

10 razones de por qué la *legítima hereditaria* destruye valor económico y corrompe lazos familiares.

Por. Pablo A. Van Thienen

Introducción. 1. El modelo de la legítima hereditaria. 2. El modelo de la legítima hereditaria y su impacto en las empresas familiares. 3. El modelo de la legítima hereditaria y su impacto adverso en las empresas familiares (de todo tipo e industria). 4. El modelo de la legítima hereditaria es contra natura al espíritu societario y empresario. 5. El modelo de la legítima hereditaria pone los incentivos económicos en el lugar equivocado. 6. El modelo de la legítima hereditaria genera intereses desalineados. 7. El modelo de la legítima hereditaria genera expectativas descarriladas. 8. El modelo de la legítima hereditaria es perverso. 9. El modelo de la legítima hereditaria no permite planificar eficientemente el patrimonio productivo (*Wealth Management*). 10. El modelo de la legítima hereditaria debió ser opcional. Hacia un nuevo modelo de sucesión para empresas. Mis conclusiones.

Introducción.

De acuerdo con estudios de investigación realizados en el exterior, 3 de cada 10 transferencias de patrimonios llegan a resultado exitoso. O sea, 70% fracasan en el intento. Este porcentaje es un promedio a nivel mundial donde, más allá del país, del territorio, del tratamiento fiscal o impositivo, de la legislación o sistema jurídico, lo cierto es que a nivel global la transferencia del patrimonio a los sucesores o herederos es un tema complejo que trae aparejado un alto índice de fracaso en el intento por transferir patrimonios en forma pacífica, ordenada y exitosa.

Podríamos afirmar que este dato está bastante alineado con otro no menor: sólo el 3% de las empresas familiares logran atravesar con éxito la tercera generación. Y este dato también es global e internacional. O sea, quédese tranquilo, no se trata de un fenómeno local ni de una pandemia nacional.

Quienes han estudiado el tópico con seriedad a partir de estadísticas suministradas por diferentes fuentes públicas y/o privadas, encuestas y trabajos de investigación universitarios afirman que más allá de los incentivos económicos, financieros o impositivos diseñados por el Estado para fomentar la transferencia ordenada de los activos, la experiencia de “transferir” es compleja, traumática y ciertamente frustrante, si consideramos que sólo 3 de cada 10 casos son exitosos. Ahora bien, esto no significa darnos por vencido sino, todo lo contrario, indagar cuáles son las causas de semejante fracaso colectivo.

Las causas de este fracaso radicarían en cuestiones más vinculadas a la naturaleza humana, y no tanto en los incentivos que el Estado pueda poner al servicio de los emprendedores. La frustración tendría sus raíces en cuestiones más subjetivas y humanas, entre ellas, problemas de personalidad, problemas de comunicación, problemas de vínculo, problemas de relaciones entre

hermanos, problemas de relaciones entre hijos y padres, problemas entre cónyuges, falta de confianza, ausencia de una misión común, conflicto de intereses, etc, etc, etc; o sea, el **ADN familiar**.

Pero lo cierto es que la madre de todos los problemas estaría en la falta de comunicación. Este dato no sólo lo confirman las propias estadísticas elaboradas por quienes estudian seriamente esta materia, sino por los propios empresarios quienes, al ser consultados sobre cuál es la causa del fracaso en la transferencia de sus empresas a sus sucesores responden por abrumadora mayoría: **falta de comunicación**.

1. El modelo de la legítima hereditaria.

La institución de la legítima hereditaria nos viene dada también por sucesión cultural. Sí, nuestro país adoptó un modelo hereditario que hemos tomado del sistema romano, español y franco-germano, o sea el modelo europeo de sucesión de patrimonios. En estos modelos el régimen sucesorio prevé la transferencia de los bienes a los sucesores universales bajo un régimen de “legítima” donde a los herederos forzosos les corresponde “por mandato de ley” una fracción del patrimonio. La diferencia entre todos estos sistemas radica en el porcentaje que le corresponde a cada sucesor según su línea hereditaria (vrg., cónyuges, hijos, padres, hermanos, etc).

Entre nosotros, el régimen prevé que los hijos suceden en partes iguales pudiendo el cónyuge participar de la sucesión en partes iguales con los hijos (o no), dependiendo de la naturaleza del bien heredado: si el bien es propio participa como un hijo más, en cambio, si es ganancial, le corresponde el 50% como socio de la sociedad conyugal. Recordemos que ahora el régimen de ganancialidad del nuevo código es optativo y no mandatorio. Este nuevo régimen patrimonial del matrimonio tendrá impacto relevante respecto de los esposos, más no respecto de los hijos quienes heredarán, siempre, por partes iguales cualquiera sea el acuerdo adoptado por sus progenitores.

En el sistema del *Common Law* existe un régimen parecido al nuestro pero con una diferencia no menor: funciona por “*default*”. Esto quiere decir que funciona mientras el dueño del patrimonio no disponga lo contrario, ya sea por vía de testamento (*Will*) o mediante la constitución de un fideicomiso (*Trust*). La omisión del testamento o del fideicomiso (o sea, “*to die intestated*”) obliga la apertura del sucesorio, para el traspaso de los bienes, y por lo tanto la intervención del Estado a partir del juez del sucesorio. A partir de este “rol intervencionista”, el Estado define qué le corresponde a cada uno, pero no olvidemos un dato importante: esto ocurre sólo por *Default*.

Como el ADN anglosajón detesta el intervencionismo estatal en estas cuestiones “privadas”, un porcentaje elevado de los empresarios suelen planificar el traspaso de sus fortunas hacia sus sucesores NO forzosos. En este sistema el carácter imperativo de la sucesión nace a partir de que el empresario opta por no planificar dejando que el Estado intervenga a través de los jueces. El

Estado entra por omisión del privado, distribuyendo los bienes del causante según los porcentajes indicados en la ley: una suerte de legítima hereditaria, pero reitero ... por omisión!

Si bien entre ambos modelos podría haber algún punto de contacto entre el instituto de la legítima, la verdad es que ambos sistemas difieren en su filosofía y naturaleza. Mientras el modelo romano-germano es imperativo y forzoso, el modelo del *Common Law* es contractual-consensual-afectivo. O sea, el primero incentiva la intervención del Estado paternalista, mientras que el segundo prefiere el modelo privado (paternalista o no).

Observe que respecto del sistema del Common Law dije que es contractual-consensual y “afectivo”. Me detengo un instante en esto último y llamo a la reflexión del lector: qué es mejor un sistema que “reparte” por imperio de la ley, o uno que “distribuye” por consenso?

Qué impacto tiene el modelo de la legítima hereditaria forzosa e imperativa sobre las empresas familiares. Veamos:

2. El modelo de la legítima hereditaria y su impacto en las empresas familiares.

Desde que se dictó nuestro código civil hasta hoy, la legítima hereditaria –como institución basilar del régimen sucesorio Argentino- no ha sufrido cambios de fondo que merezcan ser destacados. Incluso uno podría afirmar que los cambios recientemente introducidos por el nuevo código son pura cosmética vacía de contenido real. La legítima sigue vigente. Punto y aparte.

Más allá de que ahora podamos disponer “libremente” de nuestros bienes hasta 1/3 (antes era 1/5), la verdad que este cambio numérico no modifica en nada los problemas de fondo que genera el modelo de legítima hereditaria forzosa e imperativa; en particular, dentro del ámbito de las empresas familiares. Esto lo explicaré más abajo.

El modelo de la legítima pensado hace casi 150 años por Vélez Sarfield funcionó bastante bien (diríamos muy bien) si contextualizamos dicho código con el entorno empresario de aquel momento fundacional de la Argentina, en su casi totalidad dominado por una industria primaria focalizada en grandes latifundios y concentrada en pocas familias propietarias de grandes extensiones. Recordemos que el proceso industrial argentino comienza bien entrado el siglo XX. La gran reforma de la ley 17.811 (1968) tampoco modificó el instituto de la legítima; oportunidad en la que el Estado pudo haber cambiado la historia de lo que vendría años más tarde: el desguace de la industria nacional por conflictos hereditarios, o lo más grave, la venta de empresas para “solucionar” el problema de la sucesión.

Bastaron sólo 5 generaciones para que familias terratenientes (hoy valuadas en más de 10 mil millones de dólares en activos inmobiliarios) entren al siglo XXI teniendo como propiedad algún departamento en Barrio Parque, una quinta en el gran Buenos Aires y algunas hectáreas alquiladas. En el camino, el régimen sucesorio argentino, el instituto de la legítima, sumado a

los conflictos familiares se fagocitaron estas fortunas. O sea, la legítima hizo su trabajo silencioso!

Alguien podría decir, con razón, que el instituto de la legítima ayudó a fraccionar grandes latifundios haciéndolos más eficientes y productivos. Esto es verdad. Pero no es menos cierto que el instituto de la legítima hereditaria dejó de ser eficiente cuando la fracción de tierra no admite mayores “divisiones”. Es cierto que determinadas provincias poseen regulaciones al respecto buscando proteger, ciertamente, el minifundio. Pero aquí no se trata de eso sino de cómo ser más eficientes, productivos y competitivos como empresa familiar dueña de grandes extensiones. Cómo lograr ser un gan player del mercado nacional e internacional evitando que el sistema sucesorio termine por minar las bases de un proyecto empresario-familiar ambicioso.

No olvidemos que en el ADN de los fundadores o emprendedores está latente la misión de trascender. A no dudarlo, el instituto de la legítima atenta contra esa misión empresaria.

3. El modelo de la legítima hereditaria y su impacto adverso en las empresas familiares (de todo tipo e industria).

La sola mención de que la legítima hereditaria atenta contra la misión de trascendencia propia de quien emprende un negocio, nos está indicando de que algo estamos haciendo mal. El Estado se está equivocando donde está poniendo los incentivos. Me explico: de qué sirve fundar una empresa, hacerla crecer y multiplicar si al final del día ese patrimonio familiar quedará desguzado por efecto imperativo de la legítima.

El lector despierto responderá que ese efecto se soluciona aportando el negocio a una sociedad (SRL o SA) quedando por lo tanto el patrimonio empresario inmune de la agresión de la legítima.

Buen intento ... pero no suficiente!

Es cierto que aportar el negocio a una sociedad blindo el “negocio” como activo generador de flujos de caja, como propietario de los intangibles, como dueño de los contratos con clientes y proveedores; pero esa conexión de contratos y de relaciones comerciales están en manos de una sociedad cuyos propietarios pueden ingresar en una fase de conflictividad de tal magnitud y agresión que pueden poner en serio peligro la propia existencia de la empresa; o sea en definitiva, del negocio subyacente creado por el fundador. En definitiva, el espíritu de trascendencia inspirado por mis padres o abuelos no queda a salvo si hacemos una sociedad.

Bastaron sólo 2 generaciones para liquidar por completo el patrimonio familiar!

Es que la culpa la tiene la legítima. Y en esto no creo equivocarme. La experiencia profesional indica que esta institución es la cruz del problema y la madre de todos los conflictos dentro del seno de las empresas familiares. Pero no sólo lo indica la experiencia profesional, sino los anales de jurisprudencia y en particular aquellos casos que tratan conflictos societarios donde se

debaten peleas encarnizadas entre hermanos, primos, padres e hijos (y otros parientes), para adueñarse del botín: los activos de la empresa familiar.

Son innumerables los casos y antecedentes tanto del ámbito societario como del sucesorio que reflejan este nivel de conflictividad familiar. En el ámbito societario mediante las nulidades, aumentos de capital, aprobación de balances y honorarios, y en el sucesorio a través de las acciones de colación por donación inoficiosa, simulaciones y nulidades absolutas. En todos estos casos buscando el heredero hacerse de la fracción de la herencia de la que fue privado a través de una maniobra dolosa, fraudulenta y temeraria pergeñada por el fundador.

Hermanos que se convierten en socios, cuñados, nueras y yernos convertidos en accionistas; o sea un completo cambalache generado por un sistema legal inadecuado y obsoleto que no responde a las necesidades ni comprende la matriz de la empresa familiar.

El aporte del negocio a una sociedad (SA o SRL) no resuelve el problema de la legítima, sino que lo agrava y empeora pues con este diseño jurídico logramos inocular el virus dentro del negocio y sin posibilidad de lograr algún antídoto efectivo.

Convertir a mi hermano en accionista, ceder acciones a mis hijos sin considerar sus talentos y capacidades, permitirle a los cuñados, nueras o yernos que ingresen a la empresa termina siendo letal para la misión de transcendencia. La legítima hereditaria, tarde o temprano, se ocupará de destruir esa noble misión.

4. El modelo de la legítima hereditaria es *contra natura* al espíritu societario y empresario.

A no dudarlo. La legítima hereditaria es una institución contraria y opuesta al espíritu asociativo y empresario. La legítima le otorga derecho de socio a quienes no se eligieron. La institución de la legítima crea una suerte de “sociedad a los palos”, o sea socios por imperio de la ley ...

Es notorio, pero quien decide fundar una empresa (ya sea sólo o asociado) corre el riesgo de que esa sociedad resultado de una decisión unilateral o del consenso, se convierta por efecto del propio sistema legal, en una sociedad imperativa donde los socios ya no se eligen sino que se imponen. Está claro que este modelo de socio forzoso contradice y atenta un principio cardinal de toda asociación de voluntades destinada a participar en las ganancias y soportar las pérdidas: la *affectio societatis*.

Tanto en el modelo de fundador unipersonal como en el modelo de fundación pluripersonal, el efecto de la legítima hereditaria es letal por donde se lo mire.

El sucesor (gestor) está obligado por “ley” a convivir con nuevos propietarios que, antes del fallecimiento del fundador no tenían ni voz ni voto en el negocio y que, por efecto de la muerte del fundador, ahora se sienten con derechos a opinar sobre la “razonabilidad” de las decisiones de negocios que adopta el sucesor (gestor). Primer acto de una historia de conflicto.

5. El modelo de la legítima hereditaria pone los incentivos económicos en el lugar equivocado.

Está claro que la legítima hereditaria tuvo su utilidad estratégica y práctica en tiempos pasados cuando era imperativo desconcentrar patrimonios que estaban concentrados en pocas manos. Hoy, esa necesidad no sólo ha sido superada sino que ha cambiado profundamente al cambiar, también, el modelo de empresa y de empresario.

Desde el proceso de industrialización y la creación de los emprendimientos pymes en el sector comercial, de producción y de servicios el instituto de la legítima hereditaria comienza a ser añicos cualquier intento de continuidad de la empresa familiar más allá del fundador. Y este tema no es menor, puesto que tiene directo impacto en los riesgos endógenos propios de las empresas familiares, siendo ese riesgo, la propia familia.

Heredar un patrimonio productivo no es cosa fácil y, más difícil aun es, calificar como sucesor de un talentoso y exitoso emprendedor y hombre de negocios. O sea en el particular caso de las empresas familiares el sucesor tiene que trabajar en dos dimensiones complejas: 1) la patrimonial (gestión del patrimonio) y 2) la personal (gestión de las relaciones con el fundador y la familia).

El fallecimiento del fundador abre dos puertas de doble hoja. La primera abre el ingreso de los herederos al patrimonio y la segunda el ingreso de los herederos a la gestión de ese patrimonio. Ambas puertas las abre la “legítima hereditaria”.

El modelo de “legítima” concebido por el legislador es muy atractivo y provechoso para el heredero, pero al mismo tiempo es muy poco eficiente para el empresario fundador. De acuerdo con nuestro sistema sucesorio la herencia funciona bajo la siguiente fórmula: *todos los herederos tienen derecho a recibir el patrimonio y ninguno puede ser privado ni por testamento, ni por donación de ese derecho, salvo la porción disponible* (p.ej., el 1/3).

Cuando digo que el modelo es muy atractivo para el heredero estoy significando con esto que el heredero pasivo recibe por herencia todo el patrimonio del fundador; “porque así lo manda la ley”. El Estado sale en protección de los herederos reconociéndoles el derecho a recibir el patrimonio gestado por el fundador. Ese patrimonio productivo generador de flujos de caja, propietario de activos tangibles e intangibles, de la marca, los inmuebles y los clientes; se encuentra hoy, organizado bajo la figura de una sociedad anónima o de una sociedad de responsabilidad limitada. Esto quiere decir que la fórmula del “vamos por todo” significa, en pocas palabras, convertirse “por ley” en socio de la empresa familiar.

Pero el fallecimiento del fundador no sólo abre las dos puertas que señalé más arriba sino que abre una tercera puerta, quizás la más compleja de todas: la relación de los herederos (gestores) con los herederos (no gestores). Esto quiere decir en pocas palabras la delicada relación de los sucesores con los herederos. Me explico: por ley todos estamos llamados a ser herederos, pero no todos estamos llamados a ser sucesores, y cuando digo “sucesores” me estoy refiriendo a los

herederos que está involucrados en la gestión del patrimonio empresarial. O sea, aquellos que por una u otra razón terminan participando de la gestión del patrimonio familiar.

La muerte del fundador lleva a serios desequilibrios en esta compleja relación donde el fundador tuvo un rol fundamental como moderador de los intereses personales de sus hijos y herederos con los de la empresa. El fundador siempre actuó como factor de equilibrio de dichos intereses, mientras estuvo en vida.

El modelo de la legítima hereditaria nos conduce a un serio conflicto, y yo diría más, nos lleva a un callejón sin salida: el heredero se convierte en propietario de una porción de la empresa familiar y, como tal, demandará y exigirá ejercer sus legítimos derechos. En el caso de patrimonios empresarios organizados bajo la figura de sociedades, aquellos derechos no son otros que los derechos de socio, con todo lo que ello significa en términos de eficiente gestión empresarial. El fallecimiento del fundador lleva necesariamente a un modelo de atomización del capital y probable pérdida de poder político dentro de la empresa. El capital concentrado en manos del fundador ahora queda distribuido y atomizado entre los herederos, y podría decir más, entre diferentes ramas familiares con su propia realidad y ADN Familiar. Basta poner como botón de muestra el instituto de la legítima para darnos cuenta que el fenómeno de atomización es inevitable: cada heredero debe recibir su parte según la porción legítima estatuida por ley. Y con ese derecho adquirido ingresa a la sociedad la rama familiar del heredero con todo lo que ello significa para una empresa.

Salvo que el fundador haya diseñado un trabajo de planificación patrimonial seria y preventiva, el efecto “atomizador” de la legítima en la empresa familiar es insoslayable. Sirva como dato de interés lo siguiente: sólo el 30% de las familias ricas de EEUU hacen *Wealth Management*. Por lo tanto, no es difícil imaginar que en nuestro entorno empresarial ese porcentaje sea significativamente menor.

Incluso hay fundadores que entienden que el sistema de reparto “por igual” previsto en la ley sucesoria es equitativo, y que el mismo no merece mayores reproches. Discrepo profundamente con esta mirada.

Cuando digo que la legítima pone los incentivos económicos en el lugar equivocado, me estoy refiriendo a lo siguiente:

1. *El heredero buscará satisfacer sus necesidades personales priorizando sus propios intereses por sobre el interés de la empresa familiar.*
2. *La legítima otorga al heredero el derecho de propiedad sobre cierta fracción del patrimonio y como tal buscará hacerlo líquido o apropiárselo.*
3. *La apropiación de esa fracción de patrimonio no es otra cosa que la materialización de un derecho de propiedad reconocido por la ley a su exclusivo favor.*

Es indiscutible que desde ese lugar poco espacio queda para convencer al heredero de resignar su posición de privilegio por debajo del interés grupal. Los incentivos económicos para subordinar los intereses personales a los intereses de la empresa familiar deben ser de tal magnitud e importancia que paguen esta decisión. De lo contrario por qué dejar de ejercer mi legítimo derecho de propiedad.

Está claro que los incentivos económicos están puestos en favor del heredero y en perjuicio de la empresa familiar.

La fórmula de “tiremos del mantel” está promovida e incentivada por el Estado a partir de la legítima hereditaria, buscando beneficiar los intereses personales e individuales del heredero, a quien poco o nada le interesa la empresa fundada por sus padres o abuelos.

Un dato para no descuidar es que el fenómeno de atomización no sólo se agudiza de generación en generación sino que además, las generaciones siguientes van perdiendo vínculo “afectivo” con la empresa y por lo tanto están más dispuestos a “tirar del mantel”.

Si consideramos que uno de los problemas más serios de las empresas familiares es el ADN Familiar y la falta de comunicación sana y constructiva entre los miembros de la familia, donde la ausencia de un proyecto común suele ser la regla general, si a ese contexto le sumamos el régimen de la legítima hereditaria, no hay empresa familiar que pueda soportar este nivel de contingencia.

Falta de comunicación + Legítima = Liquidación de la Empresa Familiar

6. El modelo de la legítima hereditaria genera intereses desalineados.

Compartir los beneficios y soportar las pérdidas, tal como lo manda el artículo 1º de la ley 19.550 no es otra cosa que estar alineados con los mismos intereses empresarios. Estamos juntos en las buenas y en las malas!

Todos quienes formamos parte de la empresa familiar tiramos del mismo carro, pero muchas veces sucede que no todos los herederos terminarán alienados con ese interés común, ya que buscarán desarrollar su propio proyecto profesional y de vida por fuera de la empresa familiar. Y bienvenido que así sea.

El problema es que el instituto de la legítima atenta contra aquel alineamiento de intereses empresarios. El heredero que saca los pies del plato y decide armar su propio proyecto sale de la empresa familiar, y como tal, pierde todos sus derechos. Esto que digo no lo comparto pero describo la matriz de pensamiento de la casi totalidad de las empresas familiares. “*El que trabaja es socio el que no trabaja en la empresa no es socio*” (sic). El ADN de la empresa familiar está compuesto por dos componentes químicos muy fuertes: 1) trabajo y 2)

compromiso. En definitiva es el legado dejado por nuestros padres o abuelos. En la empresa familiar no hay división entre capital y trabajo, ambos son las dos caras de un mismo cuño.

Pero no se alarme, este fenómeno es mundial y no sólo Argentino!

Sin embargo el fallecimiento del fundador lleva a que el heredero que desarrolló su proyecto personal e individual deba ser considerado socio exactamente igual que aquellos herederos que trabajaron en la empresa familiar gestionando el patrimonio, compartiendo momentos afortunados y desafortunados junto al fundador. La relación personal tejida entre estos herederos y el fundador, supera y excede a la relación filial entre aquel y el heredero no gestor. El vínculo personal entre los herederos-gestores y el fundador no sólo es diferente sino que es, incluso, más profunda. *“A mis hijos los amo a todos por igual ... salvo”*

Es muy razonable que quien ha tomado la decisión de abrirse camino por fuera de la empresa familiar reclame sus derechos patrimoniales una vez fallecido el fundador. La legítima hereditaria le reconoce el derecho a ser socio y copropietario de una empresa y por lo tanto, el derecho a compartir los flujos de fondos generados por ese negocio; que jamás gestionó e incluso no conoce.

Se acaba de encender la mecha ... es sólo cuestión de tiempo!

Durante un tiempo el heredero aceptará una política de dividendos inexistente, durante un tiempo el heredero entenderá las razones dadas para reinvertir las ganancias, durante un tiempo tolerará que los Managers retiren honorarios y sueldos, se paguen viajes familiares con fondos de la empresa, utilicen las tarjetas de crédito corporativas para fines personales, carguen el tanque de nafta de sus autos personales con fondos de la empresa; el seguro de salud y hasta el colegio de los chicos; durante un tiempo soportará que sus hermanos le retaceen información y no lo convoquen a las asambleas, o ni siquiera lo dejen formar parte del directorio. Pero sólo durante un tiempo ...

En esta novela el segundo acto es la carta documento; y el tercero, el juicio en tribunales con un pleito que nos puede consumir algo más de 10 años de nuestras vidas.

Esta historia tiene un final dramático: liquidación de la empresa y destrucción de lazos familiares.

Por qué?

La culpa la tiene la legítima. Veamos:

7. El modelo de la legítima hereditaria genera expectativas descarriladas.

Heredar un departamento no genera demasiadas expectativas considerando que sobre ese activo sólo resta venderlo para distribuir el líquido. Estoy hablando de un departamento a repartir

entre varios herederos. La otra opción es que uno de los herederos haga una oferta a valor de mercado y lo adquiera a un precio descontado el valor de su porción hereditaria. Este tipo de sucesiones no generan –generalmente– mayores conflictos entre hermanos. Y la razón de ese bajo o nulo nivel de conflictividad está dada porque las expectativas de los herederos están razonablemente alineadas con el valor del activo. O se vende a un tercero, o se lo queda uno de nosotros. Cerrado el caso!

No sucede lo mismo cuando hablamos de un pool de departamentos donde una sociedad holding es la propietaria de la sociedad inmobiliaria que, a su vez, contrata los servicios de una sociedad administradora cuyo accionista principal es la sociedad holding. Aquí el cantar es otro.

En este ejemplo los herederos ya no entran en posesión de los inmuebles por vía de la legítima sino que ingresan a ser socios de la sociedad holding, dueña de las propiedades, del flujo de fondos y del negocio inmobiliario. El panorama ha cambiado 180° y para peor el heredero no está conforme con ser socio de una holding sino que quiere la titularidad de “sus” propiedades. Y digo de “sus” propiedades pues el heredero entiende que más allá del negocio inmobiliario creado por el fundador, la legítima la da derecho a penetrar esa estructura y hacerse de los inmuebles. Similar matriz de pensamiento tiene el heredero del agropecuario, y no tanto, el heredero del industrial o del comerciante.

Como expresé párrafos arriba es muy complejo mover al heredero del lugar de privilegio en que se encuentra: *aspirante a propietario definitivo, único e irrevocable de una fracción del patrimonio gestado por el fundador.*

Ahora bien, cuando esa expectativa se convierte en realidad tangible, la posición de privilegio es inmovible y el heredero peleará duramente por los derechos adquiridos y que le son expresamente reconocidos por la ley.

O sea, más allá del deceso del fundador, originador de la fortuna familiar y del patrimonio productivo, el heredero tiene siempre la expectativa de que algo de esa fortuna le va a tocar en suerte en una especie de LOTO pero donde hay un número ganador, y para colmo, todos ganan. Esa expectativa generada por el instituto de la legítima hereditaria, cuando es llevado al terreno de la empresa familiar, pone en serio riesgo la subsistencia del activo productivo, dilapidando años de trabajo y esfuerzo y poniendo a riesgo capital productivo y fuentes de trabajo.

En la empresa familiar el riesgo no es de capital, sino familiar!

Y ese riesgo está alimentado y fomentado por el instituto de la legítima que pone a los herederos en una posición de negociación que hace inviable cualquier acuerdo sensato y razonable. Es por esa razón que muchos conflictos familiares dirimidos en el ámbito societario, suelen ser en mucho casos, juicios extorsivos (*strike suits*) con miras a cobrar la “prima” que, de alguna manera, me reconoce la legítima hereditaria. Es más, me animo a afirmar en este acto que si el instituto de la legítima no existiera los conflictos societarios quedarían 100% disipados.

Los anales de jurisprudencia mercantil sirven como botón de muestra de esto que afirmo. Accionistas internos que presionan para que los externos dejen la empresa familiar vs accionistas externos que demandan a la sociedad y a los accionistas para que se les reconozcan sus legítimos derechos de socios, pero que esconden una estrategia de *buyout*. En el mejor de los casos se llega a un acuerdo extrajudicial donde, dependiendo del resultado del fallo, el heredero cobrará la prima o saldrá con las manos vacías. En el interín, la empresa se desangra en un conflicto eterno, mañoso y donde los únicos que salen ganando son los abogados.

Pero lo más grave es que no importa cuál sea el resultado de esta contienda, los daños colaterales provocados a nivel de vínculos familiares son casi irreversibles. Y esto es lo más grave!

Insisto, la culpa la tiene la legítima hereditaria pues genera expectativas descarriadas.

8. El modelo de la legítima hereditaria es perverso.

La perversidad de la legítima está dada por el simple hecho de generar expectativas sobre los titulares de esos derechos patrimoniales. Quien es titular de la legítima posee un derecho de propiedad inalienable, y por lo tanto vale la pena pelear por él sacando la mayor ventaja, y no importa si en el camino destruimos valor económico, liquidamos una empresa centenaria, o destrozamos lazos familiares.

Los anales de jurisprudencia dan cuenta suficiente de esto que digo. La experiencia acumulada en los últimos 150 años de historia económica argentina confirma el proceso de desguace de empresas familiares a tasas insostenibles para una economía que pretenda crear una burguesía empresaria consolidada.

El derecho como ciencia humana es un sistema creado no sólo con el objetivo de reducir los costos transaccionales dando certezas y creando derechos, sino, además, es un sistema que tiende a facilitar y pacificar las relaciones jurídicas y humanas. El derecho no está creado para contaminar las relaciones, sino para dar certeza jurídica. No es misión del derecho servir de líquido combustible sino de lubricante que permita hacer funcionar mejor el engranaje de la sociedad y, en particular de quienes deciden invertir capital de riesgo para la creación de riqueza, trabajo y bienestar a la sociedad.

Un sistema que alienta el interés personal por sobre el de la empresa familiar, que pone los incentivos económicos del lado del individuo olvidándose de las empresas, un sistema que desatiende la realidad empresaria actual, es un sistema obtuso, desactualizado que debe ser corregido cuanto antes.

9. El modelo de la legítima hereditaria no permite planificar eficientemente el patrimonio productivo (*Wealth Management*).

La expectativa del heredero para hacerse de la propiedad plena, una vez muerto el causante, es un derecho patrimonial inmovible que sólo puede ser alterado hasta el límite del 1/3. El dueño del patrimonio, el dueño de la empresa, el emprendedor, hacedor, inventor, el que gestó el patrimonio empresario y productivo tiene limitada y muy restringida su libertad de disponer. Recordemos que el heredero no puede ser privado de su parte legítima ni por donación, ni por testamento. Muy fuerte!

Desde este lugar, se hace muy empinado y cuesta arriba lograr algún tipo de planificación patrimonial satisfactoria para el fundador, para la familia y eficiente para la empresa.

El nuevo código Civil y Comercial incorpora algunos institutos novedosos, pero dichos institutos no sirven, pues son para ser aplicados dentro del marco del juicio sucesorio. O sea, el juicio sucesorio se torna inevitable. Y este no es el camino correcto ni la herramienta que precisa el empresario para planificar la sucesión de la propiedad y, más grave aún, la sucesión pacífica de la gestión.

Todas las soluciones ofrecidas por el nuevo código imponen no sólo la apertura del juicio sucesorio sino además, inducen e incentivan el conflicto dentro del expediente sucesorio. El instituto de la “Atribución Preferencial” es, para mí, el caso más emblemático. Este proceso será semillero inagotable de conflictos entre herederos y sucesores. Ni qué hablar de los pacto de herencia futura, casi imposible de implementar y poner en práctica dado lo absurdo de su régimen jurídico. O sea, el nuevo código pretende ilusionarnos con nuevos institutos pero mirados bien de cerca no son más que parches inservibles y de poca utilidad práctica.

10. El modelo de la legítima hereditaria debió ser opcional. Hacia un nuevo modelo de sucesión para empresas.

Nuestro legislador, en un salto cultural revolucionario para nuestro entorno, otorga ahora un marco de plena libertad en el ámbito patrimonial del matrimonio, pudiendo las partes optar por el régimen de gananciales (imperativo) o por un sistema más a medida de cada unión. Digo que esto es un salto cultural revolucionario pues nuestro legislador, adoptando una mirada moderna y adulta del derecho privado patrimonial del matrimonio deja en manos de los adultos administrar sus derechos económicos, ajustado a la medida de sus intereses. Estarán quienes se sientan cómodos con el sistema de gananciales y quienes decidan adoptar un modelo más contractual ajustado a su medida.

Es asombroso y llamativo que este nivel de libertad no se encuentra en el régimen sucesorio argentino. Aquí, el Estado adopta una posición más paternalista buscando proteger derechos patrimoniales de quienes son herederos, o están llamados a suceder en el patrimonio de otro. La institución de la legítima se mantiene inalterada y, la razón detrás de este modelo de protección es la supuesta o presumida incapacidad de los familiares de encontrar otros modelos alternativos de distribución de los bienes. Llama la atención que mientras el legislador adopta una postura de absoluta libertad (en la entrada), adopta una postura de absoluta restricción (en

la salida). Quienes se unen en matrimonio o bajo el sistema de convivencia deben saber que el modelo contractual adoptado al inicio, se verá alterado y modificado por el modelo imperativo al extinguirse el vínculo por fallecimiento.

En mi opinión, este modelo debe modificarse de cuajo siguiendo el modelo contractualista del matrimonio.

En mi opinión, la sucesión patrimonial debería contar con un modelo igual o similar al previsto para el matrimonio donde el propietario pueda elegir entre el instituto de la legítima imperativa e inalienable, o un modelo contractual o de disposición unilateral.

Incluso este formato podría ser únicamente un modelo para empresarios donde éstos contarían con una herramienta para planificar adecuadamente sus patrimonios productivos de forma más eficiente y equitativa evitando conflictos derivados de expectativas desmedidas de sus herederos y sucesores. No nos llamemos a engaño: ningún padre en su sano juicio es capaz de desheredar sin causa a un hijo.

Ahora bien, un padre empresario que se esforzó toda su vida por generar un patrimonio valioso, una marca, una trayectoria empresarial y comercial intachable tiene derecho a diseñar su sucesión patrimonial y de gestión, buscando salidas y soluciones que contemplen no sólo los intereses del heredero, sino, y por sobre todo, los intereses de la empresa y de la familia en su conjunto. En definitiva que le permita al empresario hacer realidad esa misión de trascendencia y que la empresa por él fundada sea punto de encuentro y concordia y no foco de luchas encarnizadas entre su prole.

El nuevo instituto del pacto de herencia futura, especialmente ideado para el hombre de empresa no alcanza a cubrir las expectativas del hombre de negocios, y menos disipar las fuentes de conflicto entre herederos. Ese contrato está sometido a múltiples contingencias exógenas que en la práctica lo tornan inviable.

Mis conclusiones.

Admito que le pueda quedar en el paladar el sabor de un artículo sesgado donde los buenos son los de adentro, mientras los malos son los de afuera. Como dirían en mi barrio: “los de afuera son de palo”. Pero, más allá de que la patología de la empresa familiar puede adoptar diferentes dimensiones y formas, lo cierto es que el fallecimiento del fundador conlleva una lucha silenciosa de “lo no dicho” durante años: celos, prestigio, vanidades, egoísmos, reconocimientos, desconocimientos, fracasos, humillaciones, valoraciones, desvalorizaciones, etc. Y este ADN Familiar abarca tanto a los de adentro como a los de afuera. El problema es que los de adentro terminan sintiéndose dueños y propietarios del todo, por el simple hecho de que cogestionaron con el fundador. Esa experiencia personal deja un sello y una marca a fuego no sólo en el vínculo con el fundador sino con la empresa. Y es por esta razón que los herederos-gestores suelen mirar con recelo a quienes viene de afuera como intrusos a involucrarse en la gestión. Y los de afuera

suelen mirar con recelo a los herederos-gestores pues entienden que el uso de los activos sociales debiera ser más equitativo y no sólo para beneficio de los de adentro.

Quisiera con un ejemplo explicar esto que digo, y se trata de un caso real: Se trata de una empresa agropecuaria del Gran Buenos Aires, formada por papá, mamá, tres hijos varones y dos mujeres. Estaba claro y entendido entre ellos que los varones gestionaban y las mujeres no. El papá es propietario directo e indirecto del 100% de las acciones de la empresa agropecuaria y comercializadora de productos vinculados al agro, agroinsumos, fertilizantes y otros productos. Papá con sus 3 hijos había acordado que mensualmente se carnearía un novillo para ser distribuido entre ellos como parte del sueldo. Habían ideado un sistema bastante justo donde los cortes se sorteaban mes a mes rotando los cortes entre los 4. O sea debían pasar 4 meses hasta que te vuelva a tocar el lomo, la colita, el cuadril o la tira de asado. Este sistema estuvo vigente durante más de 5 años hasta que las 2 hijas –enteradas de este pacto – buscaron cuestionarlo por injusto. Ellas reclamaron con fuerza que el novillo es un activo de la empresa, y que por lo tanto, debían cesar con esta práctica pues todos los socios tienen derecho sobre ese activo. Da lo mismo un novillo que un tractor. Ambos son bienes de uso!

Este ejemplo refleja en alguna medida esto que he intentado de explicar donde los de adentro suelen adoptar conductas selladas por alianzas indelebles que los de afuera no están dispuestos a aceptar. En estas miradas “encontradas” sobre una misma realidad se sella la suerte de la empresa familiar. En este caso papá entendió el planteo de sus hijas y reformuló el pacto incorporándolas.

Me pregunto, qué pasará el día que papá ya no esté y el 100% de las acciones se distribuya entre sus 3 hijos varones y 3 hijas mujeres que ingresarán a la sociedad como accionistas gracias al instituto de la legítima habilitadas ahora a cuestionar y co-gestionar con sus 3 hermanos varones. Si el ejercicio de la comunicación abierta, franca y sincera no se ejerció y no se practicó en vida de papá, será muy difícil que estos hermanos superen sus diferencias logrando equilibrar y armonizar los intereses individuales con los de la empresa familiar.

En este contexto, la legítima hereditaria terminará debilitando a los de adentro, fortaleciendo a los de afuera y por lo tanto están sentadas las bases para la disputa familiar con potencial liquidación de la empresa.

Espero que estas reflexiones haya sido de utilidad.