitiendo la incorporación paulatina de los futuros sucesores y escuchando las ideas y proyectos que estos tienen para el emprendimiento familiar.

En este sentido, el Código Civil y Comercial de la Nación, vigente a partir del 1 de agosto de 2015, incorpora varias normas que, en relación al Código Civil de Vélez Sarsfield, facilitan parcialmente -si bien no solucionan todo el problema ni mucho menos- lo referente a la sucesión de la empresa familiar.

Tales son las reglas referidas al contrato sobre herencia futura, antes prohibido por el Código Civil y ahora admitido expresamente a modo de excepción para el caso de que su objeto sea una explotación productiva o participaciones societarias de cualquier tipo,

CARACTERÍSTICAS Y PROBLEMAS DE LA SUCESIÓN EN LA EMPRESA FAMILIAR DESDE EL DERECHO SUCESORIO ARGENTINO

con miras a la conservación de la unidad de la gestión empresaria o a la prevención o solución de conflictos.

Asimismo, la incorporación de normas relativas a la indivisibilidad de los bienes hereditarios y la novedad introducida por la posibilidad de la atribución preferencial de establecimiento al cónyuge sobreviviente o un heredero que haya participado en su formación, son avances necesarios en materia de sucesión de estas empresas; que seguramente facilitarán bastante el proceso de transición a la siguiente generación.

De todas formas, lo más importante es tomar conciencia de que por más que existan buenas leyes, el éxito de la sucesión no depende enteramente de las mismas, sino de la voluntad de los miembros de la empresa familiar de organizar, planificar y prever la transición de una generación a otra, debiendo asumirse un compromiso en este sentido, el cual no solo recae en el fundador, sino que es responsabilidad de todos los miembros de la organización y sus herederos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Álvarez, H. F. (2007). *Administración: un enfoque interdisciplinario y competitivo*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Eudecor.
- Amat Salas, J. M. (2004). *La continuidad de la empresa familiar*. España: Ediciones Gestión 2000.
- Borda, G. A. (1994). *Tratado de Derecho Civil – Sucesiones* (tomo 2). Buenos Aires, Argentina: AbeledoPerrot.
- Brebbia, F. P. y Malanos, N. L. (1997). *Derecho Agrario*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea.

Código Civil de la Nación, R.N. 1863/69. Modificado por Ley N° 17.711, B.O. N° 21424(1968, 26 de abril).

Código Civil y Comercial de la Nación, B.O. N° 32985(2014, 08 de octubre).

Corona, J. (2005). *Manual de la empresa familiar*. Barcelona, España: Ediciones Deusto.

Familia. (s.f.). En *Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española*.

Recuperado de

http://buscon.rae.es/drae/?type=3&val=familia&val_aux=&origen=REDRAE

Favier Dubois, E. M. (h.). (2015). La empresa familiar frente al nuevo Código Civil y Comercial. *Temas de Derecho Comercial Empresarial y del Consumidor, 1*, 51-62.

Fernández Gimeno, J. P. (1999). *Problemas de la transmisión de la empresa familiar*. Valencia, España: Tirant lo Blanch y Universitat de València.

Fontanarrosa, R. O. (2006). *Derecho Comercial Argentino: parte general*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Zavalía.

Gallo, M. A. (1998). *La sucesión en la empresa familiar*. Barcelona, España: Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona, Servicios de Estudios.

García Echevarría, S. (2004). *Introducción a la Economía de la Empresa*. Madrid, España: Ediciones Díaz de Santos.

Gil Estallo, M. de los A. y Giner de la Fuente, F. (col.). (2007). *Cómo crear y hacer funcionar una empresa: conceptos e instrumentos*. Madrid, España: ESIC Editorial.

Ginebra, J. (1997). *Las empresas familiares: su dirección y su continuidad*. México D.F., México: Editorial Panorama.

CARACTERÍSTICAS Y PROBLEMAS DE LA SUCESIÓN EN LA EMPRESA FAMILIAR DESDE EL DERECHO SUCESORIO ARGENTINO

Leach, P. (1993). *La empresa familiar*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Granica.

Ley N° 14.394 de Modificaciones al régimen de los menores y de la familia, B.O. N° 17805(1954, 30 de diciembre).

Neubauer, F. y Lank, A. G. (2003). *La empresa familiar: Cómo dirigirla para que perdure*. (R. A. Aldazábal, trad.). Bilbao, España: Ediciones Deusto.

Pérez-Fadón Martínez, J. J. (2005). *La empresa familiar: fiscalidad, organización y protocolo familiar*. Bilbao, España: CISS.

Poza, E. J. (2005). *Empresas familiares*. México D.F., México: Internacional Thomson Editores.

Rivera, J. C. (2014). Objeto. En J. C. Rivera y G. Medina (Dirs.), *Código Civil y Civil y Comercial de la Nación Comentado* (tomo 3, pp.499-521). Buenos Aires, Argentina: La Ley.

Ruiz De Velasco y Del Valle, A. (2007). *Manual de Derecho Mercantil*. Madrid, España: Universidad Pontificia de Comillas de Madrid.

CURRÍCULUM VITAE

Abogada. Profesora titular de la Cátedra de Seminario Orientación en Derecho Civil, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, UNNE. Consejera Superior de la Universidad Nacional del Nordeste.

Correo electrónico: ggomezvara@estudioingaramo.com.ar