

EL DERECHO SOCIETARIO COMO INSTRUMENTO DE PLANIFICACION SUCESORIA

Alejandro P. Monteleone Lanfranco¹

Sumario

En esta ponencia, se exponen los distintos elementos que brinda el derecho societario argentino, de utilidad en la planificación sucesoria.

I. Introducción.

Desde algunos años a esta parte, la doctrina ha comenzado a hablar sobre planificación sucesoria. Esta terminología, comprende y excede el concepto de testamento.

Ella implica la adopción de una serie de decisiones, tendientes a coordinar y encausar la vida de la empresa al fallecimiento de su titular-

El Código de Velez Sarfield, lógicamente, no pudo prever estas situaciones.

El Código Civil y Comercial sancionado en 2015, legisla novedosos institutos (fideicomiso testamentario, indivisión hereditaria, pactos de herencia futura, etc), sumamente útiles a los fines de la planificación sucesoria. Asimismo, la Ley General de Sociedades, regula otras herramientas utilizables en la planificación sucesoria. En este trabajo, abordaremos algunas de ellas.

II. La planificación sucesoria.

La planificación sucesoria, es definida por Gulkin² 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”.

Dicha planificación, no se constituye por un solo acto, sino por un conjunto de ellos desarrollados en pos de un objetivo. Y lo que es importante, abarca tanto institutos societarios (restricciones a la transmisión de acciones, art. 214 L.G. S; usufructo de acciones, art. 218 L.G.S.) , como así también otros elementos mixtos (fideicomiso tesamentario, arts. 1699 y 1700 C.C. y C, etc), y sucesorios (indivisión del paquete accionario art. 2330 inc. c) y 2331 del C.C. y C)

III. Los instrumentos societarios de planificación sucesoria.

La Ley General de Sociedades, normativiza diversos institutos, que poseen significativa importancia a los efectos de la planificación sucesoria. Algunos de ellos son:

1.- Fusión y escisión de sociedades.

¹

² Planificación sucesoria para la continuidad de la empresa. En “Planificación patrimonial y sucesoria. Mario A. Carregal Director. Ed. Heliasta, 2012, pg. 207 y sigs.

a) Fusión: siguiendo al Maestro Julio Otaegui³, podemos decir que **“...la fusión es una de las vías por las que se instrumenta la concentración de empresas, obteniéndose la unión económica y jurídica de las respectivas sociedades...Mediante la fusión, los patrimonios de dos o más sociedades que denominamos sociedades fusionantes se unifican en un solo patrimonio y, consecuentemente, en vez de coexistir varias personas o sujetos de derecho existirá en lo sucesivo una sola persona jurídica o sujeto de derecho que llamaremos sociedad fusionaría.**

Cuando las sociedades fusionantes se unifican en una nueva sociedad creada a raíz de la fusión, el proceso se denomina fusión propia, o por creación, o por constitución, o por consolidación, o por amalgama y exige la constitución de la sociedad fusionaría. Cuando las sociedades fusionantes unifican en una de ellas, el proceso se denomina fusión impropia, o por incorporación o por absorción”.

La fusión, desde la perspectiva económica, implica, como lo dice nuestro recordado Profesor de Derecho societario, una unidad económica. Lo que antes se gestionaba independientemente, ahora se hará de forma unificada.

La fusión, será el instrumento de consolidación de las empresas pertenecientes a una misma familia, en supuestos de armonía familiar y crecimiento económico. También, será un instrumento valioso, cuando, en épocas de crisis, impere la necesidad de reducir costos a través de la simplificación y/o reducción de la estructura administrativa y la plantilla laboral.

b) Escisión: es definida como **“...el desdoblamiento de una persona jurídica con el reparto de su patrimonio entre varias personas jurídicas, y en el caso de sociedades con la atribución a los socios de la sociedad escidente del carácter de socios de la sociedad escisionaria”.**⁴

Económicamente hablando, constituye la operación inversa a la fusión. Si la fusión es unidad económica, la escisión constituye desdoblamiento económico y administrativo. Presenta ventajas frente a conflictos familiares (divorcios, peleas entre hermanos, matrimonios conflictivos), en los que preservar la unidad empresaria resulta imposible.

Tendrá especial aplicación, en aquellos casos en que bajo la titularidad de una misma sociedad, se exploten fondos de comercio diversos, posibilitando así, mediante la escisión, la asignación de las diversas unidades económicas que constituyen cada una de ellas una empresa independiente, a distintas personas jurídicas. A modo de ejemplo, una sociedad que explota distintos establecimientos rurales, se escinde, incorporando a cada una de las entidades escisionarias, diversas explotaciones agropecuarias.

3. Limitaciones a la transmisión de acciones.

El art.214 de la Ley General de Sociedades dispone: **“La transmisión de las acciones es libre. El estatuto puede limitar la transmisibilidad de las acciones nominativas o escriturales, sin que pueda importar la prohibición de su transferencia.**

La limitación deberá constar en el título o en las inscripciones en cuenta, sus comprobantes y estados respectivos”.

La jurisprudencia ha aceptado expresamente la validez de estas cláusulas. Así, entre otros precedentes, ha sostenido que **“la validez de las cláusulas limitativas de la circulación de acciones está aprobada por razones prácticas por doctrina y ley**

³ Fusión y escisión de sociedades comerciales. Ed. Abaco. 1976, pgs. 39 y sigs. ⁴ Julio C. Otaegui, op cit. en 1), pg. 235.

vigentes...para preservar el tono y características de una sociedad cerrada o de las llamadas de familia, o bien integradas por determinados profesionales, o cuando es

una sociedad de componentes donde la transferencia de la participación social está acentuadamente condicionada”⁴.

Estas cláusulas, entonces, resultan apropiadas, para mantener la idiosincrasia de la sociedad, en los casos -somo sostiene el fallo precitado- de sociedades de familia o profesionales. Y son adecuadas, en los casos de transmisión sucesoria, para mantener el elenco familiar, al menos durante cierto tiempo.

Tiempo atrás tuvimos oportunidad de referirnos a este tema, y sostuvimos que **“...las cláusulas limitativas a la transmisión de acciones son válidas, siempre que no impliquen de antemano la prohibición a la transmisión de los títulos. Eventualmente, si de dichas clausulas resultare la imposibilidad de transmisión de sus títulos para un accionista, podrá cuestionar judicialmente dicha decisión o cláusula (frente al caso concreto); pero creemos que si la cláusula misma en cuestión no implicase la total indisponibilidad de la acción para el accionista, no podría válidamente la autoridad de contralor negar su inscripción”⁵.**

Asimismo, estas cuando estas clausulas establecen una restricción *mortis causae* son válidas siempre que no se afecten la legítima de los herederos forzosos y se les otorgue una justa compensación patrimonial.

La consolidación de la empresa familiar en el traspaso generacional, debidamente reglamentada, y con adecuada protección de los derechos de los accionistas que no desean permanecer en la sociedad, puede justificar la restricción a la libertad contractual, que indudablemente estas cláusulas importan.

4. Usufructo de acciones.

El art. 218 de la Ley General de Sociedades dispone: **“La calidad de socio corresponde al nudo propietario. El usufructuario tiene derecho a percibir las ganancias obtenidas durante el usufructo. Este derecho no incluye las ganancias pasadas a reservas o capitalizadas, pero comprende las correspondientes a las acciones entregadas por la capitalización.**

Usufructos sucesivos. El dividendo se percibirá por el tenedor del título en el momento del pago; si hubiere distintos usufructuarios se distribuirá a prorrata de la duración de sus derechos.

Derechos del nudo propietario. El ejercicio de los demás derechos derivados de la calidad de socio inclusive de la participación en los resultados de la liquidación, corresponde al nudo propietario, salvo pacto en contrario y el usufructo legal.

Acciones no integradas. Cuando las acciones no estuvieran totalmente integradas, el usufructuario para conservar sus derechos debe efectuar los pagos que correspondan, sin perjuicio de repetirlos del nudo propietario.

⁴ C.N.Com., Sala C, E.D. 140 – 619.

⁵ Alejandro P. Monteleone Lanfranco. Las restricciones estatutarias a la transmisión de acciones. Errepar. DSE. Junio de 1995.

Como sostiene Nissen⁶ el propietario, no puede ceder todos los derechos que le corresponden como accionista. Solo algunos patrimoniales como el dividendo y los resultados de la liquidación. El propietario retiene para sí el derecho de voto, de recesso, de

opción preferente, de información, de impugnación, de participación en la liquidación, y de las ganancias pasadas a reserva durante el usufructo.

Este instituto, resulta útil, cuando los integrantes de una generación, desean transmitir la propiedad accionaria a sus sucesores, reservándose, total o parcialmente, los resultados económicos de la empresa. Generalmente, se combina con la sindicación de acciones donadas.

5. Acciones relacionadas.

Estas acciones, fueron definidas por prestigiosa doctrina⁷ como aquellas que se caracterizan por ser acciones ordinarias que confieren a sus titulares “pleno ejercicio del derecho de voto, pero con la particularidad que los derechos patrimoniales están relacionados con los resultados de un determinado sector de la empresa”

Por su parte, Rafael Barreiro, las define diciendo que ⁸ “la sociedad que emite acciones sectoriales puede tener por objetivo satisfacer requerimientos de financiación, normalmente transitorios, de alguna rama de su actividad bien sea para desarrollarla inicialmente o con intención de ampliarlo”.

También se explicó que “las tracking stocks (o acciones sectoriales) son una clase de acciones cuya valuación o rendimiento está relacionado con un activo (o grupo de activos) específicos de una determinada sociedad comercial” ⁹

En definitiva, a los fines del tema de este trabajo, este tipo de acciones, puede ser de utilidad, cuando bajo una misma estructura societaria, se aglutinan emprendimientos diversos, o bien, con distintos focos productivos. A modo de ejemplo, un emprendimiento agropecuario, 60% ganadero y 40% agrario, en el cual, se emiten acciones de dos tipos (A y B), recibiendo las acciones clase A los dividendos originados en la actividad ganadera; y las B, los devengados por la actividad agraria.

6. Sindicación de acciones.

“Se trata de un contrato de naturaleza parasocietaria mediante el cual determinados socios convienen votar en las asambleas de accionistas en un mismo e idéntico sentido, inhibiéndose de disponer sus títulos por un determinado período, a los

⁶ Nissen Ley de Sociedades Comerciales Comentada T° 3 pg. 58.

⁷ FARGOSI, Horacio P., Acciones “relacionadas”, en LL 2007-B-1298.

⁸ UN INSTRUMENTO ÚTIL EN LA CONFORMACIÓN DEL CAPITAL DE LAS SOCIEDADES POR ACCIONES ANTICIPADAS. LAS ACCIONES RELACIONADAS O VINCULADAS.-de Rafael Barreiro, Juez de Cámara, Sala F de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial. Revista Jurídica AMFJN

⁹ MOLINA SANDOVAL, Carlos A., Tracking Stocks (acciones “sectoriales”) en sociedades anónimas, LL 2011-C952.

finés de dar una mayor coherencia a la política de gestión o de oposición que pretenden llevar a cabo en la sociedad”¹⁰ .

Este tipo de acuerdos, presentan la ventaja de otorgar previsibilidad -en las grandes líneas- a la marcha de la sociedad. A través de estos acuerdos, los familiares / accionistas, establecen ciertas pautas comunes (designación de autoridades, política de reparto de dividendos, constitución de reservas, políticas empresarias en general), que contribuyen a otorgar certeza a la futura gestión empresaria.

¹⁰ Ricardo A. Nissen. Curso de Derecho Societario. Ed. Ad Hoc. 1998, Pg. 425.