

Leonardo J. Glikin

PENSAR LA HERENCIA



Pensar la herencia

© Pensar la herencia
© Dr. Leonardo Glikin

ISBN: 978-84-18411-31-1

Editado por Tregolam (España)

© Tregolam (www.tregolam.com). Madrid

Calle Colegiata, 6, bajo 28012 Madrid

gestion@tregolam.com

Todos los derechos reservados. All rights reserved.

Diseño de portada: © Tregolam

Para comunicarse con el autor, leoglikin@caps.com.ar

3ª edición: septiembre 2020

Reservados todos los derechos. No se permite la reproducción total o parcial de esta obra, ni su incorporación a un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio (electrónico, mecánico, fotocopia, grabación u otros) sin autorización previa y por escrito de los titulares del copyright. La infracción de dichos derechos puede constituir un delito contra la propiedad intelectual.

A la memoria de mis padres.

A mis hijos, Alejandro y Candela.

Y a sus madres.

Dedico esta primera edición digital a Luca, mi primer nieto.

PREFACIO A LA PRIMERA EDICIÓN DIGITAL

“¿Acaso se puede ‘pensar la herencia’ en un país donde cada niño que nace ya tiene asignada una deuda externa de más de dos mil dólares?”, se preguntaba Enrique Mariscal en octubre de 1995, durante la presentación de la primera edición de este libro.

Desde entonces hasta ahora, la deuda externa de cada niño argentino no ha hecho otra cosa que aumentar. Sin embargo, a diferencia de lo que decía Mariscal, esta difícil realidad torna no sólo posible, sino quizás imprescindible pensar la herencia, y, más en general, pensar el futuro que habremos de vivir.

La herencia que dejaremos no es otra cosa que el resultado material y moral de nuestra propia vida. Y hoy no podemos vivir con la esperanza de un golpe de suerte. Hoy, más que nunca, dependemos de nosotros mismos, de nuestras aptitudes, habilidades e imaginación.

En los veinticinco años transcurridos desde la primera edición de este libro, la realidad no ha hecho sino confirmar un rumbo firme hacia la planificación del futuro a mediano y largo plazo.

En el caso de las empresas, la incorporación de la posibilidad de realizar pactos sobre herencia futura, si tienen por objeto propender a la unidad de gestión o prevenir conflictos, establecida en el Código Civil y Comercial vigente desde 2015, trae nuevas posibilidades.

Lo que decíamos, con un enfoque pionero, hace veinticinco años, hoy es una verdad que ya nadie cuestiona seriamente: *es tiempo de dar a la*

planificación sucesoria el espacio que se merece, porque ayuda a vivir mejor.

Leonardo J. Glikin

PROLOGO

El autor de este libro me ha pedido que escriba unas líneas que sirvan de prólogo. Seguramente, el doctor Leonardo Glikin ha considerado que yo, por haber escrito y enseñado durante años el Derecho sucesorio, estoy en condiciones de presentar —si ésa es la función del prologuista— una obra como la que él ha concebido bajo el sugestivo título *Pensar la herencia*.

Pero no sé si la elección ha sido acertada. Es cierto que el Derecho sucesorio ha ocupado buena parte de mi vida académica y de mi ir y venir por los temas jurídicos. Sin embargo, es también cierto que desde el quehacer académico, preponderantemente dogmático, no se “piensa la herencia” como lo propone Glikin. La herencia, en Derecho estricto, pertenece a las categorías —casi un “nóumeno” kantiano— que se piensan en términos de relaciones jurídicas cuyo presupuesto es la muerte de una persona. Pero de la muerte como tal, nada se piensa. Lo que interesa es la subsistencia de las relaciones jurídicas que encaraba el fallecido o la creación de nuevas relaciones que trascienden la muerte. Una idea de continuidad ante la ruptura radical: “a rey muerto, rey puesto”.

En cambio, en este libro se nos propone meditar, a cada cual, sobre la propia muerte como asunto del “más acá”. Es un llamado de atención a quienes, sabiéndonos mortales —¿quién no sabe racionalmente que un día ha de morir?— transitamos este mundo como si fuésemos inmortales. Y esto nos cuesta. Hasta es posible que nos duela. Nos resistimos a programar las cosas para el día en que la muerte nos lleve de este mundo.

Existe, probablemente, un prejuicio generalizado: hablar de la muerte — y se habla de ella cuando se testa o cuando se hace donación de órganos— es como atraerla. Como una provocación a la fatalidad o a la desgracia. En verdad, como decía Levinás, “la muerte es partida, deceso, negatividad cuyo destino se desconoce [...] viaje sin regreso, pregunta sin datos, puro signo de interrogación”. (1)

Ambigüedad y enigma. Sabemos que ha de llegar pero —pretendemos nunca llegará hoy, lo cual es un modo de negarla, un “todavía no”. Porque la relación con el infinito, ya sin tiempo, es una cuestión insostenible, irrepresentable, sin concreción que permita comprender la sincronización de lo sucesivo.

He aquí, no obstante, que el hombre asume a su modo la muerte y proyecta su ausencia trascendente. De esto, precisamente, se ocupa este libro. Solemos angustiarnos ante las contingencias que deberán enfrentar quienes nos sobreviven sin nuestra ayuda o nuestro apoyo. Nos preguntamos acerca de qué protección podemos asegurar a los que, en este mundo, la necesitan de nosotros. Es cierto que, muchas veces, obramos con el mismo sentido de omnipotencia que la fantasía de la inmortalidad proyecta a nuestros actos y pretendemos acotar la libertad de otros. Esto suele ser motivo de pleitos. Pero también el presagio de nuestra muerte nos motiva, con amor y aun con dolor, a amparar y sostener a quienes nos sobrevivirán en un tiempo que ya no será el nuestro.

Decía un gran jurista, don Eduardo Couture, que la idea de la muerte es, junto a su necesidad, una idea de responsabilidad. “El místico ve en la muerte la instancia de su aproximación a la presencia de Dios. El escéptico ve en la muerte el paso a la indiferencia, al no ser. Yo veo en la muerte —

concluía Couture— la última responsabilidad de la vida, la última oportunidad para hacer el bien. En ello hay algo de mística, de escepticismo y de heroísmo”. (2)

La intuición es, digo así, magníficamente sobrecogedora. Por eso, nos exige las meditaciones que suscita este libro que, con amenidad y llaneza, intenta desmitificar en lo posible los tabúes. Así, no sólo enseña sino que también orienta. Desde luego que nadie desea morir, pero debemos asumir que, como sugirió un pensador, “querer que las leyes necesarias sean diferentes de lo que son es ser presa de un deseo irracional”. (3)

Un libro que habla de la muerte —que no es morir— es, posiblemente, un espacio para la reconciliación entre el Ser y el Tiempo de Heidegger, que, paradójicamente, reconforta.

Eduardo A. Zannoni.

Profesor Titular de Derecho Civil en la *Universidad de Buenos Aires*.

1. LEVINÁS, Emmanuel: *Dios, la muerte y el tiempo*, trad. De María Luisa Rodríguez Tapia, Ediciones Cátedra S.A., 1994, pág. 25.
2. COUTURE, Eduardo J.: *El arte del Derecho y otras meditaciones*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1992, pág. 50.
3. BERLÍN, Isaiah: *Libertad y necesidad en la Historia*, trad. de Julio Bayón, Revista de Occidente, Madrid, 1974, pág. 157.

PREFACIO DEL AUTOR

Mi padre fue uno de los primeros farmacéuticos de Merlo, provincia de Buenos Aires. Hace muchos años, un vecino vendió su casa y, luego, golpeó a la puerta de la farmacia para pedir un favor: dado que no sabía qué hacer con el dinero y no tenía dónde guardarlo, le pedía a mi padre que él se encargara de administrarlo.

Obviamente, no firmaron papeles de ninguna clase. Cierta día, el vecino falleció, y mi padre se encargó de hallar a sus sobrinas y de entregarles la totalidad del dinero.

Esta historia, que escuché a temprana edad de boca de otro vecino, fue mi primer contacto con el mundo de las sucesiones. Después conocí, a través de mi actividad profesional, historias bien distintas:

Un padre que a los ochenta años se aferra a sus posesiones materiales para dominar a sus hijos, mortalmente peleados entre sí.

Una pareja de abuelos que no puede ver a sus nietos desde el fallecimiento de su hijo, porque su nuera se lo impide.

Una mujer de sesenta y ocho años que vive sola en un piso majestuoso, mientras su hija viuda y sus cinco nietos se apiñan en un pequeño departamento alquilado.

Un rico empresario que, en su última enfermedad, liquida todos sus bienes y deposita el total en una cuenta secreta... que ninguno de sus tres hijos logra ubicar jamás.

En todas estas historias está presente el sufrimiento humano. Ese padecer aflora y se manifiesta en forma poderosa; a veces, fallan algunos mecanismos legales que podrían y deberían revisarse. En otras, es evidente la falta de previsión de los que protagonizan cuestiones como Éstas.

Y, en no pocos casos, los que podrían haber tomado previsiones ya no están y, por lo tanto, no pueden poner las cosas en su lugar, con su presencia y su acción.

El ejercicio cotidiano de la abogacía, durante años, y luego la práctica de la planificación sucesoria y de la consultoría en empresas familiares, me puso en contacto con numerosas situaciones dramáticas que, en muchos casos, pueden ser evitadas por los titulares del patrimonio, a quienes llamamos “heredantes”, o sea, quienes algún día serán heredados. .

Esas situaciones traumáticas alumbraron este libro, concebido como un puente de comunicación con quienes sí están en condiciones de prever lo necesario por sí mismos y echar un vistazo al futuro.

Pensar la herencia. Ése es el desafío. Pensar la herencia que podemos recibir y, también, la que vamos a dejar.

A veces, el presente parece tan difícil de manejar, que no quedan fuerzas para levantar la mirada. Sin embargo, un cambio de perspectiva puede ser muy útil y ahorrar energías en preocupaciones ineficaces, para centrar el esfuerzo en los objetivos que más importan: el bienestar de la familia, el logro de los sueños y proyectos más trascendentes.

Cuando comencé a trabajar en una disciplina totalmente nueva en la Argentina —como lo es la “planificación sucesoria”—, lo primero que constaté fue el frecuente error de juicio de creer que pensar la herencia era un asunto relacionado con la muerte. En verdad, se trata de todo lo

contrario: es ordenar el presente y el futuro, tomar decisiones que alivian inmensamente a las personas y les permiten avanzar por el largo resto de sus vidas liberados de angustias y de incertidumbre.

En cuanto la gente comprende que pensar la herencia no es un asunto del “más allá”, sino que es un asunto del “más acá” y que beneficia su forma de vivir en forma inmediata y duradera, lo que se pone de manifiesto es una profunda necesidad de hacer algo al respecto, un deseo de mejorar las relaciones familiares y económicas, una actitud orientada a la superación y a la acción concreta.

Ver el alivio y la seguridad con que una persona enfrente su futuro después de haber resuelto estas cuestiones es una gratificación profesional y humana que justifica cualquier esfuerzo y que me alienta a seguir trabajando cada vez más, en bien de las numerosas personas que aguardan respuestas a sus conflictos reales.

Agradezco al maestro Eduardo Zannoni, quien me ha honrado con el prólogo de la primera edición de este libro, que mantenemos en esta versión.

Consciente de su trayectoria y del lugar que ocupa en el Derecho argentino, no oculto la satisfacción que me produce compartir sus palabras con los lectores.

Leonardo J. Glikin

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, octubre de 2020

OMNIPOTENCIA

Yo, omnipotente, poderoso y vasto, vivo, camino, hablo y respiro
porque quiero.

Y porque quiero veo las cosas de uno u otro modo,
y vuelo con las alas azules, blancas o negras
porque quiero.

Y miro el sol en todas sus dimensiones
porque quiero.

Y luego lo veo cúbico y verde
porque quiero.

Y le digo que se vaya, y se va,
y todo porque quiero.

Pero yo, omnipotente, poderoso y vasto,
no quiero morir
y muero,

Eduardo Martí (n. 1956),
poeta cubano.

CAPÍTULO I

PENSAR LA HERENCIA: UN ASUNTO DEL “MÁS ACÁ”

Pensar en el futuro

Parece obvio, todos lo sabemos: algún día, vamos a morir. Alguien va a tener que ocuparse de nuestra última voluntad. Las pertenencias que hayamos acumulado, sea cual fuere su valor material o afectivo, se transmitirán a otros: nuestros sucesores.

Sabemos que eso va a ocurrir ALGÚN DÍA. Lo que no sabemos es CUÁNDO. De esa naturaleza cierta y a la vez incierta de la muerte, precisamente, depende quiénes nos sucederán, qué recibirán de nosotros, cómo lo harán.

Nuestra herencia es un asunto del “más acá” y constituye una de las responsabilidades que tenemos en el mundo. La propuesta que hallará en este libro es pensar en el futuro tal como es: cambiante y dinámico. Justamente, como la suerte es cambiante en la vida, se torna esencial saber prever; ver con anticipación, para un futuro en el que ya no estaremos.

Y, sin embargo, esto, que en la tinta impresa parece tan razonable, en la práctica resulta ser una tarea sembrada de resistencias. Tal vez ellas expliquen que, en la Argentina, todavía sean proporcionalmente muy pocos los que, sin padecer una enfermedad grave, o un conflicto desatado con integrantes de su familia, consultan con profesionales especializados o, inclusive, con sus relaciones de confianza— sobre cuestiones referidas a la planificación sucesoria.

En forma paralela, una parte importante de los litigios civiles que llegan a Tribunales se centra en las consecuencias de una muerte: enfrentamientos entre coherederos, situación poco clara sobre créditos y deudas del difunto (y ya sabemos que, a río revuelto, ganancia de pescadores), conflictos por la intervención de herederos en las sociedades... y la lista continúa.

Las resistencias a planificar para cuando no estemos

Nadie podría decir: “*A mí no me va a pasar eso de morir*”. Cuando se analiza cualquier otro tema, es posible tomar distancia de las alternativas y objetivarlas, alejarlas de nuestra realidad y no involucrarnos en ellas. Pero nada es tan inexorable y universal como la muerte.

Y, no obstante saber que estamos ante algo inevitable, nos resistimos a hablar de ello y de sus consecuencias. Preferimos pensar que la muerte siempre es algo que les sucede a los demás, y cuanto más distantes sean, mejor.

Y es que existe el temor primordial a que las cosas sucedan por el mero hecho de nombrarlas. De allí que sea un tema tabú reflexionar sobre las consecuencias de la muerte, y por ende, prever y prevenir, que son los dos componentes principales de planificar la sucesión.

Así es como nos topamos con nuestra mayor dificultad: la suya y la mía.

Me cuesta a mí, a medida que avanzo en las páginas, porque abordo un tema que pocos lectores han enfrentado antes. Le cuesta a usted, porque acomete la lectura de un libro que lo hará pensar en la realidad para cuando ya no esté.

Si usted es de los que creen que algo va a ocurrir por el solo hecho de nombrarlo, use los remedios habituales: busque una madera sin patas, cruce los dedos, recurra a su cábala preferida.

Pero, en mérito a todo lo que saldrá ganando, lo aliento a que siga leyendo, aunque para ello deba vencer algunos miedos ancestrales.

El desorden que causa la muerte

Tan caótica e inoportuna es siempre la muerte, que en muchos ámbitos se trata de poner límites a los desarreglos que podría producir. Por ejemplo, en muchas empresas e instituciones, se trata de que la muerte pase lo más inadvertida posible.

Por eso, existe un límite de edad para ejercer importantes cargos en la Iglesia, la enseñanza universitaria o la magistratura.

En las empresas, se busca evitar que un fallecimiento sorpresivo fuerce a improvisar, y genere una debilidad en el ejercicio de un cargo determinado. Por ende, se trata de preparar a los sucesores para ocupar los puestos que irán quedando vacantes, a fin de que la muerte no genere un vacío de conducción.

Y bien, con leyes canónicas o terrenales se pone un límite de edad al ejercicio de ciertas funciones; con actitud sensata, se planifica la sucesión en las empresas. Pero, tarde o temprano, igualmente debemos enfrentarnos con las consecuencias de la muerte, ajena o propia.

Necesidades y deseos

El sistema de sucesiones que pueden organizar las leyes es de tipo general. Esto significa que no contempla ciertos casos particulares.

Habitualmente, la ley refleja las creencias y valores de una sociedad en un tiempo determinado. Y, a su vez, desde que cobra vigencia, condiciona las acciones de la ciudadanía. Es pertinente preguntarnos, entonces:

¿La ley refleja realmente las creencias y valores en los que baso mi vida actual?

¿Qué margen de libertad conservo, si siento que mis necesidades y deseos no están contemplados específicamente en la ley?

Cuando la ley y la realidad marchan a paso distinto

En agosto de 2015 entró en vigencia un Código Civil y Comercial, que significa un cambio enorme respecto del viejo Código Civil, que, con algunas modificaciones, rigió la vida de los argentinos desde 1871

En muchas situaciones, y en especial en las que tienen que ver con la familia y el patrimonio, el nuevo Código tiene una función equivalente a la de dar vuelta un baúl: lo que antes estaba arriba ahora está abajo, y viceversa. Lo cual tiene su lógica si pensamos cuanto cambió nuestra vida en este lapso de casi 150 años.

- Hoy una persona vive, en promedio, casi el doble que en aquellos años.
- En las décadas pasadas, se constituyeron grandes conglomerados urbanos que trajeron aparejado un cambio en el concepto de familia, hasta por razones arquitectónicas, inclusive.
- Hoy, cualquier persona puede casarse y divorciarse cuantas veces quiera (o se anime...). Esto genera un cuadro de intensa movilidad

patrimonial y afectiva, que la ley no debería ignorar.

- Actualmente, es posible probar la paternidad casi sin ningún riesgo de error, mediante análisis de laboratorio. Esto era impensable cuando se sancionó el *Código Civil*.
- El período de procreación de hombres y mujeres se ha extendido de tal forma, que hoy resulta habitual ver hijos con una gran diferencia de edad entre sí. Muchas veces, son de distintos matrimonios.

La “anticuada costumbre” de hacer testamento

A diferencia de lo que ocurre en los países anglosajones, la planificación sucesoria no ha sido, hasta ahora, materia de estudio en nuestras universidades. Lo que se escribe y se estudia se refiere, en general, a situaciones en que la muerte ya ha sucedido. Por lo tanto, el sujeto de la herencia pasa a ser el heredero, y el objeto, el patrimonio.

Nuestras leyes hicieron lo suyo para que el tema mereciera tan poca reflexión. Influido por la corriente predominante en su época, el codificador Dalmacio Vélez Sársfield instituyó un sistema sucesorio que limita enormemente la libertad de disposición para quien tiene hijos u otros herederos forzosos.

Para decirlo en forma más concreta: cualquier persona que tenga parientes hasta el cuarto grado (la inmensa mayoría) puede dejar que la sucesión se desarrolle sin testamento, sólo en base al orden que estipula el *Código Civil y Comercial*.

Ya que testar no es obligatorio por ley, la costumbre de hacer testamento fue cayendo en desuso en una extensa franja de la población; esto

contribuyó a que se dejara de pensar en los efectos materiales y afectivos de la muerte y a que quedaran libradas al azar, sin ninguna clase de previsión, infinidad de situaciones que se verán en los próximos capítulos y que, invariablemente, generan largos y penosos problemas.

Aunque muchas disposiciones del *Código Civil* han sido modificadas, con eso no alcanza: resulta imprescindible promover un cambio en la actitud social hacia la sucesión.

Además de la ley, transformar la mentalidad.

Hasta ahora, lo que ha prevalecido es la indiferencia: de la sucesión no se habla; se evita pensar, pues “todavía no ha llegado el momento”.

Sería muy bueno poder revertir esta realidad y generar una actitud reflexiva; en última instancia, está en juego el destino de todo lo que sabemos y podemos hacer sobre la faz de la Tierra.

A lo largo de la vida, todos tomamos decisiones que reflejan necesidades y deseos. Ese proceso se puede extender, también, a lo que se llama “actos de última voluntad”: aquellos encaminados a prever un futuro que no tiene fecha cierta, pero que llega en un momento determinable: cuando quien deja la herencia, es decir, el “heredante”, ya no está físicamente.

Ya es hora de un cambio.

Sin embargo, la realidad, la cultura, usted mismo, todo cambia sin pausa.

En los umbrales de una nueva época, es hora de que nos atrevamos a pensar en el futuro, más allá del tiempo de nuestra propia existencia.

Es hora de convertirnos en sujetos activos, capaces de prevenir más allá de nuestros límites; de planificar para que se cumplan nuestros deseos, con respeto por las necesidades de nuestros seres queridos.

Es tiempo de hablar de lo que no se habla, por temor, por comodidad o por costumbre.

Las motivaciones que nos impulsan a planificar: Justicia, seguridad, trascendencia

Usted está venciendo su resistencia inicial: hay algo que lo lleva a leer este libro. Piense de qué se trata; qué lo motiva: simple curiosidad, el deseo de aprender algo sobre una materia hasta ahora ignorada... O, quizá, la idea de planificar una herencia aluda a alguna necesidad o deseo suyo o de alguna persona cercana.

¿Por qué razones alguien como usted se decidiría a planificar su sucesión?

Cuando usted pasa por una tienda y se prueba ropa de confección, a veces sucede que responde exactamente a su medida; en otras ocasiones, hará falta hacerle algunos retoques. O tal vez esa prenda, decididamente, no sea para usted. Con la legislación sucesoria puede pasarle lo mismo.

Es posible que, al informarse, sienta que no tiene nada que modificar, pues la ley responde exactamente a su realidad. Pero podría suceder que, al aplicar la ley en forma escrita, usted descubriera alguna contradicción con lo que le indica su **sentido personal de la justicia**.

En este caso, la planificación sucesoria le servirá para tratar de equilibrar la balanza, con la idea de que cada uno reciba lo que usted entiende que

merece y le corresponde. Los valores en juego, en estos casos, son el de **igualdad** y el de **equidad**, que llevan a la **armonía familiar** y a **evitar conflictos**.

Otro caso es el de quien quiere **proteger y dar seguridad_a los seres queridos**. Quien cumple una función de asistencia personal o alimentaria hacia terceros no puede ignorar las consecuencias que acarrearía su desaparición física. El valor **protección** se convierte, entonces, en una fuerte motivación para planificar del mejor modo. No para morir mañana, sino para vivir en paz.

Para quienes forman parte de una empresa, o tienen en mente el desarrollo de un proyecto determinado, pensar la herencia puede ser una manera de cimentar ese sueño, o esa realidad, con vistas a su preservación en el futuro. El valor en juego, en estos casos, es la **proyección**.

Por último, a lo largo de la historia, uno de los destinos más habituales de las fortunas ha sido sostener obras tendientes a recordar a sus dueños. Sin ir más lejos, el *Premio Nobel* se instituyó con la fortuna que dejó el inventor de la dinamita. Con el aporte de legados de quienes así lo han dispuesto en sus actos de última voluntad, se han erigido y mantenido hospitales, templos, entidades de bien público. Evidentemente, el **deseo de trascendencia** es otra motivación para planificar. Sin duda, uno de los motores de la cultura, desde los albores de la civilización, ha sido el deseo de dejar una huella de nuestro paso por la Tierra, para ser recordados por las generaciones futuras.

El deseo de trascender puede impulsar la decisión de planificar la herencia, así como se evidencia en la creación y acumulación de bienes materiales e inmateriales: tanto el hombre rico como el artista bohemio

expresan de distinta forma y con diversos métodos su voluntad de trascendencia. Esto explica los grandes monumentos funerarios y todo el desarrollo del arte, también se observa en los actos cotidianos: la elección de materiales nobles y durables (mármol, oro, plata) responde a esta necesidad de perdurar más allá de la fragilidad del propio cuerpo.

Abordajes posibles

La tarea de planificar nuestra herencia puede abordarse desde diversos ángulos. Veámoslo en algunos ejemplos:

Bernardo tiene una tía, Irene. La cuida desde hace años: es una mujer rica y soltera, que solo cuenta con él en el mundo. Pero Bernardo sabe que la tía Irene tiene dos sobrinos más. Dos sobrinos que viven en Italia y cuyos nombres casi no recuerda. Es que jamás han venido a verla ni se han preocupado por su salud. Tal vez, piensa Bernardo, estarán tranquilos pensando que aquí está él para protegerla. Irene ya es más que anciana. Bernardo no quiere pensar en su muerte, porque la quiere con sinceridad. Pero, algún domingo de insomnio, se le ocurre pensar qué sucedería si la tía no dejara testamento. O si lo dejara, pero él no pudiera encontrarlo. Piensa, en esas noches, que, de un día para el otro, aparecen esos dos sobrinos eternamente ausentes y desconocidos, a sentarse a la misma mesa que él, para dividir la herencia de la tía Irene. Y siente, entonces, que no sería justo ni conveniente. Pero, hasta ahora, Bernardo no se ha animado a tocar el tema con su tía. En realidad, teme que ella se ofenda y que crea que él la cuida solo por interés, que es un caza fortunas y que no deja de fingir con tal de quedarse con la ansiada herencia.

A los pocos días, la idea vuelve a rondarle por la cabeza, pero desde otro punto de vista. Bernardo piensa que, en realidad, él tiene el derecho —y hasta el deber— de ayudar a su tía Irene a tomar la decisión adecuada. Porque, así como él la quiere y la cuida a diario, sabe que ella siente el mismo aprecio hacia él. Pero también comprende que por temor, ignorancia o inercia, las decisiones de esa naturaleza suelen quedar postergadas... hasta que es demasiado tarde. Y, por fin, un día Bernardo se resuelve a debatir la cuestión con honestidad, pero con delicadeza. Ha decidido sugerir a su tía la posibilidad de consultar con quienes puedan asesorarla correctamente.

Como el testamento es secreto y revocable todas las veces que el testador lo decida, la tía de Bernardo podría, si así lo quisiera, favorecer a los dos sobrinos desconocidos de Italia. Pero tiene el derecho, y hasta el deber, de hacerlo con plena conciencia. 1

De otro modo, este desenlace de beneficiar a dos personas lejanas —que tal vez ella misma calificaría de injusto— sería la consecuencia automática de no haber reflexionado y de no haber redactado un testamento en favor de su único sobrino querido.

Cabe otra posibilidad. Quizás usted, que lee estas páginas, no esté en la misma situación de Bernardo... sino en la de Irene, la tía. Ahora, entonces, veamos qué pasa por la cabeza de Irene.

Ella se debate en dudas internas. Por un lado, su sentimiento de lealtad a la familia la lleva a sentirse obligada a incluir en el reparto de su fortuna a los hijos italianos de su hermano. En verdad, sería como legarles el cariño que sentía hacia el padre de ellos. Pero, en muchos días de soledad,

se pregunta por qué razón jamás se han preocupado por ella ni han querido saber si necesitaba de ellos.

Irene no puede bastarse sola. Sabe que la presencia y los cuidados de Bernardo le hacen posible la vida, tanto en el aspecto material como en el terreno afectivo. Muchas veces quiere preguntarle a Bernardo qué piensa él sobre el destino de su herencia. Pero no desea ponerlo en un compromiso semejante; él mismo es parte interesada...

Su sentido personal de la justicia contradice sus principios de lealtad a la familia de sangre. Si debiese repartir sus bienes según criterio de méritos, todo debería ser para el sobrino que siempre está a su lado. Pero ¿puede hacer algo así? ¿La ley lo permite? ¿No será, acaso, una arbitrariedad?

A veces se pregunta qué pasaría si la muerte la sorprendiera de un instante para el otro. Pero lo ignora. Aún no ha hecho testamento, pues, en verdad, no sabe por dónde comenzar. Tampoco quiere involucrar a Bernardo en un asunto tan poco grato...

Así los días van pasando, mientras dentro de su corazón va instalándose una molestia permanente, que no la deja disfrutar de una vejez tranquila y que siempre incertidumbres a una edad en que ella solo desea sentirse en paz consigo misma.

Hasta que, un día, su sobrino Bernardo se acerca con una propuesta que la asombra... y ella acepta la idea de consultar con un profesional. Un consultor en planificación sucesoria.

La planificación sucesoria y la empresa familiar

Similar dilema se le plantea a Jorge, fundador de una empresa familiar, padre de Camila, Andrés y Diego. A sus setenta años, advierte que sólo Camila se ha interesado por la empresa, y es la única de sus tres hijos que se propone seguir sus pasos.

- ¿Debería transmitir la participación societaria a sus tres hijos por igual?
- ¿Debería dar una mayor participación a Camila?
- ¿Es necesario dar más participación societaria a un hijo respecto de los otros, para garantizar que tenga la mayoría en caso de diferencias de criterios?
- ¿Sería conveniente que la totalidad de la empresa fuera a favor de Camila, y compensar a los otros hijos con otros bienes?

Sin duda, preguntas difíciles de responder

Digamos que, en gran medida, va a depender del tipo de empresa de la que se trata, y su dimensión.

A veces, la empresa no tiene la magnitud suficiente como para justificar que un miembro de la familia se dedique a ella, y los otros reciban un beneficio como accionistas, porque, simplemente, la empresa no está en condiciones de dar buenos resultados económicos para los miembros de la familia que no trabajan en ella.

Por el contrario, otras empresas tienen la posibilidad de dar beneficios a los propietarios, y por lo tanto, en ellas se puede diferenciar con total claridad la condición de partícipe de la propiedad (accionista, socio) de la participación en la dirección de la empresa, del trabajo operativo. En esos casos, los hijos que no participan en la gestión tendrán la posibilidad de obtener dividendos; en caso de involucrarse en la dirección de la empresa,

también podrán tener honorarios; y los que trabajen efectivamente, deberían tener asignado un sueldo, preferentemente en base a los valores de mercado.

El tema es, muchas veces, el punto más importante para resolver el proceso de traspaso generacional en una empresa familiar, por lo que resulta indispensable contar con toda la información del caso concreto, y una mirada externa de un profesional especializado que permita ayudar a tomar las mejores decisiones, que preserven la armonía familiar y ayuden a consolidar y continuar el proyecto empresarial.

CAPÍTULO II

¿QUÉ ES LA PLANIFICACIÓN SUCESORIA? (Y PARA QUÉ PUEDE SERVIRLE...)

La planificación sucesoria: Un modelo para armar

Pensar la herencia lleva de la mano a la planificación sucesoria. Pero esto ¿qué significa? Parece un término técnico, reservado para abogados o tratados de Derecho. Sin embargo, es una actividad de la vida de todo ser humano. Por lo tanto, pertenece a la experiencia cotidiana.

En la planificación de la herencia lo que está en juego es un principio: a cada uno, lo suyo. Y, por ello, se entiende el conjunto de proyecciones que podemos realizar para que nuestros deseos de última voluntad se manifiesten o se cumplan en respuesta a una necesidad o a un deseo, tanto en lo que respecta a nosotros mismos como a nuestros herederos.

Y, al mismo tiempo, es un método para trascender.

La “planificación sucesoria” puede significar todo eso y más, según quién la lleve a cabo y para qué. Las herramientas de esta particular tarea — y la forma de utilizarlas— varían de acuerdo con los objetivos que uno desee lograr. Pero, básicamente, son las siguientes:

- El testamento.
- El “manifiesto de instrucciones sucesorias”.
- Inversiones destinadas a compensar porciones hereditarias.
- Donaciones (en especial, las que se denominan “con cargo”, que se verán más adelante).

- Seguros de vida.
- Fideicomisos.

En los capítulos siguientes, paso a paso, usted irá comprendiendo de qué manera estas “herramientas” trabajan en su favor, para que llegue a elaborar un plan de proyecciones que lo satisfaga por completo, tanto en lo que respecta a las necesidades reales de los seres queridos a quienes desea resguardar, como en la ejecución de actos que, según su criterio de justicia, sería agradable dejar dispuestos para el futuro.

¿Para qué sirve la “planificación sucesoria”?

Planificar una eventual sucesión no es una tarea destinada exclusivamente a quienes están en condiciones de disponer de todo su patrimonio, por no tener hijos o padres con una porción legítima garantizada por la ley.

La “planificación sucesoria” posee alcances mucho más amplios, ya que le permite:

- Definir con claridad el patrimonio que recibirán los sucesores.
- Garantizar que ese patrimonio se dé a conocer a los interesados en el momento oportuno.
- Especificar las personas llamadas a recibirlo y señalar la proporción en que cada una de ellas se beneficiará.
- Tomar medidas para cubrir necesidades de algunos sucesores. Por ejemplo, menores de edad, discapacitados, ancianos a los que se quiera seguir extendiendo esa protección.

- Organizar otras cuestiones que no tienen que ver con el patrimonio, pero que constituyen también la última voluntad. Por ejemplo, la guarda de los hijos, el cuidado de padres ancianos y otras circunstancias importantes.

- Dejar constancia de la determinación personal con respecto a honras fúnebres y otras disposiciones semejantes.

- Tomar medidas para la consolidación y continuidad de un proyecto empresarial.

- Satisfacer el deseo de trascendencia, mediante legados a entidades de bien público, creación de fundaciones o asignación de fondos con fines determinados.

Mediante una buena planificación, se pueden evitar muchos efectos indeseables de una muerte a destiempo. Y la muerte, casi siempre, llega a destiempo.

Cuando se busca la ética en los deseos

Cuando uno se pone a trabajar sobre su proyecto de planificación sucesoria, a veces descubre que algunos de sus deseos y necesidades entran en contradicción con el texto de la ley.

Por convicciones personales y por lo que me ha enseñado el ejercicio de la profesión, creo en la conveniencia de expresar abiertamente lo que uno desea y necesita, para poder analizar su justificación ética. Si ella existe, es muy probable que se puedan encontrar, en el marco de la ley, los resquicios aptos para hacer valer la plena voluntad de quien desea planificar su herencia.

Cuando los deseos y necesidades son de verdad importantes, el esfuerzo de intentar satisfacerlos vale siempre la pena.

Los pasos que hay que seguir

Posiblemente, planificar nuestra herencia sea la última oportunidad que tenemos para influir en el mundo, para dejar nuestra marca personal. Pero no es la última porque sea lo último que hagamos en la vida, sino porque sus efectos tendrán vigencia cuando ya no estemos. Por tal razón, se trata de un proceso complejo: será necesario armonizar ciertos datos de la realidad con diferentes deseos propios, para que el resultado final refleje, efectivamente, lo que se quiere dejar en el mundo. Estos son, entonces, los pasos que se deben conjugar para que una planificación sucesoria sea eficiente:

1. Determinar el patrimonio.
2. Enunciar los herederos y demás beneficiarios.
3. Prever situaciones no patrimoniales.
4. Dar forma a las disposiciones.
5. Designar a quienes ejecutarán lo que disponga la planificación sucesoria.

Cuando usted emprende un viaje, averigua datos básicos sobre el clima y la geografía del sitio que piensa visitar, para que su equipaje contenga lo necesario. Descarta elementos obviamente inútiles, y trata de incluir lo que uno sabe que utilizará sin falta.

De la misma manera, cuando uno planifica su sucesión necesita contar con determinados elementos que le permitirán cumplir con las

metas —en esencia, información y reflexión—, sin recargar demasiado el equipaje, pero sin olvidar nada que resulte necesario.

Luisa y Jorge llevan treinta años de casados. Puede decirse que son un matrimonio feliz. No hay nubes que amenacen su estabilidad conyugal. Tienen tres hijos mayores de edad, a los cuales desean dejar su patrimonio, compuesto por varios inmuebles.

Andrea está divorciada. La relación con su ex esposo deja mucho que desear. Hay dos hijos menores, fruto de esa unión: Martín, de 17 años, y Verónica, de 15, discapacitada. El patrimonio de Andrea se compone, exclusivamente, de un negocio, que requiere conocimientos especiales para su administración.

Como es obvio, la planificación que requieren ambos casos no es la misma: la realidad familiar y patrimonial es distinta, pero también son diferentes los aspectos legales que entraña cada situación.

Así como cambiará la forma de instrumentar lo que dispongan Luisa y Jorge, por un lado, y Andrea, por el otro, también será diferente, por ejemplo, el cuidado con que habría que designar a los ejecutores testamentarios. Para que usted aprecie la complejidad de este proceso, inclusive la edad del ejecutor de la última voluntad debe variar. Quien ejecute los testamentos de Luisa y Jorge no necesitará un plazo largo para cumplir con su tarea. En cambio, Andrea tiene dos hijos menores, una de los cuales es una joven de quince años, con discapacidad irreversible. El ejecutor deberá cuidar los intereses de Verónica durante un largo tiempo.

Seguramente esto le habrá hecho pensar cuántos aspectos distintos se conjugan en la planificación sucesoria; no sólo intervienen

cuestiones jurídicas, sino también notariales, económicas, previsionales y psicológicas.

Podemos tomar este libro como una guía para que usted conozca qué hay en juego y qué importa realmente a la hora de planificar correctamente una sucesión. Se trata de no dejar lo suyo o lo que a usted atañe para que lo resuelva la Ley —o el azar, o los otros— cuando usted ya no esté.

¿Desde cuándo conviene proyectar nuestra sucesión?

Una primera respuesta —la que usted mismo estará adelantando— es desde que se posee un patrimonio, particularmente si está compuesto por bienes registrables: inmuebles (una casa, un terreno), automóviles, embarcaciones. Otro caso particular es cuando uno contrae responsabilidades de manutención hacia otros seres —cónyuges, hijos, hijos de la pareja que se ha acompañado en la crianza como propios, nietos huérfanos o familiares desamparados o discapacitados— y, como es lógico, desea asegurarse de que nunca les falte la protección que usted les está brindando.

Y otra situación se presenta cuando, además de sus necesidades y responsabilidades, usted quiere destinar su patrimonio de una manera específica y personal, no contemplada por las leyes, pero sí por su deseo.

CAPÍTULO III

¿QUÉ ES UNA SUCESIÓN?

Usted ya sabe que este libro no pretende reemplazar la consulta con los profesionales idóneos en la materia. Más aún: la intención fundamental es generar conciencia sobre lo importante que es informarse y asesorarse adecuadamente, para planificar la herencia del mejor modo posible.

Por eso, en este capítulo va a enterarse de algunas nociones y principios básicos que le ayudarán a desmalezar el camino.

En primer lugar, porque en este tema —como en cualquier otra disciplina— hay un léxico fundamental sobre el cual conviene que nos pongamos de acuerdo para entender las páginas que siguen.

En segundo lugar, porque usted podrá aprovechar mejor cualquier consulta si cuenta con información correcta y fácil de entender; así, podrá seguir de cerca y con mejores fundamentos los razonamientos de quienes lo asesoren.

La vida y la muerte; la familia y el patrimonio

El hombre primitivo solo tomaba lo que necesitaba para subsistir. A medida que fue evolucionando, creó un sistema social y económico más complejo, basado en la acumulación de bienes. En efecto, los historiadores señalan el “excedente de producción” como el factor clave que condujo al surgimiento de las civilizaciones.

Pero la acumulación de patrimonio no se agota en las propias necesidades, sino que se extiende a las generaciones posteriores, a través de la “sucesión”.

La sucesión por causa de muerte se asoció con frecuencia a dos fenómenos: el carácter perdurable de la familia y la necesidad impuesta por el culto. El acto de suceder trae aparejada la idea del “recambio generacional”, a la cual, invariablemente, se asocian la conservación de la estirpe y las creencias religiosas.

La vida se transmite de padres a hijos. Y, en esta cultura, lo mismo ocurre con el patrimonio. Así como son los hijos los encargados de perpetuar la familia, las tradiciones y el apellido, también ellos serán quienes reciban los bienes materiales en herencia

La transmisión patrimonial y el orden de cada cultura

A lo largo de la historia, las sociedades fueron organizando de modo particular la forma en que debía producirse la transmisión patrimonial dentro de la familia. Por eso vemos que, en ciertas culturas, el hijo mayor es quien hereda la totalidad de los bienes de sus padres; en otras, son sólo los hijos varones. Y, en algunas, la herencia se reparte entre todos los hijos por igual.

Basta con examinar los sistemas sucesorios que se desarrollaron en el mundo para comprobar hasta qué punto reflejan el orden social de su época y condicionan la distribución de la propiedad.

Así, por ejemplo, en la Antigüedad existía, en la región indostánica, una forma de “propiedad familiar” según la cual, fallecidos los padres, el hijo

mayor de buena conducta podía tomar para sí la herencia entera, y los demás podían vivir junto a él, que asumía la función paterna. Esto, claro, siempre y cuando todos los hermanos fuesen hijos de una misma mujer. Pues, de lo contrario, la mayor porción le era entregada al primogénito y, luego, en proporción decreciente, a los hijos restantes. Pero si los hijos eran descendientes de mujeres de distintas castas, el reparto se complicaba, ya que los mismos criterios que se aplicaban para el orden de primogenitura se empleaban para la jerarquía de castas: heredaba, entonces, la mayor parte el hijo de una *brahmana*; luego, seguía el de *ksatriya*; a continuación, el de *vaishya* y, por último, el de *sudra*.

Entre los hebreos, los varones excluían a las mujeres. No obstante, esto era menos rígido aún que lo que se vivía en Atenas, donde no solo los hermanos, sino incluso otros parientes varones, en su ausencia, desplazaban a las mujeres de toda posibilidad de heredar.

Una curiosidad: en Esparta, rigió la costumbre de hacer testamentos. Pero fue en Roma donde dicha institución se desarrolló vigorosamente.

Así como el individualismo marcó el auge del fenómeno testamentario en la Antigüedad, en los primeros siglos de la Edad Media se gestó un proceso inverso: nuevamente, la propiedad familiar reemplazó —por ejemplo, entre los germanos— al patrimonio individual, y fueron las consideraciones familiares las que determinaron la posibilidad de enajenación y transmisión de los bienes. Por entonces, la familia era la verdadera destinataria del Derecho, y la sola idea de testar —acto de disposición individual— contrariaba aquel principio.

Pero, por otro lado, también fue en la Edad Media cuando asomó en el horizonte otra idea singular: la de salvar el alma a través de aportes

materiales, cuyo ejemplo más recordado ha sido el de las célebres indulgencias. El testamento pasó a ser reivindicado como una herramienta más con la que el hombre podía “efectivizar” su salvación a cambio de bienes materiales... y la gran beneficiaria fue la Iglesia.

En la Edad Moderna el panorama es distinto. Los pensadores de la época suman lo suyo para tratar de hallar fundamento a las instituciones hereditarias. Leibniz justifica el derecho de testar en la inmortalidad del alma. Hugo Grotio Jurista de los Países Bajos del siglo XVI lo incorpora como parte de su *Derecho de Propiedad*. Puffendorf otro jurista sajón, del siglo XVII destaca que la facultad de testar queda garantizada por el mismísimo “orden jurídico”, como manifestación de la paz social lograda por los hombres al abandonar la comunidad primitiva.

La Revolución Francesa, como en tantos otros órdenes de la vida, transformó las cosas de raíz. Por empezar, abolió el mayorazgo, figura muy conveniente para los hijos mayores, ya que en ellos recaía, en forma excluyente, el derecho a heredar. Y, no conforme con ello, suprimió el derecho de masculinidad, que limitaba a los hombres la posibilidad de recibir la herencia.

En fin, instauró un derecho hereditario basado en la igualdad formal: si había múltiples herederos, debía asegurarse a todos iguales porciones, sin que importase la edad, el sexo o cualquier otra consideración a la hora de distribuir el patrimonio de la herencia.

El socialismo marcó la tendencia contraria, como es de imaginar, ya que subrayó la noción de propiedad colectiva sobre la idea de la posesión familiar o sobre el derecho individualista a disponer de los bienes después de la muerte. De tal forma, en los países donde se instauraron sistemas de

propiedad social o estatal se recortó en gran medida no solo la facultad de testar, sino también el derecho de transmitir por causa de muerte.

El léxico de las sucesiones

Amando de Miguel, un sociólogo del idioma, sostiene que una de las funciones del lenguaje es la de no entendernos.

Como uno ve cuando se repone de la sorpresa, es cierto que cuesta comunicarnos en medio de un mar enorme de palabras, cuyo significado, muchas veces, no coincide ni siquiera entre las dos personas que mantienen un diálogo.

Para que eso no ocurra —al menos en este libro—, le propongo que repasemos el léxico elemental de las sucesiones.

Pues bien, a la transmisión de patrimonio por causa de muerte se le llama **sucesión**. Y aquello que se transmite es la **herencia**. Desde el punto de vista técnico y jurídico, el que transmite su patrimonio se denomina **causante**, porque, en la óptica de los juristas, la sucesión comienza con la muerte.

El que recibe es, en principio, el **heredero**, pero, en algunos casos, es el **legatario**. En tanto el heredero es un **sucesor universal** (de créditos y deudas), el legatario es un **sucesor particular**, que solo recibe lo que está en el **legado**. Esto puede ser un bien determinado o una porción del total del **acervo** (patrimonio) sucesorio.

Hay una sola situación en que la ley se refiere al causante antes de su muerte, y es cuando alude al **testador**. Es decir, a aquella persona que redacta un testamento para reglar la transmisión de sus bienes.

A los **testamentos** también se los conoce como **actos de última voluntad**.

Quienes sobreviven al causante se denominan **supérstites** (por ejemplo, se habla del “cónyuge supérstite”).

Los herederos se diferencian entre legítimos (los que son llamados a suceder al causante, pero pueden ser desplazados a través de un testamento, de una donación o de un fideicomiso) y los herederos **forzosos**, que son los que **forzosamente** deben recibir una parte de la herencia, a la que se llama **legítima hereditaria**. La legítima hereditaria, es la porción mínima de patrimonio asegurada a los herederos forzosos, de la que no pueden ser privados ni aun cuando así lo deseara el causante, salvo en situaciones especiales, cuando hay debidas causas de exclusión.

Un nuevo sujeto: el heredante

Como señalábamos en el acápite anterior, el Código se refiere al **testador**. También habla del difunto, del fiduciario, del donante... en fin, de los sujetos de diversas relaciones jurídicas que, en realidad, tienen un norte en común: la planificación sucesoria de una persona.

Por lo tanto, para unificar todas esos diversos roles que sirven a una misma estrategia, hemos acuñado un neologismo: *heredante*.

El heredante es aquel que será heredado, y que, por lo tanto, puede recurrir a la planificación sucesoria para que se puedan cumplir sus intereses y deseos.¹

¿Qué es una sucesión?

El artículo 2278 del Código Civil y Comercial argentino define la sucesión como la transmisión de los derechos y obligaciones de la persona que no se extinguen con su fallecimiento. que componen la herencia de una persona muerta a quien la sobrevive, que se llama heredero.

La calidad de heredero puede surgir de la ley (cuando el fallecido no ha dejado testamento y se configura una “sucesión legítima”) o de la voluntad del causante (cuando le otorgó a alguien el derecho a heredar, mediante un testamento).

El Código Civil y Comercial argentino contiene, en principio, todas las respuestas que corresponden a las sucesiones en general.

Si uno estudia este texto legal, puede entender y resolver un caso de sucesión ya producido.

Cuando fallece Fortunato, deja dos hijos de su primer matrimonio y tres de una segunda unión; lo sobrevive la viuda. (Su cónyuge anterior ha perdido sus derechos por divorcio vincular.) Y todo lo que Fortunato ha llegado a tener en el momento de su muerte es cuanto heredó de un tío que lo dejó como beneficiario.

Si uno quisiera saber cuánto le corresponde a cada uno de los herederos de Fortunato, hallaría la respuesta en la ley, como luego se verá. La solución sería diferente, si la mitad de sus bienes hubiesen sido el beneficio de una herencia y la otra mitad, adquisiciones que él realizó durante su segundo matrimonio.

Pero, para prever y planificar situaciones que pueden ocurrir en el futuro, no basta con la sola lectura del Código; además de conocer la ley, hay que contar con cierta experiencia de vida que permita seleccionar, entre todos

los conceptos y caminos posibles, los que mejor se adecuen a la necesidad y al deseo planteados, cuando se produzca el hecho eventual.

Lo que hay que saber

1. La sucesión solo se abre por muerte natural o ausencia con presunción de fallecimiento.

En nuestro sistema legal, no existe la “muerte civil”, tan común en la Antigua Roma y en algunos regímenes dictatoriales modernos, por la cual a una persona se la despoja de su patrimonio y de sus derechos políticos y civiles. Por lo tanto, la apertura de una sucesión solo se produce por muerte natural o por ausencia con presunción de fallecimiento, decretada por vía judicial.

2. Los pactos sobre herencia futura están muy restringidos.

Los actos de última voluntad son personalísimos; constituyen uno de los derechos más inalienables del hombre. Por dicha razón, se ha querido preservar, a lo largo del tiempo, la libertad de testar. Esto significa que nadie puede verse restringido a disponer de sus bienes como desee, ni aun cuando hubiese algún pacto previo que afectara la libre disposición de la herencia, salvo en determinados casos.

3. Esos pactos son válidos cuando tienen por objeto preservar la unidad de gestión o evitar conflictos en una unidad productiva.

Por ejemplo, pueden realizarse para preservar la continuidad de un emprendimiento económico. Cuando es necesario para el grupo familiar proveer a la continuidad de una explotación productiva buscando asegurar la conservación de la unidad empresarial, la planificación patrimonial y sucesoria puede dar una solución a través

de acuerdos que involucren a los futuros herederos, aplicando el artículo 1010 del Código Civil y Comercial vigente desde 2015.

Vamos a verlo con algunos ejemplos:

- Cuando dos personas celebran una convención matrimonial (es decir, un contrato entre futuros cónyuges para establecer ciertas reglas del matrimonio), ninguna puede renunciar a la sucesión de una persona que está viva.
- Ninguna persona puede vender o negociar, en forma alguna, los eventuales derechos que le correspondan a una sucesión antes del fallecimiento del causante.
- Si alguien firmara un acuerdo por el cual, a cambio de cierta suma, cede a otro los derechos hereditarios que le corresponderían por la muerte de su padre, aún vivo, ese pacto carecería de todo valor y nadie podría obligar a que se cumpliera, ya que la ley lo prohíbe expresamente.
- Tampoco se puede pactar que uno no reclamará la “colación” de determinados bienes de la herencia cuando fallezca el causante.

¿Qué significa esto?

Cuando alguien fallece, cualquier de los herederos tiene derecho a solicitar a los otros que traigan a la sucesión el valor de los bienes recibidos en vida del causante, para determinar si, sumados a los que éste dejó al morir, **se viola el principio de la “legítima hereditaria”, es decir, la porción mínima que la ley asegura a determinados**

herederos. Este cotejo se denomina “colación” y representa un derecho de todos los herederos, sobre el cual no se puede pactar en vida del causante.

Cuando hay testamento y cuando no lo hay

Hay dos tipos de sucesiones. La que se desarrolla a partir del texto de la ley, sin que haya testamento, se denomina *sucesión ab intestato* o legítima. La que se estipula a partir de la voluntad del hombre se llama *sucesión testamentaria* y requiere, obviamente, la existencia de un testamento.

En el Derecho Romano, la sucesión solo podía ser totalmente “intestada” o totalmente testamentaria. En nuestro sistema legal, pueden existir ambas, y, de esta manera, es posible desarrollar una herencia por voluntad del causante, en una parte, y por disposición de la ley, en otra.

¿Quiénes pueden ser herederos?

Las personas físicas pueden heredar —ya sea por testamento o sin él—. En esta categoría se incluye a todos los seres humanos vivientes, y aun a los que están por nacer. En este último caso, existe una condición y es que nazcan con vida.

Y también pueden heredar —por testamento— las personas jurídicas (sociedades, fundaciones, asociaciones civiles).

Impedimentos para heredar

La ley contempla ciertos impedimentos para recibir una herencia, aun cuando se tratara de un heredero designado por testamento o por ley. Afectan a:

- El que ha muerto o no está concebido en el instante de la muerte del causante. Y el que, ya concebido, nace sin vida.

- El que ha incurrido en una de las causas de indignidad, que el Código enumera taxativamente, es decir en forma cerrada y excluyente. Esto significa que todo caso no enunciado, por grave que pueda parecer, no es causa de indignidad para la ley. ¿Cuándo se es indigno, según la ley?

- a. Cuando alguien es condenado por haber matado o haber intentado matar al difunto, a su cónyuge o a sus descendientes —ya sea como autor directo o como cómplice—.
- b. Cuando en calidad de autor o cómplice cometió un delito contra el honor, la integridad sexual la libertad o la propiedad del causante, sus descendientes o ascendientes, cónyuge, conviviente o hermanos.
- c. Cuando un heredero mayor de edad sabe de la muerte violenta del causante y no la denuncia a las autoridades en el lapso de un mes. (Si el heredero fuese cónyuge, ascendiente o descendiente del homicida, aquel quedaría exceptuado de tener que hacer la denuncia, según determina también la ley.)
- d. Cuando un heredero ha efectuado en forma voluntaria una acusación o denuncia contra el difunto, por un delito que

podiera haberle causado a éste una condena de prisión de cinco años o más.

- e. Cuando un heredero o heredera es condenado en juicio por haber cometido adulterio con el cónyuge del difunto.
- f. Cuando un pariente, frente a un causante demente y/o abandonado, no se ocupa de recogerlo o de hacerlo recoger por una entidad pública, o lo maltrata gravemente u ofende gravemente su memoria.
- g. Cuando el padre extramatrimonial no reconoció en la minoría de edad al causante
- h. Cuando el padre o madre del causante haya sido privado de la responsabilidad parental.
- i. Cuando alguien estorba, por fuerza o por fraude, la confección o revocación de un testamento; cuando alguien sustrae un testamento ya realizado o cuando fuerza a testar al difunto.
- j. Cuando el heredero priva injustamente de sus bienes al causante.

Una sucesión puede quedar vacante

Esto ocurre cuando no se presenta ningún heredero o cuando la sucesión es repudiada, dado que los herederos se presentan, pero no la aceptan. En este caso, la herencia se transfiere en favor del fisco nacional o provincial, según sea el caso.

Los bienes: Propios y gananciales

Cuando dos personas se casan pueden optar por uno de dos regímenes para el patrimonio: el de separación de bienes y el de comunidad de bienes gananciales.

1. El régimen de separación de bienes, una innovación del Código Civil y Comercial

El régimen de separación de bienes es equivalente a lo que ocurre cuando dos personas no se casan, es decir, cada uno es propietario exclusivo de los bienes que adquiere durante el matrimonio, y no deberá dividirlos al finalizar la unión.

Sin embargo, a diferencia de la situación de dos personas que no se casan, cada cónyuge pasa a ser heredero forzoso del otro.

En caso de que el cónyuge fallecido hubiera tenido hijos, la *legítima hereditaria* del cónyuge será equivalente a la de cada hijo.

Si la persona fallecida no tiene hijos, pero viven sus padres, la *legítima hereditaria* del cónyuge es equivalente a la de los padres.

2. El régimen de comunidad de bienes gananciales.

Cuando las personas que se casan optan por el régimen de comunidad de gananciales (que era el único régimen existente hasta 2015) estos son los efectos: todo lo que incorporen al patrimonio será considerado **ganancial**, salvo que lo reciban por herencia por legado o por donación, o salvo que lo compren con el resultado de haber

vendido bienes propios —de lo cual deberá dejarse constancia en la escritura de adquisición del nuevo bien, con la firma del cónyuge—.

Son bienes gananciales no solo los que se adquieren a nombre de los dos cónyuges, sino también aquellos que se inscriben a nombre de uno de ellos, salvo que la adquisición se realice con bienes propios, o se origine en ellos, lo cual no se presume.

En cualquiera de los dos casos, al finalizar el matrimonio —ya sea por divorcio, nulidad del matrimonio o fallecimiento—, se disuelve la “sociedad conyugal”.

Y sucede lo siguiente:

Cada uno de los cónyuges tiene derecho la mitad (el 50%) de todos los bienes adquiridos durante la vigencia del matrimonio, sin que importe a nombre de cuál de los cónyuges están registrados.

Como hemos dicho, se consideran bienes propios todos los adquiridos antes del matrimonio o con fondos de origen anterior a la unión conyugal, o bien por herencia, legado o donación. Por lo tanto, esta clase de bienes queda excluida de la sociedad conyugal y, en caso de que el matrimonio se disuelva, no son materia de división.

En cambio, los frutos de los bienes propios —por ejemplo, los alquileres que se cobran por un inmueble— son gananciales, mientras dure el matrimonio.

Los herederos

¿Quiénes tienen derecho a suceder, cuando alguien fallece sin dejar testamento? La ley contempla una categoría de “herederos legítimos”,

a los cuales les reconoce “vocación hereditaria”. Entre ellos se cuentan:

- a. Los descendientes (hijos, nietos, bisnietos, etc.).
- b. Los ascendientes (padres, abuelos, bisabuelos, etc.).
- c. El cónyuge.
- d. Los parientes hasta el cuarto grado: hermanos (y, en caso de que hayan fallecido, sus hijos, sobrinos del causante), tíos (y, en caso de que hayan fallecido, sus hijos, primos del causante).

La ley nos hace, en este punto, una pequeña trampa lógica.

Porque los herederos legítimos no son los que tienen derecho a la “legítima”, sino todos aquellos a quienes la ley llama a la sucesión, a falta de testamento.

Los herederos forzosos, en cambio, son aquellos a quienes corresponde la “legítima hereditaria”. Los ascendientes y el cónyuge comparten la herencia por mitades, como se verá luego. Salvo esta excepción, para los demás se aplica una regla: los más próximos excluyen a los restantes.

A su vez, con respecto a los bienes propios del causante —y que no integran el patrimonio ganancial—, el cónyuge tiene derecho a un porcentaje igual al de los hijos.

Veámoslo con algunos ejemplos.

1. *Ha fallecido Juan, casado con Inés en primeras nupcias, con régimen de comunidad de gananciales. El matrimonio había tenido tres hijos: Walter, Martín y Washington. Pero, hace algunos años, este último murió prematuramente y dejó a dos hijos pequeños: Ezequiel y Azul, que viven y son, naturalmente, los nietos de Juan. También viven aún los padres de Juan, ya muy ancianos.*

2. Juan tenía dos inmuebles, y algunos otros bienes e inversiones. Uno de ellos, de u\$dd 160,000, había sido adquirido antes de casarse. El otro, de u\$dd 200000, es un bien ganancial, que compró con su esposa, con hipoteca, inmediatamente después de casarse, y que figura a nombre de Inés. Además hay un auto, los muebles del hogar conyugal e inversiones.

¿Quiénes son los herederos y cuánto le corresponde a cada uno, según la ley?

Lo primero que se hace es determinar dos listas: una de bienes propios (donde entrará lo que haya comprado Juan de soltero o lo que haya recibido por donación o herencia), y otra, de bienes gananciales (donde figurará lo que hayan comprado Juan o Inés, juntos o por separado, durante su unión matrimonial).

BIENES PROPIOSBIENES GANANCIALES

Inmueble 1 u\$dd 180.000

Inmueble 2 u\$dd 200.000

Automóvil u\$dd 15.000

Muebles del hogar u\$dd 10.000

Inversiones u\$dd 120.000

Total u\$dd 180.000 u\$dd 345.000

Ahora veamos quiénes son sus herederos y qué porción le corresponde a cada uno.

Por una parte, Inés, cónyuge, tiene derecho al 50 % de los bienes gananciales, y hereda el bien propio en igual proporción que los hijos.

De sus tres hijos, dos viven: Walter y Martín. El tercero ha fallecido, pero será representado por sus dos pequeños hijos, Ezequiel y Azul, entre los cuales se dividirá la parte que hubiera correspondido a Washington, en caso de estar con vida. Y también está Inés, la viuda de Juan.

Pero hay más: tal como veremos, más adelante, Inés tiene derecho de habitación vitalicio y gratuito, conforme al art. 2383 del Código Civil y Comercial, respecto del inmueble donde vive. Es decir que los cálculos que se efectuarán a continuación no pueden afectar el derecho de Inés a seguir viviendo en ese inmueble.

DISTRIBUCIÓN DE LOS BIENES GANANCIALES:

Valor total: u\$dd 345.000

Inés: se le debe atribuir el 50 % de los bienes gananciales. Respecto del otro 50 %, la totalidad es para los descendientes, ya que el cónyuge no hereda respecto de los gananciales.

Walter $\frac{2}{12}$, o, lo que es lo mismo, $\frac{1}{6}$ (es decir, la tercera parte sobre la mitad de los bienes gananciales).

Martín $\frac{2}{12}$, o, lo que es lo mismo, $\frac{1}{6}$ (es decir, la tercera parte sobre la mitad de los bienes gananciales).

Ezequiel y Azul, en representación de su padre premuerto, $\frac{1}{12}$ cada uno.

Obsérvese que, si suman los dos doceavos de Ezequiel y de Azul, se obtiene el $\frac{1}{6}$ que le habría correspondido a Washington.

DISTRIBUCIÓN DEL BIEN PROPIO:

En el caso del bien propio, la viuda de Juan concurre como si fuese un hijo más. En definitiva, es como si Juan, en lugar de tres hijos, hubiera tenido cuatro.

Entonces hacemos el cuadro siguiente:

REPARTO DE LOS BIENES PROPIOS DE JUAN

1 inmueble de u\$d 180.000

- Inés $\frac{2}{8}$ ($\frac{1}{4}$) sobre el 100% de los bienes propios de su esposo.
u\$d 45.000
- Walter $\frac{2}{8}$ ($\frac{1}{4}$) sobre el 100% de los bienes propios de su padre.
u\$d 45.000
- Martín $\frac{2}{8}$ ($\frac{1}{4}$) sobre el 100% de los bienes propios de su padre.
u\$d 45.000
- Ezequiel $\frac{1}{8}$ sobre el 100% de los bienes propios de su abuelo.
u\$d 22.500
- Azul $\frac{1}{8}$ sobre el 100% de los bienes propios de su abuelo. u\$d 22,500

En resumidas cuentas:

INMUEBLE PROPIO PATRIMONIO GANANCIAL

Inés (esposa) 45,000 172.500

Walter (hijo) 45,000 57.500

Martín (hijo) 45,000 57.500

Ezequiel (nieto) 22.500 28.750

Azul (nieta) 22.500 28,750

¿Qué ha sucedido con los padres de Juan, que, como dijimos, aún viven? No heredan, ya que los descendientes excluyen a los ascendientes.

2. Pero, ahora, supongamos que la muerte de Juan se hubiera producido al poco tiempo de contraer matrimonio, antes de que llegaran los hijos y después de haber comprado el departamento que constituye su bien ganancial. ¿Quiénes heredan y en qué proporción?

En este caso, los herederos serían Inés y sus suegros, los padres de Juan.

Sobre el departamento que constituye el bien propio de Juan, una mitad corresponde a Inés, y la otra mitad se reparte entre el padre y la madre de aquel.

Y, con respecto a los bienes gananciales, un 50% le pertenece a Inés —quien retira su parte de la sociedad conyugal— y el 50% restante se

divide en dos mitades: una es para Inés, y la otra mitad corresponde a los padres de Juan.

Entonces, el esquema sería el siguiente:

IMUEBLE PROPIO INMUEBLE GANANCIAL

Inés (1/2) (u\$d 90.000) (4/8) (u\$d 100.000) (que es su parte ganancial) - (2/8) (u\$d 50.000 que hereda)

Padre de Juan 1/4 (u\$d 45.000) 1/8 (u\$d 25.000)

Madre de Juan 1/4 (u\$d 45.000) 1/8 (u\$d 25.000)

3. Supongamos que, en el momento de morir, Juan no hubiera estado casado. Pero que sí vivieran Walter, Martín y los dos nietos, Ezequiel y Verónica. Y también sus dos padres. ¿Estos últimos figurarían también entre los herederos?

No, pues los descendientes heredan el total, y los ascendientes quedan excluidos.

En este caso, a Walter y a Martín les habría correspondido 2/6, es decir, la tercera parte a cada uno del total del patrimonio de su padre. Y Ezequiel y Azul habrían percibido 1/6 cada uno (o sea, la mitad de la tercera parte).

4. Imaginemos que Juan fallece, sin hijos, quedando supérstite Inés y los hermanos de Juan.

En este caso, los hermanos de Juan no heredan, ya que el conyuge excluye a los herederos legítimos colaterales.

5. ¿Y si Juan no hubiera tenido esposa, ni descendientes ni ascendientes?

En este caso, habrían podido heredar los hermanos de Juan. O, si estos hubieran fallecido, sus sobrinos. O, a falta de estos, sus tíos. O, si estos hubieran fallecido, sus primos (en fin, los parientes hasta el cuarto grado)

6. Supongamos que Juan hubiera querido testar en favor de la Fundación El Barrio, una persona jurídica que no figura entre sus herederos forzosos.

En tal caso, según quienes compusieran su grupo familiar en el momento del fallecimiento, Juan se habría encontrado con ciertas limitaciones que no le habrían permitido disponer de sus bienes con total libertad.

Sucede que la ley establece un concepto llamado legítima hereditaria, por el cual se garantiza una porción de la herencia a ciertos herederos —los llamados “forzosos”—. Y el derecho a esta parte les está asegurado, aun cuando Juan haya hecho un testamento para dejar el 100% de sus bienes a la Fundación El Barrio.

¿Qué significa esto, en términos prácticos?

Que uno puede testar libremente solo sobre un porcentaje de su patrimonio, de tal forma que no se afecte la llamada “legítima hereditaria”.

Usted estará preguntándose a cuánto asciende esa parte intocable de la sucesión. Pues bien: según la ley, cuando el causante tiene hijos o nietos, la “legítima” representa los 2/3 del acervo sucesorio total. Es decir que se reservan para los herederos forzosos 2/3 del patrimonio que entra en sucesión.

Si Juan hubiese tenido descendientes en el momento de fallecer, no habría podido dejar a la Fundación El Barrio más que 1/3 de su patrimonio. Cuando no existen descendientes, pero sí ascendientes, la “legítima” equivale a la mitad de los bienes que entran en la herencia.

Lo mismo ocurre cuando, no habiendo descendientes ni ascendientes, queda un viudo o viuda. En tales casos, la “legítima” asciende a la mitad del acervo sucesorio (descontada ya, por supuesto, la parte ganancial del cónyuge, que es suya).

Convivientes

Nos cabe otra suposición. Que Juan no hubiera estado casado... y que Inés hubiera sido, no ya su esposa, sino su pareja conviviente. En tal caso, ¿en qué situación patrimonial quedaría Inés tras el fallecimiento del hombre con el que ha vivido y tenido hijos?

La ley no prevé ninguna porción legítima de la herencia para ella; solo podría recibir una parte si Juan hubiera hecho testamento, y si, en él, la hubiera designado heredera o legataria. Pero, siempre, respetando la “legítima” prevista para los herederos forzosos.

Los convivientes, sea que cuenten con una unión civil o no, tienen derechos en el ámbito previsional, derecho a compensación económica cuando su situación patrimonial hubiere sido afectada negativamente

durante la convivencia por la postergación de sus proyectos económicos personales en pro del cuidado familiar o el proyecto del conviviente. Esta compensación económica, que se fija judicialmente, solo se plantea en el caso en que se solicite dentro de los seis meses del fallecimiento, y por decisión judicial.

La ley otorga un derecho de habitación para el conviviente en el hogar común, por dos años desde el fallecimiento.

Nuestro sistema legal no reconoce a los convivientes y concubinas ningún derecho hereditario, por lo cual, cuando se los quiere favorecer, es necesario que figuren en un testamento.

Si bien la legislación podía parecer extremadamente rígida e injusta cuando no había divorcio vincular, actualmente —en la medida en que todos se encuentran en condiciones de divorciarse para recuperar la aptitud nupcial y volver a casarse —el hecho de no hacerlo y de continuar conviviendo sin matrimonio, es una decisión que debe ser considerada como parte de la manifestación de voluntad del causante.

El cónyuge que sobrevive, ¿dónde vive?

Nuestra legislación tiene un desafío inminente que atender y que afecta, principalmente, a la planificación sucesoria. Me refiero al “derecho de habitación del cónyuge supérstite”.

Dicho de otro modo: ante el fallecimiento del causante, el inmueble en que estuviere establecido el hogar conyugal, queda afectado en forma vitalicia y gratuita a la vivienda del cónyuge sobreviviente.

En tal sentido, no tiene relevancia el régimen de bienes adoptado (sea el de separación o el de comunidad) ni quién es el titular de la vivienda. Basta que en ese inmueble hubiera vivido el matrimonio, para que al esposo o esposa que sobrevive le corresponda un derecho real de habitar dicha vivienda en forma gratuita y vitalicia, siempre y cuando no esté inscripta como condominio con terceras personas.

¹ Glikin, Leonardo J. Comunicación al X Congreso Mundial de Derecho de Familia, Mendoza, 1998.

CAPÍTULO IV

LO QUE USTED SIEMPRE QUISO SABER SOBRE EL TESTAMENTO (Y NUNCA SE ANIMÓ A PREGUNTAR)

La sucesión testamentaria

Dado que la ley establece órdenes rígidos de sucesión, todos tienen la posibilidad de dejar el tema sucesorio íntegramente en manos del Estado. En este caso, los herederos serán exactamente los que la ley indique en cada caso, y recibirán la herencia de acuerdo con una proporción estrictamente regulada.

E incluso quienes estén solos en el mundo, sin parientes hasta el cuarto grado —como serían los primos, por ejemplo— podrían dejar que su herencia quedase “vacante”, en cuyo caso ésta beneficiaría al Estado.

Pero existe otra posibilidad. Dentro de ciertos límites, uno puede decidir cómo va a distribuir el propio patrimonio después de la muerte. ¿Cómo se manifiesta esta decisión? A través del **testamento**.

El testamento puede ser una de las herramientas básicas de la planificación sucesoria. Porque la transmisión hereditaria —el pensar en cómo se distribuirán nuestros bienes en el momento en que no estemos— es un asunto que nos compete y compromete con los seres queridos y con el futuro. Como se ha dicho, es un asunto “del más acá”.

¿Qué es un testamento?

Todos sabemos, más o menos, de qué se trata.

El testamento es un acto escrito, celebrado con las solemnidades de la ley, por lo cual una persona dispone del todo o de parte de sus bienes para después de su muerte. Sin embargo, el testamento no solo es un acto de disposición patrimonial, ya que puede contener, también o incluso en forma exclusiva, medidas de otra índole, como el reconocimiento de hijos o el nombramiento de tutores para los hijos menores, por citar dos ejemplos.

Las clases de testamento

Existen diversas formas de testar. Cada una de ellas, como es lógico, da origen a varias clases de testamentos. Los más habituales son tres: el ológrafo, el cerrado y el testamento por instrumento acto público. **¿De qué dependa que escoja uno u otro?** En general, de circunstancias de tiempo, lugar o situación que esté atravesando el testador. Pero, básicamente, elegir una clase de testamento es cuestión de voluntad y de conveniencia. Por tratarse de un acto solemne, solo se puede optar por una forma. Lo que no se puede es mezclar rasos de cada clase de testamento.

El testamento ológrafo

El Código Civil dice, en su artículo 2477, y 2478 ,puede ser escrito en una vez o en forma discontinua firmando por separado las disposiciones indicando en cada caso la fecha.

El testador, en la más absoluta intimidad, sin que nadie deba enterarse necesariamente de su decisión, celebra un acto cuyos únicos requisitos son:

- a. Estar escrito todo de puño y letra por el propio testador (es decir que no son válidos los testamentos escritos con máquina o

computadora, por ejemplo, aunque tengan la firma al pie).

- b. Indicar claramente que se trata de un acto de disposición de bienes para después de la muerte.
- c. Llevar firma al final, y fecha que puede estar al principio del testamento

Se podrá apreciar que la amplitud de la ley con respecto al testamento es enorme. Por este mismo motivo, si falta alguno de los requisitos enumerados, esa sola circunstancia lo anula en su contenido. En otras palabras, ya no será válido.

Usted se está preguntando si habría posibilidad de leer algún testamento ológrafo que le sirviera de modelo. Pues bien. Éste sería el testamento ológrafo de Mandrake.

Yo, Mandrake, a los veintiocho días del mes de diciembre del 2019, dejo expresa constancia de que el testamento que redacto de mi puño y letra refleja mi voluntad sobre la disposición de todos mis bienes para después de mi muerte, según el detalle siguiente:

Mi varita mágica, con la que he salido de tantas situaciones imposibles, es para el ministro de Economía que esté en ejercicio de funciones en el momento de mi muerte. Entiendo que la va a necesitar. El saldo de mi cuenta corriente en el Banco Cuerda Floja, de 150,000 pesos, es para el Sindicato de Magos y Artistas de Circo, con el cargo de que instrumenten el Premio Mandrake al mejor efecto especial del año. Entre los postulantes no podrán contarse, de ningún modo, los cirujanos plásticos de la farándula.

Mi maletín de mago, con todos los elementos que he utilizado para mis trucos y actuaciones, es para mi sobrino y discípulo Fito Asombro, con el

deseo de que le sirva para consolidar una carrera brillante. (Ojo, Fito, con el serrucho, acordate aquella vez...)

El frac y la galera son para los cobradores que asiduamente me visitaron en mis años de vacas flacas: Enrique Durelli y Marcos Pesadutto. Si me hubieran perdonado el reloj de cadena, también se lo habría dejado a ellos, pero no siempre las cosas salen como uno quiere. (Esto, muchachos, es sin rencores). La condición que les impongo para que reciban mis legendarias prendas es que dejen de publicitar mi actividad con el eslogan “Le cobramos hasta a Mandrake”, que tantas chanzas me ha valido en vida.

Mi colección de discos románticos es para Mochín Marafiotti. El gato es para doña Marta Alegre, mi fiel casera, a quien le encomiendo que devuelva a Laura nuestras cartas de amor (no hace falta que las lea, Marta, por favor) y que disponga de mis demás efectos personales según lo crea conveniente.

He vivido entre la aventura, la ilusión y el aplauso. No es poca cosa. ¡Me despido de ustedes como por arte de magia!

¡Y que siga la función!

Mandrake

El testamento por acto público

La segunda posibilidad que hay es confeccionar un testamento por escrito y entregarlo a un escribano público, o bien dictarlo en presencia de testigos, para que aquel lo incluya en su protocolo. También se lo denomina

testamento notarial o abierto. Tiene ventajas y desventajas con respecto al anterior.

En primer lugar, como se redacta en presencia de un experto en la materia, hay menos riesgos de que, luego, sea declarado nulo por vicios de forma.

En segundo lugar, el solo contacto con el escribano puede permitirle al testador aclarar algunas dudas que afectan su decisión; confirmar, según sea su grupo familiar, qué margen de disponibilidad tiene, o realizar alguna indicación clara de lo que en realidad desea, para evitar que se generen confusiones posteriores.

Si bien los jueces tratan de respetar el sentido de los términos usados por el testador y de interpretarlos de acuerdo con su formación cultural, a veces es bastante difícil entender ciertos contenidos. Un escribano puede colaborar para que disminuya el riesgo de malas interpretaciones en la lectura del testamento. Y esto es de suma importancia, porque en ese momento, el testador no estará allí presente para aclarar lo que quiso decir.

Felipe había redactado, en su testamento, una cláusula que decía “Quiero que mi socio, Adalberto Giménez, le facilite el uso del estudio a mi sobrino Luis Dubaldi, y que él disponga qué hacer con mis libros de arquitectura.”

¿A quién se refiere ese “él”, que deberá disponer de los libros? ¿A Adalberto o a Luis? La redacción es confusa. Si Felipe dictara esta provisión frente a un escribano, éste último podría indicarle la ambigüedad y ayudarlo a expresar su deseo de una forma más clara.

Dijimos que el testamento por instrumento público tenía algunas desventajas. La más importante atañe a la falta de privacidad: hay que

redactarlo o entregarlo en presencia de testigos. Y, además, consta en un protocolo que, eventualmente, podría ser consultado por terceros.

En otro orden de cosas, para confeccionar un testamento ológrafo solo hay que gastar en papel y tinta, mientras que testar por instrumento público requiere abonar aranceles y honorarios al escribano.

Por supuesto, el testamento notarial tiene una serie de exigencias formales, que su escribano le hará conocer en caso de que usted quiera testar de este modo.

Y aquí me detengo un instante para hacerle una sugerencia. Si va a testar por instrumento público, escoja un escribano empático, que usted conozca personalmente, que alguien de su confianza le haya recomendado o del que tenga buenas referencias. Le sugiero que no acceda a una escribanía al azar, que no utilice la guía telefónica, que no decida por algún anuncio en el subterráneo. En última instancia, diríjase al Colegio de Escribanos de su localidad.

Las decisiones sobre su patrimonio merecen un marco de seriedad y confianza, sobre todo cuando usted no podrá controlar personalmente lo que suceda cuando el testamento se haga efectivo.

Ya hizo su testamento. ¿Lo dice o no lo dice?

Aunque el testador no tenga inconveniente en hacer público el hecho de que ha testado, tampoco resulta necesario que lo difunda más de la cuenta o que haga circular copias de su testamento. Seguramente, una actitud reservada lo protegerá de la codicia de unos, del resentimiento de otros, de la molesta obsecuencia de un tercero.

Hay una cuestión por resolver: ¿cómo harán los interesados para hacer valer el testamento en el momento oportuno?

El primer requisito es que conozcan la existencia del testamento. El segundo, que tengan acceso directo a él.

Los escribanos que tengan en su poder o en su registro cualquier clase de testamento están obligados por la ley a ponerlo en conocimiento de las personas interesadas.

Para cumplir con esa carga, se vienen creando en todas las jurisdicciones Registros de Actos de Última Voluntad, administrados por los respectivos Colegios de Escribanos. Esto permite que se haga saber a los jueces intervinientes de las sucesiones iniciadas.

El método no termina de ser totalmente seguro, porque no existe control sobre el fallecimiento de personas, sino sobre apertura de sucesiones. Por lo tanto, bastaría con que no se abriera la sucesión *ab intestato* de alguien para que tampoco se hiciera conocer la existencia de un testamento. Por otra parte, todavía no existe una interrelación nacional de sucesiones abiertas, por lo cual tampoco hay seguridad de que un testamento otorgado en la ciudad de Mendoza, por ejemplo, sea puesto en conocimiento de los interesados si la sucesión se abre en la ciudad de Buenos Aires.

En el capítulo IX se dan recomendaciones para que los interesados puedan hacer valer el testamento en el momento oportuno.

¿Para qué sirve un testamento?

Usted puede utilizar un testamento, entre otras cosas, para:

- Designar herederos, siempre y cuando se respeten las “legítimas hereditarias”.
- Establecer legados.
- Indicar cómo han de partirse sus bienes o disponer la prohibición de partirlos por un plazo determinado (el máximo es diez años).
- Constituir un fideicomiso con todos o algunos bienes del patrimonio.
- Reconocer hijos.
- Dejar constancia de otros deseos que no se refieren al patrimonio sino a otros aspectos de su vida. Por ejemplo, disponer acerca de la tutela de sus hijos.
- Designar a las personas que ejecutarán sus disposiciones.
- Como el testamento es una de las herramientas principales de la planificación sucesoria, en los próximos capítulos se desarrollarán sus posibilidades prácticas, en relación con otros instrumentos igualmente válidos.

Pero valga aquí un comentario al margen.

No todos aprovechan la totalidad de los recursos que tienen a su alcance para planificar bien su sucesión. Y quienes lo hacen, siguen un criterio variable. En la elección de uno u otro medio, intervienen factores culturales y económicos, e incide la tendencia de la época.

A fines de la Edad Media, por ejemplo, morir sin haber redactado un testamento era deshonroso; constituía un gesto de imperdonable negligencia, una actitud de abandono hacia los bienes personales y hacia los herederos.

En nuestra época, la valoración social ha cambiado de tal forma, que son minoría quienes redactan un testamento en países con legislación como la nuestra. En cambio, testar es algo que hace la mayoría de norteamericanos y de los ingleses.

Así como a lo largo de la historia la Iglesia ejerció una vasta influencia para canalizar fortunas después de la muerte, luego de la Revolución Francesa se fue imponiendo, en países latinos, el criterio de la igualdad entre los herederos. Esto determinó una regulación muy rígida de la sucesión *ab intestato*, con un margen de disposición muy estrecho para el causante que poseía herederos forzosos.

Por otro lado, en los códigos latinos modernos se dio prioridad a la legislación de la sucesión *ab intestato* y se descuidó la testamentaria.

Testar es “testear”

Pero esta costumbre contemporánea de no testar —socialmente aceptada—, es equivocada y hasta peligrosa.

Porque abordar la redacción de un testamento no se limita a designar quiénes se beneficiarán con nuestro patrimonio. Por el contrario, constituye un verdadero “testeo” de la vida y del futuro, donde intervienen factores que poco tienen que ver con lo económico.

Cuando uno decide redactar su testamento, está frente a una oportunidad formal de examinar todo el panorama referido a la muerte y a la sucesión. Esto se refiere a cuestiones tan diversas como:

- ¿Está en orden mi patrimonio?

- ¿En qué situación están mis futuros herederos? ¿Qué necesidades tienen? ¿Qué obligaciones tengo al respecto?
- ¿Cómo quiero que sean las circunstancias que rodeen mi fallecimiento? ¿Qué tratamiento y honras fúnebres elijo para mi propia vida en la circunstancia de la muerte, de tal forma que en ello se vean reflejadas mis convicciones? ¿Cómo entiendo el “derecho a morir” y qué dudas tengo al respecto?
- Además de los asuntos patrimoniales, ¿qué otras situaciones generaría mi muerte? Por ejemplo, sobre el cuidado de los hijos, el contacto de los abuelos con los nietos...

Cuando uno puede hacer un correcto “testeo” de la realidad, podrá utilizar de la mejor manera posible los instrumentos que tiene a su disposición para planificar adecuadamente su herencia. Unos párrafos más atrás se expusieron las distintas formas de testar y las diversas clases de testamento que cada una generaba.

Veamos qué le sucede a Ulises, que ha decidido testar, pero no termina de elegir de qué forma hacerlo.

Ulises y la odisea del testamento. Capítulo Uno

Ulises siente que escribir su testamento en la intimidad de su casa, sin que nadie lo observe, le da más libertad. Después de todo, es un acto privado.

Se dirige a su escritorio, toma una hoja de papel blanco, liso, vacío... desliza por debajo una hoja rayada, para que no se le encimen los renglones. Busca algo con qué escribir... y aquí se cruza con el primer

escollo: ¿estilográfica o bolígrafo? ¿Qué cuernos dirá la ley sobre los instrumentos de escritura?, se pregunta, entre curioso y fastidiado.

De pronto, recuerda que los escribanos usan estilográficas. No sabe bien de dónde ha sacado este registro, pero allí está la observación y decide que por alguna razón habrá de ser así. Ulises hurga entre sus cajones y, finalmente, exhibe triunfal su vieja “lapicera fuente”.

Pero resulta que, al probar la pluma, sus ojos descubren horrorizados el rastro de un limpio trazo verde. Ah, claro... Es la misma estilográfica que su hermana le había “usurpado” para corregir las pruebas de sus alumnos. Y Ulises no cree —¡de ninguna manera!— que su acto de última voluntad deba estar escrito con el color de... de la esperanza.

Negro. Eso. El color de la tinta de su testamento tiene que ser azabache indeleble, piensa. La hoja es la correcta: totalmente impersonal, sin márgenes ni símbolos de ninguna naturaleza. Pero la tinta... la cosa se le empieza a complicar.

No es justo. Cuando, por fin, terminó de elegir el color de la tinta, resulta que en toda la casa no hay un cartucho negro. Lunes de lluvia, una de la mañana... mal momento para salir a buscar una librería abierta. Claro, están los lápices de dibujo de su hijo. Pero Ulises se niega a hacer su testamento en lápiz, como si fuese un borrador.

Antes de que tenga tiempo para darse cuenta de lo que está sucediendo, Ulises toma una decisión: dadas las circunstancias “que escapan a él y se le imponen”, lo más sensato es dejar la redacción del testamento para la semana próxima.

Sigue la odisea de Ulises. Capítulo Dos

Y aquí lo tenemos nuevamente a Ulises, siete días después.

Esta vez, la estilográfica está cargada con tinta negra. Sigue frente a sus ojos el papel impersonal... el papel liso... el papel en blanco.

Recuerda haber leído en el suplemento literario de algún matutino una columna sobre “el terror a la hoja en blanco”, hace muchos años. En aquel momento, sintió qué ocurrente era asociar algo tan poderoso como el terror a algo tan inocuo como una hoja de papel. Ahora, empieza a pensar que no era una idea tan fantasiosa. ¿O acaso ese escritor no estaría disponiéndose a escribir su testamento?

Ulises decide ceñirse a su propósito y recuerda todo lo que sabe sobre el testamento ológrafo. Tiene que escribirlo todo a mano, fecharlo y firmarlo. Luego, debe entregárselo a alguien que no lo vaya a perder y que se acuerde de presentarlo si... en fin, en caso de... necesidad. Aunque podría dejarlo dentro del cristalero, también.

Pero nunca falta una “ley de Murphy” (y él nunca se contó entre los optimistas). Seguro que el día en que se le ocurre morir, dos ladrones entran en la casa y se llevan el cristalero. Eso sería una verdadera tragedia. Eso, y el sueño que le está entrando... Lo mejor será, desde todo punto de vista, pensar mejor las cosas y ocuparse del tema la semana que viene.

En realidad, son todas excusas. Lo que le está pasando a Ulises es que le cuesta escribir su testamento porque, en la intimidad de su casa, se ha lanzado a imaginar el momento en que ya no esté. Sabe que es necesario hacerlo, pero la sola idea le resulta intolerable. Como si esto fuera poco, tampoco tiene totalmente claro si ese torrente de cosas en las que ha pensado son correctas o no. Imaginemos un epílogo. Después de todo,

tampoco es cuestión de que Ulises termine provocando lo que teme, abrumado por su incertidumbre.

Un epílogo posible

Ulises decide cortar por lo sano. Tiene un viejo amigo abogado y decide ir en busca de su asesoramiento. Concreta una cita y, el día pactado, resulta que Diego, su antiguo compañero, está con la cabeza en otra parte. Se le ha perdido un expediente el mes pasado, después de un remate, y sus clientes, herederos de una pequeña fortuna, no pueden cobrar hasta que la bendita carpeta aparezca o se reconstruya.

Diego lo mira dando por sentado que Ulises sigue al pie de la letra sus tribulaciones. Ulises asiente con la cabeza, mientras el amigo se lamenta.

Ya no sabe cómo explicarles a sus clientes que no es su culpa si los edificios de Tribunales están en una condición calamitosa y si no hay lugar para guardar los expedientes más delicados.

Y a Ulises, simplemente, se le hiela la sangre. No hay mucha diferencia, al fin y al cabo, entre un archivo de Tribunales y su amado cristalero. No es el mejor día para que le explique a Diego por qué se le ocurrió hacer un testamento, de manera que apura su café y decide volver en otra oportunidad.

Ulises supera su angustia y, quince días después, regresa al bufete de su amigo, ya más calmado. Logra que Diego lo atienda deferentemente y que le dé algunas sugerencias prácticas.

Lo que Diego le dice es que, en lugar de tomar al dictado un testamento ológrafo, según las indicaciones que él le pueda dar, lo que más le conviene

es —por un honorario no muy elevado— hacer su testamento por instrumento público, en una escribanía.

Va a quedar escrito con máquina, le asegura, con todas las formalidades que la ley pueda exigir para considerarlo válido. Y va a tener fecha cierta. Y una firma suya que, en principio, no podrá ser desconocida, puesto que fue puesta frente a un escribano.

Ulises escucha todas las razones. Pero, finalmente, se convence cuando se entera de que no va a tener que molestar a un amigo para que le guarde el testamento ni esconderlo dentro del cristalero bendito. El testamento puede quedar en la misma escribanía, y el escribano será el responsable de entregarlo a los beneficiarios o de presentarlo en el juzgado.

Y detrás del escribano está el Colegio de Escribanos, se aliente el propio Ulises, con su Registro de Actos de Última Voluntad, que, en caso de que se abriera la sucesión sin testamento, se encargaría de hacerle saber al juzgado que Ulises en realidad había dejado un testamento válido. Se convence. Pide una entrevista con el escribano. (Y, valga la reflexión, no le es más fácil hacer las previsiones para después de la muerte por instrumento público que enfrentar la tarea en la soledad de su casa, en papel impersonal y con tinta negra. Pero, por lo menos, se siente más acompañado.)

¿Qué debe contener el testamento?

Dejémoslo a Ulises con la tranquilidad de haber planificado una parte importante de su futuro. Volvamos a nosotros. En el testamento se incluye:

La designación de herederos y/o legatarios.

Recuerde que usted no va a estar presente para aclarar que, cuando dijo “la Porota” se estaba refiriendo a la hija del Cholo y no a la esposa de García. Por lo tanto, la designación debe ser cierta y no dejar lugar a dudas. En particular, lo que conviene es citar nombres y apellidos completos (como hizo Mandrake, párrafos atrás).

Otra cosa que será mejor que tenga en cuenta: Usted no puede designarle un heredero a su heredero. No habría sido válido el testamento de nuestro estimado Mandrake si él hubiera escrito:

Mi maletín de mago, con todos los elementos que he utilizado para mis trucos y actuaciones, es para mi sobrino y discípulo Fito Asombro, con el deseo de que le sirva para consolidar una carrera brillante. Cuando Fito muera, los artículos enunciados deberán pasar a manos de Houdini el chileno, es decir, mi dilecto amigo Mario Antúnez.

Una vez que Fito Asombro heredara a su tío, podría disponer del célebre maletín con total libertad. La mano del testador llega solo hasta sus propios herederos, quienes disponen absolutamente de su propia sucesión.

En cambio, se puede prever un reemplazante para el heredero que no viviera en el momento de abrirse la sucesión. En nuestro ejemplo, Mandrake podría haber dispuesto que, si Fito Asombro no se encontrara con vida en el momento en que él mismo muriera, los efectos que le dejaba al sobrino en herencia quedarían para su amigo Mario Antúnez, si ésa era su intención.

Participación de cada heredero.

¿En qué proporción heredará cada uno de los designados? Recuerde que, en ningún caso, se debe violar la “legítima hereditaria” de hijos, cónyuge y

padres. Si se designara un heredero en proporción que superase la parte disponible, lo que correspondería es hacer una reducción hasta dicho nivel.

En el caso de Mandrake, todo iría bien si él no estuviera casado, si no hubiese tenido hijos y si sus padres no vivieran en el momento de su muerte.

Asignación de bienes (legados)

El testamento puede contener expresa mención de cuáles son los bienes que recibirá cada uno de los herederos, en cuyo caso se convierten en legados. (Como es el caso del testamento de Mandrake).

Reconocimiento de hijos

Es la última oportunidad que usted tendrá para reconocer a un hijo. Veamos lo que le sucedió a Ernesto.

Ernesto ha logrado erigir una empresa medianamente exitosa. Tiene su vida en orden: convive con Graciela y con los tres hijos que les ha dado su unión.

Un día, mientras trabaja en su despacho, llega una joven, quien se presenta como Alejandra y dice a su secretaria que desea conversar con él “por un asunto personal”.

Ernesto la recibe, intrigado, y lo que escucha lo deja sin habla. Es como si le hubieran quitado el suelo por debajo de los pies, pues esa joven —con sus mismos ojos y una sonrisa que lo transporta a casi veinte años atrás— resulta ser la hija que él ha tenido con otra mujer, cuando nada era como es ahora, cuando él no era quien terminó siendo.

Ernesto siempre supo de la existencia de esa hija. Cuando la madre se lo hizo saber, pensó que podía reparar el “desliz” pagando puntualmente una mensualidad para que ella se ocupara de la niña y lo dejara en paz. Durante dieciocho años, se limitó a librar cheques creyendo que así se cerraba un pacto de silencio.

Pero Alejandra está rastreando su propia historia. Trabajosamente, ha armado el rompecabezas de su origen para dar con Ernesto, pues ella quiere tener un padre. Y su decisión parecer ser muy seria.

Lo cierto es que Ernesto se repone de la conmoción y, ante esa persona real que se le impone, en un rincón de su ser recuerda que vino cumpliendo su “obligación” mes tras mes, lo cual, también... a él le otorga algún “derecho”. Y, en definitiva, es su hija.

Ernesto y Alejandra comienzan a verse con regularidad. Hay mucho por descubrir; ambos otorgan un valor diferente a la relación, pero tanto el padre como la hija desean preservarla.

Hasta que Alejandra le pide a Ernesto que la reconozca. Quiere llevar el apellido de su padre. Y la respuesta de él es rotunda: no puede, de ninguna manera, revelar su secreto de dieciocho años a su mujer y a sus hijos. Es algo en lo que Ernesto no puede avenirse a transigir. Tiempo después, Ernesto enferma. El cuadro es grave y debe guardar cama. Alejandra se arma de coraje y decide ir a visitarlo a su hogar, haciéndose pasar por la asistente de un colega.

Ante la insistencia de la joven, Ernesto alcanza a formar una promesa: la va a reconocer por testamento.

Sin embargo, cuando Ernesto fallece, se abre la sucesión ab intestato. A Alejandra le surge una duda: ¿es que su padre no cumplió su promesa o

que el testamento existe, pero “ha desaparecido”?

Después de mucha reflexión, decide que a ella le da casi lo mismo: en definitiva, lo cierto es que su padre no la ha reconocido. Pero su decisión es tan firme entonces como antes de la muerte, de modo que Alejandra decide iniciar una acción de filiación.

Al cabo del juicio, a través de pruebas de sangre indirectas realizadas al hermano y a los hijos de Ernesto, se comprueba que la joven es, efectivamente, hija de él.

Veamos la historia en perspectiva. Cuando una persona se encuentra en posesión de un secreto de dos décadas que, sabe, puede causar sufrimiento a sus seres queridos, en principio está frente a un problema innegable. Lo que quiero señalar es que, ante una situación así, se tiende a resguardar más a la familia constituida, optando por el “mal menor”: en este caso, habría sido preferible que se enteraran por Ernesto y no por un frío dictamen de filiación.

Usted ya habrá notado que si Ernesto, ante la imposibilidad de encarar un diálogo directo, hubiera tenido la actitud de reconocer a su hija en el testamento, la crisis habría sido menor —aunque con una conmoción al fin— que en el caso que acabo de citar, en que la familia llegó al conocimiento de la verdad a través de una pericia forense. Porque, en este caso, ni siquiera hubo un gesto de sinceramiento de parte de Ernesto, que les haya permitido rescatar la valentía, la sinceridad o la intención del ser querido, una vez aplacado el escándalo. Lo único que le quedó a la familia fue un sinfín de preguntas sin respuestas, un recuerdo ensombrecido y un comprensible rencor.

En definitiva, si Ernesto hubiera utilizado la posibilidad que le ofrecía el testamento, les habría causado a los seres queridos mucho menos daño que el que les dejó “en herencia”.

Disposiciones sobre asuntos familiares

Todo lo que el testador disponga con respecto a tutela de hijos, curatela de personas con incapacidad y otros asuntos afines queda sometido a decisión judicial. Los jueces son los que deberán evaluar quién es la persona más idónea para cumplir esa clase de función.

Sin embargo, lo que disponga el testador sobre las personas que se encuentran a su cargo constituirá un testimonio valioso y privilegiado. Probablemente, de importancia decisiva para los jueces.

No todo pasa por el patrimonio

Decididamente, no estamos acostumbrados a pensar que un día vamos a morir. Hay numerosas cuestiones sobre las que se podría reflexionar y tomar previsiones. Pero, para muchos, suelen quedar reservadas a una intimidad inconfesable.

Por ejemplo, decidir sobre la donación de órganos, la forma de realizar el sepelio, dónde queremos ser inhumados...

Tal vez, para muchas personas, lo mejor sería que fuesen los otros —los que han de sobrevivirlas— quienes decidan sobre estas cuestiones; es una postura totalmente respetable. Muchos otros, en cambio, desearían tomar una decisión que expresara su voluntad, pero no se animan a hacerlo o bien no saben cómo encararlo.

Cada momento importante lleva nuestro sello personal

Admitamos que, en un primer momento, produce cierta incomodidad reflexionar sobre asuntos de esta índole. Sin embargo, se parecen a tantas otras cosas sobre las que, de hecho, decidimos a lo largo de la vida. ¿Usted se casó alguna vez? Si lo hizo, seguramente trató de elegir cuidadosamente a su cónyuge (no le estoy preguntando si lo logró...)

Luego, entre ambos, escogieron dónde celebrarían el matrimonio y cómo se harían los festejos. La selección de la ropa fue cuidadosa, para un momento tan especial. Se encargaron flores y un menú para agasajar a los invitados. Se seleccionó la música, el lugar donde pasar la luna de miel. Y hasta el auto que los trasladaría de un sitio a otro.

Un momento importante —como lo es la celebración del matrimonio— motivó un conjunto de elecciones.

Algo similar suele suceder ante el nacimiento de un hijo: desde el médico que atenderá a la madre, hasta la clínica donde se producirá el parto, sin olvidar el ajuar, y, por supuesto, el nombre del bebé.

Si se eligen con cuidado los detalles de bodas, alumbramientos, viajes, vacaciones, salud y educación, ¿por qué no hacer lo mismo con respecto al final de la vida?

Y, en caso de que se ocupe otro... ¿quién será?

Repasemos lo que suele suceder ante un fallecimiento.

La hora de las suposiciones “en ausencia”

Josefina se despide del mundo repentinamente, en un accidente inesperado. Es una profesional divorciada, con cuatro hijos pequeños. Su

padre está internado, convaleciente de una operación. Su madre se halla dedicada al cuidado de su esposo hospitalizado, cuando sucede el fallecimiento.

Los hermanos de Josefina, mayores que ella, deciden hacerse cargo de la situación, para relevar a su madre de más preocupaciones y dolor. Surge el primer interrogante. ¿Dónde realizar el sepelio? Alguien recuerda que Josefina tenía un seguro para estos efectos. La hermana quiere preparar el recinto según el credo católico. Solo que Josefina, desde hacía cuatro meses, se había convertido a otro culto no cristiano. “¿Entonces no ponemos emblemas religiosos?”, pregunta el hermano. Según la madre, habría que respetar el credo de Josefina y ornamentar el salón de acuerdo con la religión que ella abrazó. “Habrá que tomar contacto con sus compañeros de credo, para que nos informen qué hacer”, sugiere entonces la madre.

Solo que el padre, católico a ultranza, podría tener un disgusto grave si supiese que, en el sepelio de su hija, faltan las honras de la religión con la que él hizo bautizar a Josefina... “¿Y si no ponemos nada?”, se preguntan todos. “A Fina no le gustaban nada las flores...”, recuerda la madre. “Cuando falleció el tío Anselmo, ella comentó qué desagradable era la atmósfera de las coronas y las palmas...”.

“Mejor que los chicos no estén”, vacila la tía.

“¿Cómo que no estén? ¡Son sus hijos!”

“Pero es ahorrarles un dolor...”, insiste.

“Fina era partidaria de la cremación...”, revela la hermana.

“A mí nunca me dijo nada... Yo en eso no me metería...”; sostiene el hermano. “Además, ya no hay tiempo”. Y así se suceden las opiniones. Si

Josefina pudiese intervenir, ¿qué instrucciones daría?

Todas las decisiones se toman apresuradamente, frente a una situación inesperada y marcada por la incertidumbre de todos. Quien debe decidir, en definitiva, tiene que suponer cuál hubiera sido la voluntad del difunto. Y tener en cuenta, también el sentimiento del resto de la familia.

¿Por qué algo tan importante queda reservado al azar? Manifestar la propia voluntad sobre estas circunstancias no va a acortarnos la vida; simplemente será una ayuda invalorable en caso de que los demás, en algún momento no previsto, deban ocuparse de nosotros.

¿Qué piensa usted de...

- ...la donación de órganos? (desde ya, la palabra es incorrecta, porque la donación es un acto entre vivos, y a lo que nos referimos es al legado de órganos, que consiste en el aprovechamiento de los órganos de una persona muerta en beneficio de otros).
- ...la cremación?
- ...los velatorios con servicio de comida?
- ...los sepelios con música?
- ...las ofrendas florales?
- ...los mensajes póstumos a los seres queridos?
- ...los cementerios privados?
- ...los cementerios de comunidades religiosas?
- ...las donaciones “en memoria” a entidades de bien público?

- ...las fundaciones *in memoriam*?

Una primera posibilidad es que usted no tenga una opinión formada sobre muchas de estas cuestiones. Vale la pena analizarlas e informarse. Recuerde que si usted no expresa su voluntad, lo que prevalecerá será la opinión de otros.

Otra posibilidad, sobre ciertos puntos, es que usted ya sepa respecto de qué opina “a favor” o “en contra”. Por lo tanto, son cuestiones que no le son indiferentes.

En este caso, así como usted tiene derecho a decidir, de acuerdo con su voluntad, los detalles de su boda o de sus vacaciones, también tiene la posibilidad y el derecho de manifestar cuando su preferencia sobre todo aquello que usted desearía para cuando llegue el momento de morir. A esto se llama “instrucciones sucesorias”.

Algunas de ellas pueden recogerse en un instrumento que se firma ante escribano: el **testamento vital**.

Otras, que no se incorporan al testamento vital, pueden no ser de cumplimiento obligatorio, pero es casi seguro que merecerán la atención de sus seres queridos. ¿Cómo plantearlo?

No parece buena idea aprovechar la próxima reunión familiar, en ocasión del cumpleaños de la tía Amalia, para anunciar públicamente y frente a todos los parientes sus instrucciones sucesorias. Tampoco es adecuado incluir estas decisiones en el testamento, por una sencilla razón: no hay ningún motivo para suponer que el testamento se vaya a abrir y a leer en forma inmediata. Pueden pasar varios meses hasta que esto suceda.

¿Qué ocurre, entonces, con aquellas disposiciones que tendrían vigencia prácticamente al instante de morir, como la voluntad referida a las pompas

fúnebres, el deseo de comunicar el fallecimiento a ciertas personas y la indicación de cómo hacerlo, los medios y el texto de los avisos fúnebres y otras cuestiones de naturaleza práctica? Como se ve, las instrucciones sucesorias aluden a cuestiones que no admiten ninguna demora.

El manifiesto de instrucciones sucesorias: Una respuesta inteligente y flexible

La mejor solución no está escrita en ningún código y no requiere de mayores formalidades: se trata de redactar y conservar un manifiesto de instrucciones sucesorias (MIS): una declaración que indique y disponga todas sus preferencias con respecto al propio cuerpo, a las ceremonias fúnebres y a toda otra cuestión que haya que confiar a las relaciones más próximas, sin ninguna demora a partir del fallecimiento.

En verdad, redactar un documento que exprese estas preferencias es un acto de consideración y de amparo, si se lo quiere ver así, hacia sus seres queridos, en la medida en que les estará ahorrando preocupaciones e incertidumbres innecesarias a aquellos a quienes usted más desea proteger.

En las páginas siguientes hay un facsímil, a modo de ejemplo. Pero, como ya se ha dicho, este instrumento no requiere de ninguna formalidad.

Se dijo que era una encomienda a los más allegados sobre una voluntad íntima y referida al propio cuerpo y funeral. Sin embargo, su cumplimiento dependerá, en definitiva, de la buena voluntad y diligencia de aquellos.

El manifiesto de instrucciones sucesorias debe permanecer en un lugar reservado, pero, a la vez, accesible para los seres más próximos. Frente a un hecho “súbito”, es necesario que los más allegados estén al tanto de que este documento existe y que sepan dónde encontrarlo.

Manifiesto de instrucciones sucesorias de Osvaldo Lartegui Souza

Buenos Aires, 2 de enero de 2017

En este documento deseo dejar constancia de mis preferencias y disposiciones personales acerca de mi cuerpo, de mi funeral y de las circunstancias relacionadas con mi eventual fallecimiento.

Con respecto al velatorio, quisiera que se realice en un lugar luminoso y ventilado, y que fuese una ceremonia breve, discreta y austera. En lo posible, desearía que hubiese una atmósfera de tranquilidad y contención, sobre todo por respeto a las personas mayores y a los más jóvenes que pudiesen concurrir. Prefiero que el ataúd esté abierto y sin ornamentos religiosos de ninguna clase.

Sé que éste es un deseo muy particular, que seguramente mi familia más cercana sabrá comprender muy bien, pero, de ser posible, me gustaría ser despedido con el *Adagio* de Albinoni. He adquirido una parcela en el cementerio privado *Lomas del Descanso*, sito en la localidad de Ingeniero Maschwitz, con el deseo de ser inhumado en dicho lugar. Los papeles y detalles están en mi estudio, en el archivo de mis documentos personales, bajo la letra “L”. Mi deseo es ser cremado y que sean mis cenizas lo que se guarde en la parcela. Si es posible, me agradecería que la inhumación fuese por la mañana.

Entre las carpetas que guardo bajo llave, en el primer cajón de mi escritorio, hay una titulada “Disposiciones”, donde encontrarán mis deseos póstumos para ciertas personas. Por favor, pido que los hagan llegar en sobre cerrado y en forma privada a cada una de ellas.

Dejo en manos de mi esposa Clara la decisión de donar o no mis órganos. Confío enteramente en su juicio y pido que nadie objete lo que ella juzgue necesario hacer. Un último deseo: Si mi amigo Alfredo Bitting estuviera en el país en el momento de mi fallecimiento, me sentiría muy honrado si él quisiera pronunciar unas palabras de despedida durante la inhumación. Sé que Alfredo evitará las solemnidades que detesto y que hasta me hará sonreír con su fino sentido del humor, dondequiera que yo esté escuchándolo.

Por favor, tomen todos los trámites y asuntos con calma y sin apresuramientos, tal como si yo estuviese con ustedes. Muchísimas gracias por tener en cuenta mi voluntad y respetar estas últimas disposiciones de mi parte.

Un abrazo muy grande para todos mis seres queridos.

Osvaldo Lartegui Souza

CAPÍTULO V

LOS ASPECTOS FINANCIEROS Y ECONÓMICOS EN LA PLANIFICACIÓN SUCESORIA

Cómo se determina el patrimonio de la herencia

El patrimonio o “acervo sucesorio” está compuesto por los bienes materiales (una casa, un automóvil, etcétera) e inmateriales (por ejemplo, derechos de autor), que deja una persona en el momento de su muerte, de lo cual corresponderá restar la totalidad del pasivo (deudas contraídas en vida y gastos funerarios).

Bienes materiales

+Bienes inmateriales

—Pasivos totales

Acervo sucesorio

A continuación, se transcribe una lista de los bienes que pueden componer un patrimonio, formulada con vistas a la planificación sucesoria.

- Inmuebles (totalmente propios o en condominio)
- Muebles de uso (ropa, mobiliario de la casa, etcétera)
- Semovientes (automotores), y otros bienes registrables (automotores, embarcaciones, etcétera)
- Bienes de cambio (mercaderías)
- Títulos de crédito
- Derecho a indemnizaciones

- Acciones cotizables en bolsa
- Acciones no cotizables
- Participación en otro tipo de sociedades (de responsabilidad limitada, en comandita simple, colectiva, etcétera).
- Cuentas por cobrar
- “Valor llave” de fondos de comercio
- Derechos hereditarios
- Bienes y cuentas fuera del país
- Derechos (de autor, patentes, etcétera)

Hay ciertos ingresos o prestaciones que se interrumpen con la muerte:

- Jubilaciones y pensiones
- Usufructos de por vida
- Rentas vitalicias
- Ingresos derivados del trabajo personal

Los seguros de vida son derechos que nacen, precisamente, con la muerte del causante. Cuando el que los contrata designa como beneficiarios a sus “herederos legales”, no hace otra cosa que remitir los seguros de vida al propio patrimonio sucesorio.

En este caso, sí, forman parte de la herencia. Pero cuando el que contrata un seguro de vida designa a un beneficiario determinado, el seguro no se considera parte del acervo sucesorio, aunque las primas abonadas pueden ser parte de un reclamo de “colación”.

Entre las deudas que constituyen el pasivo de la sucesión, algunas se contraen en vida, y otras, como los gastos funerarios, nacen justamente a

raíz de la muerte.

Invertir para planificar

Cuando usted recibe una determinada cantidad de dinero, consciente o inconscientemente toma una decisión elemental: lo destina al gasto, al ahorro o a la inversión. A su vez, decide también en qué va a producir el gasto, cómo ahorrará dinero o por qué tipo de inversión optará.

En las determinaciones relacionadas con el destino del dinero, la información es un ingrediente fundamental. Para ir al caso más simple y cotidiano: cualquier consumidor trata de averiguar las características del producto que se le ofrece, los beneficios que brinda y su precio, antes de comprar.

A través de la publicidad directa o encubierta, mediante la gestión de promotores y de asesores, recibimos información permanente que nos lleva a decidir de una u otra manera. Las “prioridades insustituibles” que se enfatizan, en cada caso, podrán ser el placer, la seguridad, la rapidez, el prestigio y tantos etcéteras como se nos puedan ocurrir a nosotros y a los directores creativos de las agencias de publicidad.

La mejor planificación sucesoria no suele estar comprendida entre esas prioridades insustituibles, pero merecería estarlo.

Obviamente, cuando alguien decide gastar su dinero en productos o en servicios que ha de consumir, la planificación de la herencia no cuenta.

Pero si usted decide invertir o ahorrar, sí debería pensar en una serie de cuestiones. Porque el dinero ahorrado o invertido cumple, en un principio, una función de resguardo para el propio futuro, pero, justamente como el

porvenir de nadie está asegurado, también (o al mismo tiempo) puede terminar formando parte del acervo sucesorio.

Humberto va a entrevistarse con un asesor financiero de un fondo de inversión. Le explica que quiere invertir, digamos, unos ochenta mil dólares. Le aclara que ese dinero está fuera de su presupuesto de gastos habituales y que, por lo tanto, no va a necesitarlo por un largo plazo. Como tampoco necesitará consumir la renta que le dé.

Por otro lado, le hace saber que él ya tiene dinero invertido en varios negocios y que no ignora que, en inversiones audaces, existe incluso el riesgo de perder parte del capital si no su totalidad. Pero que, a él, a Huberto, esos peligros no lo asustan, ya que su prioridad es obtener una muy buena renta, y además, se considera un hombre de suerte.

“No mide riesgos, está cubierto, quiere una óptima rentabilidad”, repasa mentalmente el asesor. Consulta sus planillas, piensa un par de minutos y se siente en condiciones de brindarle un “menú” de inversiones posibles, a medida de su resuelto y osado cliente.

Pero las opciones que el asesor le brindó a Huberto no habrían sido las mismas si, en lugar de él, hubiese acudido a buscar orientación Julián, aun cuando los dos querían invertir idéntica suma:

Vaciló mucho antes de ir a la primera consulta. Lo pensó, lo conversó con Rita, su esposa, y le pidió también consejo a su cuñado Norberto. Finalmente, después de dos años de tener el dinero en una caja de seguridad, Julián decidió invertirlo para ganar algo.

“Aunque sea mínimo”, informa, porque con sus ingresos actuales, por ahora, ya no le alcanza para mantener el hogar. Esos ochenta mil dólares son su única reserva...

El asesor le pregunta si puede ir acumulando más capital o recuperarse de un resultado negativo. Y Julián le informa que de ninguna manera podrá reponer la suma, ya que se encuentra parcialmente retirado de los negocios, por razones de salud.

“Cautó, depende de su capital, prefiere la seguridad a quedarse con medio punto más de interés, necesita retirar la renta periódicamente...” Consulta con su planilla, repasa las columnas y, entonces, encuentra la inversión más conveniente para tranquilizar a Julián y ayudarlo a encarar su futuro con un poco menos de privaciones.

El asesor financiero está entrenado para interpretar datos de la realidad y conjugarlos con el perfil de sus clientes. Como se ha visto en los ejemplos, la seguridad, el nivel de renta, el tiempo en que el dinero deberá estar a disposición del inversionista.

Pero hay algo que no todos los asesores preguntan ni usted habitualmente toma en cuenta, a la hora de decidir sobre sus inversiones: **la configuración del patrimonio sucesorio.**

A continuación podrá leer algunos interrogantes que le aclararán el asunto:

- ¿A nombre de quién se realizará la inversión?
- ¿Un solo titular, orden recíproca u orden conjunta?
- ¿Cuál es el costo de un eventual cambio de titularidad?
- ¿Existe algún impuesto que grave el cambio de titularidad por sucesión para determinadas inversiones? (Esta pregunta es clave frente a una

inversión en el exterior).

- ¿Dónde queda inscripta la inversión? (En un Registro Público, en un banco, en otra empresa...)
- ¿Qué sucede en caso de que se extravíe el certificado o la documentación que acredita lo invertido?
- ¿Se comparte la inversión con otros inversores? En su caso, ¿son desconocidos o no? (Es muy común que un agente financiero junte a varios de sus clientes para facilitar dinero en préstamo con garantía hipotecaria a un solo deudor. En ese caso, es necesario saber quién se encargará de la gestión de cobro en caso de incumplimiento del deudor, con qué pautas y cuál será el criterio para tomar decisiones conjuntas entre los acreedores con respecto a los cursos de acción: iniciar juicio, presentarse en el remate para adquirir el inmueble, etcétera.)
- ¿Es posible retirar la inversión antes del plazo estipulado?
- En ese caso, ¿qué derechos o penalidades hay que pagar?
- ¿Se trata de una inversión negociable en el mercado? En tal caso, ¿cómo se fija el precio?

Muchas de estas preguntas podrán resultarle útiles para decidir su inversión en torno de su conveniencia. Pero son sencillamente imprescindibles si usted debe tener en cuenta la planificación sucesoria.

Los inmuebles

Muy probablemente, usted ha logrado formar un patrimonio que, mal o bien, se orienta hacia sus necesidades y gustos. Y siente, de todas maneras, que no está en condiciones de hacer movimientos para modificarlo. Es muy factible que así sea.

Pero recuerde que la planificación sucesoria es un proceso que se va consolidando —e inclusive transformando— a lo largo del tiempo.

En tal sentido, no es necesario que usted emprenda grandes cambios de un día para el otro. Simplemente, si cuenta con cierta información sobre lo más conveniente para planificar de un modo razonable, podrá tomar decisiones más adecuadas cuando la oportunidad se presente.

Juan Pablo es un cantante melódico bastante conocido. Si bien carece de un sueldo fijo, tiene buenas entradas, porque ha encontrado un público selecto que lo sigue desde hace tiempo, sin generar furor. A los cincuenta años, también formó una familia— aunque tardía—, con Helena y dos encantadores niños de seis y dos años, que lo han convertido en un verdadero “padre chocho”. Juan Pablo alquila el excelente departamento donde vive, en un barrio residencial de Rosario, y es propietario de una finca en la provincia de Mendoza, que nunca le ha proporcionado rentas, pero que aprovecha como lugar de veraneo.

Un vecino de la finca le ofrece comprarla a buen precio. Y entonces Juan Pablo cae en la cuenta de que, con ese dinero, podría comprar el departamento que alquila en Rosario. Pero está indeciso. Tiene una operación financiera por delante y no sabe qué hacer.

Juan Pablo puede estar indeciso por muchos y muy variados motivos, seguramente todos respetables. Pero, si su perspectiva fuese la del

patrimonio sucesorio, a fin de que su familia esté tranquila y segura, si, por desventura, él falleciera, es obvio que le sería conveniente cambiar una finca distante, que sólo usa como lugar de veraneo —lo cual, por otra parte, requiere cierto desahogo económico— por un departamento que se destina a vivienda permanente. En particular, si se tiene en cuenta que Helena y las dos niñas no tendrían ningún motivo para mudarse a Mendoza. Cuando se plantea decidir la compra o la venta de un inmueble, no está de más reflexionar sobre el patrimonio sucesorio: quizá sea el factor de análisis que terminara de inclinar la balanza hacia un lado o hacia el otro. Supongamos, entonces, que la decisión sea comprar. A partir de ello, será necesario contestar determinadas preguntas. ¿Quién será el titular del inmueble? Recuerde el costo de las escrituras. Por lo tanto, será mejor reflexionar adecuadamente sobre quién o quiénes figurarán como titulares del inmueble, para evitar la multiplicación de escrituras correctivas de situaciones mal encaradas en el momento de comprar. En esto no hay reglas generales; se debe analizar cada caso que se presenta en forma individual. Por eso, a lo largo del libro voy a exponer algunas situaciones frecuentes, que tienen un denominador común: la inscripción de un inmueble a nombre de las futuras generaciones para evitar, en su momento, el gasto de una sucesión. (Véase el caso de Leandro, en el capítulo VI.)

Muchas veces, los riesgos que se corren al hacer algo así son demasiado grandes como para desestimarlos en bien de ahorrar un gasto sucesorio. Recuerde, también, que poner inmuebles a nombre de menores de edad suele ser engorroso, porque, en caso de tener que venderlos antes de que sus dueños nominales sean mayores, se deberá contar con autorización judicial. Y, muchas veces, sólo se obtendrá esa autorización si hay una propuesta del

destino que se dará al dinero de la venta. En cualquier caso en que se inscriban bienes a nombre de terceros que no sean los verdaderos propietarios, será recomendable que se suscriba, en el mismo acto, un contradocumento donde conste quién es el verdadero propietario del inmueble. Esto, porque las brujas no existen, pero... Más adelante, habrá un apartado especial dedicado a los alcances y las prevenciones referidos a la figura del contradocumento, muy necesaria pero de la que poco se habla. Por otro lado, hay que tener presente que si el que aparece como titular del inmueble fuese responsabilizado por contratos (adquirió mercaderías que no pudo pagar...) o en forma "extracontractual" (ocasionó un accidente de tránsito con víctimas fatales y no hay una compañía de seguros que cubra el siniestro...), todos los bienes que figuren a su nombre serán prenda común de los acreedores, quienes podrán llegar a embargarlos y a rematarlos para cobrar su crédito. Por lo tanto, señora, si usted, con el esfuerzo de toda su vida, finalmente está en condiciones de adquirir un departamento de dos ambientes donde piensa vivir su viudez, no lo ponga a nombre de su hijo, que va de aquí para allá con la moto, tratando de ganarse la vida como puede. Precisamente, señora, si el departamento está a nombre de usted quedará resguardado de cualquier riesgo, por dos razones: ni conduce vehículos ni se dedica al comercio; puede casi descartar que le embarguen el inmueble a raíz de alguna deuda. Y esta idea es en beneficio de usted y de su hijo: cuando llegue el momento, el costo de la sucesión será bajo comparado con los riesgos que se habrán evitado.

Pero también puede ser que su hijo sea un próspero profesional, casado y con dos hijos. Entonces, usted cree que si pone el departamento a nombre de él, le evitará tener que tramitar una engorrosa sucesión. Total, él es su

único heredero. Sepa que, si su hijo llegara a divorciarse, sería muy difícil justificar que ese departamento que usted puso a nombre de él es un bien que él ha adquirido con bienes propios y que no integra la sociedad conyugal por disolverse. En última instancia, la inscripción de inmuebles a nombre de terceros debe ser un remedio excepcional frente a una situación determinada, y quien lo haga deberá ponderar cuidadosamente los riesgos en que incurre. Asimismo, debe cuidarse también el tercero a cuyo nombre se inscribirán los inmuebles. Veamos, si no...

Leopoldo Cuttino, constructor, adquiere un terreno para erigir dos conjuntos de dúplex y lo pone a nombre de su cuñado Alberto, un honesto contador de un banco provincial. Insiste en que no necesita ningún contradocumento, dada la confianza que Alberto le merece. Obtiene un crédito hipotecario, con el que va construyendo hasta que comienza a vender las unidades. Aplica el dinero que consigue por las ventas a tres propósitos: cancelar parte del préstamo, continuar la construcción y vivir. Divide el terreno en propiedad horizontal. Y, como venía cumpliendo correctamente con el pago de la deuda, negocia con el acreedor hipotecario el levantamiento de la hipoteca que pesaba sobre el terreno. En cambio, constituye una nueva hipoteca exclusivamente sobre dos de las cuatro casitas... sin aclarar que, en ambos casos, ya había vendido por boleto de compraventa y cobrado la totalidad del precio.

Las dos casitas que quedan totalmente liberadas de toda garantía son vendidas y escrituradas de inmediato. Por supuesto, quien firma todos los papeles es Alberto, el cuñado—contador “prestanombres”. Al poco tiempo, éste recibe la primera carta documento: el acreedor hipotecario reclama el pago de las cuotas vencidas. Algunos días después, otra sorpresa, más

desagradable: los compradores de las dos casitas hipotecadas se enteran de la existencia de la hipoteca y de la deuda. Pero ellos le habían pagado el monto total al constructor y, por eso, exigen escriturar sus bienes de inmediato, libres de toda deuda o gravamen. Y amenazan con una denuncia penal por defraudación. ¿Se imagina ya el final de esta historia? El cuñado constructor desapareció de la faz de la Tierra. Alberto, el "prestanombres", tuvo que hacerse cargo de cancelar la deuda, como pudo. Dado que él figuraba como propietario de un inmueble, hasta se sintió halagado, en su momento, de que su cuñado no le hubiera hecho firmar un contradocumento. Nunca se le ocurrió controlar las operaciones que se realizaban. Él, simplemente, concurría y estampaba la firma. En última instancia, hasta se sentía resguardado por tener los inmuebles a su nombre. Muchas veces, como se ve, el contradocumento que detalla la verdadera operación es un resguardo para todos.

¿Hay otros inmuebles en el patrimonio?

A veces existe la posibilidad material de equilibrar la cantidad y calidad de inmuebles con la cantidad de herederos. Esto simplifica las cosas, ya que, en caso de sucesión, se limita el margen para la pelea. Aun cuando no necesariamente la cantidad de inmuebles deba coincidir con la de herederos para evitar conflictos —hay otros métodos igualmente eficaces—, efectuar una "partición por ascendientes", como se la llama, es una sana medida mientras se la pueda instrumentar. Esto consiste en que los ascendientes determinen por adelantado de qué forma se dividirán los bienes que integren el patrimonio sucesorio, a su fallecimiento, entre los descendientes. A tal efecto, convengamos que adquirir bienes que sirvan para equilibrar las

porciones hereditarias ayuda a evitar conflictos. Pero si usted no está en condiciones o no desea hacerlo, no se deprima: como ya le dije, hay otros procedimientos para evitar que los herederos de uno se arranquen los ojos unos a otros.

¿Qué destino se le asignará al inmueble?

El inmueble puede tener destino de vivienda, comercio, explotación agropecuaria, industrial, etcétera. A la vez, puede ser aprovechado para uso propio, para presentar a parientes o terceros, como inversión en espera de que se valore o para percibir una renta. Obviamente, de las características del inmueble dependerá que genere más o menos cuestiones relacionadas con la planificación sucesoria. Si el inmueble tiene un valor desproporcionado con el resto del patrimonio, no podrá utilizarse como moneda de cambio en una eventual partición hereditaria; hasta podría llegar a ser necesaria su venta (y, en el peor de los casos, la subasta judicial), para que los herederos puedan dividir la herencia.

Como conclusión, todo bien indivisible cuyo valor sea desproporcionado en relación con el resto del patrimonio constituirá, a la corta o a la larga, una dificultad para la partición hereditaria.

¿Quiénes lo aprovecharán?

Los herederos que utilizan un bien del acervo hereditario suelen verse obligados a compensar esa ocupación mediante un “canon” que tienen que abonar a los demás herederos que no ocupan el inmueble. Este principio tiene algunas excepciones:

- a. a. la continuación de un “bien de familia” que no afecta la “legítima” de los demás herederos, la ley otorga 10 años de continuidad de la indivisión en este caso.
- b. b. En determinadas situaciones, a criterio del juez, es necesario el uso del inmueble y no hay capacidad económica para abonar un canon compensatorio.
- c. c. El cónyuge tiene derecho real de habitación de un inmueble (asiento del hogar conyugal) de por vida y en forma gratuita. Esto constituye un tema de debate permanente, porque el valor de uso de un inmueble, a lo largo del tiempo, muchas veces iguala o supera su valor de negociación, si se tiene en cuenta que el “valor locativo” se sitúa entre el 0,8% y el 1% mensual del precio de venta. Significa todo ello que quien ocupa un inmueble durante 120 meses (diez años) sin pagar ninguna compensación se ahorra una suma nominal mayor que el valor total del inmueble. En consecuencia, se genera un perjuicio a los herederos que no lo ocupan. En especial, el derecho del cónyuge a habitar de por vida el inmueble que fue asiento del hogar matrimonial, muchas veces genera situaciones de franca injusticia. En particular, desde la vigencia del divorcio vincular en la Argentina. ¿Por qué? Es algo muy frecuente que el cónyuge superviviente no sea progenitor de los hijos del causante, Entonces, se generan situaciones como esta:

Daniel tiene 47 años y es divorciado. De su primer matrimonio tiene tres hijos, de 19, 12 y 8 años, que conviven con su madre en un departamento alquilado. Daniel se casa con Silvia, de 35; adquiere un departamento

antes de casarse, en el que se instala con su nueva esposa. Fallece seis meses después.

Si la sucesión de Daniel es ab inestato, su departamento habrá de dividirse entre la nueva esposa y sus tres hijos, por partes iguales. Recuérdese que es un bien propio, ya que lo había comprado cuando era divorciado. Pero, por aplicación del artículo 2.383 del Código Civil y Comercial, Silvia tendrá derecho a vivir el resto de su vida, en forma gratuita, en ese departamento. Si tenemos en cuenta que la expectativa de vida supera los 75 años, podremos deducir que los hijos de Daniel, en la práctica, se verán privados de toda “legítima hereditaria” de su padre. Evidentemente, nadie seguirá abonando alimentos para ellos y tendrán un derecho que se hará tangible, casi con seguridad, dentro de muchos años, cuando muera Silvia —según su expectativa de vida, dentro de, por lo menos, 40 años .

Este ejemplo nos lleva a concluir que un mismo caudal económico provoca dos situaciones contrapuestas, tan sólo por el destino que se le asigne a determinada inversión: el inmueble que no constituye una vivienda se divide entre los herederos en el marco de la sucesión, en tanto que el inmueble que constituye una vivienda queda afectado al derecho de habitación vitalicio y gratuito del cónyuge.

Esto da lugar a las siguientes consecuencias:

- Quienes ignoran la existencia de la norma corren el riesgo de generar una situación como la de Daniel y de causar, involuntariamente, un grave perjuicio a sus hijos.
- Quienes, sí, conocen la norma y desean evitar sus efectos, se ven obligados a una de las siguientes conductas:

- a. modificar el destino de su dinero y evitar la compra de un departamento para vivir;
- b. ponerlo simuladamente a nombre de un tercero, con todos los riesgos que ello implica;
- c. evitar un nuevo matrimonio.

¿Se comprará un inmueble con deuda hipotecaria?

Recuerde que si usted obtiene un crédito hipotecario en una institución del sistema financiero, el monto total de su deuda queda cubierto con un seguro de vida. Esto quiere decir que, fallecido el deudor, la compañía de seguros se hará cargo de abonar la totalidad de la deuda pendiente. Consideremos todo lo que ello implica:

- a. En general, es conveniente contratar el seguro, aunque no sea impuesto obligatoriamente por el acreedor. En especial, si el monto de la deuda resulta significativo para los eventuales herederos.
- b. También queda planteado, en relación con el seguro, quiénes son los titulares del inmueble y, por lo tanto, los asegurados. Si un matrimonio inscribe la casa a nombre de ambos, y ambos obtienen el crédito hipotecario, el seguro va a cubrir a cada cónyuge por la mitad de deuda total, salvo que se establezca otra cosa en la póliza. Pero esto merece una lectura cuidadosa, porque puede causar consecuencias opuestas al objetivo inicial del seguro, es decir, brindar protección frente a un hecho imprevisto.

Cuando Luciana y Constantino se casaron, para alentarse frente a la monumental tarea de convivir, decidieron ponerse de acuerdo en una regla de oro: ella seguiría su carrera de investigadora científica, que le daba tantas satisfacciones personales y era tan beneficiosa para la sociedad, aunque sin una retribución acorde, y él continuaría con su empresa.

Al cumplir treinta años de casados compraron un hermoso chalé en las afueras de Adrogué, donde decidieron irse a vivir. Para ello, vendieron el departamento que tenían en Avellaneda y firmaron un crédito hipotecario a doce años, por el saldo, que no era poco. La casa quedó registrada a nombre de los dos, igual que el crédito. Junto con la operación, quedó constituido un seguro de vida a nombre de ambos por el saldo de la deuda. A los dos años, Constantino falleció tras una corta enfermedad. Luciana pensó, enseguida, que el seguro cubriría el resto del crédito. Sólo que, cuando llegó la hora de leer la letra chica, comprendió que la compañía sólo pagaría la mitad de la deuda, ya que la póliza estaba a nombre de los dos titulares del inmueble y los cubría por sus respectivas partes. Y, en realidad, el único que aportaba el dinero para pagar la cuota era Constantino... ” ¿Por qué no habremos hecho el seguro, entonces, sólo para cubrir el fallecimiento de él, que era la fuente de ingresos significativa de la familia? ”, se preguntó amargamente Luciana.

Tener presente lo que le sucedió a este matrimonio puede servir para modificar el contrato de seguro, de tal forma que cubra totalmente la deuda en caso de que fallezca el cónyuge que abona las cuotas con sus ingresos personales... En ciertos casos, la decisión correcta puede ser inscribir el inmueble sólo a nombre de uno u otro cónyuge, y no de ambos.

El contradocumento

Hay algunos que borran con el codo lo que escriben con la mano. Otros no borran nada: firman un documento y, en forma simultánea o posterior, rubrican otro que dice lo contrario de lo que decía el primero. Si al primero se lo llama “documento”, al segundo se lo denomina “contradocumento”.

Un amigo es un amigo

Julio Jorge Rivera ha trabajado varios años en una agencia de juegos y ha aprendido lo bastante el oficio para decidirse a iniciar una empresa independiente. Quiere comenzar en forma contundente con dos agencias de apuestas simultáneas. Con un capital que ha logrado ahorrar al cabo de los años, se propone, por un lado, adquirir un local para destinarlo a una de ellas. Y, en forma inmediata, alquilar un segundo local para idénticos fines. Pero sabe que habrán de solicitarle una garantía de propietario para firmar el contrato de locación. Rivera no suele pedir favores a sus amigos, y su único hermano sólo posee la vivienda familiar, inscrita como bien de familia; por lo tanto, no le sirve como garante. Rivera odia la idea de “comprar” una garantía: le parece falto de honestidad hacia el locador, ya que, más allá de que él piensa cumplir el contrato de alquiler a pies juntillas, sabe que una garantía “comprada” no le ofrece ninguna seguridad al propietario. Tampoco lo convencen los seguros de caución, que le parecen muy costosos. Entonces, en lugar de molestar a sus amigos con el pedido de una garantía que los podría poner en un compromiso molesto, opta por el camino inverso: le solicita a Gabriel Flores, su viejo compañero de escuela secundaria, que acepte figurar, simuladamente,

como titular del local que está por comprar. Y que, luego, garantice, como dueño del local, el contrato de locación de la segunda agencia.

Como se ve, en este caso el acto simulado (poner a nombre de Flores un inmueble que, en realidad, pertenece a Rivera) no es contrario a la ley ni a los derechos de un tercero; Rivera sólo pretende contar con un garante que sea titular de un inmueble valioso, respecto de un contrato que piensa cumplir. Simultáneamente con la firma de la escritura de compraventa en favor de Flores, se suscribe un contradocumento, también por escritura pública, donde ambos hombres declaran que, en realidad, la compraventa se efectuó con dinero de Rivera, y que, el inmueble adquirido le pertenece a éste y no a Flores, quien a su vez se compromete a escriturar a nombre de Rivera —o de aquel a quien éste designe— ante su primer requerimiento. En este caso, no existe ningún negocio en lugar de la operación simulada, que consiste, sencillamente, en una interposición de persona: Flores ocupa el lugar que le hubiera correspondido a Rivera, con un propósito que no resulta ilícito ni contrario a los derechos de un tercero. Un negocio verdadero oculto tras un negocio simulado. Pero la historia podría haber sido distinta: Luego de hacer la operación de compraventa a nombre de Flores, Rivera se pone a buscar un local para alquilar en un radio muy específico, que es el que le interesa para instalar su agencia. Recorre la zona y consulta a varios agentes inmobiliarios, pero no encuentra en alquiler nada que responda a sus deseos. En cambio, aparece un interesante local en venta que, sí, sería justo lo que él necesitaba. Rivera lo piensa, hace números. Pero, como carece de efectivo y hay escasez de créditos, entiende que la operación va a ser imposible. Sin embargo, el agente inmobiliario no se da por vencido. Esta consciente del interés de Rivera y, por su parte,

conoce la necesidad de vender de Darío Dufau, el dueño del local. Trata de acercar a las partes, hasta que obtiene un atractivo plan de pago en dos años. Dufau no opone resistencia a que le paguen a lo largo de dicho término, siempre y cuando se respete la cláusula de que todos los importes deberán cancelarse en dólares estadounidenses. Como los precios de las propiedades han estado fluctuando mucho en esos meses, Dufau desea cerciorarse de que, pase lo que pasare con el valor del local, él recibirá los dólares pactados. Para ello, solicita una garantía. Rivera no tiene reparos en ofrecer, a tal efecto, el local que está a nombre de Flores. Sólo que Dufau ha sufrido amargas experiencias en su vida con leyes de emergencia, revisión de valores de contratos y varios etcéteras, por lo cual llega a la conclusión de que no le serviría de nada una garantía, si el día de mañana una ley prohibiera los pagos en moneda extranjera y ordenara cancelar todas las deudas en una nueva moneda nacional devaluada. Dufau es muy claro: requiere un mecanismo que le permita quedar resguardado para percibir los pagos en moneda extranjera —que él piensa utilizar en viajes al exterior—, frente a cualquier cambio en la política económica. Rivera apuesta a que no ocurrirá nada de lo que teme Dufau y, además, está dispuesto a cumplir con sus obligaciones. Por lo tanto, le ofrece: que el inmueble adquirido a nombre de Flores pase a inscribirse directamente a nombre de Dufau, con la condición de que se comprometa a escriturarlo a nombre de Rivera una vez cancelada totalmente y en dólares toda obligación con respecto al local adquirido. Rivera va más lejos: está tan seguro de que va a cumplir, que acepta que el vendedor disponga libremente del bien, si, al cabo de treinta meses desde la firma del contrato, no está completamente cancelada la deuda. En ese caso, Dufau podrá poner en venta el local y reintegrarle a

Rivera solamente la diferencia entre el valor de venta y el de su deuda. Dufau acepta y se suscriben dos documentos:

- Una escritura común de compraventa, de Flores a Dufau.
- Un contradocumento, entre Dufau y Rivera, de donde surge que la verdadera operación consiste en un traspaso de propiedad con el fin de garantizar una operación de compraventa (la del segundo local).

En este caso, existe un negocio verdadero oculto detrás de un negocio simulado: Rivera está prestando una fianza para asegurar el cumplimiento de una obligación de pago.

Cuando surgen los problemas

Si bien el contradocumento es una herramienta lícita en casos como los que acabo de citar, siempre requiere una acción judicial, si, por cualquier motivo, el “titular” simulado decidiera desconocer los derechos del titular verdadero. Pero puede darse otro caso: ya no que el “titular simulado” desee desconocer al verdadero, sino que, por cualquier causa, sufra el embargo de sus bienes o se le decrete la inhibición general, que se presente en concurso preventivo, quiebre o fallezca. En todas estas situaciones, será necesario hacer valer públicamente el contradocumento, para obtener el reconocimiento legal de los derechos allí contemplados.

Dicen que, sobre gustos, no hay nada escrito. Algunos asesores y empresarios tienen inclinación a organizar negocios encubiertos con abundancia de contradocumentos. Pero, si se extreman las precauciones, es perfectamente posible realizar negocios con total transparencia, sin necesidad de contradocumento alguno y con un costo equivalente. Si

tomamos en cuenta que la Justicia tiene sus propios tiempos, a veces mucho más lentos que las expectativas de quienes litigan, vemos que muchos negocios de esta clase sólo se pueden encarar cuando existe la certeza de que el otro va a cumplir su obligación más allá de los papeles. Porque, a veces, cuando se presume lo contrario no hay papeles que alcancen.

Los casos en que el contradocumento no es válido

Por fin, digamos que ciertos contradocumentos no pueden hacerse valer bajo ningún concepto: si Juan aceptó poner su casa a nombre de Pablo para evitar un embargo, y, luego, éste desconoce el derecho del verdadero propietario, Juan no podrá presentar judicialmente el contradocumento en su beneficio: le está vedada la protección de la Justicia, porque la causa del contradocumento habría sido burlar los derechos de un tercero, es decir, el acreedor. En cambio, en cualquier momento el tercero podrá tratar de revocar la operación simulada (o sea, dejarla sin efecto), a través de medidas judiciales que pongan en evidencia la maniobra de ocultamiento de bienes y el fraude contra los acreedores.

El contradocumento en la planificación sucesoria

En ciertas circunstancias —siempre que haya conciencia de los riesgos que entraña—, el contradocumento puede resultar una herramienta disponible para la planificación sucesoria. Supongamos que, por algún motivo, una persona necesita beneficiar a algún heredero o tercero. Y que, por razones afectivas o de otra índole, ese beneficio deba quedar oculto. En tales casos, un contradocumento puede ser la herramienta adecuada,

siempre y cuando la persona que aparezca como contratante en el negocio simulado sea de absoluta confianza: dar a conocer la simulación daría por tierra con todo lo que se trató de ocultar.

Arnaldo Farías, prestigioso profesional de un pueblo pequeño, casado y padre de tres hijos matrimoniales, ha tenido un hijo en su temprana juventud, con una mujer con la que mantiene un vínculo secreto. Sus íntimas convicciones lo han persuadido de que ya es tarde para contar la verdad; Gustavo, su propio hijo extramatrimonial, acepta el enfoque de su padre. Ismael Negri —un amigo personal de Arnaldo—, es uno de los pocos que conocen la historia. Movido por aprietos económicos, decide poner en venta su campo. Farías percibe que ha llegado el momento de asegurar el futuro económico de ese hijo: le propone a Ismael adquirirle la propiedad pero que, en lugar de escriturarla a nombre de Arnaldo Farías, siga quedando registrada a nombre de él. Y que, en un contradocumento, quede asentada la operación real, en favor de Gustavo. Farías sabe que, superado ese aprieto, Ismael se cuidará de no sufrir nuevos apuros financieros. También sabe que mantener el campo a su nombre le permitirá conservar su prestigio en el pueblo y que, apenas Gustavo lo requiera, cuando cumpla la mayoría de edad, su viejo amigo reconocerá sus derechos sobre el campo sin necesidad de ningún reclamo judicial.

¿Qué ocurriría si, llegado el momento, el hijo extramatrimonial tuviese que presentar el caso en los Tribunales, con el contradocumento como prueba de sus derechos? Si ello ocurriera, Gustavo obtendría una sentencia favorable, ya que el valor de la propiedad estaba dentro del tercio disponible de Arnaldo Farías. Claro que, en ese caso, se frustraría el

propósito de discreción que él se había impuesto, pues se haría público el vínculo de padre e hijo que los unía en forma secreta.

Las acciones y participaciones en sociedades

En general, las acciones cotizables en los mercados bursátiles no ofrecen más dificultad que la oscilación de precios y la eventual falta de interesados en comprarlas cuando uno desea venderlas. Pero su precio se establece en forma pública y sobre la base de pautas que pueden controlarse. Desde el punto de vista de la planificación sucesoria, entonces, son fáciles de manejar. Muy diferente es la situación de las acciones no cotizables, ya sea de sociedades anónimas o de sociedades en comandita por acciones. En ambos casos, se plantea una incógnita: qué sucederá con el valor de la participación societaria cuando fallezca el titular, con quien existe, habitualmente, algún vínculo personal. Se generan situaciones semejantes con respecto a las sociedades de responsabilidad limitada, las sociedades colectivas y otros tipos societarios en que la estructura adoptada refleja, a su vez, una relación entre los socios. Como ya estará acotando usted, no es frecuente que el vínculo pueda continuar de la misma manera con los sucesores de cada uno de aquellos. En los contratos societarios se prevé, muchas veces, la forma de liquidar la parte de un socio en caso de fallecimiento. Sea como fuere, la participación en sociedades está llamada a ser, en principio, una potencial fuente de conflictos en caso de fallecimiento de alguno de los socios. Y con más razón si no lo sucede nadie que mantenga su misma vocación y preparación para continuar el negocio. En la valuación de acciones no cotizables en Bolsa, se plantea de inmediato una contraposición de criterios que, muchas veces, desemboca en complicados

litigios. Las acciones tienen un valor nominal, por lo general alejado del que surgiría al dividir el valor de tasación de los bienes de la empresa y de sus créditos —descontadas sus deudas— por la cantidad de acciones. Pero, aun si se pudiera establecer un valor ajustado de la empresa, para determinar su precio de mercado, la verdadera incidencia de cierta cantidad de acciones en el manejo político de la empresa puede ser decisiva a la hora de la tasación. Por ejemplo, si hay dos socios enfrentados entre sí, y cada uno posee el 48% de las acciones, frente a un tercero que es dueño del 4% restante, éste pasa a ser poderosísimo, dado que los otros dos socios pugnarán por comprarle su parte, gracias a la cual obtendrían el control empresarial. Pero si decidiera vender el 3% a uno de los socios y conservar el 1% restante, luego no podría pretender vender ese uno por ciento en un precio proporcional al del 3% anterior, ya que ese uno por ciento, por sí solo, no tiene ninguna incidencia para determinar la mayoría (téngase en cuenta que uno de los socios ya ha pasado a tener el 51%). Son tantas las maniobras que pueden intentarse con las acciones de una sociedad, que existe una doctrina llamada *disregard* (o desestimación de la persona societaria), por la cual se puede “descorrer el velo” de una sociedad para que el juez comprenda su verdadero trasfondo y evite que los manejos terminen afectando el derecho a la “legítima” hereditaria de algunos sucesores —generalmente, los que quedan afuera del negocio—. Este tema se tratará más extensamente en el capítulo “Suceder a otros”, en el contexto del ocultamiento de bienes y del fraude. El *disregard*, que se viene aplicando en fallos judiciales desde hace más de veinte años, ha recibido un espaldarazo con la actual ley de sociedades, en donde se lo contempla en forma expresa.

Los fondos de comercio

Desde chicos, aprendimos que no se debe sumar peras con manzanas, y mucho menos multiplicarlas. Si usted tiene una casa, un automóvil y un coqueto puesto callejero de flores y plantas, y decide emprender la planificación sucesoria, va a tener que aprender, si no a sumar peras con manzanas, al menos a distribuirlas adecuadamente. (Espero no estar pidiéndole peras al olmo...)

En general, más allá de que un buen martillero pueda indicarle en forma casi exacta a cuánto podrá vender su departamento, usted ya tiene una idea aproximada de su valor, por comparación con otros inmuebles similares. Lo mismo sucede con el automóvil, hasta el punto de que existen tablas de depreciación que parten del “cero kilómetro” y van decreciendo los valores según la antigüedad del modelo. Estas tablas, dicho sea de paso, son las que emplean las compañías de seguros para asignar el monto asegurable a cada modelo. Pero... ¿cómo valorar el puesto callejero de flores y plantas?

Le propongo un juego: lo dejo pensar y anotar en un papel todos los elementos que usted tomaría en cuenta para tasar su negocio. Después, compare sus anotaciones con la lista de la página siguiente.

La tasación de fondos de comercio es casi un arte: contiene tantos elementos intuitivos, que quizás usted hasta haya descubierto, en su lista, algunos que tradicionalmente no se tienen en cuenta. Entre dichos elementos, el menos exacto es el llamado “valor llave”. Vayamos por partes: En primer lugar, ¿qué se entiende por “valor llave”? Se lo puede definir como “el valor actual de las superutilidades futuras esperadas”. Y antes de que usted piense que eso de “superutilidades” no puede ser más que una ironía frente al margen de ganancias de su negocio, me permito

aclararle que estamos tomando prestada una definición. (Sigamos un poco más con el tema. En una de éstas, hasta encontramos la forma de conseguir esas “superutilidades”...)

Para ponernos de acuerdo con la acepción, ”superutilidades” significa la capacidad, el potencial, de generar un nivel de renta superior al normal de plaza. En la definición adoptada, se cuantifica ahora el éxito que se espera tener en el futuro... y se trata de convencer a alguien de que ÉL., el elegido, podrá lograrlas gracias a su voluntad de acero, a su simpatía, a su inteligencia. Y que si OTRO ha decidido renunciar a ellas porque “vende por viaje” o porque el negocio es de la famosa viejita que “vende por no poder atender”. Bueno, ese número, que es el máximo que alguien está dispuesto a pagar sin saber muy bien a cambio de qué, es el “valor llave”. Y se configura con elementos subjetivos y objetivos:

- La reputación y prestigio del negocio;
- Su localización;
- La calidad de su clientela (por ejemplo, el poder adquisitivo...);
- La eficiencia de su organización y gestión;
- La capacidad de su personal directivo;
- Los procesos secretos de fabricación;
- Las buenas relaciones con el personal;
- Las ventajas impositivas (por ejemplo, regímenes de promoción...);
- La alta capacitación o calidad humana del personal;
- Las desventajas o ineficacias de los competidores;
- La falta de competencia de terceros.

Evidentemente, no tiene el mismo “valor llave” un puesto de flores y plantas en la puerta de una elegante clínica de maternidad que en alguna esquina de Warnes, donde solo hay comercios destinados a vender parabrisas, cubiertas y bujías.

Quien no tiene intención de cambiar de actividad no se preocupa especialmente por el “valor llave” de su fondo de comercio. En cambio, bastaría con que tomara la decisión de venderlo para que pusiera especial énfasis en ciertos aspectos que podrían influir notablemente sobre el precio de venta: un nombre fácil de recordar, un símbolo que identifique el negocio, un elemento distintivo que pueda llevar a alguien a adquirirlo y continuarlo. Así como el hecho de poner en venta un negocio puede ser motor de mejoras tendientes a aumentar su valor, también es cierto que la decisión de emprender la planificación sucesoria produce los mismos resultados.

Demetrio ya no recuerda su Grecia natal, aunque siempre piensa en volver. Ha logrado un rotundo éxito económico en la Argentina: primero, fabricando caramelos y, luego, con un negocio mayorista de artículos para quioscos. La ciudad ha crecido, los quioscos se han multiplicado, pero los clientes de Demetrio son siempre los mismos. Y se ven envejecer unos a otros. El comerciante griego no necesita más, es verdad, pero a veces lamenta las estrecheces económicas de sus hijos: uno, ingeniero industrial; el otro, médico. Un día, Demetrio siente que ha estado viviendo para adentro: siempre encerrado en su negocio, dedicado a lo mismo, sin posibilidades de viajar y, probablemente, escatimando ayuda a sus hijos, que tanto la necesitan. No, no se trata de que pierda su capital entregándoles a ambos una suma de dinero. Es momento de pensar en lo

que les dejará. Y nada mejor que el negocio con el que la familia se mantuvo toda la vida. ¡Pero remozado! A los sesenta y siete años, Demetrio parece adquirir nuevas fuerzas: ya no se trata de que su negocio "dure" siete u ocho años más, hasta que él decida retirarse o hasta que muera. Su comercio debe durar, por lo menos, una generación más. Y, por qué no pensarlo, quizá también para servir a la generación de sus nietos.

Entonces, concurre a asesorarse con especialistas en marketing, para capitalizar la tradición que representan sus treinta y cinco años en plaza. En lugar de ser una vieja empresa en vías de extinción, Demetrio's pasa a convertirse en un símbolo respetable en el mercado: "la experiencia y la pujanza en un solo nombre", como reza el exitoso anuncio que cambia la historia de su negocio.

El "valor llave" en las profesiones liberales

Ciertas actividades son, en los latinos términos del Derecho Civil, "intuitu personae". Estamos frente a servicios que el consumidor contrata para que sean especialmente prestados por una persona determinada y que no contrataría si fuese otro quien llevase a cabo las tareas. Cuando un estadio de fútbol se llena porque se presenta un cantante de moda, queda claro que sólo él puede satisfacer las expectativas del público y que nadie podría reemplazarlo en ese recital... ni siquiera si cantase las canciones de aquel. En cambio, todos los días viajamos en algún medio de transporte público y, justamente, esperamos que nada nos haga recordar al conductor del vehículo, una vez finalizado el viaje. Cuanto menor es la "personalización" de un servicio, menor es, también, la incidencia de la actuación personal en el "valor llave" de un fondo de comercio; pero,

paradójicamente, una altísima “personalización” —que ata el “valor llave”, en forma imposible de escindir, a la persona que presta el servicio— convierte el fondo de comercio en algo casi intransferible. Cuando digo “mi peluquero”, por ejemplo, estoy anunciando que, si algún día Vicente se volviera a vivir al Uruguay, como siempre amenaza con hacer, yo viajaría allí una vez por mes para visitarlo. O bien que elegiría a otro “mi peluquero”.

Pero este no necesariamente sería el profesional que le hubiera comprado el fondo de comercio a él y lo reemplazara en su tradicional salón. Hasta es posible que me interne en alguno de los cien barrios porteños, creyendo haber encontrado a algún profesional capaz de pasar sus tijeras tan cerca de mis orejas como Vicente, sin rebanarlas. “Mi contador”, “mi escribano”, “mi médico”... Qué forma posesiva de decir que el “fondo de comercio” nace y muere con la persona de ESE profesional. A la vez que resulta halagüeño saber que determinadas personas son fieles a un estilo, a un servicio, a una ética, no deja de intranquilizar la dificultad casi insalvable de transmitir ese vínculo. En tal sentido, muchas veces la mayor “personalización” conspira contra la adecuada recompensa económica de la actividad. Veámoslo con ejemplos:

Un empresario que retira de su negocio diez mil dólares mensuales cuenta con un capital negociable compuesto por activos físicos (tales como maquinarias) e intangibles (como su fondo de comercio, dotado de un “valor llave”). Si decide retirarse o cambiar de actividad, puede transferir ese fondo de comercio y obtener dinero a cambio. Un contador que gana cinco mil dólares mensuales puede ser titular de su oficina, de su computadora cargada de programas, de sus libros. Pero si, al cabo de unos

años, no quisiera o no pudiera continuar en la actividad, no tendría una forma sistemática de vender ese “capital intangible” llamado “fondo de comercio”. Sencillamente, sus clientes terminarían en los estudios de otros profesionales, ya que sería casi imposible mantener cohesionada la “cartera de clientes” y mucho menos probable sería venderla.

Para paliar, de alguna manera, esta verdadera carencia del ejercicio individual de las profesiones, se tiende a constituir empresas de servicios, como son los estudios medianos o grandes, los centros médicos y otras tantas firmas. Así, es posible conjugar la atención personalizada con la capacidad de conservar los clientes, más allá de lo que pudiera suceder con la propia prestación. Cuanto más alejado del “centro profesional” aparece el nombre y el apellido de quien presta el servicio, más fácil resulta quitarle al fondo de comercio el carácter de “*intuitu personae*”. Tomemos el caso de las grandes peluquerías: llevan el nombre de un famoso “estilista” —a quien la mayoría de los clientes jamás ha visto personalmente—, tienen varias sucursales y emplean a numerosos peluqueros. A lo sumo, estos siguen la escuela o el estilo del fundador, o han sido entrenados para brindar un servicio estandarizado en torno a las pautas que la empresa ha tomado como propias.

Si “Ricardo Juárez” decide dejar las tijeras y rizadores en manos de sus empleados y dedicar su tiempo a salir en las tapas de las revistas de moda (es decir, si en los hechos deja de ejercer su profesión específica para asumir otras funciones), ello no hará que sus clientes vayan a cortarse el cabello a otro local. Lo mismo sucede con grandes estudios profesionales, algunos de los cuales todavía llevan la chapa de su fundador, fallecido tres

generaciones atrás. A veces, esa chapa es el símbolo de una cuidadosa (y silenciosa) planificación sucesoria...

Bienes y cuentas fuera del país

En muchos casos —y aun cuando corresponda aplicar el Derecho argentino para cumplir la “legítima hereditaria”—, es posible que, a veces, dicho principio no rija en la práctica. Estoy hablando de los bienes y cuentas radicados en el exterior. En primer lugar, no siempre todos los herederos tienen información precisa sobre tales bienes y cuentas que no están en el país. En segundo término, hay otra cara de la moneda: son las propias entidades extranjeras las que se escudan en el secreto bancario para no confirmar datos, de los que algunos herederos disponen sólo a medias.

Es importante tener conciencia de esta realidad para disponer lo necesario: en el momento oportuno, determinadas personas deben contar con toda la documentación e información necesarias para hacer valer sus derechos. Sepa que, en el caso de inversiones en el exterior, nadie va a suministrar datos o cifras más allá de lo que usted disponga. Por lo tanto, el único que podrá hacer llegar la información precisa a sus herederos será usted.

Los legados

Hay ciertos sucesores que denominan “a título singular”, porque a diferencia de los herederos, no participan de la universalidad —es decir, de “el todo”— que constituye el acervo hereditario. Usted puede designarlos e instituirlos en su testamento; son los “legatarios” y, por voluntad del

causante allí expresa, recibirán una cosa determinada y específica llamada “legado”. El legado equivale, en términos sencillos, a una donación post mortem. En ningún caso el legado puede violar el porcentaje límite de la “legítima”. Su valor máximo podrá ser equivalente a la parte disponible para el testador. Si el legatario, además, fue un heredero forzoso, se sumará el valor de la parte disponible a la que le corresponda obligatoriamente por su participación en la legítima. Con los legados ocurre lo mismo que con las donaciones: pueden tener “cargo”. Esto significa que el testador puede imponerle una obligación al legatario como condición para la entrega o la manutención del legado.

En el testamento de Mandrake —transcrito en el capítulo IV—, el célebre mago les deja su legendario frac y su antológica galera a los cobradores que asiduamente lo habían visitado en sus años de vacas flacas. Y les pone una condición: que dejen de publicitar su actividad con el eslogan “Le cobramos hasta a Mandrake”. Este lunático ejemplo se puede trasladar a cualquier caso de la vida real. Veámoslo en otro ejemplo:

Alejandro Costa Cárdenas, médico epidemiólogo de trayectoria internacional, ha logrado acumular, en sus cuarenta años de profesión, una biblioteca casi única en Latinoamérica, que reúne volúmenes en varios idiomas sobre su especialidad, y los apuntes e informes de sus trabajos de campo en Zaire, Haití y Bangladesh.

En su testamento, ha redactado una cláusula que dice:

“Deseo establecer un legado para mi discípulo Enrique López, como muestra de afecto y de gratitud por su labor como asistente e investigador de mi cátedra. Espero que esta vía de reconocimiento —por otra parte, totalmente insuficiente— sirva para dejar constancia de lo mucho que he

apreciado su trabajo. Así pues, dejo al doctor Enrique López la totalidad de los volúmenes, carpetas, archivos y borradores —impresos, mecanografiados u ológrafos— que integran mi biblioteca. Quisiera imponer un cargo, dado que el espíritu que me impulsa es que mis materia/es sean aprovechados en bien de la ciencia y de la humanidad. Todo el material que compone este legado deberá permanecer abierto a la consulta de todos los especialistas argentinos, mientras viva el doctor López”.

El cargo puede estar referido a cubrir ciertas deudas de gratitud:

Leonora Ramírez tiene varios bienes. Uno de ellos es una plantación de duraznos en Baradero, provincia de Buenos Aires, que se encuentra en actividad productiva. Decide dejar este campo a su sobrino, Raúl Dupin, con el cargo de que, en diciembre de cada año y por un término de diez años, entregue a la señorita Celia del Valle Lemos —su enfermera, que la atendió abnegadamente en las horas de su enfermedad— el 25% de la utilidad bruta que le rinda la recolección.

En este caso, Raúl Dupin no podrá vender la plantación antes de los diez años de haber recibido el legado, salvo que indemnice a la enfermera.

Los seguros

Antes mencioné que, cuando se analizaba un perfil patrimonial con vistas a planificar la sucesión, se tenían en cuenta los bienes que conformarían el acervo (inmuebles, automóviles, lanchas, muebles), los créditos del patrimonio sucesorio (certificados a plazo fijo, cuentas por cobrar); los activos fácilmente realizables (acciones, mercaderías que se pueden vender), las fuentes de ingresos (negocios, empresas, sociedades) y los

derechos a percibir indemnizaciones (por juicios pendientes, por ejemplo). Por otro lado, había que computar los pasivos; es decir, las deudas por créditos personales o hipotecarios, los gastos funerarios, los gastos de la transmisión hereditaria, por ejemplo.

Pues bien; los bancos, las empresas que emiten tarjetas de crédito y otras instituciones crediticias suelen imponer la contratación, en forma automática y obligatoria, de un seguro de vida que cubre cualquier deuda en favor de dichas entidades, en caso de que el deudor fallezca o contraiga una incapacidad absoluta. De esta forma, por una cifra muy baja que paga el propio deudor—, se evita la penosa situación de que la entidad financiera tenga que ir a reclamar el pago de cuotas, por ejemplo, a los hijos de quien obtuvo un préstamo para comprar un automóvil.

¿Qué es un seguro de vida?

El seguro de vida es una herramienta de suma importancia a la hora de planificar. En líneas generales, el contrato de seguro consiste en lo siguiente: mediante el pago de una suma llamada “prima” del seguro, el “cliente” o “asegurado” obtiene de la empresa aseguradora el compromiso formal de que los beneficiarios percibirán una suma de dinero establecida, en caso de que dentro de cierto plazo y bajo determinadas condiciones ocurriera el hecho que ha motivado el contrato (en este caso, la muerte del asegurado). Así como las entidades de crédito suelen tomar la decisión de contratar un seguro en favor del cliente sin requerir su aceptación, es bueno que uno se pregunte, cuando evalúa su patrimonio, cuáles son las necesidades objetivas de aseguramiento que tiene, para planificar su

sucesión con el mayor acierto. Para tomar la decisión correcta, usted podrá considerar ciertas reglas básicas:

A. EL SEGURO DE VIDA COMO MEDIO PARA ENGROSAR EL ACERVO HEREDITARIO

Si a una persona le interesara dejar a los sucesores más de lo que posee, es conveniente contar con un seguro de vida.

Soledad vive sola en una casa alquilada, en el barrio de Palermo Viejo, muy cómoda para sus necesidades. Ha quedado viuda ya hace once años, y sus dos hijos —Paula y Horacio— son mayores de edad y viven en forma independiente. Gana muy bien; en realidad, es una de las analistas de sistemas más conocidas en la profesión y ostenta una trayectoria muy extensa y nutrida. Lo que obtiene mensualmente le permite darse ciertos lujos o, al menos, no pasar ningún aprieto. Pero no le interesa ahorrar: le ha costado mucho llegar adonde está —los años posteriores a la viudez fueron una lucha agotadora— y desea disfrutar de su éxito material. No hay nadie a quien mantener, tampoco tiene motivos imperiosos para capitalizarse. Sin embargo y por otro lado, Soledad quiere dejar algo a sus hijos y nietos. Entonces, se interesa por contratar un importante fondo de retiro con seguro de vida. Si muere en los próximos años, Paula y Horacio recibirán una indemnización equivalente a lo que les correspondería si ella hubiera adquirido un costoso departamento. Pero como Soledad piensa vivir varias décadas más, comienza a hacer planes para disfrutar de la renta en esos años.

B. EL SEGURO DE VIDA COMO MEDIO PARA CUBRIR LAS

NECESIDADES DE LOS SERES QUERIDOS

Es conveniente contratar un seguro de vida, cuando el acervo que alguien dejaría es pequeño en relación con las necesidades de sus seres queridos, que habitualmente cubre con sus ingresos. Mariano es el único que aporta ingresos en su grupo familiar. Kit, su mujer, es ama de casa; se dedica a pintar por afición... y a atender a Dulce y a Nahuel, los dos hijos pequeños, en plena etapa inicial de escolaridad. Además, Mariano colabora en gran medida con la manutención de Haydee y de Fulvio, sus padres, que no logran abastecerse con la magra jubilación que cobran. Su situación no es holgada: no logra acopiar una buena suma de ahorros para capitalizarse más, pero puede responder razonablemente a sus exigencias económicas. A veces, Mariano se pregunta que sería de sus seres queridos si él llegara a faltar... ¿No sería hora de que contratase un seguro de vida?

C. EL SEGURO CUANDO HAY UN PATRIMONIO IMPORTANTE QUE SE DESEA CONSERVAR PARA LAS FUTURAS GENERACIONES

Cierta clase de bienes importantes generan gastos muy elevados, que deben ser cubiertos con un aporte permanente de ingresos. Cuando la ausencia de la fuente que cubre los gastos puede poner en peligro la subsistencia del bien, al exponerlo a una liquidación perjudicial o apresurar una mala venta, lo que se pierde es un patrimonio muy cuantioso.

Cuando Marcela y Lucio heredaron La Crisálida, el palacete que había sido de su abuelo, se juramentaron a conservarlo en la familia a cualquier precio: la mansión, además de ser una pieza única por su arquitectura y detalles ornamentales, había sido testigo de horas memorables para ellos

durante su infancia. Aun en aquellos años, ambos tenían conciencia de que estaban aprehendiendo en sus recuerdos las hebras de una época ya extinguida. Pero, cuando se hicieron cargo de la propiedad heredada, los gastos de mantenimiento no eran tan elevados como llegaron a ser cinco años después. En aquel momento, a ambos sus ingresos les permitían cumplir el pacto sin necesidad de preocuparse. Luego, intentaron transformar su acuerdo en un buen negocio y convirtieron la casona en un bello teatro con espectáculos al aire libre. La experiencia resultó muy gratificante para los dos; sin embargo, en los meses de verano apenas lograban compensar los gastos de la explotación y el mantenimiento. Así y todo, decidieron continuar con la actividad, porque era un grato vínculo entre ellos y sus familias, les permitía estar en contacto con la cultura y la gente, y les despertaba un profundo cariño.

Un día, Lucio sufrió un grave accidente, que lo mantuvo lejos de La Crisálida todo un verano. Comenzó a escuchar a su alrededor toda suerte de comentarios “cuerdos”: sus amigos se preguntaban —y le preguntaban— qué sentido tenía conservar una inversión tan importante que solo les daba pérdidas. Y le sugirieron vender.

Cuando Lucio se recuperó, lo primero que trató de hacer fue encontrar los medios para que La Crisálida no saliera del patrimonio familiar, por mucho que sucediera. Y Marcela le propuso la solución: contratar para ambos un importante seguro de vida, que los cubriese frente a cualquier eventualidad, para que esa preciada propiedad no tuviese que ser vendida por la ausencia de ninguno de ellos.

D. EL SEGURO DE VIDA COMO RECURSO PARA

EQUILIBRAR LAS PORCIONES DE LOS HEREDEROS

A veces, los bienes que integran un patrimonio resultan difíciles de dividir. Y mucho más cuando se los debe partir entre varios herederos. En ciertos casos, el acervo está compuesto por bienes de valores muy diferentes entre sí; en otros, la composición del patrimonio obligaría a ser condóminos a varios herederos incompatibles para ello. Una manera de simplificar las cosas es contar con un seguro de vida. Entonces, resulta posible prever que el seguro ingrese a la sucesión (es decir, que los beneficiarios sean los herederos). De tal forma, su importe puede ayudar a compensar los bienes desiguales, para crear porciones equitativas

Andrés y Laura son propietarios de una casa en la ciudad; de otra, en un club de campo, que destinan a descansar los fines de semana, y de un automóvil de dos años de antigüedad. Juntos, encaran su planificación sucesoria y coinciden en un punto: si ambos fallecieran en forma simultánea, quisieran que el patrimonio se distribuyera entre sus dos hijas en forma equivalente y, en la medida de lo posible, que no tuviesen que liquidar los bienes para compensar valores entre sí. Pero ocurre que la casa de la ciudad vale un cuarenta por ciento más que la de fin de semana y el auto juntos. Consultan con un planificador sucesorio y consideran una posibilidad en la que no habían pensado: un seguro les permitiría contar con dinero en efectivo para equilibrar las hijuelas caso de que se hiciera la partición de la herencia.

D. EL SEGURO DE CONTINUIDAD EMPRESARIA

Cuando dos o más personas se asocian, muchas veces se plantean que la sociedad estará vigente exclusivamente entre ellas, y que, en caso de que

alguno falleciera, sus respectivos herederos no pasarán a formar parte de la sociedad.

Para que este acuerdo pueda llevarse a cabo, es necesario realizar un acuerdo de continuidad empresarial, a través del cual se establece que, en caso de fallecimiento de alguno de los socios, su participación societaria pasará a engrosar el patrimonio de los socios sobrevivientes, en igual proporción a la tenencia de cada uno de ellos, y la parte del socio fallecido será compensada en dinero a los herederos, mediante una suma que debe coincidir con la parte proporcional del Valor Consensuado de la Empresa, es decir, el valor que los socios, en conjunto, asignan a la empresa, y que actualizan periódicamente.

Normalmente, para hacer posible el pago de esta suma, se contrata un “seguro cruzado” (o seguro de compraventa societaria) que, a veces, cubre la totalidad de lo que los socios sobrevivientes deben pagar, y en otros casos cubre una proporción, lo que luego posibilita que los socios salden el resto con los ingresos provenientes del mismo negocio.

E. EL SEGURO PARA EVITAR LA PARTICIPACIÓN DE PARIENTES POLÍTICOS

La misma lógica del punto anterior se aplica cuando en una empresa familiar resulta indispensable evitar la participación de parientes políticos, dado que existe una determinación de mantener la empresa en la familia consanguínea.

En esos casos, el seguro se utiliza para cubrir los costos de adquirir que le pudiera corresponder al cónyuge de uno de los socios familiares, en caso de fallecer. Generalmente, a través del seguro se le compra al cónyuge la

participación societaria, pero ésta se mantiene en beneficio de los hijos del familiar fallecido, por lo que su linaje familiar no resulta perjudicado sino que, al contrario, se beneficia con el mantenimiento de la participación societaria total de la persona fallecida a favor de sus hijos, y el pago del seguro al cónyuge.

Seguros de vida y seguros de retiro

Hace muchos años, el seguro de vida constituía un servicio autónomo, despojado de cualquier otro producto comercial. Actualmente, por el contrario, aparece adosado a paquetes comerciales de las más diversas características.

- Todo crédito bancario incluye un seguro de vida, por lo menos, hasta el importe de lo que se adeuda.
- Existen seguros de vida colectivos.
- Ciertos servicios turísticos incluyen un seguro de vida durante el período de la travesía.

Por otra parte, resulta posible contratar seguros con destinos determinados por anticipado: para pagar la educación de los hijos, para un sistema de salud... También hay seguros relacionados con otra planificación anexa a los planes sucesorios, que afecta el rubro previsional: se trata de los seguros de retiro. Por una suma determinada, el asegurado no sólo prevé una indemnización para el caso de su muerte, sino que va conformando un patrimonio que le será entregado de una única vez o en forma de renta periódica, a partir de que cumpla cierta edad.

Lo que nos hace dudar del seguro

La dificultad de invertir en lo que no se disfrutará

La mayor dificultad en la contratación de un seguro de vida estriba en la naturaleza del servicio que estamos considerando: EL SEGURO DE VIDA ES, POR DEFINICIÓN, UNA INVERSIÓN QUE NUNCA DISFRUTARÁ PERSONALMENTE AQUEL QUE LO CONTRATE.

De aquí proviene la resistencia tan habitual a pagar lo necesario para contar con un seguro que de verdad cubra las necesidades pretendidas. Porque, no bien se analizan los montos de cobertura que la gente contrata habitualmente, se cae en la cuenta de que la mayoría de los seguros resultan en todo insuficientes con respecto a las necesidades que dieron origen a su contratación.

Lo grave es que, una vez ocurrido el siniestro, no hay más tiempo para aumentar la cobertura.

Quiénes deben contratar un seguro de vida

Debe contratar un seguro de vida toda persona que, con su actividad personal, sostiene y mantiene a personas que están bajo su cuidado, si no puede compensar de otra manera los ingresos derivados de su trabajo. Cuando digo DEBE quiero transmitir que es imperioso: si alguien no lo hiciera, estaría decidiendo que, ante cualquier eventualidad, las personas a su cuidado tendrían que bajar su nivel de vida: hijos menores de edad o discapacitados; padres a cargo; esposa que no podría reemplazar los ingresos del marido en caso de que éste falleciera...

Luego, en muchas otras situaciones, el seguro es conveniente, pero no imperioso.

El monto del seguro

Para calcularlo, es necesario hacer un presupuesto con los gastos de aquellos a quienes se desee proteger y distribuirlo en el tiempo, a lo largo del período en que, presumiblemente, será necesaria dicha protección. Como pauta, se puede sostener lo siguiente: El monto del seguro debe ser tal que, si se invierte esa suma al 6% de interés anual constante, permita obtener un ingreso mensual equivalente al que uno obtiene con su actividad productiva, calculándose que el capital debería agotarse al vencer el plazo por el cual se realiza la previsión. Ese interés, del 6%, es el que habitualmente brinda como pauta de análisis la Jurisprudencia. Pero, en realidad, se trata de un interés variable, como lo son también las principales tasas de referencia (*libor, prime rate*) en el orden internacional. Para un especialista en seguros, resulta fácil determinar el monto por el cual se debe asegurar una persona, si el objetivo es que se consuma totalmente el capital, al cabo del tiempo por el cual se pretende hacer la previsión (por ejemplo, hasta que el menor de los hijos sea mayor de edad).

El sistema de la renta vitalicia

También existen ciertos seguros que no se cobran de una sola vez, sino que funcionan como “pensiones”.

En este caso, se abona mensualmente una prima y, a cambio de ella, la compañía se obliga a abonar a los beneficiarios que designe el asegurado

una pensión mensual, durante cierto tiempo (por ejemplo, hasta su muerte, hasta que cumpla la mayoría de edad, etcétera).

Muchas veces, tanto los seguros que se liquidan de una única vez como estas pensiones se venden conjuntamente con un seguro de retiro, lo que suaviza y acaramela el producto. Entonces, aunque se incrementa notoriamente el precio del contrato que debe pagar el asegurado, este no siente que esté gastando su dinero en algo que jamás disfrutará con el seguro de retiro, el asegurado apuesta a que, si sigue viviendo a cierta edad, empezará a recibir personalmente los frutos de su inversión.

Los fideicomisos

El fideicomiso (que, con una estructura un poco diferente, existe en el mundo anglosajón con el nombre de *trust*) es un antiguo instituto, que había caído en desgracia en la Argentina porque, durante mucho tiempo, se había utilizado para negocios fraudulentos.

Por lo tanto, hablar de fideicomiso era sinónimo de operaciones turbias, y eso llevó a que el instrumento dejara de utilizarse, hasta que, en 1994, se sancionó la ley 24.441, que le otorgó nueva vida, en particular para los emprendimientos inmobiliarios.

Basicamente, el fideicomiso es un “patrimonio de afectación”. Esto significa que se trata de un patrimonio consagrado a cumplir fines determinados, que una o más personas (los constituyentes, o fiduciantes) separan del resto de su patrimonio para ponerlo a nombre de un propietario *fiduciario*, quien los inscribe a su nombre, pero sin que se confundan con su propio patrimonio.

Esto significa que, si el propietario fiduciario fallece, deberá designarse un nuevo fiduciario, pero los bienes del fideicomiso no irán a su sucesión. Igualmente, si quiebra, los bienes del fideicomiso no serán parte de los activos que habrán de liquidarse, y, obviamente, esos bienes no responderán por las deudas propias del fiduciario, sino exclusivamente por las deudas del mismo fideicomiso.

El fiduciario, entonces, recibe los bienes, y los administra en beneficio del o los *beneficiarios*, que son quienes reciben la renta (por ejemplo, los alquileres de los bienes inscriptos a nombre del fideicomiso, o los dividendos de las acciones del fideicomiso).

Cuando el fideicomiso finaliza, los bienes pasan a lo que llamamos la “estación terminal”, que son los *fideicomisarios*, quienes reciben el patrimonio del fideicomiso en plena propiedad.

Según el Código Civil y Comercial, el fiduciario no puede ser ni fiduciante constituyente, ni fideicomisario. En cambio, puede ser beneficiario.

A su vez, hoy no resulta obligatorio inscribir los bienes al momento de constituir el fideicomiso: alcanza con redactar y firmar el instrumento, registrarlo (según los bienes que lo componen, se puede registrar en el Colegio de Escribanos, tratándose de inmuebles, o en la Inspección General de Justicia, tratándose de participaciones societarias) y, en un momento posterior, pueden incorporársele todos o una parte de los bienes destinados al fideicomiso.

Aplicaciones del fideicomiso

En la Argentina tuvieron mucho éxito los fideicomisos de construcción: contratos a través de los cuales un organizador convoca a diversas personas a invertir en un proyecto inmobiliario determinado, y da a los inversores la seguridad de que su dinero va a ser destinado a esa obra en particular, y no se destinará a cubrir deudas u otros compromisos de la empresa constructora.

Nosotros ponemos de manifiesto la importancia de los fideicomisos de protección familiar, que se emplean para resguardar el patrimonio de hijos pequeños o con alguna incapacidad mental, o de los padres u otros familiares mayores, y sirven para generar los ingresos necesarios para su manutención, además de proteger el patrimonio con vistas al futuro.

En efecto, cuando se constituye un fideicomiso lo que se hace es conformar un equipo de administradores (que pueden ser profesionales en la materia o familiares de mucha confianza) que, pautados por instrucciones precisas del fiduciante, asegurarán la mejor forma de conservar, incrementar y aplicar el capital y la renta.

El propietario fiduciario

Puede ser un familiar, un amigo o una institución.

El propietario fiduciario tendrá derecho a cobrar un honorario por sus funciones, que consistirán en administrar el fideicomiso “como un buen hombre de negocios en asuntos propios”, es decir, haciendo lo necesario para proteger el patrimonio confiado.

Habitualmente, se exige al administrador que contrate un seguro contra los perjuicios que pudiere generar su eventual mala gestión.

Las pautas de administración

Es de buena práctica que los parámetros para administrar el fondo queden fijados de antemano y que, en ellos, se descarte cierto tipo de inversiones especialmente riesgosas. Como es obvio, ello atentará contra la rentabilidad, pero permitirá, en cambio, asegurar uno de los objetivos primordiales de la constitución de un fideicomiso: la conservación del capital.

La entrega a los fideicomisarios

Esto corresponde, en otras palabras, al objetivo del fideicomiso.

Se puede pautar, por ejemplo, que determinada cantidad de dinero cubra los gastos educativos.

Y hasta se puede establecer la condición de que ello suceda siempre y cuando el beneficiario estudie una o determinadas carreras. También puede disponerse que cierto dinero se aplique a la compra de un bien —por ejemplo, una casa— al cumplirse un plazo o condición —al nacer el primer nieto, cuando un hijo cumple la mayoría de edad o lo que fuere—.

Por fin, el fundador del fideicomiso deberá disponer bajo qué condiciones y en qué momento finalizará su vigencia, y la entrega del patrimonio a los fideicomisarios, que pueden ser los beneficiarios, los fiduciantes, u otra persona distinta de ellos y del fiduciario.

Esto puede ocurrir de una sola vez o por etapas. Por ejemplo, una parte cuando un beneficiario cumpla la mayoría de edad; la otra, cuando todos ellos hayan cumplido los 25 años; otra, cuando la nieta menor haya contraído matrimonio, etcétera.

El fideicomiso en la ley argentina

El fideicomiso se puede constituir por contrato entre vivos o por testamento. El beneficiario puede ser una persona física o jurídica, que incluso puede no existir en el momento en que se constituya el fondo; pero, en caso de que no exista, deberán suministrarse los datos para su futura individualización. A su vez, los bienes del fideicomiso se inscribirán a nombre del titular fiduciario, PERO CONSTITUYEN UN PATRIMONIO SEPARADO, por lo cual los acreedores del titular fiduciario no podrán cobrarse sus créditos accionando sobre estos bienes.

Un caso de fideicomiso

El señor X. es un hombre de 80 años, viudo, con dos hijos mayores de edad y un nieto de corta edad que ha quedado a su cargo, ya que su tercer hijo, padre del niño, había fallecido, y la madre del pequeño —nuera del hombre— lo había abandonado. Tiene un patrimonio considerable: varias propiedades, un aserradero, una estación de servicio en la Provincia de Buenos Aires . Su mayor preocupación es qué sucederá con el niño cuando él muera.

- El consejo que recibió el consultante —y que, luego, éste llevó a la práctica— fue el siguiente:
- Redactar un testamento por el cual se otorgase al nieto el tercio disponible, que se sumaría como mejora a la porción legítima asegurada por ser heredero forzoso.
- Constituir un fideicomiso sobre la estación de servicio.

- Designar como fiduciario a un banco muy importante, para que entregase los bienes del fideicomiso (la estación de servicio y el fondo de comercio) al nieto, cuando éste cumpliera la mayoría de edad.
- Establecer que, hasta tanto el nieto cumpliera la edad establecida, el banco le abonará al menor, año tras año, el diez por ciento de las utilidades de la explotación, mediante anticipos mensuales.

El fideicomiso debería ser una herramienta importantísima para la planificación sucesoria, ya que permite cumplir determinados objetivos sin riesgo de que se pierdan los bienes por mala administración u otras eventualidades.

CAPÍTULO VI

EL TRÁMITE DE LA SUCESIÓN Y SUS COSTOS

Dos posturas sobre el impuesto a la herencia

Este capítulo es muy breve, por la particular situación legislativa que hay en nuestro país. En 1976, se suprimió en la República Argentina el impuesto a la transmisión gratuita de bienes, que regía hasta entonces. El fundamento escrito fue el siguiente: Los grandes patrimonios adoptaban formas jurídicas que permitían la evasión del impuesto; asimismo, según lo que estipuló el decreto—ley, la forma y oportunidad en que se aplicaba dicho gravamen afectaba notoriamente el haber sucesorio, en un momento en que “por el deceso del causante se interrumpe el ingreso normal de rentas, obligando en muchos casos a la enajenación de parte del haber sucesorio para poder satisfacer el gravamen”.

William Harcourt, el reformador del impuesto sucesorio inglés, opina exactamente lo contrario: que el impuesto sucesorio es conveniente y justo, ya que “el Estado toma su parte primero, antes que ninguno de los sucesores. La razón en que esto se funda es clara: el derecho del Estado a una parte de la propiedad acumulada del difunto es anterior al que tienen los que han de repartirse esta propiedad, sobre sus respectivas porciones. El Estado tiene el primer derecho sobre el patrimonio, y los herederos poseen un derecho posterior y subordinado”.

La visión que hay detrás de este enfoque es que la naturaleza no da al hombre poder sobre sus bienes terrenos, más allá del término de su vida. El poder que él posee de prolongar su voluntad después de su muerte, el

derecho de una mano muerta a disponer de la propiedad— es una pura creación de la ley, y el Estado tiene la prerrogativa de marcar las condiciones y los límites bajo los cuales aquel poder será ejercido, según Harcourt. Es un enfoque. Balmes, por su parte, ha defendido la posición opuesta: “El individuo no limita sus afecciones a sí propio; las extiende a sus semejantes y, muy particularmente, a su mujer, hijos y parientes. Cuando trabaja, no busca solamente su utilidad, sino también la de las personas que ama y que dependen de sí o a cuyo bienestar puede contribuir”. Balmes atribuye esta disposición a los “más íntimos sentimientos del corazón”. Por otra parte, observa que el hecho de aplicar el fruto del trabajo a la utilidad de las personas a las que un individuo debe cuidar (como lo son su cónyuge y sus hijos) es una de las condiciones indispensables para la conservación de las familias. Luego, el que los bienes de un padre pasen a sus hijos sería, para Balmes, un principio de derecho natural: no podría contrariárselo sin coartar el amor al trabajo y sin perturbar las relaciones sociales más fundamentales. El debate; sobre la conveniencia del impuesto a la herencia es apasionante; no se trata, simplemente, de una cuestión tributaria, sino que abarca la concepción filosófica de cada uno sobre la transmisión de los bienes por causa de muerte y el papel que, en su ejecución, le corresponde al Estado. El gravamen sobre las herencias reúne los cuatro requisitos que exigía Adam Smith para considerar aceptable un impuesto:

- a. Es proporcional a los recursos de los contribuyentes (el único punto que cuestionaba Smith al respecto era que la naturaleza podía hacer variar considerablemente la frecuencia con que se podía transmitir un patrimonio);

- b. es cierto en su cuantía y en el tiempo de su recaudación;
- c. se puede cobrar en un tiempo que no sea inconveniente para el que lo paga;
- d. su recaudación es económica.

Por otro lado, afirman sus defensores, se trata de un impuesto “no trasladable”, que no eleva los precios ni dificulta la competencia mundial. En algunos países, el impuesto a la herencia adquiere una envergadura tal, que condiciona ciertas decisiones sobre la planificación sucesoria, ya que tanto el monto que se transmite como los destinatarios designados determinan la aplicación de escalas variables. En nuestro país, la inexistencia actual de este impuesto permite planificar una sucesión sin necesidad de transmitir bienes en vida para eludir la carga tributaria.

Actualmente, algunas provincias argentinas tienen impuesto a la herencia: por ejemplo, la Provincia de Buenos Aires desde 2011, y la Provincia de Entre Ríos desde 2013,

¿Cuánto cuesta una sucesión?

El proceso sucesorio tiene gastos fijos y variables. Los primeros se refieren a aquellos trámites de costo fijo, que no se alteran por la cuantía del patrimonio o por la cantidad de bienes en juego: gestión de formularios, oficios, certificado de libre inhibición, etcétera.

Luego, existen algunos gastos que varían según la cuantía o la cantidad de los bienes:

- a. Normalmente, se ordena la publicación de edictos en el Boletín Oficial (de la Capital Federal) o en el Boletín judicial, y también en un diario de circulación masiva o no, donde se convoca a todos los que se crean con derecho a una sucesión, como herederos o acreedores. Claro está que, en algunos, la tarifa para publicar un aviso es más cara que en otros. La elección del diario, entonces, cambia según la envergadura del acervo sucesorio. En cualquier caso, también resulta obligatorio publicar en el diario oficial de la jurisdicción (Boletín Oficial, Boletín judicial, etcétera).
- b. Cada bien que se pretenda inscribir a nombre de los herederos requiere la obtención de un certificado llamado “informe de dominio” y de otro que se conoce como “de libre inhibición”, por cada titular. En muchas jurisdicciones, además, hace falta contar con información sobre los estados de deuda.
- c. La inscripción de cada uno de los bienes en los respectivos registros es individual. Esto significa que, a mayor cantidad de bienes, habrá mayores gastos.
- d. Finalmente, tanto la tasa de justicia como los aranceles de inscripción serán proporcionales al valor del acervo hereditario.

¿Cuánto demora una sucesión?

La sucesión comienza con el “diligenciamiento” de un formulario, que permitirá determinar si existe alguna sucesión homónima iniciada con anterioridad o si hay algún testamento registrado a nombre del causante. Luego, se procede a publicar edictos, por el término de treinta días corridos (no se cuentan, aquí, las ferias judiciales). Transcurrido ese término y

certificadas las personas que se han presentado a reclamar derechos (y el título con que lo hicieron), el paso siguiente es el dictado de la “declaratoria de herederos”. Una vez cumplido este paso, se inscriben los bienes del causante a nombre de los herederos en forma conjunta. O se inscribe la partición entre ellos, que consiste en dividir los bienes de la herencia para adjudicar a cada uno la proporción que le corresponde.

Si la sucesión es testamentaria, el primer paso consistirá en aprobar el testamento. ¿Cómo se realiza esto? Verificando que cumple con los requisitos formales, tal como se expuso en el capítulo IV. Sólo después se siguen los pasos necesarios para ejecutar las disposiciones del testamento. Usted ya habrá apreciado que, tanto en la sucesión testamentaria como en la ab intestato, se trata de un procedimiento relativamente simple, que no debería demorar más de cuatro meses.

A partir de allí, los retrasos se explican tanto por la voluntad de dilatar el trámite, como por dificultades originadas en otras causas. ¿Las más comunes? Diferencias de nombres, presentación de personas que invocan derechos sin el consentimiento de otros que se presentan en la sucesión, complicaciones en la inscripción de los bienes por haber datos erróneamente asentados en los títulos de propiedad, existencia de menores o incapaces con derechos que debe proteger el asesor de menores... o interminables peleas entre los interesados en la sucesión, que demoran el impulso del proceso, y el avance de cada paso.

Fallece don Expósito Soler y deja tres hijos, apellidados Soler Rubio. La sucesión la inicia Fulvia Bernárdez, su legítima esposa, y también comparecen los hijos, aunque estos son de otro matrimonio, con María del Valle Rubio, de la que don Expósito había enviudado, antes de casarse con

Fulvia. El trámite, que parece muy sencillo, avanza sobre rieles. Nadie se ha fijado, hasta entonces, en la partida de matrimonio que figura como parte de la documentación. A último momento, en el juzgado, alguien verifica la partida, donde dice... “don Expósito Soler, divorciado de Leguina”. ¿Y esto? ¿Cómo no dice ‘viudo’ de la madre de sus hijos?! El abogado patrocinante de los hijos, sencillamente, no entiende nada. ¿Y Leguina de dónde salió? Ya teme lo peor, cuando llama a los hijos y les informa lo sucedido. “Ah, es que papá se casó con Fernanda Leguina después de enviudar de mamá. Estuvieron casados muy poco tiempo. Se divorciaron y a los pocos meses contrajo matrimonio otra vez, con Fulvia....’ El problema es que no aparece en ninguna parte la constancia de la viudez de don Expósito, pues la partida anterior, al parecer, ha desaparecido. En fin, al existir otra posterior, todos pensaron que no haría falta guardarla. Para el juez, hay que detener el trámite hasta comprobar que, efectivamente, doña María del Valle Rubio no está con vida. Pues, si al poco tiempo, resulta que la mujer vive y que se presenta a reclamar algún derecho... Hay que salir, entonces, a conseguir la partida.

Esta complicación surgió a último momento, cuando ya todo lo demás estaba hecho. Es una de las tantas situaciones que, de tanto en tanto, se generan en los Tribunales. Por lo general, cuando algo se complica se generan expedientes “memorables”.

El trámite sucesorio: una ceremonia conveniente

Todo lo que se ha descrito hasta aquí puede parecer más o menos práctico, más o menos oneroso...

Hay un aspecto que conviene tener en cuenta, y que, habitualmente, no contemplan los que organizan la situación patrimonial de tal forma de desprenderse de sus bienes en vida, para que el heredero no deba pasar por la circunstancia de tramitar una sucesión.

En realidad, tramitar un expediente relativo a la herencia es parte de la “ceremonia de la sucesión”: a través de una serie de actos formales, el heredero se coloca en el lugar que le ha sido asignado —por la ley o por un testamento—, en relación con las posesiones del causante. Esta ceremonia, en la cual se convoca por edictos públicos a todos los que se consideren con algún derecho, brinda una certeza de carácter solemne, podríamos decir: todo el proceso culmina con la declaración según la cual, por fallecimiento de alguien, le suceden sus herederos. En la “declaratoria de herederos” se utiliza una expresión algo críptica para el lenguaje común: “en cuanto hubiere lugar por derecho”. ¿Qué significa esto? Dicho con términos corrientes, se deja a salvo la posibilidad de que, luego, se presenten otras personas para reclamar derechos.

Sin embargo, esa declaratoria constituye, para los herederos, un acto de reconocimiento público del lugar que ocupan: no tornan por mano propia los bienes y la posición del difunto, sino que es el Estado quien los coloca allí, luego de cumplirse las formalidades necesarias. En muchos casos, la falta de una sucesión genera una mayor dificultad para tomar conciencia de que el causante ya no está allí y para asumir el lugar que a cada uno le corresponde en la posesión de los bienes. No siempre, entonces, al evitar el trámite sucesorio se simplifican las cosas. Por eso digo que tramitar la sucesión, —aunque sea engorroso— es una “ceremonia necesaria”, de un alcance práctico y simbólico mayor que el que se suele suponer.

Joaquín era un hombre mayor, viudo, que en las últimas décadas había tenido un poco más de fortuna en sus negocios. Vivía solo con su único hijo, Leandro. A poco de que éste cumplió 27 años, Joaquín cobró unas inversiones y pudo darse un gusto que venía postergando desde su juventud: comprarse un departamento, con balcón terraza, en la parte residencial de Villa del Parque. Como sabía que su actividad comercial era bastante azarosa —se dedicaba a la compra y venta de joyas antiguas—, pensó en inscribir el departamento como bien de familia para resguardarlo de cualquier riesgo, tal como le estaba sugiriendo el escribano. En ese momento, un amigo le hizo una observación: Si, después de todo, Leandro sería su único heredero, ¿por qué no ahorrarle el engorroso trámite de la sucesión e inscribir el bien directamente a nombre de él? El día de mañana, se salvaría de un sinfín de complicaciones en los Tribunales... Joaquín lo pensó y, sí, no era del todo irrazonable. Efectivamente, el departamento se puso a nombre del hijo.

A los pocos años, Leandro se fue a vivir con una compañera de teatro a la casa que ella compartía con su mamá y que quedaba muy cerca del lugar de ensayos. El joven, bastante introvertido, halló en el grupo de teatro experimental una familia y un afecto que le daba confianza en sí mismo. Su padre le llevaba muchos años, y el diálogo con él era bastante poco fluido. Venía trabajando con su grupo desde hacía tres años en un proyecto a puro pulmón, en un intento de “autogestión” en que cada uno había puesto todo de sí mismo.

Habían conseguido teatro, la obra estaba casi lista para estrenar, y estaban en francas negociaciones con un productor muy interesado... cuando, de pronto, el que iba a financiarlos dio un paso atrás y el proyecto

entero de veinticinco personas y tres años de labor titánica quedó expuesto a diluirse en el aire. Esa semana, Joaquín falleció súbitamente y el departamento quedó vacío. Vacío y a nombre de Leandro. El grupo, esperanzado, volvió la vista hacia el joven, quien en un instante se elevó a la estatura de salvador del sueño del grupo. Después de todo, él no iba a irse a vivir a Villa del Parque, teniendo un lugar a dos cuadras de la sala de ensayos... Y ese departamento le traería tantos recuerdos... Con la muerte de su padre tan fresca... Leandro no pudo con la culpa que le producía decir que no, cuando la realización de algo tan fuerte parecía estar pendiendo de su generosidad.

En diez días, Leandro "inmoló" el departamento que su padre había querido preservar e invirtió los fondos en la producción de la obra. Y como, en este caso, no se pudo recuperar el capital invertido, en seis meses se quedó sin departamento y sin ganancias. Su padre le quiso hacer un favor, pero, en este caso, una sucesión habría determinado, casi seguro, un resultado distinto.

¿Por qué? En primer lugar, en el trámite sucesorio hay un período de duelo obligado, de nueve días "de luto y llanto", en los cuales no se puede abrir la sucesión. Además de los fines obvios de respeto a la memoria del difunto, detrás de esta sabia disposición de la ley existe una razón mucho más prosaica pero igualmente valiosa: evitar que los herederos tengan que enfrentar decisiones materiales cuando se encuentran sumidos en los momentos mas dramáticos del duelo, que afectan su capacidad objetiva de resolución. Si Leandro hubiese tenido que hacer "el engorroso trámite", no habría podido iniciar la sucesión antes de los nueve días de transcurrido el fallecimiento. Y, al mediar la institución de la Justicia, también habría

tenido que tomar contacto con algún profesional, frente al cual seguramente habría podido exponer su situación y tomar distancia de las presiones a las que estaba siendo sujeto. A veces, el procedimiento de la sucesión nos ayuda a pensar qué significa realmente “suceder” a alguien que ya no está.

CAPÍTULO VII

ASPECTOS AFECTIVOS Y FAMILIARES EN RELACIÓN CON LA LEY

Los derechos hereditarios: Situaciones y complicaciones

En el capítulo III, sobre la sucesión, vimos el caso de Ezequiel y Azul, que heredaron entre los dos la parte que hubiera correspondido a su padre, Washington, en la sucesión del abuelo Juan. En este caso, se estaba aludiendo al llamado “derecho de representación”, por el cual los descendientes pueden ocupar el mismo lugar que les hubiese correspondido a sus ascendientes en la sucesión de los ascendientes de éstos. Cuando alguien es declarado indigno o es desheredado, también se acuerda este “derecho de representación” a sus propios descendientes.

Los derechos complicados

Muchas veces —y sobre todo en familias muy numerosas— hay derechos sucesorios que se originan en el fallecimiento de tíos abuelos o de parientes más lejanos aún, cuya sucesión nunca fue tramitada, ya sea por falta de documentación necesaria (partidas de nacimiento o de matrimonio, generalmente extranjeras) o por falta de acuerdo entre los numerosos herederos. En ocasiones, el acervo sucesorio está compuesto por inmuebles que continúan ocupados por familiares directos. Esto suele desalentar la tramitación de un juicio sucesorio que sólo genera gastos y ningún beneficio, ya que los herederos aceptan, por ejemplo, que las hermanas solteras sigan viviendo en la casa o que todos los parientes que solían usar

la quinta sigan aprovechándola porque se considera que la propiedad es “de la familia”. Cuando se dan casos así, suele transcurrir bastante tiempo hasta que se inicia el juicio sucesorio. Sólo que, mientras tanto, van surgiendo complicaciones de toda clase y el trámite termina por convertirse en una tarea titánica.

Don Genaro Scioppa fallece a los setenta y cuatro años, en La Graziana, su vieja finca de Entre Ríos. Su esposa, justamente la Graziana que había dado nombre a la estancia— lo ha precedido en la muerte veinte años, junto con Renata, la hija única, en un accidente aéreo. De modo que don Genaro no tiene herederos forzosos. Pero sí una enorme familia, compuesta por hermanos y hermanastros menores (de su misma madre y de otra mujer con la que su padre se había casado en segundas nupcias), sobrinos en todos los grados, primos... La estancia siempre ha estado llena de parientes que van y vienen, se quedan por un tiempo, llevan a sus descendientes y amigos... Pero María, su hermana menor, vive en forma permanente allí desde que llegó de Calabria, hace veintidós años. De modo que todos deciden dejar el juicio sucesorio para más adelante, ya que no hay inconveniente en que la “zía María” siga allí, junto con el “primo Giuseppe” y la “prima Giuliana”. El “zio Ettore” sigue yendo de tanto en tanto a visitarlos, ya que no tiene hijos ni esposa. Y también los “primos Angelita y Vittorio”, hijos del difunto “zío Carlo”, que era hermanastro de Genaro.

Cuando, ocho años después, finalmente se decide comenzar el juicio, resulta que, en el interin, la familia ha sufrido algunos cambios:

La tía María acaba de ser declarada insana e internada en una clínica de la ciudad cercana a la estancia; sus hijos, Giuseppe y Giuliana, que se

habían ido a vivir al exterior antes de su enfermedad, aún no pueden resolver sus asuntos para regresar. De la tía se está haciendo cargo la prima Angelita, que, como debe estar cerca, se ha mudado a La Graziana y ahora es su ocupante.

El tío Ettore falleció, pero apareció un desconocido que asegura ser su hijo... Frente a una madeja tan difícil de desenredar, Vittorio, el propulsor de encarar la sucesión, piensa seriamente si no sería mejor olvidarse del asunto y dejar las cosas como están.

Si usted fuese Vittorio y solicitara consejo, le diría: ¿Conoce a fondo la historia? ¿Tiene los datos de todos los herederos? ¿Puede hacerse de algunas partidas? En tal caso guarde todo en una carpeta. Trate de reconstruir la historia anotando todo lo que recuerde o, en caso de ser posible, consultando con otros parientes de mayor edad.

Si le dan las fuerzas, inicie la sucesión con un abogado de su confianza. Si no lo hace usted, mucho más difícil les será hacerlo a sus hijos, ya que ellos, aunque sean herederos como usted, ni siquiera habrán sido testigos de la historia.

Herederos y otros beneficiarios

Para emprender una planificación sucesoria eficaz, hay que seguir, como en todas las cosas, una serie de pasos. Le propongo que me vaya acompañando en el recorrido de ese método, parte por parte. El primer punto consiste en determinar quiénes y cómo heredarían si se abriese la sucesión ab intestato. Sería como “fotografiar” una sucesión hipotética, que se abriera “aquí” y “ahora”: congelar la imagen para observarla detenidamente. Y, entonces, reparar en estos aspectos:

¿QUIÉNES HEREDARÍAN, AQUÍ Y AHORA?

¿Hay esposa? ¿Hijos? ¿Nietos que sean hijos de un hijo fallecido? ¿Sólo padres y hermanos? ¿Padres y esposa? ¿Alguien que, sin ser de la familia, debería recibir parte de su patrimonio? ¿Hay alguien que, por ley, sería heredero pero con quien existe una grave enemistad o que nada merecería recibir?

¿QUÉ HEREDARÍAN?

¿Se encuentra ordenada la documentación relativa a los bienes?

¿CUÁL ES EL GRADO DE DEPENDENCIA ECONÓMICA DE ESOS EVENTUALES HEREDEROS CON RESPECTO AL CAUSANTE?

Muchas veces, ciertos herederos dependen económicamente del causante. Por ejemplo, es el caso de los hijos menores de edad con respecto a sus padres, o del cónyuge que no trabaja con respecto al que mantiene el hogar. En estos casos, parte de la planificación sucesoria consiste en arbitrar los medios para reemplazar, en lo posible, el aporte económico que puede llegar a faltar.

¿QUÉ OPINIÓN MERECE EL PANORAMA QUE SE DIBUJA?

¿Sería justo y adecuado que la sucesión se desarrollara de acuerdo con lo previsto por la Ley —en caso de que no hubiera testamento— o habría que realizar un retoque personal, a través de las diversas herramientas de la planificación sucesoria?

¿HAY ALGUNA MANERA DE PROTEGER A LOS HEREDEROS DE SU PROPIA INEXPERIENCIA?

¿Cómo se puede garantizar la preservación del patrimonio? ¿Están los herederos en condiciones de administrarlo? Seguramente, después de verificar todas estas preguntas en el marco de su realidad —y de sumar sus propios interrogantes— habrá llegado a una conclusión muy importante: éste no es un buen momento para morir.

Al margen de que coincido en un todo con su conclusión, le recuerdo que es, en cambio, una buena oportunidad para planificar su panorama sucesorio y vivir el resto de su vida con una actitud mucho más relajada, segura y tranquila.

Familia por familia

El siguiente paso es listar a todos los que tienen vocación hereditaria (legítima y forzosa): hijos, cónyuge (si lo hubiera) y, a falta de hijos, padres. En caso de que no existan herederos forzosos o si desea instituir herederos o legatarios por la parte disponible, también debe incluirlos en la lista. Luego, se anota al lado de cada nombre la proporción de lo que, en principio, les ha de corresponder. Ya tenemos una primera fotografía: lo que marca la ley para la primera etapa de una sucesión. Es decir, el cómputo de quiénes serán los herederos y cuál será el porcentaje que le corresponderá a cada uno. A esta fotografía hay que agregarle otra dimensión: CÓMO y QUÉ recibirá cada uno. Porque un patrimonio está integrado por bienes de diferentes características; su administración puede ser más fácil o más compleja; pueden estar más próximos o más lejanos con respecto al lugar de residencia; pueden ser líquidos, ilíquidos o difíciles de liquidar; pueden

requerir conocimientos o experiencia determinados para su explotación... Vamos ahora a fotografiar a cada uno de los posibles beneficiarios. La lista que sigue tiene por finalidad mostrarle el abanico de posibilidades:

1. CÓNYUGE

- a. Es el único beneficiario: no viven hijos ni padres.
- b. Además, viven los padres del causante.
- c. Además, viven los hijos del causante o los nietos, o ambos.
- d. Además, sólo viven hijos o nietos de un matrimonio anterior.

2. HIJOS Y/O NIETOS, SEGÚN SU CAPACIDAD CIVIL

- a. Hay menores y otros incapaces (como dementes, por ejemplo).
- b. Hay hijos mayores.
- c. Hay mayores y menores.

3. HIJOS Y/O NIETOS, SEGÚN SU RESIDENCIA

- a. Todos conviven con el causante.
- b. Sólo algunos conviven con él.
- c. No conviven con él.

4. OTRAS PAUTAS

- a. Hijos cuyo otro progenitor vive.

- b. Hijos cuyo otro progenitor no vive.
- c. Nietos de los que se hace cargo por lo menos uno de sus progenitores.

5. PADRES

- a. Conviven entre sí
- b. Están separados.
- c. Uno ha fallecido.
- d. Tienen otros hijos.
- e. Dependen económicamente del causante.
- f. Viven con el causante

Cada realidad familiar requiere soluciones diferentes. Por eso, es conveniente analizar detalladamente la situación (si es posible, con el apoyo técnico y el aporte de la experiencia de un especialista), para concebir un plan sucesorio que satisfaga deseos propios y necesidades de los seres queridos.

La mano del testador

Cuando una persona empieza a internarse en la planificación sucesoria, sufre a veces la tentación de preverlo y de decidirlo todo. Sin embargo, lo más conveniente es que las disposiciones sean lo bastante genéricas para

que no se desactualicen con el paso del tiempo (como ya hemos dejado bien claro, uno no piensa morirse mañana porque, decididamente, no sería un buen momento...). Y para que los sucesores también puedan, por supuesto, “hacer su vida”. Quizá lo más importante y lo más difícil sea pensar que uno ya no va a estar para decidir con acierto las disposiciones y los silencios. Uno no va a estar: ni para aclarar algo que haya quedado oscuro ni para modificar alguna instrucción, ni para reparar errores. Por tratarse de algo que se prepara para cuando uno ya no esté, es importante recordar que se está dejando al criterio de los demás la tarea de evaluar la justicia y la eficacia de los planes trazados, y que serán otros quienes lo hagan. Por eso mismo, hay algunas pautas que marca la experiencia y que creo importante compartir con usted:

- No se deje llevar por impulsos del momento para alterar las proporciones sucesorias. No corra hacia el escritorio donde está el testamento después de una acalorada discusión con su nieto mayor ni después de una emotiva y ”movilizadora” charla con su secretaria.
- Deje a sus sucesores la mayor libertad posible. Si usted no lo hace, ellos se las arreglarán para encontrar esa libertad, incluso burlando algunas disposiciones. Pero se sentirán existencialmente oprimidos. Si, por ejemplo, usted dispone la indivisión de los bienes, que sea con fundamento en necesidades reales de algunos herederos y no por un mero capricho insostenible; lo único que logrará, en tal caso, es provocar a la corta o a la larga una batalla campal entre los herederos.
- Si debe beneficiar a algún sucesor por necesidades de éste, trate, en lo posible, de que no vaya en desmedro de los derechos de los otros

herederos. Recuerde, si es posible, la alternativa que le brindan los seguros de vida.

Otro ejemplo: Si usted beneficia a su hija (por ejemplo, artista) en desmedro de sus dos hijos (comerciantes), es probable que ese solo acto de disposición selle el vínculo entre todos sus hijos para el futuro restante. En esa clase de situaciones, es buena una “exposición de motivos” de la voluntad testamentaria. En ella, trate de explicar que, aunque se establezca alguna ventaja material para cierto heredero, ello no implica ninguna diferencia en el afecto.

- Las situaciones que usted puede prever dependen de que su cónyuge sea o no padre o madre de todos o de algunos de sus hijos:
 - a. El derecho de habitación del cónyuge —que es de por vida— puede afectar, en la práctica, el derecho de sus hijos a recibir su porción hereditaria por muchos años. Trate de encontrar una solución a este punto.
 - b. Desde la óptica contraria, si usted tiene otros bienes, de los cuales es necesario que su cónyuge obtenga beneficios para poder sustentarse, puede disponer la indivisión de ellos por un término máximo de diez años. Esto significa que, durante diez años como máximo, no se podrá hacer la división de la herencia. Por ejemplo, si su esposa no tiene otra fuente de ingresos más que el rédito que puede obtener de la empresa, al disponer la indivisión de esa empresa, ella tendrá asegurada una renta de la actividad económica por una década, lo cual le

permitirá o bien armarse de un ahorro o bien encarar otra forma de generar ingresos.

- c. Arbitre (o, aunque sea, declame) lo necesario para que los vínculos no se deterioren con el paso del tiempo, en razón de su ausencia física. Son numerosos los casos en que, fallecido uno de los progenitores, se deteriora el vínculo con la familia de éste. Cuando ello ocurre, muchas veces son los hijos del causante los primeros perjudicados. Pero, si los abuelos de los niños ven limitada la posibilidad de relacionarse con sus nietos, aquellos sufrirán doblemente: no sólo porque han perdido a un hijo que falleció, sino también porque el alejamiento los lleva a perder el contacto con sus nietos. Aunque suene demasiado “emocional”, el punto es lo bastante importante para estar incluido en el testamento o, por lo menos, en el manifiesto de instrucciones sucesorias.

- Si menciona a los sucesores o realiza un comentario elogioso con respecto a alguno de ellos, trate de no olvidar a ninguno.

El trámite sucesorio de doña Romualda Gavilán Urzi, mujer muy acaudalada, se complicó imprevistamente por un detalle en que la señora no reparó al testar. Sus actos de última voluntad beneficiaban a la hija con quien había convivido durante muchos años; en el texto del testamento, doña Romualda mencionó especialmente a los hijos de ésta, que eran algunos de sus nietos. Al resto se refirió simplemente como “mis otros nietos” y testó en forma global, sin dar cuenta de ninguna distinción material entre lo que recibiría cada uno de estos otros nietos. Los

desplazados —que concurrían en representación de su padre— complicaron el desarrollo del expediente por la sensación de despecho que implicó, para ellos, el “olvido” de su abuela.

- Aproveche el testamento para manifestarse sobre toda situación que pueda ser litigiosa, cuando su posición —conocida a tiempo— podría evitar el litigio.

Pedro tiene, entre sus bienes, un inmueble que está a nombre de él, pero que, en realidad, es de su hermano Luis Hugo. Este último no inscribió el terreno bajo su titularidad por problemas conyugales. Pedro tiene muchas propiedades y sus hijos no están acabadamente al tanto de ellas; como Luis Hugo es su hermano, tampoco han firmado un contradocumento, tal vez por una suma de confianza y de pereza. En este caso, es fundamental que Pedro deje aclarado en su testamento que ese terreno no es suyo sino de Luis Hugo. (Igualmente, en cuanto pudiera, debería hacer el contradocumento...)

— Designe un ejecutor testamentario —también llamado “albacea”— que, por su honorabilidad, buen estado de salud y edad, pueda garantizar, en principio, el cumplimiento de sus disposiciones. Es bueno nombrar un albacea sustituto, en caso de que el primer designado se vea sujeto a alguna imposibilidad. Si el albacea designado tiene, en este momento, 65 años y debe vigilar que se haga efectivo un legado el día en que una niña de cinco años cumpla la mayoría de edad, es probable que no pueda llevar a término su cometido.

Disposiciones sobre la responsabilidad parental

La responsabilidad parental, antes denominada "patria potestad", es el conjunto de derechos y obligaciones de los padres con respecto a sus hijos menores. El ejercicio de la responsabilidad parental corresponde al padre y a la madre conjuntamente. Fallecidos ambos padres o privados por otro motivo de la responsabilidad parental, es posible que alguien adopte a los hijos o, simplemente, que ejerza su tutela hasta la mayoría de edad. En el primer caso, formarán parte de la familia del adoptante, con dos opciones:

- **Adopción simple:** El vínculo se establece sólo con el adoptante y no con el resto de la familia de éste; el adoptado no pierde el vínculo con la familia de origen.
- **Adopción plena:** Equivale a la filiación; el hijo adoptivo se integra a la familia del adoptante como si fuera un hijo biológico. Y me adelanto a sus pensamientos, para aclararle algo que comparto con usted: Si es difícil pensar en el destino de nuestro patrimonio, mucho más lo es plantearnos el destino de nuestros hijos frente a una desaparición física. Por fortuna, tenemos muchas más probabilidades de verlos crecer y hasta de disfrutar de nuestros nietos a su lado.

Las consideraciones de este capítulo son importantes como elemento de previsión, justamente porque nada hay tan preciado como la vida de los hijos. Ello impone plantearnos, a conciencia, nuestro "programa de crianza": el conjunto de pautas culturales, morales y afectivas sobre cuya base criamos a nuestros hijos. No me diga que usted no las tiene; en todo caso, puede que nunca se las haya planteado como algo concreto. Sea como fuere, el sólo hecho de optar por una educación "espontánea" y "no planificada" ya entraña, de por sí, un verdadero programa de crianza. Cada

uno de nosotros tiene sus propias convicciones religiosas, políticas, estéticas, morales... Aborda la vida basado en ciertos valores a los cuales da prioridad; repudia ciertas conductas o actitudes, de las cuales trata de mantenerse apartado.

Cree en la importancia de determinadas actividades como factor de felicidad o de avance en la vida. A la vez, está dispuesto a transmitir estas pautas a los hijos con mayor o menor insistencia, y concibe distintos grados de libertad, por parte de los hijos, para adoptar esas convicciones o formarse otras diferentes. Algunos padres son más afectuosos que otros. O, por lo menos, demuestran el cariño más abiertamente. Todo ello constituye el “programa de crianza” que, consciente o inconscientemente, configuran los padres para educar a sus hijos del modo que les resulta más fiel a sus principios. Como es obvio, la desaparición física de los padres altera profundamente ese “programa de crianza”, pero es responsabilidad de aquellos, en efecto, pautar en todo lo posible su más fiel continuación.

El cuidado personal, la tutela, la adopción

No es imprescindible que esta voluntad aparezca en el testamento. También puede figurar en una escritura pública separada o en el “manifiesto de instrucciones sucesorias”. De hecho, se trata de dejar escrita una guía con pautas de interpretación, que serán de extrema utilidad para quienes tomen la responsabilidad de crianza de los niños, para el abogado del niño, niña o adolescente, o el asesor que intervenga y para el juez que deba designar a los que se harán cargo de continuar la crianza de los menores de edad o que deba expedirse sobre cualquier situación de conflicto. Entonces, resulta conveniente indicar quién es, a juicio de los padres, la persona o la

pareja indicada para hacerse cargo de los menores, en caso de que ambos padres desaparezcan o se encuentren imposibilitados de ejercer sus funciones. Se puede indicar, por ejemplo, lo siguiente:

- Que se atribuya a alguien el cuidado personal de los menores. El cuidado personal tiene un carácter extremadamente provisional y requiere la conformidad del asesor de menores de los Tribunales para muchos actos de decisión.
- Que se le atribuya a alguien la tutela, ya sea en forma exclusiva o con la carga de consultar determinadas decisiones con una suerte de “consejo”, cuya formación también se podría prever.
- Que, a entender de los padres de los menores, sería conveniente que alguien los adoptara.

Si bien estas consideraciones no son de cumplimiento obligatorio, se pueden convertir en una valiosa herramienta para comprender la voluntad verdadera de los padres de los menores. Como el testamento es un acto individual, en caso de que ambos progenitores vivan juntos es conveniente que esta guía se transcriba en los testamentos de ambos o que sea redactada por los dos en una carta autónoma. Estas previsiones, que pueden parecer excesivas, resultan de extrema utilidad y ayuda para quienes deban decidir en caso de conflicto. Hace ya muchos años, sucedió un particular caso que ilustra estas cuestiones:

Cuando Germán y Adalberto tienen cuatro y dos años, fallece Eva, su madre. Los niños quedan al cuidado de su padre, Hans, un hombre de 65 años que tenía una enorme diferencia de edad con su mujer. Así como Hans predica ideas liberales con respecto a la educación de los hijos, del mismo modo es un individuo hosco, cerrado en sí mismo y poco comunicativo.

Trata de tener el menor contacto posible con su familia o con la de su difunta mujer. A los cuatro años de haber enviudado, este hombre decide irse a vivir con los pequeños a Bariloche, en una zona algo apartada de la ciudad. Dos meses después de haberse instalado allí, cuando los niños ya tienen ocho y seis años, Hans fallece de un paro cardíaco, a punto de cumplir los setenta. En ese momento, ante el desconsuelo generalizado, aparece en escena Hedi, una hermana de Eva con la cual casi no tenían ningún vínculo, por la actitud reservada de Hans. Esta mujer, de unos cuarenta y siete años, está en muy buena posición económica y es dueña de una personalidad muy estricta, austera y religiosa. Se hace cargo de los niños y, como esto sucede en el mes de febrero, en forma prácticamente inmediata los lleva a Córdoba, donde vive, y los inscribe en un colegio religioso, donde se imparte una educación bastante contraria a las ideas con que su padre los había criado. De hecho, Hans era partidario de la educación laica, y los chicos siempre habían concurrido a un colegio estatal. La relación entre Germán, Adalberto y esta tía es un verdadero infierno. Tan difícil se torna el vínculo, que al año pasan a vivir a la casa de su abuela, madre de Eva y de Hedi. Sólo que esta mujer tiene setenta y cinco años y muere a los seis meses. Los niños tienen, entonces, nueve y siete años, y éste ha sido ya su cuarto hogar. Entonces, enterada de la situación, se presenta Ingrid, una prima de Hans bastante joven, de cuarenta años, que solicita una oportunidad de cuidar a los niños. Se mudan entonces a Buenos Aires con esta prima del padre, que tiene ideas y un modo de vida muy liberales. Allí ingresan en otro colegio estatal y participan de la vida cotidiana de esta mujer, que es artista plástica de vanguardia y en cuyo domicilio funciona un atelier. Cuando la tía Hedi va a visitarlos, lo que observa no es de su agrado: Germán y Adalberto no están

recibiendo instrucción religiosa, el ambiente es demasiado "poco ordenado" para que allí vivan criaturas y, francamente, el temperamento de Ingrid no le agrada en absoluto. A pesar de que la relación con sus sobrinos había sido pésima, igualmente Hedi se presenta ante los tribunales y reclama la tutela de los chicos, alegando su mayor cercanía familiar (ella era tía, mientras que Ingrid, prima lejana) y su mejor posición económica, que le permitiría dar una educación más esmerada a los jovencitos...

Aquí suspendemos el relato. Basta lo dicho para ver cómo la falta de previsión de Hans se tradujo en una infancia de mayor sufrimiento para sus dos hijos.

Las pautas de interpretación del programa de crianza

Por ejemplo, usted puede indicar, en este sentido:

- Si prefiere que sus hijos reciban una formación religiosa o que sean criados en un marco de ideas laicas.
- Si desea que participen de un entorno "multirracial".
- Si, por el contrario, quiere que sean criados en el ámbito cultural o tradicional de determinada colectividad.
- Si quiere que su educación esté orientada hacia el ejercicio de alguna profesión o el desarrollo de alguna aptitud especial.
- Si le preocupa que sus hijos tengan asegurada la oportunidad de practicar alguna disciplina, deporte o arte.
- Si desea que su salud esté en manos de un médico de determinada tendencia o especialidad.

- Si entiende que cierta información acerca de su historia, origen o familia debe sin falta ser transmitida a los hijos, y de qué manera.

Salvo que se deje un legado, un fondo o una carga sucesoria para cumplir específicamente una disposición testamentaria, todo lo que usted diga tendrá carácter indicativo y no imperativo. Esto significa que no será de cumplimiento obligatorio y quedará sujeto a la conveniencia de cada momento. Sin embargo, resultará muy útil como pauta interpretativa.

He aquí un ejemplo:

Yolanda era viuda. Había tenido a sus dos hijas después de los cuarenta años, tras arduos tratamientos de fertilidad. Alfredo, su esposo, era menor que ella, pero falleció por complicaciones en una intervención quirúrgica, cuando las niñas tenían corta edad.

Yolanda no nadaba en la abundancia, pero estaba en condiciones de dar un buen pasar a sus hijas. Tenía algunos ahorros, y una de sus ideas era que las dos, al cumplir 76 años la mayor, viajaran juntas por un año a Europa, para permanecer en un buen colegio en el marco de un programa de intercambio estudiantil.

Las niñas estaban entusiasmadas con la idea, pero Yolanda no vivió para concretarla: falleció imprevistamente en un accidente de tránsito. En el banco de depósitos judiciales quedó una cantidad de dinero más que suficiente para el viaje. Pero el asesor de menores no lo autorizó: consideró inconveniente que las dos menores viajaran solas. Dado que no existía ninguna pauta para interpretar la voluntad de Yolanda, el juez no encontró mérito para apartarse de lo dictaminado por el asesor de menores, y las

chicas se vieron privadas de lo que constituía un sueño compartido por su familia.

Los ejecutores testamentarios

Si viviéramos en la Edad de Piedra, además de las dificultades de tallar un testamento en un bloque de caliza, tendríamos muchos mayores obstáculos para conseguir que nuestra última voluntad fuese respetada; de hecho, esta noción surgió en la historia mucho tiempo después. Garantizar determinados derechos —como la libertad, la propiedad, la intimidad— es una de las funciones del Estado moderno, dentro del cual vivimos. El cumplimiento de la última voluntad de una persona es uno de los derechos que garantiza el Estado, para lo cual regula el régimen de las sucesiones: se establece quiénes serán los herederos en caso de silencio del causante y hasta dónde éste puede llegar para torcer esas disposiciones legales, con su propia manifestación de voluntad, a través de un testamento. A la vez, también regula el Estado las formas en que ese testamento se considera válido y prescribe cómo funcionará el procedimiento de la sucesión. En definitiva, el traspaso de los bienes y derechos de una persona fallecida a sus herederos. Pero el Estado regula, garantiza y hasta actúa a través de sus funcionarios y organismos, como es lógico: el juez de la sucesión, el fiscal, el asesor de menores en caso de que haya incapaces herederos, el Registro de la Propiedad Inmueble, el Registro de la Propiedad Automotriz, etcétera. En forma análoga, así como solemos considerarnos casi imprescindibles a lo largo de nuestra vida, la mayor garantía de que se cumpla nuestra última voluntad radica, en muchos casos, en la correcta elección de los ejecutores testamentarios. Se pueden designar ejecutores en forma directa o indirecta.

A su vez, se los puede designar para todo el patrimonio o para una parte de éste. Algunas variables posibles son las siguientes:

- A través de un testamento (recibe el nombre de “albacea”)
- Con poderes especiales irrevocables, dentro de un plazo determinado a partir de la muerte.
- Mediante la constitución de un fideicomiso.
- A través de formular una donación con cargo.
- O dejando un legado con cargo por testamento.

En cualquier caso, deberán ser profesionales idóneos en la materia quienes recomienden la forma más adecuada de designar uno o varios ejecutores, para la situación concreta de la cual se trate.

En ciertos casos, la ley prevé que los ejecutores de última voluntad reciban una retribución por sus gestiones, que se abonará con el propio acervo hereditario. En otros, que reciba una retribución o no dependerá de la voluntad de quien lo designe. También puede suceder que, cuando se formula una donación con cargo, la propia cosa donada cubra los gastos y el valor de la retribución a la que podría aspirar el beneficiario. Por ejemplo, el donatario de un departamento deberá ocuparse de visitar a una anciana día por medio, procurando que no le falte nada de lo necesario. En tal caso, la gestión consistente en ocuparse del bienestar de la anciana estaría cubierta por el valor de la cosa donada.

Ahora bien, muchas veces, según la envergadura del patrimonio y la voluntad que se desea hacer cumplir, no alcanza con designar a un único ejecutor, sino que resulta necesario instituir un sistema de controles. Eso es implícitamente lo que ocurre cuando se instituye una donación con cargo o un legado del mismo tenor: resulta conveniente prever quién será el

encargado de vigilar que el cargo se cumpla. Muchas veces, será el albacea testamentario.

En numerosas ocasiones, la función del albacea es una clave fundamental para lograr el cumplimiento de la voluntad dispuesta. Por eso permítaseme que lo diga así: elija con sumo cuidado a su ejecutor testamentario; preste mucha atención a su sentido del honor y a su seriedad en el cumplimiento de responsabilidades.

Dado que es una función de carácter personalísimo, es mejor prever quién continuará desempeñándola, si el primer designado no pudiera o no quisiera hacerlo. La otra posibilidad (que ya vimos en el caso de los fideicomisos) es confiar esa función a alguna entidad que, por su naturaleza, tenga mayores posibilidades de perdurar en el tiempo, comparada con el término de vida de cualquier individuo. Un aspecto a tomar en cuenta es el tiempo probable que demandaría ejecutar la voluntad del causante; esto puede definir la elección de un albacea o de otro.

Si se designa ejecutor a una persona que tiene setenta años cuando redacta el testamento, y su función es vigilar que a un niño de seis no le falten recursos para estudiar hasta que termine una carrera universitaria, es casi seguro que el ejecutor no podrá llevar a término lo que se le ha encomendado. En cambio, no sería tan irrazonable designar ejecutor a un hombre de setenta años, para ocuparse del bienestar de una anciana de noventa y cinco.

El deseo de trascender

Aunque no sea tema de conversación y debate habitual, la sucesión es uno de los pilares que permiten el funcionamiento del sistema capitalista.

Porque mediante el trabajo, el ahorro, la inversión, se obtienen los ingresos para cubrir desde necesidades básicas hasta deseos materiales y espirituales a lo largo de la vida. Pero si no existiera esperanza de dar continuidad a los logros económicos después de la muerte, si no tuviera el ser humano la motivación de trascender, muy distinto sería su comportamiento hacia los bienes materiales.

Aunque una parte del caudal que deja una persona al morir tenga como destinatarios a ciertos herederos forzosos (hijos, padres, cónyuge), siempre queda una porción disponible: el 33% cuando hay hijos; el 50 cuando, sin haber hijos, sobreviven el cónyuge y los padres o sólo los padres o uno de ambos; el 100% del patrimonio sucesorio cuando no hay hijos ni padres ni cónyuge. Esa porción disponible se puede destinar, POR TESTAMENTO, tanto a mejorar la parte que corresponde a algún heredero como a invertir a un tercero en calidad de heredero o de legatario. Pero puede también asignarse a alguna institución, obra o empresa determinada. Cuando una persona dispone por testamento beneficiar a otra, las que intervienen, principalmente, son consideraciones afectivas.

Otros son los sentimientos que se ponen en marcha para favorecer, por ejemplo, a una entidad religiosa o de bien público: en general, suelen ser el deseo de trascender, la búsqueda de reconocimiento social o de perpetuarse uno en la memoria colectiva. O algo mucho más simple: el deseo de hacer el bien.

Es posible destinar por herencia una suma de dinero o determinados bienes a la creación de una entidad de bien público, a establecer un legado o a prever alguna obra de caridad. Para que esa propuesta llegue al buen puerto, será fundamental acertar en la elección del ejecutor testamentario,

de cuya honestidad y capacidad de acción dependerá, en gran medida, el éxito de la misión encomendada. También es posible dejar un legado con cargo: por ejemplo, legar a la Escuela de Bellas Artes un local, con cargo de que, anualmente, se organice allí una exposición de pinturas de los alumnos.

En tales casos, la función del ejecutor testamentario será vigilar que se cumpla el cargo formulado y adoptar las medidas que correspondan para que el legado se extinga en caso de que aquello no ocurra. Como los legados a entidades de bien público tienen lugar por testamento, es imprescindible asegurarse de que alguien de probada honradez se encargue de hacer saber la existencia de la disposición testamentaria, en el momento adecuado.

CAPÍTULO VIII

LOS PROFESIONALES DE LA PLANIFICACIÓN SUCESORIA

¿Un tonto por cliente?

“El abogado que atiende una causa propia tiene a un tonto por cliente”, suele repetir mi buen amigo, el escribano S, que, a su vez, tiene prohibido legalmente intervenir en actos notariales propios o de sus parientes cercanos. Probablemente, usted crea que los abogados nos divorciamos solos, elaboramos nuestro propio testamento sin consultar con nadie, nos defendemos a nosotros mismos frente a algún reclamo de terceros. Pues bien, a veces lo hacemos... y así nos va.

Resulta casi imposible ser objetivo cuando se encuentran involucrados los deseos e intereses de uno mismo. Es necesaria una mirada externa, que nos devuelva una imagen objetiva de la situación del conflicto o del proyecto que tenemos por delante. Y con la planificación sucesoria, no podía ser de otra manera: debe intervenir alguien dotado de objetividad, para que podamos tomar las decisiones correctas y del modo propicio.

Abogados y compañía

¿Cuáles son los profesionales capacitados para asesorar en esta materia? Según los aspectos que haya que enfrentar, es conveniente contar con el asesoramiento de:

- abogados;
- contadores;

- escribanos;
- asesores de seguros;
- psicólogos
- consultores especializados en empresa familiar

Por supuesto, en todos los casos el género masculino utilizado tiene una intención genérica, y no excluye ningún género ni orientación sexual.

Casi está de más agregar que, como en cualquier otro orden de la vida, lo mejor recurrir a quienes tengan experiencia en el tema específico; en este caso, la planificación sucesoria. Si el asunto no es complejo, puede bastar con un solo profesional. Pero si la planificación presenta aristas particulares, será necesario armarse de un equipo multidisciplinario.

La función de los abogados

Su función es asesorar sobre el ordenamiento legal: qué se puede hacer y cómo; qué cosas no se deben hacer y cuáles son las consecuencias que ellas acarrearían. El abogado también aporta su experiencia en conflictos de intereses y su conocimiento sobre las posibles formas en que los jueces podrían interpretar contratos y escritos, testamentos y actos humanos, en caso de que determinada cuestión tuviese que ser llevada a los Tribunales.

Gerardo Z., divorciado, fallece trágicamente mientras desempeña la presidencia de una importante empresa familiar. En ella, siguen trabajando el padre y las dos hermanas del fallecido. Gerardo deja tres hijos menores, que viven con su ex esposa, Cecilia. Precisamente es ella quien recurre a un abogado, a quien encarga la sucesión, en representación de sus hijos.

La relación de Cecilia con su ex suegro y sus ex cuñadas había terminado abruptamente, cuando se produjo el divorcio. El vínculo que la une con los familiares de Gerardo es mucho peor aún que el que establecieron ambos ex cónyuges después de la separación: está condimentado con amenazas cruzadas, acusaciones de todo tipo y hasta intervención policial en hechos menores.

Y después de tantos años de acumular rencores y de jurarse vindicaciones, Cecilia siente que ha llegado la hora de la revancha: por ley, le corresponde ser nombrada administradora de la sucesión de Gerardo, como madre de tres hijos menores. Y entonces urde un plan: se presentará en la empresa y utilizará sus conocimientos como ex estudiante de Ciencias Económicas para complicarles la vida a los socios, que tanto daño le han hecho hasta ese momento. Cecilia tiene elementos para pensar que hay fondos administrados fuera de todo control impositivo, que los socios tratarán de ocultar en perjuicio de sus hijos, los herederos de Gerardo.

Todo eso es lo que Cecilia lleva a la consulta. Su abogado estudia la situación: si bien comparte las sospechas de Cecilia acerca de un posible ocultamiento de bienes, todavía no existen pruebas. En realidad, estrictamente hablando, Cecilia no está en condiciones emocionales de manejarse con el tacto necesario para requerir dichas pruebas, pues su mayor deseo es generar una batalla campal, por sus causas personales. Por otro lado, los socios de la empresa pueden negar cualquier imputación que Cecilia formule y no pueda documentar debidamente: ¿Qué más fácil que atribuir los cargos a la febril imaginación de la resentida ex nuera?

(Dicho sea de paso, de cuántas cosas terminamos culpando los abogados a la “febril imaginación” de nuestros adversarios...)

Como la relación entre Cecilia y su ex familia política tiene antecedentes tan hostiles, es sencillo hacer que todo quede en aguas de borrajas: se podría llegar a presumir que las imputaciones carentes de prueba son un intento de venganza de parte de ella.

El abogado evalúa todos esos elementos y asesora a Cecilia para que se abstenga de presentarse en la empresa (puede prever cómo será interpretada su conducta ante los Tribunales). En su reemplazo, el abogado de Cecilia sugiere nombrar a una joven colega —dotada de toda la paciencia y del tiempo necesarios para obviar el trato hostil que podría recibir en la empresa—, para que requiera, según sus instrucciones y las de un perito contador especialmente contratado, todos los documentos necesarios a fin de determinar el verdadero estado patrimonial de la empresa.

Cuando esta profesional se presenta a cumplir su cometido, se alteran los ánimos del padre y de las hermanas de Gerardo. Y todos ellos se turnan para halagarla y agredirla alternadamente. No obstante, la abogada anota con prolijidad todas las circunstancias que va observando hasta que logra reunir material suficiente para demostrar contradicciones insalvables en la administración de la empresa.

Obviamente, cuando ella está muy cerca de descubrir el nudo de las operaciones, los socios deciden impedir que siga concurriendo a las oficinas, con una excusa banal. Pero ya se ha avanzado lo suficiente para acreditar la verosimilitud del planteo frente a un juez y requerirle una

medida de intervención, con fines muy precisos, que es aceptada de inmediato.

Los socios tienen mil historias para contar acerca de su relación con Cecilia, pero ninguna sobre la joven colega que ha enviado el abogado; por eso, precisamente, se puede recurrir a viejas rencillas para ilustrar la burla a los derechos de los niños que se buscaba perpetrar hasta que intervinieron los profesionales. El juez evalúa las pruebas y falla en favor de los derechos de los menores. Cecilia ha podido defender a sus hijos de un despojo que preveía pero no hubiese podido contrarrestar sola.

Una batalla a destiempo por parte de Cecilia, un grito de más, una intervención policial en el momento inoportuno, la hubieran privado de información relevante para descubrir la verdad y desarmar las maniobras en perjuicio de sus hijos. Éste es uno de los tantos casos que sólo pueden resolverse con éxito cuando se recurre a la intervención de un buen abogado.

Lo que hacen los contadores

Muchas veces, el contador es el hombre de confianza de un empresario o de un comerciante. Por su proximidad con la realidad económica y financiera de las personas, por su conocimiento de cuestiones patrimoniales que muchas veces se mantienen en reserva, el contador puede, al mismo tiempo, estar muy cerca del que desea planificar y conservar la objetividad necesaria para ayudarlo a adoptar las decisiones correctas, especialmente en el campo patrimonial: constitución de sociedades, compra de determinado tipo de activos, venta de otros que simplifiquen la composición del patrimonio...

Ronnie era el hombre de confianza de Lamitex S.A. Después de veinte años de ser el contador de la empresa, sumaba a sus conocimientos técnicos el contacto personal con cada uno de los socios y de sus familias. Desde hacía tiempo, venía pensando, objetivamente, que era hora de plantear un diálogo sobre la sucesión de la dirigencia empresarial, sobre el traspaso gradual de las decisiones de una generación a otra.

Y esto era así, porque los socios habían ido envejeciendo (al igual que él mismo... ¡cómo pasaban los años!) y porque la solidez económica de la empresa los hacía menos dependientes de cada nuevo éxito. El tema lo preocupaba: los dos hijos varones de Santini Luppe —uno de los socios— parecían absolutamente ajenos a la actividad, en tanto que la hija menor, economista, residía en el extranjero y no había indicios de que quisiese regresar. Sandy Gueventter —la segunda socia— tenía una única hija que, sí, se mostraba interesada en la empresa, sólo que su formación se había centrado en otros campos: era profesora en Historia. Por eso, sólo podría asumir responsabilidades en la empresa luego de un entrenamiento intensivo. Pero lo que no tenía arreglo era la relación de Carrizo —el tercer socio— con el hijo de su primer matrimonio. Pese a que Hugo pretendía colaborar con su padre, éste no le daba lugar, porque estaba convencido de que el joven concurría a la empresa enviado por su madre, para espiarlo. Los mellizos de su segundo matrimonio, de cuatro años de edad, estaban lejos de poder continuar con la tarea de su padre en la empresa. Un día, se produjo la oportunidad que Ronnie esperaba: se reunieron los tres socios para analizar la posibilidad de obtener un crédito muy importante, para expandir la fábrica y comprar nuevas maquinarias. En ese momento, Ronnie los invitó a que pensarán para qué se endeudarían

otra vez, para qué iniciarían, a su edad, un nuevo período de sacrificios. "Desde mi óptica", dijo, "no veo muchas posibilidades de que la empresa sobreviva a la generación de ustedes." El comentario los dejó sin palabras. Pero él —después de veinte años de compartir balances, proyectos y cafés— no era hombre de andar pidiendo permiso. Ya que estaba, les propuso que pensarán qué sucedería si alguno de ellos fallecía repentinamente o quedaba incapacitado para trabajar. ¿Quién lo continuaría en la empresa, qué daño podía generar esa situación a la familia o a los demás socios....? Tras todas esas preguntas sobrevino un largo silencio. Pero, por suerte, Ronnie tampoco era hombre de andar pidiendo perdón. Los invitó a que reflexionaran sobre todo lo conversado, a que iniciaran debates entre los socios, con la participación de un experto en planificación sucesoria, tanto en el ámbito de Lamitex como en el orden individual. De pronto, instaló en la empresa la idea de que, para poder seguir creciendo, era imprescindible contar con bases muy sólidas y prever, incluso, calamidades eventuales como una muerte súbita o una enfermedad que los inhabilitara, del mismo modo que, cada vez que había que analizar una inversión, juntos incorporaban como variable una eventual devaluación o un proceso recesivo.

La tarea de los escribanos

Es muy habitual leer avisos en los que se ofrecen, por ejemplo, inversiones alternativas en "escribanías de primera línea". Debo confesar al lector que, pese a una investigación que llevé a cabo al respecto, nunca pude detectar "escribanías de segunda línea" y, mucho menos, de líneas posteriores. Por lo tanto, ya que nadie va a aceptar que lo excluyan de la

“primera línea”, el requisito básico que debe tener un escribano es ser un hombre o una mujer de confianza. Justamente, su función es brindar seguridad en los actos jurídicos que emprenden sus clientes. Como el escribano interviene, naturalmente, en las operaciones de compra y venta de inmuebles, autorizaciones de viajes para los hijos menores, emancipaciones de hijos y cuestiones semejantes, es muy habitual que se lo consulte para zanjar dudas sobre la planificación sucesoria: a nombre de quién inscribir un inmueble, cómo confeccionar un testamento, cómo constituir un bien de familia, qué hacer con respecto a determinada sociedad, si es posible efectuar cierta donación... La realidad indica, entonces, que muchas veces será el escribano el que sugiera soluciones a quienes lo consulten. Hasta tal punto es así, que dos clases de testamento (el “cerrado” y el que se realiza por instrumento público) tienen al escribano por protagonista. Los registros —todavía regionales— de testamentos han sido organizados por los Colegios de Escribanos.

María Luna tiene sesenta años. Por fin, va a escriturar el departamento céntrico que terminó de pagar en 2006 y donde vive desde entonces. ¿Por qué tan inaudita demora? El trámite debió haber sido simultáneo con el pago de la última cuota y la entrega de la posesión. Pero la quiebra de la empresa constructora generó un sinfín de complicaciones, que la llevaron a postergar sin remedio la firma de la ansiada escritura.

María ha entablado buena relación con el escribano que designó el juzgado interviniente en la quiebra. Entonces, se anima a solicitarle un consejo: ¿no sería mejor, dada su edad, inscribir el inmueble a nombre de su única sobrina, por si a ella le llegara a “pasar algo”? El escribano analiza detenidamente la situación. Le solicita a doña María mayores

detalles: quiénes integran su familia, cuál es la situación económica de esa sobrina, a qué se dedica, qué riesgo hay de que contraiga deudas frente a terceros...

Finalmente, transmite a María la conclusión a la que ha llegado: en efecto, es razonable que el departamento se inscriba a nombre de la joven, pero CON RESERVA DE USUFRUCTO DE POR VIDA en beneficio de la tía. Le explica que ello supone las siguientes consecuencias:

- El departamento se inscribirá a nombre de la sobrina. Esto significa que, si ella se endeudara y tuviese algún reclamo de terceros, el bien podría ser embargado y hasta rematado por el acreedor. Pero solo en la relación con la “nuda propiedad” (propiedad desnuda). Esto significa que la sobrina sólo será titular de la inscripción del departamento, pero no del derecho a usarlo mientras viva su tía. Por lo tanto, un acreedor de la sobrina podría rematarlo, pero de ninguna manera turbar el derecho de la tía a seguir viviendo allí por el resto de su vida.*
- Cuando María fallezca, si no hay otros bienes, no será necesario tramitar la sucesión.*
- Se puede poner el inmueble a nombre de la sobrina haciendo constar que ello es consecuencia de una donación. En tal caso, María podría imponer condiciones a la sobrina: por ejemplo, que mensualmente se hiciera cargo de determinados gastos.*

La información y las soluciones dejaron satisfecha a doña María, quien halló un escribano confiable y pudo recibir un acertado asesoramiento para su caso concreto.

Los asesores de seguros y su función

Los años de inestabilidad económica y la negación que esta sociedad extiende hacia el tema sucesorio han relegado al asesor de seguros a un papel secundario con respecto a la planificación. Un verdadero asesor no es un simple vendedor de pólizas, sino un experto capaz de formular proyecciones realistas acerca de la necesidad de cobertura de una persona, frente a una situación determinada. El asesor tiene las siguientes funciones:

- Elaborar el “plan de necesidades” del cliente: anotar el conjunto de prestaciones que deben, necesariamente, ser cubiertas en caso de fallecimiento.
- Proyectar, en consecuencia, el tipo y el monto de seguro más conveniente.
- Recomendar la contratación de la póliza con una compañía que brinde la máxima seguridad de solvencia y cumplimiento, y cuyas condiciones resulten favorables para el asegurado. ¿Siempre lo hacen? Lamentablemente, la realidad parece demostrar que no. A diferencia de los abogados, contadores y escribanos, el asesor de seguros es, en nuestro sistema, un auxiliar del comercio.

Entonces, más allá de la solvencia, honestidad y poderío económico que tengan muchos de ellos, otros se manejan con un único objetivo: “vender más” o promover seguros de compañías en mala situación económica, porque les brindan mayores márgenes de ganancia por cada póliza que contraten para ellas.

Por desventura, a raíz de prolongadas faltas de controles, muchas compañías de seguros giran en descubierto y se sostienen exclusivamente

gracias a la morosidad judicial, a arbitrarias leyes de emergencia y a decretos de necesidad y urgencia que tienden a disimular la crisis del sector.

A veces, las compañías destinan su último aliento a una furiosa campaña publicitaria o a mejorar las condiciones de retribución de sus productores y asesores, para que su última facturación permita a sus dirigentes un exilio dorado, mientras la compañía se liquida. Por eso, más allá de la elegancia e insistencia de las campañas de publicidad, la contratación del seguro debe ser consecuencia de un buen asesoramiento, brindado por profesionales de trayectoria seria y confiable. La Superintendencia de Seguros de la Nación y algunas asociaciones sin fines de lucro brindan la información necesaria sobre el estado de solvencia de las empresas aseguradoras, su composición patrimonial, la trayectoria de su directorio y otros aspectos.

El aporte del psicólogo

En esta actividad se conjugan dos factores críticos para el ser humano: las relaciones familiares y la representación de la propia muerte. Ambos generan un amplio abanico de respuestas psicológicas, que van desde las resistencias y la negación (de las cuales ya hablamos en el capítulo I) hasta diversas reacciones que los psicólogos llaman "contrafóbicas".

El solo hecho de representar un mundo donde uno ya no está implica una capacidad de tomar distancia, algo nada fácil de adquirir. Además, digámoslo, produce una intensa angustia, que, a veces, aborta el proyecto de la planificación en sus primeras etapas. El testamento como factor de poder y la posición de "causante" alimentan fantasías de potencia (u omnipotencia), en la medida en que es el dinero y el patrimonio lo que se reparte.

Más allá de que uno adhiera o no a las teorías psicoanalíticas, cabe mencionar que el psicoanálisis se ha ocupado de desentrañar, a través del concepto de las “ecuaciones simbólicas”, el significado que se suele adosar al dinero en el inconsciente humano. Quien asume en su persona el poder de designar herederos y dejar afuera a otros debe enfrentar todo un movimiento interior donde convergen fantasías de reivindicación, de amor no correspondido, de salvación, de venganza, de gratitud eterna...

Uno debiera manejar esta situación excepcional y de alto volumen psicológico de tal forma que el resultado —la planificación sucesoria— exprese una decisión consciente y responsable, y no un ámbito donde se terminó “poniendo en acto” una trama de relaciones que lo superó a uno. (En otros términos, se trata de que uno no planifique su sucesión bajo los efectos de una profunda emoción psicológica que le haga perder el equilibrio indispensable.)

En principio, todo ámbito donde se reúnen factores como la muerte y la familia debería estar acompañado por algún profesional capacitado. No sólo para contener al protagonista de la planificación frente a su lógica angustia, sino para ayudarlo a desmalezar los vínculos en los que se estará moviendo. Una palabra de más o de menos en un testamento puede ser vivida como un “pronunciamiento final” sobre cuestiones mucho más importantes que el patrimonio, como los afectos, el lugar que le hemos dado a alguien en nuestra vida o los mandatos hacia otros, que surten tanto mayor efecto cuando el causante ya no está en el mundo.

Poder analizar qué se está diciendo cuando se planifica una sucesión es casi un derecho. O, si se quiere, una valiosa oportunidad para acercarnos a nuestra aspiración de ecuanimidad y vivir nuestras relaciones de un modo

mucho más despejado y sereno. En el mundo de los vínculos humanos, hay “cuentas pendientes” que es mejor saldar en vida, aunque a uno le dé un poco de “trabajo”. Después de la muerte, como dice una hermosa canción de Rubén Blades, “las cuentas del alma no se acaban nunca de pagar”.

Dicho todo esto, es fácil ver cómo la presencia de un psicólogo, allí donde resulte necesario, será un valioso aporte para resguardar el proceso y acompañarlo hasta el éxito final. En la mayoría de los casos, cuando el trabajo de planificación sucesoria está enriquecido por una mirada profunda y por un trabajo interior paralelo, los frutos suelen cambiar la forma de vivir y mejorar notablemente la percepción del futuro, desde allí en adelante.

El consultor de empresa familiar

La empresa familiar es uno de los ámbitos donde más situaciones de potencial conflicto es necesario prevenir, dado que no todos los miembros de la siguiente generación tienen el mismo compromiso con el proyecto empresarial, y eso da lugar a diversas consecuencias, según sean las creencias de ese grupo familiar y la dimensión de la empresa.

Así como el hecho de que un hijo, ingeniero agrónomo, se ocupe del campo familiar, no debería dar lugar a que luego se le atribuya una porción mayor del campo (por lo menos, si recibió un sueldo mientras se ocupaba) es posible que el único hijo que trabaja con el padre o la madre en un negocio pequeño, que no da lugar a renta, tenga la expectativa de quedar como único dueño de ese negocio, o por lo menos, con una porción significativa, el día que su progenitor no esté.

Para poder definir con claridad cuáles son las pautas a aplicar en el caso concreto, es conveniente que el heredante recurra a un consultor de empresa

familiar, quien podrá ayudarlo a entender los diversos roles que pueden cumplir los integrantes de la familia; cuáles son los mecanismos para la mejor dirección de la empresa, diferenciándola de las actividades de gerenciamiento, y las pautas de ingresos que se pueden establecer para cada miembro de la familia.

En particular, a partir de que el nuevo Código Civil y Comercial brinda la posibilidad de realizar determinados pactos sobre herencia futura, cuando tienen por objetivo propender a la unidad de gestión y a evitar conflictos, la participación del consultor de empresa familiar agrega mucho valor a la planificación sucesoria.

¿Cuándo es la suya una “sucesión complicada”?

Ya hemos visto lo que diversos profesionales podrían hacer por usted para ayudarlo a planificar una sucesión. En muchas partes dije que la intervención de unos u otros depende de la “complejidad” de lo que se deba planificar. Y entonces usted se puso a pensar cuáles serían esas “aristas” que tornan compleja una planificación sucesoria.

Curiosamente, más que el volumen de lo que se deba planificar (léase “cuantía del acervo”), la complejidad depende de las variantes que se presenten en los siguientes rubros:

GRUPO FAMILIAR:

¿Hay relaciones complejas? Por ejemplo, matrimonios sucesivos, hijos de distintas parejas, separaciones de hecho sin formalizar, algún heredero forzoso fallecido, que será representado por un tercero circunstancialmente

alejado de los demás... ¿Habría herederos de distintas edades y capacidades? Para dar un ejemplo, cuando existen hijos de distintos matrimonios, separados en el tiempo, suele ocurrir que algunos sean mayores de edad, y otros, muy pequeños. Esto, como es obvio, complica la planificación.

¿Habría herederos de diversa nacionalidad o residencia? Sería el caso de hijos nacidos en tránsito o durante viajes circunstanciales al exterior. O de alumbramientos producidos durante una residencia en el extranjero. ¿Y todos los que uno piensa designar como herederos viven en el país? ¿Hay otras herencias recibidas o por recibirse que compliquen el panorama?

SITUACIÓN PATRIMONIAL:

¿Está en orden la titularidad de los bienes? ¿O hay propiedades inscritas a nombre de terceros, con contradocumentos, por ejemplo? ¿Existen inmuebles en distintos países o, incluso, en diferentes provincias? ¿Cómo varían las tasas, impuestos y otras cuestiones de un lugar a otro? ¿Hay alguna deuda impositiva que dificulte los trámites? ¿Surgen problemas por el régimen legal o el lugar de radicación de los bienes? ¿Hay condóminos o socios en los bienes que configuran el acervo sucesorio? ¿Existen bienes dentro de la sucesión que estén sujetos a algún tipo de acción judicial?

¿Es estable el patrimonio (dos inmuebles destinados a renta, una vivienda y un automóvil de uso personal, por ejemplo) o es de “alta volatilidad” (tres caballos de carrera, una opción bursátil sobre un mercado emergente menos el monto de una eventual condena en un juicio laboral, que aún no fue iniciado? ¿Es fácilmente divisible el patrimonio se trata de bienes de valores muy desparejos?

Téngase en cuenta, también, que los costos de la planificación sucesoria, en horas y honorarios de consultas, confección de testamentos, cambios de titularidad y otras gestiones, variarán de acuerdo con la mayor o menor cuantía de los bienes. Ciertos recaudos, absolutamente razonables cuando se trata de un patrimonio cuantioso, pueden resultar un dispendio inútil cuando sólo hay pocos bienes de escaso valor.

OBJETIVOS:

En caso de que el causante haya redactado un testamento, ¿hay alguna violación a la "legítima—hereditaria" que requiera revisión? Cuanto más se pretenda, en la práctica, alejarse de las normas legales sobre la porción legítima que le corresponde a cada heredero, más se complicará la planificación sucesoria y más tiempo demandará. ¿Hay alguna necesidad real e ineludible de brindar protección especial a ciertos herederos? Si la respuesta es afirmativa, habrá que considerar en la planificación otras opciones, como los legados, seguros y demás previsiones testamentarias.

Luis Enrique es un empresario casado, con tres hijos, de los cuales sólo uno es mayor de edad. Posee un automóvil y un único departamento en Buenos Aires, donde vive con su familia. Eso y una prima mayor —casi una tía, por la diferencia de edad—, que no tiene a otros familiares en el mundo más que a él.

Esta suerte de 'tía' estaría en edad de jubilarse ya, sólo que nunca ha efectuado aportes provisionales ni tramitó ninguna pensión por invalidez. En definitiva, es innegable su situación de desamparo. Luis Enrique siempre se ocupó de que no le faltara nada: ella es el único vínculo que él conserva con su familia materna y, además, guarda un particular afecto por

la mujer, entrelazado por muy gratos recuerdos de cuando era niño y pasaba largas tardes junto a ella. Entre otras cosas, él paga el alquiler del departamentito donde vive, en la zona de Parque Patricios.

Luis Enrique sabe que ella no estaría en condiciones de heredarlo, a menos que él la designara en su testamento. Pero, por otro lado, si lo hiciera, su mujer y sus hijos deberían vender el único departamento que poseen para repartir la herencia con la prima. Y eso no resuelve las cosas, pues, para amparar a un ser desvalido, terminaría poniendo en riesgo la seguridad de su propia familia.

Pero, por otro lado, Luis sabe que, a menos que él haga algo cierto, su prima—tía pasará una vejez desoladora, en el desamparo y la incertidumbre, si él llegase a fallecer antes que ella. El solo pensar en que ella pudiese tener un final de indignidad lo subleva. ¿Cómo amparar a una sin desamparar a otros? Un buen asesoramiento de un abogado y de un experto en finanzas podría sugerirle otras soluciones —que no pasan por la sucesión testamentaria— para asegurar la protección a un ser minusválido que es necesario amparar de cualquier forma. Por ejemplo, un seguro o una inversión que beneficie a esa pariente lejana.

GRADO DE CONFLICTO:

Quizá, al iniciar la planificación sucesoria, usted caiga en la cuenta de una situación frecuente: sabe que todos los planes que ha elaborado —cualquiera de ellos— será resistido a la corta o a la larga por alguna parte de sus sucesores. Y que, cuando los conflictos estallen, usted ya no estará allí para atemperar los roces.

Si Julián deja parte de sus bienes a Leonora, su secretaria desde hace treinta años —con la cual tiene una enorme deuda de gratitud—, sabe que provocará el resentimiento de Marta, su mujer, quien siempre sintió un expreso disgusto por la relación de confianza y de cooperación que existe entre ellos. Julián teme las consecuencias que estos celos podrían llegar a causar en ambas personas después de su muerte.

Seguramente, si Julián quiere evitar el sufrimiento de ambas, deberá extremar su imaginación para planificar de un modo adecuado. Veamos, ahora, otra historia:

Dalma tiene dos hermanos varones. Con uno de ellos, siempre mantuvo un vínculo plagado de desencuentros y de conflictos. Inclusive debió defenderse de las acciones de este hermano, que la expusieron al riesgo de sufrir numerosos perjuicios. El otro fue siempre su amigo, consejero y confidente. La ayudó invariablemente cada vez que estuvo en dificultades; en fin, Dalma lo adora con todo su corazón.

Dalma es divorciada; no ha tenido hijos y sus padres ya fallecieron. Por eso, no tiene herederos forzosos. Sabe que, si muere sin testar, sus bienes se repartirán por partes iguales entre los dos hermanos, ya que ellos son sus únicos herederos legítimos. Y no le parece justo que cada uno se lleve la misma parte, pues su afecto no es idénticamente proporcional. Si hace testamento y privilegia al hermano que quiere, estará actuando según su deseo, pero sabe que eso causará resentimiento entre los sobrinos por ambas partes, que participarán indirectamente de los hechos, harán causa común con sus respectivos padres y terminarán enconándose entre sí. Y esto es algo que Dalma jamás quisiera provocar.

La consulta con los profesionales le permitirá hallar varias soluciones: Si Dalma no se siente a gusto con la avalancha de rencores que puebla su corazón con respecto a uno de sus hermanos, podría aprovechar la oportunidad para despejar sus sentimientos con la ayuda de un psicólogo.

Tal vez, el hecho de pensar en la sucesión de sus bienes le permita enfrentar un aspecto de su vida que siempre tuvo entre paréntesis y que nunca la dejó vivir totalmente satisfecha. Por otro lado, un abogado la ayudará a ver que, sí, es posible expresar sus deseos sin provocar enconos entre sobrinos: por ejemplo, testando en favor de su hermano más querido y también en favor de todos sus sobrinos, en partes iguales y sin discriminar quién es el padre de cada uno.

Idoneidad, experiencia y reserva

La planificación sucesoria es una actividad de características muy especiales, distinta de las otras que cada uno de los profesionales citados desempeña normalmente en su campo de actuación. Por ese motivo, cuanto más experimentados sean quienes lo asesoren y cuanta mayor idoneidad reconozcan en la materia, más seguro se sentirá en el transcurso de la planificación.

Para que el resultado final resulte satisfactorio, los profesionales tendrán que comprender cabalmente los deseos de quien encara la planificación. Y no se debe olvidar que, cuando llegue el momento de evaluar ese resultado, el “causante” no estará allí para ponderarlo o para intentar alguna clase de reparación.

En cualquier caso —dada la naturaleza del tema— hay dos requisitos indispensables: la actitud reservada de los profesionales que intervengan y

su correcta ilustración sobre las probables consecuencias de las soluciones que sugieran. Recuerde que, a veces, ciertas soluciones parecen impecables en el momento en que se adoptan, pero derivan en juicios de abultados valores por haber violado los principios de orden público del Derecho Sucesorio. En el caso de estas disposiciones, se considera que ningún acuerdo entre las partes o ningún argumento del causante pueden ser válidos para modificar los dictados de la Ley (por ejemplo, en lo que concierne a las “legítimas hereditarias”).

Cuando se afecta alguna disposición de orden público y los damnificados acuden a la Justicia, el resultado final suele ser más pernicioso para los sucesores a quienes se buscó proteger que si no se hubiera intentado hacer nada en su beneficio. Y muchas veces, la solución correcta —la que no habría generado conflictos— se encontraba al alcance de la mano...

Las entidades y asociaciones dedicadas a la materia

En el mundo, particularmente en Europa y en los Estados Unidos, existen diversas asociaciones civiles que promueven, reglamentan y asesoran sobre la práctica de la planificación sucesoria, en el marco de las leyes locales y de la realidad social de cada país.

Estas entidades cumplen una importante labor, en tanto llevan registros de profesionales capacitados y matriculados para desempeñar las funciones antedichas; suelen realizar actividades para promover la conciencia pública sobre el tema, organizar debates y conferencias con especialistas internacionales y resguardar los derechos de las personas con respecto a ocultamiento de bienes, fraude y acciones lesivas en el campo de la sucesión.

También brindan importante asesoramiento económico y financiero sobre las opciones más seguras y convenientes dentro del abanico de inversiones que ofrece cada mercado.

En los Estados Unidos, por ejemplo, funciona la Financial Planning Association, con sede en Denver y con capítulos regionales en todo el país (www.fpanet.org); el Family Firm Institute (www.ffi.org), prestigiosa organización dedicada a reunir profesionales dedicados a empresas familiares; en el año 1996 fundamos en Argentina el Consejo Argentino de Planificación Sucesoria Asociación Civil, y hoy es muy activo el Instituto Argentino de la Empresa Familiar (www.iadef.org), que ha instaurado la certificación de consultores de empresa familiar y de profesionales aliados.

CAPITULO IX

SUCEDER A OTROS

Ya le conté que la ley prohíbe PACTAR sobre herencias futuras., con la única excepción de los acuerdos que garanticen la unidad de gestión y eviten conflictos en las unidades productivas.

En nuestra cultura también se evita HABLAR sobre herencias futuras, como si las palabras sirvieran para llamar a la muerte. Uno prefiere no hablar, aun cuando sepa que enfrentar la realidad sería demostrar responsabilidad. Los prejuicios, muchas veces, terminan sofocando nuestro deseo de actuar en forma madura y responsable. Y, habitualmente, aquello de lo que no se puede hablar suele ser lo mismo que aquello sobre lo que no se puede pensar con suficiente lucidez. Este capítulo es la contracara de todo lo expuesto hasta ahora: está dedicado a la situación de quienes suceden a otros. O a quienes deben o pueden o quieren suceder a alguien.

La presunción de codicia

Pensar sobre la herencia de otros es objeto de censura y de rechazo moral. ¿Por qué? En principio, porque dicho pensamiento implica una especulación sobre la muerte de alguien cercano en los afectos. Suponer que alguien no está y ponderar el destino de su patrimonio implica “imaginar la muerte” de un ser querido o, al menos, cercano.

E, inevitablemente, en la conciencia moral de la mayoría, de “imaginar” a “especular” hay un paso, y de “especular” a “desear”, el paso es más corto aún. Es como si especular sobre la ausencia física de alguien implicara un

presunto deseo de que esa persona no esté. Más aún cuando, además de imaginar la muerte, uno especula sobre bienes que no le pertenecen; pensar en el destino de la riqueza ajena suele merecer una severa sanción moral, porque equivale a “apropiarse” de cosas que no son de uno, aunque más no sea para pensar y suponer. En esta sociedad, disponer de los bienes es algo que sólo puede llevar a cabo su dueño y no otro. Por eso hay tanto rechazo a la idea de hacer suposiciones sobre el destino de una herencia de un ser querido.

En último término, está la “presunción de codicia”, que quizá sea lo más repudiable y lo que ejerce mayor poder de disuasión a la hora de pensar en el “suceder a otros”. La codicia es uno de los siete pecados capitales; se la asocia a rasgos morales verdaderamente despreciables, como la avaricia, la rapacidad, la especulación, la rapiña, las intrigas... y el deseo de quedarse con lo ajeno.

Si hay algo que no estamos dispuestos a permitir es que los demás presupongan un móvil de codicia detrás de nuestros actos: es un lugar en el que nadie está dispuesto a dejar que lo pongan. Antes que eso —con tal de que a uno no lo crean codicioso de lo ajeno—, es preferible callar, abstenerse, dejar que las cosas sigan su curso aun cuando ese curso sea claramente equivocado.

El dilema de Bernardo

Si Bernardo —a quien conocimos en el capítulo I— se hubiera dejado influir por consideraciones de este tipo, por prejuicios sobre lo que los demás o su propia tía habrían pensado, si él hubiera dado más importancia a las presunciones de los otros que a su propio sentido de la responsabilidad y

a una conducta madura, nunca habría propuesto a Irene que enfrentara la cuestión de su herencia y consultara con un planificador sucesorio. Pero, al hacerlo —tras superar su propia censura o prejuicio—, prestó un enorme servicio a su propia tía, quien estaba expuesta a cometer una injusticia por desconocimiento o indolencia.

Cuando Bernardo ponderó qué era lo mejor, en un momento dado tuvo que poner dos opciones sobre la mesa:

- a. Callar y dejar que las cosas se "desenvolvieran solas". Dejar que su tía, por falta de información o de oportunidad, actuase de un modo que no respondía a los deseos de ella ni a su sentido de la justicia. Pero, eso sí, dejar su estatura moral a salvo de cualquier presunción de codicia y materialismo (que, tal vez, a nadie se le hubiese ocurrido señalar, más que a sí mismo). Y evitarse la situación bastante embarazosa de ir al encuentro de su tía para hablarle de lo que podría suceder cuando ella muriese.
- b. Pensar con independencia y tomar distancia de lo que supuestamente alguien pudiese llegar a pensar sobre la moralidad de sus intenciones. Superar su propio rechazo y "autocensura", mirarse objetivamente y reafirmar la validez de sus motivos personales. Enfrentar una situación bastante difícil ante Irene, encontrar las palabras más afectuosas y consideradas para ponerla frente a una realidad a corto plazo, sincerarse y exponer cuáles eran sus auténticas preocupaciones sobre su herencia. Arriesgarse a lo que ella pudiera pensar sobre él y, así y todo, actuar según su sentido de la responsabilidad, con desapego y madurez.

Es obvio que si a tantas personas les cuesta encarar el diálogo con un antecesor sobre el posible destino de su herencia, es porque hay rechazos ancestrales y poderosos.

Pero también es obvio que si más personas pudieran despojarse de prejuicios y proteger a sus seres queridos instándolos a asesorarse, habría muchos menos sufrimientos, litigios, larguísimos juicios, lamentaciones...

El pensar en “suceder a otros” implica una conducta que requiere dar a los bienes y al dinero el valor que tienen. No más. Pero ayuda notablemente a poner en orden la vida de los seres queridos, a desactivar íntimas causas de angustia, a tener momentos de diálogo profundo y sincero con aquellos a quienes deseamos proteger...

En caso de que usted coincida con mi apreciación, este capítulo tiene el fin de ver la herencia desde el lugar opuesto, para prevenir y orientar la realidad hacia soluciones más justas y tranquilizadoras.

¿Por dónde empezar?

Si usted fotografiara simbólicamente sus relaciones personales, en un momento determinado, podría señalar todas aquellas en las cuales usted se sitúa dentro de la línea sucesoria, en ciertas circunstancias.

¿Existe algo que usted pueda prever?

Usted puede releer todos los capítulos anteriores, no ya desde la perspectiva de su propia planificación sucesoria, sino imaginándose a usted mismo en la condición de futuro heredero. En tal caso, se trata de verificar

si quienes pueden llegar a dejarle alguna herencia o legado están adoptando las medidas adecuadas para que la transmisión de su patrimonio sea segura y ordenada.

También desde el punto de vista del futuro heredero, resulta legítimo bregar para que se respeten las pautas de justicia y se atienda a las necesidades de los sucesores.

Conocer razonablemente cómo se compone y dónde se radica el patrimonio de un potencial causante —en especial, cuando se trata de alguien de edad avanzada— sirve para evitar sofocones en el futuro.

De la misma manera, saber con certeza si existe un testamento o un “manifiesto de instrucciones sucesorias” y conocer dónde se lo puede ir a buscar puede ser muy útil para cumplir del mejor modo la voluntad expresa del causante.

Por lo tanto, si aún no se previeron tales cuestiones, el consejo es hacerlo lo antes posible. Como ya vimos párrafos atrás, por lo general el que ocupa un lugar esperable en la sucesión de una persona no se anima a tocar el tema. En tales casos, puede ser un tercero —y, mejor aún, un especialista en planificación sucesoria— quien mantenga los diálogos necesarios para poner todo en orden. ¿Existe alguien con quien usted deba hablar? Sin duda, las situaciones posibles son numerosas; pero muchas de ellas son bastante típicas, porque se repiten a diario en grupos de familia.

Veámoslo en algunos casos. Tal vez usted sienta reflejada una realidad que lo afecta de cerca.

Caso N°1: Lucrecia y la mujer de su padre

Julio César es un hombre de suerte, según sus amigos. A los cincuenta años, tras veintidós de matrimonio y con tres hijos adolescentes, se divorció de Luisa, su primera esposa. Fue una época negra, según él cuenta. A la crisis matrimonial se le sumó un derrumbe económico y la ruptura de la relación con sus hijos, que por un mal manejo afectivo terminaron tomando partido por un progenitor o por el otro.

Le costó mucho reponerse de tantas pérdidas. Inició una nueva actividad económica y, al cabo de un par de años, se dio cuenta de que empezaba a involucrarse sentimentalmente con una de sus empleadas, a una edad en que creía que ya nunca más volvería a enamorarse. Esta mujer en realidad era una jovencita, Dulce, de la misma edad que su hija mayor. Y, por esas vueltas de la vida, ella quiso corresponderle en los afectos.

La relación, que comenzó siendo algo subrepticio y oculto de todo el mundo, fue echando raíces y convirtiéndose en un vínculo profundo. Tras seis años de “noviar a escondidas”, Julio César decidió anunciarles a sus hijos que Dulce era su pareja. Fueron momentos angustiosos para él.

No sabía si ellos lo aceptarían o si recibiría su amarga censura: él la doblaba en edad, y ella era una empleada... Pero los hijos, que a esas alturas ya habían reconstruido el lazo afectivo con él, tomaron la relación con alivio y alegría: se habían dado cuenta de que algo pasaba y les preocupaba saber con quién.

En especial, la que tomó la iniciativa de abrirle los brazos a Dulce fue Lucrecia, la hija mayor. Era la única casada de los tres, tenía un hijo pequeño y estaba embarazada del segundo. Desde hacía un tiempo estaba preocupada por su padre: cerca de los sesenta años y con un temperamento tan cerrado y huraño, ¿cómo pasaría su vejez? ¿Cómo se sentiría en

soledad? ¿Quién cuidaría de él cuando se enfermara o necesitara cosas que seguramente le costaría avenirse a pedir? Para ella, saber que su padre tenía la oportunidad de pasar esa etapa de su vida rodeado de afecto sincero era una gran tranquilidad. Si ello no hubiera sucedido, el panorama habría sido bastante preocupante, dada la personalidad de julio César.

Pero Dulce era una chica realmente encantadora, lo quería de verdad y estaba produciendo en su padre cambios impensables; para Lucrecia era una sorpresa verlo tan jovial y demostrativo, cuando su recuerdo de antaño era el de un hombre hosco y nada afectuoso. Dulce tenía muy buen corazón, era muy paciente y lo cuidaba con amor genuino. Podían estar todos tranquilos, que ella no era ninguna especuladora o advenediza. Podían estar tranquilos, porque a su lado su padre no iba a sufrir.

Así pasaron los años. La pareja desapareja inició una convivencia, en un departamento que Julio César compró a nombre de él. No estaban casados legalmente, y seguían trabajando juntos, como “jefe” y “empleada” frente al resto de la gente.

Un día, Lucrecia empezó a ponerse en el lugar de Dulce y se inquietó: su padre no daba señales de querer “pasar por el Registro”. Para Dulce, todo parecía estar bien, ya que decía no necesitar ninguna libreta. Pero lo cierto es que esta mujer le estaba dedicando a Julio los mejores años de su juventud; estaba renunciando a su posibilidad de estar legalmente casada—lo cual le daría un lugar de reconocimiento social— y de tener hijos, ya que para él, la sola idea de traer hijos al mundo a los sesenta y cinco años era insostenible.

Lucrecia estaba consciente de ello, acaso por ser madre ella misma, y se preguntaba qué pasaría con Dulce cuando su padre falleciera: no estaban casados y no había nada a nombre de ella. Y además, frente al fallecimiento de él, ella al mismo tiempo de quedarse sin dónde vivir, se quedaría sin trabajo.

Entonces, Lucrecia sintió que debía hacer algo para asegurarle alguna protección a esa mujer por la que tanto afecto y gratitud había llegado a sentir y a la que, sinceramente, admiraba por ver los cambios que estaba produciendo en su padre. Tanteó el terreno con sus dos hermanos: Mercedes compartía su preocupación y pensaba igual que ella, pero de alguna manera prefería abstenerse de intervenir. Marcelo, en cambio, pensaba que los únicos herederos de Julio César debían ser ellos tres.

Y que si su padre no había puesto ningún bien a nombre de ella, había que interpretar eso como una voluntad de él. De otro modo, habría actuado distinto... Sin embargo, Lucrecia sospechaba que la verdad no era tan simple. Seguramente su padre tenía escrúpulos morales en restarles a sus hijos una parte de la herencia, aun cuando él deseara hacerlo en bien de Dulce. Era un hombre de profundo sentido ético y, en su forma de ver las cosas, si él mismo había decidido iniciar un matrimonio, no podía causar con ello ningún perjuicio a sus hijos, cuya herencia quedaría intacta. A esto había que sumar que Dulce nunca reclamaba nada y era, de por sí, una joven tímida y sumisa. No era la clase de mujer que fuese a hacer un planteo o a tomar una iniciativa.

Si Julio César fallecía sin dejar testamento, a Dulce no le correspondería nada, y sólo tendría el derecho de habitación dos años, que tal vez no sería suficiente para salir adelante.. La idea de Lucrecia era, en

tal caso, crear un consenso para reconocerle a ella una parte del patrimonio de su padre, aun cuando la ley no lo estipulara. Pero sus tanteos parecían indicarle que no habría acuerdo de Marcelo. Muy a su pesar, tenía que reconocer que la reacción del hermano era objetiva y respetable, aun cuando ella se sintiera decepcionada. Al mismo tiempo, su inquietud por proteger a Dulce ponía a Marcelo en un feo lugar, ya que la posición objetiva de él se veía como egoísmo frente al desprendimiento de su hermana.

En realidad, no era ella quien debía ocuparse de resguardar los derechos de Dulce ni de promover una acción entre sus hermanos. Esa clase de decisiones le correspondían a su padre. Pero Julio César parecía no darse cuenta del panorama o, al menos, no daba señales de estar previendo el futuro.

Lucrecia se preguntó: "¿Puedo encarar un diálogo con él para plantearle mis preocupaciones?". Aun cuando entendió que moralmente era lícito hacerlo, no pudo soportar la idea de ir al encuentro de su padre para traer a su consideración la idea de su propia muerte. Decidió que algo así la superaba. Entonces, creyó que lo mejor sería consultar con un planificador sucesorio, exponerle el caso y escuchar su consejo acerca de cómo abordar la cuestión.

Caso N°2: Tras el testamento de tío Godofredo

Tío Godofredo está casado con la tía Greta. No han tenido hijos, Reinaldo tiene la suerte de ser el sobrino favorito, hijo único de la única hermana de Tío Godofredo goza de buena salud, por lo cual se supone que vivirá muchos años más. En cambio, solo un milagro podría hacer que

Greta viviera un largo tiempo, ya que su salud está quebrantada por varias dolencias graves.

Cuando Reinaldo visita el campo de tío Godofredo, se imagina (aunque, por supuesto, dentro de muchos años) como el futuro patrón. Ese magnífico campo fue adquirido por el tío antes de casarse, con el producto de la venta de los bienes de su padre (abuelo de Reinaldo). O sea que heredarlo sería algo así como mantener ese valor dentro del patrimonio de la familia. Además, Reinaldo es un sobrino de verdad considerado y sincero ante las necesidades y gustos de sus tíos.

Aunque Godofredo es una persona fuerte y sana, si por esas cosas de la vida falleciera antes que Greta y sin haber testado, serían las hermanas de ella las herederas. Y para Reinaldo solo quedaría el recuerdo de lo que no fue.

Por otro lado, dada su cercanía afectiva y espiritual con el tío, sospecha con justas razones que a Godofredo no le agradaría mucho la idea de que esas cuñadas se quedaran con la heredad y que, por relación política, la finca cambiara de familia. A Reinaldo le resulta muy difícil. Pero sabe que debe hablar con su tío.

Porque, dada su conducta como sobrino y, justamente, ya que nadie tiene la vida asegurada, Godofredo debería testar en favor de él. Como está casado y no tiene hijos, la parte disponible del tío es la mitad del total de sus bienes ya que su esposa es heredera forzosa de la mitad con respecto a los bienes propios de Godofredo. En cuanto a los gananciales de él, a ella también le corresponde la mitad.

Por lo tanto, si Godofredo llegara a fallecer antes que Greta, sólo un testamento le permitiría a Reinaldo acceder al 50% de los bienes del tío.

De lo contrario, todo dependería de que Greta testara en su favor. Pero, en rigor de verdad, ella siente más simpatía por los hijos de sus hermanas. Entonces, sin duda, tendrá que pedirle al tío Godofredo que considere la idea de testar.

Si Reinaldo se anima a contarle su propuesta al tío Godofredo, lo más probable es que este frunza el entrecejo, le ponga una mano sobre el hombro y le asegure que él va a vivir muchos años más que la tía Greta. Pero ¿y si eso no ocurre?

También puede decirle, en ese tono jocoso que apenas puede esconder verdades, que no piensa testar para que, en caso de que él se muera, Reinaldo termine dejándola a la tía en la calle.

Quizá tío Godofredo ignora todavía que puede testar en favor de Reinaldo y, a la vez, garantizar que tía Greta disfrute de la totalidad de los bienes mientras viva. Porque el testamento puede tener una reserva de usufructo de por vida, en favor de la mujer. Lo cual significa que ella podrá disfrutar de todos los bienes sin ninguna injerencia de terceros, y que estos sólo se tornarán disponibles para Reinaldo —en la parte de tío Godofredo y en la proporción que estipule el testamento— una vez que Greta haya fallecido.

Caso N°3: Los papeles... ¿qué papeles?

Nicanor era un señor muy imponente, seguro de sí mismo, patriarcal. Sus opiniones eran pronunciamientos. Sus asuntos, secretos de Estado.

Nadie osaba pedirle explicaciones ni preguntarle cómo llevaba sus cosas. Él se bastaba por sí solo y parecía conducirse con total solvencia,

pues gozaba de una situación realmente próspera. Su familia era espectadora de sus actos; no vaya a interpretarse que no lo querían, pues todos sentían por él una suerte de amor reverencial. En algunos, matizado de ternura; en otros, de temor.

Pero digamos que nadie sabía a ciencia cierta en qué andaba don Nicanor ni en qué estado se hallaban sus cuentas. Por ese entonces, era muy habitual mantener abultadas cuentas en el exterior, producto de una apresurada remisión de ganancias y de capital, antes de que alguna devaluación dejara a todos un poco más pobres.

Nadie tenía información precisa acerca del lugar donde estaban radicadas las cuantiosas inversiones familiares. A nadie se le ocurrió, tampoco, que un día Nicanor tendría un ataque cerebral... y que perdería absolutamente la memoria. (Consternación general.)

Tan sigiloso había sido en la inversión del dinero en el exterior, que nunca fue posible dar con las cuentas que tenía abiertas. La falta de información de la familia frustró un ahorro que, no sólo habría sido destinado a la herencia, sino, fundamentalmente, al propio sustento de Nicanor —impedido de trabajar por su enfermedad— desde que sufrió el ataque de presión hasta que falleció, dos años después.

Aunque parezca insólita, ésta fue una historia real. No creo que merezca mayores comentarios: habla por sí sola.

Los conflictos de la sucesión

Cuando se plantea una sucesión, presente o futura, resulta natural que aflore un conflicto de intereses. Para ello, basta con que existan dos

personas que puedan ocupar un mismo lugar o aspirar a los mismos beneficios. Que quieran sustraerse de iguales obligaciones o que pretendan alguna compensación por las diferencias de lugares, beneficios u obligaciones.

Un conflicto de intereses se puede resolver cuando todos están dispuestos a respetar que el otro tenga un interés distinto y hasta a aceptar que sea legítimo. Generalmente, es conveniente que los que mantienen el conflicto reconozcan algún valor en común: la defensa de la armonía familiar, la idea de justicia, la aspiración de paz...

Cuando un determinado conflicto adquiere la dimensión de algo absoluto, no existe negociación posible. Entonces, las medidas de hecho reemplazan a las palabras. Frente a una sucesión presente o futura, las características de los conflictos y su forma de resolución se ubican en un espectro muy amplio: a veces se trata, simplemente, de confrontación entre intereses.

Otras, los intereses contrapuestos son una excusa para ventilar viejos conflictos personales. Por tal motivo, no es raro que un abogado presencie una batalla campal por la distribución de un vetusto juego de platos, mientras que la venta de los inmuebles de la sucesión se pudo desarrollar sin mayores inconvenientes.

O, igualmente, que una venta que cambiaría la realidad económica de todos los herederos y de sus familias quede detenida hasta que se zanje la diferencia (en apariencia, insoluble) sobre un juego de cubiertos.

Los momentos y situaciones en que se puede manifestar el conflicto son múltiples, pero intentaré ofrecer una visión panorámica que resume algunas observaciones de mi práctica profesional.

Caso N°4: La pobre Raquel

El viejo Isaac era un hombre profundamente reservado. Tal vez debía al paso por los campos de concentración nazis tanto su fuerza de carácter como su escasa voluntad de comunicarse con los demás.

En 1980, decidió retirarse de los negocios. Había forjado una buena posición económica: tenía una bella casa en la ciudad de Carlos Paz, una quinta que lo apasionaba en La Falda y un par de departamentos de renta en la ciudad de Córdoba, además de algún dinero ahorrado.

Desde la nada, y con mucho tesón y trabajo, había creado una exitosa empresa textil. Su único hijo, Raúl, nunca había demostrado interés por los negocios. Sin embargo, para Isaac era una satisfacción que su hijo brillara como ingeniero en los Estados Unidos, donde se había casado con una norteamericana y había tenido dos hijos.

Al fallecer su esposa, varios años antes, Isaac había convocado a trabajar con él a su prima Raquel, recién separada.

Raquel invirtió en la empresa todo su capital, con el cual compró una parte de las cuotas sociales de la S.R.L, luego ambos, con las ganancias, compraron el predio donde funcionaba la planta y lo inscribieron a nombre personal de los dos.

Durante años, Isaac y Raquel no sólo compartieron una empresa, sino también una relación de afecto y de amistad.

Por su parte, Raúl nunca había simpatizado con Raquel, y menos cuando se enteró de que su padre se disponía a venderle parte de la empresa y de la planta. La venta del local y de las cuotas sociales de la S.R.L. —e Isaac a Raquel— había tenido lugar, simultáneamente, en 1980. Pero el precio que

figuraba en la escritura era bajísimo y, según decía el texto de ese mismo documento, Raquel lo había abonado al contado.

Sin embargo, Isaac y Raquel habían pactado algo muy distinto: Raquel tenía interés en continuar con la empresa y, por dicho motivo, había acordado con Isaac que le iría abonando, todos los meses, una suerte de “jubilación privada” de por vida. Esto era fruto de una idea de Isaac, quien había preferido financiarle personalmente a Raquel la compra que estaba realizando, para evitar que ella tuviera que gestionar un crédito hipotecario. Basados en un asesoramiento equivocado, ambos habían redactado un denominado contradocumento, en el cual faltaban datos esenciales: por ejemplo, no se mencionaba el pacto que ambas partes habían celebrado, mediante el cual Raquel abonaría esta especie de “jubilación” o renta vitalicia. Y además, se había establecido en el contradocumento un precio en dólares, que Raquel se comprometía a abonar en cuotas. Pero tanto Raquel como Isaac fueron poco cuidadosos.

Isaac murió en 2017, veamos qué sucedió.

Una premisa básica en toda transacción es que, cuando algo se firma — aunque esto no sea lo que realmente vayan a hacer las partes—, también se generen todos los contradocumentos e instrumentos necesarios para que, en caso de hacer valer la letra escrita, la otra parte no quede indefensa. En este caso, existía un llamado contradocumento, pero Raquel nunca pidió recibos que acreditaran los pagos realizados por ella. Isaac, por su parte, guardó el famoso papel en su caja de seguridad.

Cuando falleció Isaac y su hijo Raúl vino a hacerse cargo de la documentación necesaria, encontró ese contradocumento entre los efectos que su padre guardaba. Raúl tenía una cuenta pendiente con Raquel y

decidió cobrársela. Como la mujer no pudo acreditar ningún pago, Raúl le reclamó la totalidad del compromiso estipulado en el contradocumento.

La justicia fue implacable: el monto total de la deuda que aparecía en el documento superaba el valor de las cuotas de la sociedad de responsabilidad limitada y del inmueble. Pero como Raquel había adoptado una posición muy dura en el juicio, desconociendo toda deuda y hasta el contradocumento, una vez que se demostró la autenticidad de su firma mediante pericias caligráficas, la postura de Raquel quedó sin asidero.

Y fue así como perdió el fruto del trabajo de su vida.

Evidentemente, no era éste el objetivo ni el deseo del viejo Isaac. Una errónea utilización de la figura de los contratos y un irresponsable depósito de este delicado instrumento al alcance de un heredero que no estaba dispuesto a respetar pactos de su padre fueron catastróficos: generaron un grave daño a quien pagó un altísimo precio por su ingenuidad.

La apertura de la sucesión

El Código Civil y Comercial prevé un lapso de nueve días, denominados “de luto y llanto”, desde que fallece el causante hasta que se permite abrir una sucesión. Se trata, en definitiva, de una suerte de “tregua legal”, que busca proteger a los herederos más afectados por la muerte; el estado de conmoción que pueden padecer algunos interesados es mal consejero del discernimiento, por lo cual el plazo acordado aparece como una sabia y prudente medida.

Esto ya fue mencionado en el capítulo VI, en el caso de Leandro, el joven actor de la compañía teatral que, presionado por la zozobra del grupo, llega

a "inmolar" un departamento que su padre había puesto a su nombre para ahorrarle el trámite de la sucesión, no bien éste fallece. Vimos cómo, si Leandro hubiese tenido que iniciar la sucesión, tal vez habría tenido tiempo de tomar distancia y serenarse, antes de actuar apresuradamente.

Transcurridos estos nueve días, se manifiestan distintos comportamientos: hay quienes tienen una urgencia interior por iniciar la sucesión, como si fuera una manera de mantener vivo al causante (o, al menos, de mantener vivo un "contacto" con él). Otros, en cambio, postergan el mayor tiempo posible el inicio de las tramitaciones legales: cada acto, desde obtener la partida de defunción o firmar el primer escrito, hasta notificarse de la declaratoria de herederos, les hace presente la penosa circunstancia de la ausencia.

En algunos casos, no intervienen motivaciones subjetivas, sino intereses concretos: iniciar la sucesión adelantándose a otros herederos puede tener incidencia en determinados manejos de poder, cuando hay que negociar.

Los herederos testamentarios y los legatarios

Dada la falta de entrenamiento de la sociedad en cuestiones de planificación sucesoria, es habitual que, cuando aparecen herederos testamentarios o legatarios se produzca una conmoción entre los herederos ab intestato.

Incluso cuando el testamento se limite a mejorar la porción de algunos herederos forzosos, en muchos casos esto es vivido por los demás como una especie de "despojo".

Es bueno conocer esta reacción; en particular, es bueno saber que, en muchas familias, los celos entre hermanos de cualquier edad conservan la misma fuerza que cuando eran pequeños.

La administración del patrimonio sucesorio

La regla general es que administren los bienes de la sucesión el cónyuge supérstite o el heredero elegido por la mayoría.

Pero, en ciertos casos, por ausencia, incapacidad o falta de idoneidad, es necesario designar otro administrador, que no es heredero.

Algunas veces, el enfrentamiento es tal, que el papel del administrador debe ser desempeñado por alguno de los profesionales que intervienen en la sucesión o por los representantes de todos o de parte de los herederos.

La partición o liquidación de los bienes

Sea que los bienes se distribuyan en especie o que sea necesario venderlos, suelen deparar una sorpresa a los herederos: son la excusa ideal para detonar un enfrentamiento o una ruptura temporal o definitiva.

En muchas familias, la liquidación de los bienes de una sucesión es el primer momento en que se habla de dinero.

Este fue el relato de una mujer que participaba en una sucesión, acerca del comportamiento de sus familiares:

De pronto, tío Guillermo dejó de ser ese simpático y pintoresco “hincha” de Racing, que siempre soltaba alguna cosa descolgada y nos hacía reír a todos, para convertirse en alguien desconocido, insoportablemente igual a

todo el resto, interesado sólo en el dinero, dispuesto a sacar ventaja desde una posición falsamente equidistante, mientras otros presentaban batalla.

El ocultamiento de bienes, el fraude y la violación de la “legítima” hereditaria

Con el consentimiento y hasta la participación del causante o bien a raíz de una acción ilegítima de algunos herederos, lo cierto es que, muchas veces, se violan los derechos de los sucesores legales de alguien fallecido. El caso es particular y lo bastante serio como para merecer un análisis detallado. También le convendrá leer algunos casos.

Informarse para no ser la próxima víctima

Ocultamiento de bienes, fraude, simulación... Son los procedimientos empleados, en materia sucesoria, para violar los derechos de ciertos herederos, como lo es, típicamente, la “legítima” hereditaria. Por innumerables motivos, una persona puede desear que algunos de sus herederos forzosos reciban menos de lo que les corresponde. Para ello, pueden valerse o no de la ayuda de los herederos que se beneficiarán.

También puede suceder que se intente burlar la voluntad del causante, y que algunas personas operen contra los derechos de ciertos herederos, forzosos o no.

A veces, cuesta creer que uno está en el centro de la escena... representando el papel de la víctima. Existe una natural predisposición a pensar que ciertas cosas les ocurren a otros.

Y que los personajes de nuestra propia historia no son lo suficientemente hábiles, audaces o malos para hacer algo semejante.

Tenga la seguridad de que, si son hábiles, audaces y malos, van a tratar de que usted no se dé cuenta. Pero también puede ser que ellos, los que están burlando los derechos que a usted le corresponden en una sucesión, no hayan organizado el despojo sino que se hayan prestado a actuar, simplemente, en una historia escrita y dirigida por otros.

Hay una serie de claves para que la víctima de un perjuicio pueda, cuando menos, encarar las consultas e investigaciones necesarias para salir de dudas:

- Si la relación con los sospechosos de actuar en contra de usted ha sido siempre distante.
- Si la relación ha cambiado: antes era más próxima y ahora le rehúyen; o bien, repentinamente, comienza una etapa idílica.
- Si le retacean datos sobre la sucesión.
- Si hay en juego alguna sociedad o negocio y no le suministran información sobre su desarrollo.
- Si, de pronto, todo empeora en los negocios de la empresa del causante.
- Si le piden firmas o poderes para actuaciones que usted no termina de entender y que nadie le termina de explicar.
- Si ciertos movimientos o decisiones se explican de manera demasiado exótica o complicada.

A veces, la consulta sobre estas cuestiones se vive con un gran peso de culpa, como si el causante o los sospechosos de algún tipo de maniobra

pudieran estar escuchando y ofenderse por lo que el consultante es capaz de pensar.

En homenaje a un futuro de grandeza y por el bien de las relaciones, es bueno que usted se saque las dudas que pueda abrigar. Una explicación satisfactoria a tiempo evita una eternidad de sospechas.

Piense que si no está sucediendo nada raro, la consulta se limitará a bendecir los procedimientos. Pero, si alguien está actuando para perjudicarlo, ahora o en el futuro, usted ya se encuentra frente a una relación objetivamente viciada y sin porvenir, por doloroso que ello resulte.

Los procedimientos habituales para alterar los derechos de los herederos son:

OCULTAMIENTO DE LOS TRÁMITES DE SUCESIÓN

Este procedimiento se puede aplicar cuando algún heredero está muy desconectado de los demás, ya sea porque no tiene vínculo familiar o social con el resto o porque su lugar de residencia está muy distanciado del sitio donde se abre la sucesión.

En estos casos, quienes actúan con sigilo obtienen una declaratoria de herederos donde, de todos estos, solo figura una parte, porque notifican a domicilios falsos a quienes serán víctimas de la maniobra, y venden rápidamente los bienes sucesorios.

Si no mantienen bienes en su propio patrimonio, cuando el heredero perjudicado pretenda reclamar lo que le corresponde, no tendrá de dónde cobrarse.

SUPOSICIÓN DE DEUDAS

Se crean deudas ficticias de la sucesión, que operarán en contra de los derechos de algunos herederos y en beneficio de los que simulan dichas deudas.

OCULTAMIENTO DE BIENES

Cuando el causante tiene el objetivo de beneficiar a algunos herederos en detrimento de otros, resulta habitual que ponga algún bien a nombre de terceros o de los propios herederos favorecidos.

También resulta habitual que el patrimonio de la familia se oculte tras las formas de una sociedad (en particular, suele ser una S.A.) o hasta de una fundación o asociación civil. De esta forma, no aparecerán en la sucesión ciertos bienes, sino que se transmitirán por las reglas del derecho societario (por ejemplo, traspaso de acciones al portador del fallecido a los herederos favorecidos).

Caso N°5: La clínica del doctor Moraguer

El abuelo Mario Moraguer siempre había tenido una especial habilidad para montar negocios: tanto había crecido en su profesión de médico, que le resultó relativamente fácil instalar una clínica. Su esposa, Blanca, médica como él, aportaba su notable capacidad para las relaciones públicas.

Habían tenido tres hijos: Silvana, Victoria y Sammy. Silvana huyó del hogar a los dieciséis años, con quien luego sería su esposo. Ambos trabajaron sin descanso y lograron recibirse de arquitectos, profesión que amaban sinceramente.

Victoria se casó joven con un médico "que prometía" —«al decir de Mario»— y con el cual tuvo tres hijos. La suya fue una vida armoniosa y,

también, de intenso trabajo. Victoria se desempeñó en la clínica hasta que, en 1979, en un absurdo accidente doméstico, falleció a raíz de una descarga eléctrica.

Nada fue igual desde entonces. Sammy, que por entonces tenía 29 años y un pasado de negocios inconclusos, se incorporó a la clínica para reemplazar a su hermana fallecida, en las tareas que ésta realizaba. Poco a poco, Mario y Blanca fueron espaciando su relación con Miguel, el viudo de Victoria, y con sus hijos. Más aún cuando Miguel volvió a casarse.

Mario falleció a los pocos años, a muy avanzada edad. La clínica se había estructurado como sociedad anónima, a cuyo nombre figuraba el valioso edificio donde funcionaba. Originariamente, el inmueble había sido adquirido por Mario a nombre propio. Las acciones de la sociedad estaban distribuidas de la siguiente manera: el 48%, para Blanca; el 48%, para Mario; el 4%, para Sammy.

En su testamento, Mario dejó a su hijo varón una casa de fin de semana —lo cual era perfectamente válido porque los valores en juego no afectaban la “legítima” hereditaria de los otros herederos: Silvana y los hijos de Victoria—. Pero, aunque todo parecía estar en orden, la sola circunstancia de que Sammy tuviera el 4% de las acciones de la sociedad familiar afectaba, sí, la “legítima” de los restante herederos.

Obviamente, entre Mario, Blanca y Sammy se había generado una alianza: La voluntad de los padres era que, si cualquiera de ambos fallecía, entre el que sobreviviera y Sammy se siguiese manejando la empresa familiar sin ninguna intervención de Silvana, de Miguel o de sus hijos menores. Si la empresa se mantenía a nombre personal del matrimonio —Mario y Blanca—, se podía disponer la continuación de la empresa, pero

todos los herederos tendrían igualdad en los derechos para tomar decisiones, para retirar ganancias, etcétera.

La formación de una sociedad anónima había tenido como objetivo central impedir cualquier injerencia en la empresa de todos los herederos, salvo Sammy, cuya fidelidad a las decisiones de los padres era absoluta.

Por simple cómputo de mayoría, quedaba entre Sammy y el cónyuge sobreviviente todo el poder de decisiones sobre la sociedad, lo cual también afectaba por completo el valor de las acciones restantes: si a Silvana y a los hijos de Miguel les correspondía, conjuntamente, el 32% de la sociedad, nada podían hacer con esas acciones, que no cotizaban en Bolsa.

No podían, en principio, realizarlas y liquidarlas. En conclusión: mediante el ardid de poner a nombre de una S.A. lo que en realidad pertenecía al patrimonio de la sociedad conyugal de Mario y de Blanca, se estaba burlando el derecho a la "legítima" de Silvana y de los hijos de Miguel. ¿Existen remedios frente al perjuicio contra los derechos de algún heredero? "Hecha la ley, hecha la trampa", se suele decir. Pero creo que la expresión queda incompleta. Hecha la trampa, ¿qué? ¿O usted cree, sinceramente, que el mundo es de los tramposos? Yo creo que no. Por eso, resultan especialmente apasionantes las acciones contra el ocultamiento de bienes y contra el fraude.

En muchos casos, el causante obtiene asesoramiento sobre los mecanismos que se emplean para que, por ejemplo, un heredero forzoso quede afuera de la sucesión. O, por lo menos, para que no llegue a participar en alguna porción reservada de la herencia. Pero luego, fallecido el causante, ese heredero desplazado puede recurrir a la consulta con un

abogado capaz de desbaratar ese ocultamiento de bienes, ese negocio simulado o fraudulento que afecta derechos inalienables.

Las acciones judiciales que se encaran en esos casos persiguen el descubrimiento de la verdad, para que el heredero desplazado vuelva a ocupar, en la sucesión, el lugar que le hubiera correspondido.

Si bien se trata, en general, de acciones civiles o comerciales (en particular, en relación con sociedades), guardan en muchos casos un notable parecido con la instrucción de un juicio penal: El “actor”, es decir, quien busca que se respeten sus derechos burlados, muchas veces sabe que es víctima de una maniobra en su perjuicio, pero ignora sus alcances y no sabe cuáles son los procedimientos utilizados. Entonces, una de las funciones de la justicia es investigar lo necesario para develar el misterio que afecta al heredero vulnerado, a través de medidas de prueba adelantadas, intervención de sociedades, pericias y otros recursos. En el caso N°5, se pudo recurrir a una doctrina llamada *disregard*, que por fortuna está difundida en nuestro país y que consiste en “descorrer el velo” societario, “penetrar” en la sociedad, para determinar si se la ha utilizado correctamente o si la figura societaria tuvo como fin o como objeto el ocultamiento de bienes, el fraude, la simulación o la evasión de determinado tipo de responsabilidades.

Dada la situación entre Sammy y Blanca en desmedro de Silvana y de los hijos de Miguel, se efectuó un arduo proceso judicial en el que se solicitó considerar “inoponible” la sociedad anónima con respecto a los herederos, para poder liquidar el patrimonio como si hubiera sido personal de los cónyuges.

Así pues, se llegó a un acuerdo por el cual, de hecho, a los herederos se les reconoció el valor real de sus acciones (o sea, como si hubiera sido la suma de los activos físicos más el valor del fondo de comercio), que les fue abonado por Sammy y Blanca. De esta forma, se logró frustrar una maniobra que tendía a burlar los derechos de algunos herederos y a favorecer indebidamente los de otros.

Caso N°6: Clarita, la hija despojada

Clarita Rositelli siempre había tenido una relación difícil con sus padres. Digamos que nunca fue una hija dócil. Imagine usted el resto. Pero lo cierto es que el Código Civil no contiene ninguna excepción al principio que garantiza la “legítima” hereditaria, ni siquiera para las hijas difíciles.

Un domingo de verano, Clarita alcanzó a tener un breve diálogo con su padre antes de que éste se fuera para siempre. Don Juan Rositelli se moría y dejaba un interesante patrimonio... a nombre de Rositelli S.A.

Cuando comenzó la revisión de papeles, se puso de manifiesto que la madre de Clarita era presidenta y apoderada de la sociedad; el hermano mayor estaba en el directorio. Las acciones figuraban a nombre de Juan Rositelli (46 %), su esposa Marta (46 %), su hijo Edgardo (4 %) y la futura esposa de éste (4 %). Por aplicación de la ley sucesoria, fallecido Juan sin testamento, las acciones quedaban distribuidas de la siguiente manera:

Marta 46%

Edgardo 27%

Clarita 23%

Novia de Edgardo 4%

Para cualquier observador alejado de la familia, la situación era evidente: Clarita había sido despojada de sus derechos mediante la creación de una sociedad anónima. Pero como ella misma no terminaba de entenderlo, concurrió a un estudio jurídico, donde los abogados que atendieron le mostraron, gráficamente, las consecuencias que generaba esa sociedad anónima:

a) De no haber existido la S.A:

Juan 50% que por fallecimiento se convierte en:

Clarita 25%

Edgardo 25%

Marta 50%

b) Con la sociedad anónima:

- Antes del fallecimiento de Juan:

Juan 46%

Marta 46%

Edgardo 4%

Futura esposa de Edgardo 4%

- Después del fallecimiento de Juan:

Juan 46%, que por fallecimiento se convierte en:

Clarita 23%

Edgardo 23%

Marta 46%

Edgardo 4%

Futura esposa de Edgardo 4%

Total:

Marta 46%

Edgardo y señora 31%

Clarita 23%

Por reglas societarias, la mayoría decide. No había cómo negar que Clara quedaba en una minoría total: no sólo carecía de derechos dentro de la sociedad, sino que ya quedaba asegurado que, cuando Marta falleciera, Edgardo estaría en condiciones de hacer con la sociedad lo que quisiera. El remedio judicial fue muy simple: Una acción de ‘inoponibilidad de personalidad societaria’ y una demanda por fraude acerca de lo que se calificó como “puesta a nombre” de acciones en favor de la novia de Edgardo.

Diez días después de iniciada la acción judicial, “milagrosamente”, las partes llegaron a un acuerdo, por el cual el patrimonio se liquidó como si la sociedad no hubiera existido.

Pero Clarita tomó conciencia de que estaba en una posición muy fuerte, ya que era sumamente probable que ganara la demanda. Entonces fue más lejos: logró que se vendieran cuantiosos bienes para recibir su parte en efectivo, ya que no tenía ningún interés en seguir relacionada patrimonialmente con su hermano y su madre.

En síntesis, Juan Rositelli quiso beneficiar a la esposa y a su hijo varón, pero utilizó para ello herramientas equivocadas: trató de lograr lo que debía hacer con un testamento a través de formar una sociedad, de poner a nombre de la futura nuera una parte del paquete accionario y de demostrar, obvia y públicamente, que a la única a la que se intentaba perjudicar era a su hija Clarita.

Mediante un testamento, Juan Rositelli podría haber cumplido con los siguientes objetivos:

- a. Dejar los bienes indivisos, mientras viviera su esposa.
 - b. Dejar un legado (o mejora) del 20% de sus bienes, ya sea para la esposa, para el hijo varón o, en su caso, para la futura nuera.
 - c. Eventualmente, podría haber legado determinados bienes de forma tal de asegurar su uso y goce a quienes hubiese querido beneficiar.
 - d. Realizar una partición adelantada de la herencia, antes de morir.
- Lamentablemente, existe la tendencia a utilizar a las sociedades más allá de los fines reales para los cuales éstas han sido concebidas. Existe la tendencia a tratar de cumplir objetivos mediante trámites que, aunque formalmente parecen idóneos, tarde o temprano se encuentran con el escollo de la Justicia.

Esta puede mirar más lejos de lo que las palabras parecen querer decir, en ciertas circunstancias, cuando se trata de proteger la “legítima hereditaria”. En estos casos, utilizar el camino adecuado permite lograr los objetivos, sin correr el riesgo de un futuro cuestionamiento judicial.

Caso N°7: Una verdadera investigación detectivesca

Helen llamó a mi estudio, derivada por su psicoanalista. Ella y su esposo Eliseo habían adoptado a un niño dos años atrás. En julio de 1986, debían completar los trámites de adopción en la ciudad de Neuquén. Hacía allí se dirigían en su auto, cuando, por motivos que nunca pudieron determinarse, chocaron frontalmente contra un ómnibus. Eliseo y el niño murieron en el acto. Helen fue rescatada entre los hierros retorcidos en estado de coma, pero milagrosamente logró recuperarse.

Dos operaciones, varios meses en silla de ruedas, intenso apoyo terapéutico se resumían en un rictus de desencanto hacia la vida, que no la abandonaba nunca. Con monotonía, como si cumpliera una orden a desgano, Helen me contó que su esposo, gerente de ventas de una conocida empresa productora de plásticos, había desarrollado una empresa paralela con un antiguo compañero de trabajo, Aníbal Zeta.

Todo lo que Helen sabía era que se había constituido una sociedad anónima, llamada BiPlast S.A., en la cual figuraba como presidente su suegro, Vicente Gómez; como vicepresidente, el hermano del socio, Remigio Zeta, y tanto ella como la esposa del socio como directoras. BiPlast S.A. había crecido mucho en sus cuatro años de desarrollo, apoyada, fundamentalmente, en los contactos de Eliseo y de Aníbal, que comercializaban los mismos productos que Detroit S.A., la compañía en la cual trabajaban en relación de dependencia. Por tal motivo, no me sorprendió que ambos socios hubieran utilizado a sus familiares para encabezar la sociedad, ya que —era evidente— estaba planteada una competencia desleal con la empleadora.

Después del terrible accidente, el suegro de Helen había demostrado una actitud muy solícita, que, de a poco, se había ido convirtiendo en frialdad y distancia.

Tampoco esto era sorprendente: sin duda, Vicente debía de estar muy afectado por la muerte de su hijo y por su nieto, y cada visita a Helen seguramente le traería dolorosos recuerdos. La misma actitud de reticencia notaba Helen en su suegra y en la única hermana de Eliseo.

El motivo de la consulta era que, conjuntamente con el alejamiento personal de su suegro, Helen había detectado una serie de movimientos patrimoniales que le generaban desconfianza.

Pasó a enumerarlos: Que su esposo había sido el titular del 50% de una próspera empresa... pero no podía probarlo, ya que las acciones estaban en poder de Vicente y no de Eliseo. Y no existía ningún ‘contradocumento’.

Habiendo fallecido Eliseo y su hijo al mismo tiempo, la herencia se debía distribuir de la siguiente forma, con respecto a todos los bienes, ya que eran gananciales:

Helen 50% ganancial

Helen 25% (la mitad de la parte ganancial de Eliseo)

Padres de Eliseo 25% (la mitad de la parte ganancial de Eliseo)

Total:

Helen 75%

Padres de Eliseo 25%

Se imponía, como primera medida, una investigación acerca de la historia societaria. Así pues, solicité los microfilmes correspondientes en la Inspección General de Justicia. De allí surgía que la sociedad había sido constituida por Remigio Zeta ("comerciante", decía el acta constitutiva y por Vicente Gómez ("jubilado"). El mismo año de la creación, ambos habían transferido sus acciones en forma cruzada: Remigio le había "vendido" a Eliseo, y Vicente le había "vendido" a Aníbal Zeta sus acciones. No obstante, ni Eliseo ni Aníbal formaban parte del directorio donde Vicente y Remigio conservaban sus cargos.

La explicación era sencilla: Aníbal y Eliseo podían ser titulares de acciones, ya que nadie anda investigando cómo se componen las sociedades anónimas pero no podían ostentar cargos en representación de la sociedad, para que la situación no se hiciera pública en Detroit S.A.: si la empleadora se enteraba, la cuestión les podía costar el puesto y, con él, los valiosos contactos que mantenían en el mercado.

La sociedad presentaba un nuevo cambio a principios de 2014: renunciaba el síndico titular, designado para un importante cargo en el gobierno, y asumía el síndico suplente, padre del anterior y miembro de un conocido estudio contable de la Capital Federal.

Algunos meses después de la muerte de Eliseo, aparecía la gran sorpresa de la investigación: Vicente vendía toda su tenencia accionaria a Aníbal, su esposa y Remigio, y renunciaba al directorio. Realizaba la venta por un precio muy bajo y en doce cuotas mensuales sin intereses ni cláusulas de indexación. Sin duda, Vicente Gómez había decidido "cobrarse" la herencia de su hijo sin pasar por los Tribunales. Y lo había ayudado

Aníbal, obviamente deseoso de aprovechar el célebre “río revuelto” del que habla el refrán.

El síndico renunciante estaba totalmente identificado con Aníbal y se convertía en un adversario formidable; su enorme poder como funcionario me hacía temer que toda la prueba contable se dificultaría enormemente.

A Helen le preocupaban los costos del juicio, la consecuencia de perderlo eventualmente, y la enorme incredulidad que le producía la idea de que su suegro, Aníbal y el famoso síndico-funcionario pudiesen haber dejado algún cabo suelto. Si así fuere, se podría demostrar una realidad que no aparecía reconocida ni firmada en ningún documento. Pero todos los actores vivos iban a negar todas las imputaciones.

Helen se tomó algunas semanas para decidir, hasta que se manifestó dispuesta a iniciar una acción legal cuyos fundamentos técnicos no alcanzaba a comprender bien. El objeto de la demanda era que se declarara la nulidad de todos los actos jurídicos por los que Helen se había visto privada de sus derechos hacia BiPlast S.A., por fraude y simulación.

Formulé dos hipótesis sobre cómo se había producido el despojo en contra de Helen: según la primera, Eliseo había puesto las acciones a nombre de su padre, para evitar que apareciera su nombre al constituirse la sociedad, y, luego, cuando se dispuso que las acciones fuesen nominativas, para evitar que Detroit S.A. llegara a enterarse de su participación en BiPlast S.A. La falta de un contradocumento se explicaba por la relación de confianza que ligaba a Eliseo con su propio padre.

Según la otra hipótesis, en realidad Eliseo no habría consentido jamás en que las acciones se registraran a nombre de su padre. En cambio, una vez fallecido él, se habría realizado una asamblea con fecha antedatada,

donde (falsamente) Remigio y Vicente Gómez aparecían como accionistas. Junto con la demanda, solicité algunas medidas tendientes a evitar que desapareciera documentación, como nombrar un interventor informante: un contador que fotocopió todos los libros societarios y contables de BiPlast S.A. para dar cuenta de ciertos puntos por mí requeridos.

De esta forma, se evitaría cualquier adulteración de los libros para acomodarlos a la versión de la parte demandada, cuando ésta contestara la demanda. Me proponía iniciar acciones judiciales contra todos los que, con sus actos, habían producido la frustración de los derechos de Helen: Vicente Gómez, Aníbal Zeta y su esposa, y Remigio Zeta. En nuestro sistema legal, la primera carga del que contesta una demanda es negar todos los hechos y el derecho invocados por la parte demandante, que no reconozca como ciertos, ya que todo lo que no es expresamente negado queda, en principio, reconocido y no es materia de controversia.

A veces, el demandado exagera esa carga de negar y niega hechos cuya existencia resulta obvia. O niega alguna circunstancia irrelevante. O, incluso, hasta las cosas que no le conviene negar.

Yo había intuido, sin poder explicar por qué, que no todo estaba claro en la narración de Helen sobre su matrimonio.

Las contestaciones de demanda me lo confirmaron: en un tono impiadoso, los demandados negaron más de lo necesario. Entre otras cosas, NEGARON QUE HELEN HUBIERA TENIDO UNA BUENA RELACIÓN MATRIMONIAL CON ELISEO.

La contestación de Vicente Gómez iba más lejos aún: sostenía que un departamento en Barrio Norte, adquirido por Eliseo un año atrás, tenía como destino ser ocupado por éste cuando se separara de Helen. Y

explicaba que ése era el motivo por el cual el departamento había permanecido vacío, sin alquilar.

A lo largo del juicio, fue posible probar, finalmente, que el verdadero socio de BiPlast S.A. había sido Eliseo. De esta forma, se decidió que todo lo que Vicente Gómez había hecho, con apariencia de dueño, debía anularse. Fue así como Helen pudo defender sus derechos y el patrimonio de su relación matrimonial. En el transcurso del proceso en los Tribunales, pude sacar algunas conclusiones:

- a. Efectivamente, Helen y Eliseo se llevaban mal.
- b. Eliseo estaba tratando de aparecer con el menor patrimonio posible, por si acaso se planteara el divorcio.
- c. Si algo lo detenía, era su pequeño hijo. De todas maneras, en ningún momento había pensado en dejar desamparada a Helen: su idea era sustraer a BiPlast S.A. de la sociedad conyugal, para negociar otros bienes en favor de Helen, y una jugosa cuota alimentaria mensual para ella y su hijo.
- d. El padre de Eliseo, que conocía las frustraciones conyugales de su hijo, decidió hacer “justicia por mano propia” y tomar una suerte de “revancha” contra Helen. Eliseo estaba muy apegado a sus padres, y su esposa aparecía permanentemente como un escollo en la relación de él con ellos.
- e. Aníbal fue el gran favorecido con la situación, ya que terminaba quedándose con la empresa en marcha, por un precio bajísimo.

Pero, por fortuna, la sentencia puso las cosas en su lugar, y Aníbal tuvo que comprar la empresa dos veces: una, a Vicente, a precio de desguace y

en cuotas. La otra, a Helen, más gastos y honorarios.

Lo que natura non da...

Así como algunas veces el heredante o algunos herederos acuden a maniobras reñidas con la Ley o con la moral, para burlar los derechos de otros herederos, muchas otras personas prefieren elaborar una planificación sucesoria en la cual se contemplen derechos legítimamente diferenciados para cada heredero. Esto se hace con el asesoramiento de especialistas y con la colaboración de seres queridos.

El Código Civil y Comercial, con excelente criterio, amplió la libertad testamentaria, por lo cual, cualquier persona puede disponer libremente del 33,33 % de su patrimonio teniendo hijos, y el 50 % del patrimonio, si no tiene hijos pero tiene cónyuge y/o a sus padres con vida. Este cambio es un importante aporte para desalentar las simulaciones y los fraudes en materia sucesoria.

Debemos adecuarnos a un sistema que deja un margen de maniobra, que podrá ser utilizado al máximo con una correcta planificación sucesoria.

Cualquier cuestionamiento que algunos herederos hagan a la manera en que se distribuye una herencia, en definitiva, atenta contra los derechos y bienes de las personas que debían salir beneficiadas.

Vale la pena —en especial, para los herederos— la seguridad de que, en el futuro, las previsiones que hoy se toman no podrán ser objeto de ninguna impugnación.

Un presente griego: Los remedios frente a una sucesión deficitaria

Algunas veces, se recibe una herencia que promete más dolores de cabeza que beneficios, porque el patrimonio del causante está afectado por deudas de envergadura o, por lo menos, de las cuales parece difícil salir.

Para evitar que una sucesión se convierta en un presente griego, una especie de caballo de Troya para el patrimonio de los herederos, obligados a responder con sus propios bienes por las deudas del causante, se dispuso, a partir de la ley 17.711 de 1968, que toda herencia se presume aceptada “con beneficio de inventario”.

Esto quiere decir que los herederos tienen el derecho de limitar su responsabilidad patrimonial hasta lo recibido por herencia y, por lo tanto, no deben involucrar su propio patrimonio para satisfacer las deudas del causante.

Los herederos deben realizar el inventario dentro de los tres meses corridos desde que son intimados judicialmente por algún interesado. Luego, tienen un plazo adicional de treinta días para renunciar a la herencia. Si no lo hacen, se considera que la habrán aceptado. Los herederos con beneficio de inventario no pueden vender los bienes de la herencia sin la autorización del juez que interviene en la sucesión. Ello es así para evitar que se produzca un vaciamiento de la herencia, en perjuicio de los acreedores.

Por fin, en todo tiempo la responsabilidad patrimonial de los herederos queda limitada, con beneficio de inventario, a lo recibido por herencia. Pero si se han vendido bienes sin autorización judicial o se ha dispuesto de la herencia de otro modo, quedan automáticamente involucrados, con pérdida del beneficio.

Un pacto posible entre generaciones:

La “renta vitalicia”

En 2009, Juan y Sofía consideraron que era un buen momento para retirarse de los negocios. Vendieron su empresa e invirtieron todo el dinero a plazo fijo en moneda nacional, para aprovechar las altísimas tasas de interés de aquella época, en plenos tiempos de la “plata dulce”.

Tuvieron suerte: el banco donde invirtieron no quebró. Pero tuvieron mala suerte: a los pocos años, la inflación se comió el capital, que ya no les alcanzó para seguir viviendo. De todas formas, Juan y Sofía volvieron a tener suerte, porque sus hijos los ayudaron mensualmente para que pudieran mantener el nivel de vida. Pero luego tuvieron mala suerte otra vez, porque a Mario —el hijo menor— lo despidieron de la empresa en que trabajaba, y el mayor sufrió un severo recorte en sus ingresos.

La historia de Juan y de Sofía es, con variantes, la de muchos argentinos. Una historia de suertes y desventuras, con final abierto.

Es que a la permanente variación que se produce en la economía hay que sumarle la inexperiencia de muchos, que creen que una elevada tasa de interés constituye una “renta”, cuando, en realidad, su principal función es proteger el capital de la desvalorización.

De hecho, la tasa de interés, que es realmente una ganancia —o sea, que se puede consumir sin tocar el capital real— nunca supera valores de hasta el 10% anual. Y esto significa que, para obtener una renta de sesenta mil pesos mensuales, una persona debe disponer de un capital de más de veinticuatro millones de pesos

La gente mayor se encuentra ante una alternativa difícil de manejar. Por un lado, si sólo consume la renta pura, deberá sufrir privaciones para poder dejar, algún día, un capital significativo a sus herederos. Aun cuando dicho capital podría haberle ayudado a vivir mejor.

Por el otro lado, las personas de edad pueden consumir mensualmente parte del capital, pero como nadie sabe cuánto tiempo van a vivir, corren el riesgo de que se agote mucho antes del fin de su vida.

La ley argentina —al igual que la de muchos países— contempla una figura que permite a la gente mayor fijar su renta y no tener que preocuparse más por la protección del capital.

Se trata de la “renta vitalicia”, que consiste en que una persona entregue a otra un capital —ya sea en dinero o en bienes muebles o inmuebles— para que la segunda le pague una renta determinada hasta el fin de su vida.

Esquemáticamente, éste es el sistema por el cual funcionan los fondos de jubilaciones y pensiones. Los afiliados abonan (transfieren capital) mes a mes durante su vida útil, para que las AFJP les paguen una renta (jubilación o pensión) desde el momento del retiro hasta el término de la vida.

Así como se puede constituir una renta vitalicia mediante la entrega de una suma de dinero, también se la puede establecer transfiriendo la propiedad de un inmueble.

En este caso, el nuevo propietario deberá abonarle la renta fijada a quien le enajenó el bien. Y éste podrá seguir viviendo allí o no, según lo que pacten las partes.

En países como Francia, estos contratos están muy difundidos, hasta el punto de que existe un organismo oficial que controla su correcta ejecución

y cumplimiento, y que suministra tablas de supervivencia, sobre cuya base es posible fijar el monto de la renta.

En efecto, supongamos que Juan y Sofía, de 75 y 72 años, deciden dejar de depender de sus hijos y constituir una renta vitalicia respecto del departamento de tres ambientes donde viven. En tal caso, deberán hallar a un comprador dispuesto a abonarles mes a mes una suma que, al cabo de su tiempo probable de supervivencia, equivalga al valor del inmueble, prevista su normal desvalorización por el paso del tiempo.

Mediante tablas estadísticas, se puede atribuir una expectativa de vida a cada uno de los constituyentes de la renta vitalicia. Y también es posible calcular el montón razonable de dicha renta.

Entonces, si Juan y Sofía viven más de lo previsto estadísticamente, el comprador deberá hacer frente a los mayores gastos. Si, por el contrario, viven menos, quedará extinguida toda obligación para el comprador, que podrá disponer libremente de su propiedad.

Todo contrato que aparece como una especulación sobre el tiempo de vida de una persona genera, en nuestra sociedad, un rechazo inicial. Justamente, por la falta de costumbre.

En cambio, estamos acostumbrados a los jubilados que perciben 25.000 pesos por mes y que, muchas veces, no encuentran un camino para mejorar en forma permanente y segura su nivel de vida.

Sobre la base de un cuidadoso control de los contratos —a través de escribanos, contadores y abogados serios y responsables— y con una intermediación inmobiliaria de alto nivel, la renta vitalicia puede constituir una verdadera solución para quienes necesitan mejorar sus ingresos de manera estable.

Dado el alto costo social e individual que generan los problemas de la tercera edad en la Argentina —y cuya solución cada vez se presenta más sembrada de escollos, ya que la clase activa también recibe los efectos de la crisis—, creemos que la renta vitalicia merece ser considerada con atención, a la hora de repasar los menús de inversiones de capital, y, en especial, en lo que respecta a la inversión inmobiliaria.

Sus beneficios, además de constituir una respuesta a medida para ambas partes, pueden incluso abrir un camino para atender el bienestar de todo un sector de la población —como es la tercera edad— que en premio a sus largos años de trabajo tenaz, merece respuestas inmediatas, duraderas y eficaces.

CAPÍTULO X

EMPRESA, FAMILIA Y PLANIFICACIÓN SUCESORIA

No todo el patrimonio genera las mismas complejidades para la planificación sucesoria: la participación en una empresa Pyme, sea de familia o sea no familiar, requiere una atención especial.

Porque, naturalmente, la empresa no significa solamente un activo, un bien patrimonial, sino que constituye un ámbito en que los miembros de las sucesivas generaciones pueden realizar el aporte de sus ideas y de su trabajo personal.

¿Qué diferencia a las Pymes familiares de las no familiares?

En las Pymes familiares existe una vocación de que la empresa continúe en la familia en las siguientes generaciones. En cambio, en la Pyme no familiar las ideas de sus titulares pasan por alternativas tales como venderla en vida, sea a terceros o a los propios empleados, o liquidarla. En ningún caso se plantean la continuidad en la familia como un valor a realizar.

Las empresas Pymes, a su vez, pueden ser de labor familiar, en las que el eje principal del aporte de cada uno es su trabajo personal; empresas de dirección familiar en las que el eje pasa al ámbito de toma de decisiones, y las empresas de propiedad familiar, y gestión profesionalizada. En estas últimas, el punto de unión de los miembros de la familia es su condición de propietarios de las participaciones societarias, en tanto que la gestión queda reservada a terceros no familiares.

Entre las empresas de familia hay algunas en las que se acepta la posibilidad de que participen los parientes políticos, tanto en el trabajo, como en la dirección o en la propiedad.

En otras, la participación de los parientes políticos es más limitada: por ejemplo, puede aceptarse que trabajen en la empresa en puestos operativos, pero que de ninguna manera formen parte de la dirección, ni accedan a la propiedad. En estos casos, es necesario adoptar determinados recaudos para que esta determinación no se convierta en un despojo contra herederos forzosos, circunstancia que podría ocurrir si un cónyuge hereda a un miembro de la familia consanguínea.

Por esa razón resultan tan importantes, en las empresas familiares, los seguros de continuidad empresarial, que permiten que, fallecido un titular de participaciones societarias, su parte sea recibida exclusivamente por los parientes consanguíneos, en tanto que el cónyuge recibe el equivalente a la parte proporcional del Valor Consensuado de la Empresa, como beneficio de un seguro de vida (ver explicación más completa en cap. VIII).

MODELOS DE PARTICIPACIÓN DE LOS HIJOS EN LA EMPRESA FAMILIAR

¿Libertad absoluta de elección, para la siguiente generación, o férreo mandato para continuar la empresa familiar? Entre ambos extremos, hay diferentes modos de transmitir a la siguiente generación sus opciones y sus responsabilidades, respecto de una empresa familiar.

La cuestión del deseo es central, en la transmisión cultural de una generación a otra, y en el modo como cada uno va a tomar sus decisiones.

En las familias empresarias hay diferentes modelos de continuidad en la empresa familiar:

1. Como una responsabilidad/mandato indiscutible.

En estos casos, si algún miembro de la familia empresaria decidiera emprender otro camino, probablemente se lo consideraría transgresor de las expectativas familiares, y ello podría ser fuente de consecuencias patrimoniales y afectivas.

Habitualmente este modelo es fruto de la cultura del inmigrante, o del Fundador que creó la empresa en condiciones adversas, y que, por lo tanto, concibe como un gran logro la realidad actual, y proyecta en la siguiente generación la tarea de continuar el crecimiento y la consolidación de la obra iniciada.

2. Como una oportunidad/beneficio

Quienes así lo conciben, entienden que los miembros de la familia tienen un privilegio, en relación a quienes no lo son, porque, si así lo deciden, tienen en la empresa familiar un ámbito para su desarrollo personal y profesional.

Este modelo responde al concepto de que la empresa es un buen lugar para trabajar y para crecer, pero no es el único. Y que, en cualquier caso, tan importante como la solución de las necesidades laborales del miembro de la familia, es el éxito de la empresa, por lo cual, por un lado, es necesario comunicar con claridad el beneficio y la oportunidad que se le brinda al

miembro de la familia, y por otro lado es necesario exigirle rendimiento, porque la empresa no es un “ministerio de bienestar social”.

3. Como una oportunidad condicionada

Es condición para la incorporación de miembros de la familia, que estén a la altura de los requerimientos previamente establecidos, y que los sigan cumpliendo a lo largo de su trayectoria: preparación personal, cumplimiento de pautas de funcionamiento, obediencia a los superiores, etc.

En este modelo se prioriza el éxito empresario, y se considera que la condición de miembro de la familia, en sí misma, no es garantía del éxito de ese objetivo. Por lo tanto, se establecen pautas objetivas para seleccionar a aquellos miembros de la familia que van a participar en la empresa.

Habitualmente, este modelo se aplica a partir de la tercera generación.

4. Como un logro personal

En estos casos se establecen cláusulas restrictivas para la incorporación de miembros de la familia a la empresa: tienen que ganar una competencia a los no familiares, para que su incorporación y permanencia sea fruto de sus merecimientos personales, sin ninguna ventaja por el hecho de ser integrantes de la familia propietaria.

Generalmente, este modelo se aplica cuando la empresa está muy estructurada, y tiene importantes funcionarios no familiares, a quienes se habrá de juzgar por el desempeño de sus equipos. Por lo tanto, se trata de

evitar cualquier dificultad de gestión generada por la falta de preparación o de compromiso de algún miembro de la familia.

5. Libertad total

Los miembros de la familia deben tener libertad total para elegir su futuro, y, para ello, es necesario prescindir de comentarios que puedan influirlos, y llevarlos a sentirse coaccionados para entrar en la empresa familiar.

Este modelo suele ser la contrapartida de una situación antecedente, en la que el progenitor padeció angustiosamente la presión por participar en la empresa familiar (o sea, lo que hemos identificado como “modelo 1”). Por lo tanto, después de semejante padecimiento, y como, en general, la situación patrimonial familiar lo permite, la idea es que los hijos no sufran lo mismo que sufrieron los padres, y, por lo tanto, que tengan total libertad de elección.

A veces, con el loable fin de generar esa libertad de elección, los padres no son claros respecto del valor social, y el valor de oportunidad, de la empresa familiar, y quizás terminan formando hijos muy libres, pero sin la preparación necesaria para aprovechar ese valor, cuando sus padres se retiran de la empresa....y quizás la empresa no resulta lo suficientemente autónoma como para poder continuar sin la participación de familiares.

6. “Más vale adentro que afuera”.

Un progenitor advierte las dificultades de su hijo para obtener o conservar un trabajo, y sabe que, en última instancia, el clima familiar dentro de la empresa lo puede proteger, frente a los riesgos que le atribuye a la realidad exterior, donde, quizás, las malas compañías pueden afectar el desarrollo personal del descendiente. El concepto principal, en estos casos, es “démosle tiempo para crecer, ya va a mejorar”.

En estos casos se prioriza la tranquilidad familiar.

En definitiva, mientras mantienen a sus hijos dentro de la empresa, los padres deben asumir esa situación como un costo, que, analizado globalmente, en relación a los valores de la familia empresaria, resulta plenamente justificado como medida de protección. Lo importante es no autoengañarse, ni pretender engañar al entorno, y entonces poder decir con claridad cuáles son los fundamentos reales por los cuales es necesario mantener a ese hijo dentro de la empresa.

Ser conscientes de estos modelos, y las razones que llevan a aplicar cada uno de ellos, es un paso más para poder satisfacer con la mayor precisión las necesidades y expectativas de la familia y de la empresa.

¿Qué buscan las familias empresarias que se proponen realizar un Protocolo empresario-familiar?

Sin duda, buscan establecer y consensuar un conjunto de normas ordenadoras de sus relaciones personales, familiares y empresariales.

En tal sentido, el Protocolo puede cumplir esas expectativas, porque se elabora a través de sucesivos encuentros de los miembros de la familia empresaria, en los que se revisan conductas, se llega a acuerdos, se establecen mejores prácticas para la comunicación, y, en ese marco, se

genera el espacio adecuado para revisar situaciones traumáticas del pasado, a fin de no repetirlas en el futuro.

Diferentes alcances del Protocolo Familiar

El Protocolo para el futuro inmediato

Ernesto, de 58 años, trabaja en la empresa familiar con sus hijos Gabriel, de 28 años, y Gerardo, de 25 años. Ambos son solteros, y no tienen hijos. Si bien la relación entre ellos es de mucho afecto, no hay acuerdo respecto de las horas que cada uno debería dedicar al trabajo, y la intensidad y compromiso que cada cual espera del otro.

Algunas familias encaran el Protocolo para resolver cuestiones del presente, con poca proyección al mediano y largo plazo: el proceso de elaboración del Protocolo es el ámbito adecuado para resolver conflictos que les dificulta estar juntos.

En estos casos, el proceso de elaboración del Protocolo permite responder preguntas fundamentales para poder continuar en sociedad, como las siguientes:

- ¿Cómo debe ser el régimen de retribuciones a miembros de la familia?
- ¿Cuáles son las exigencias de tiempo, esfuerzo y preparación para trabajar en la empresa familiar?
- ¿Es adecuado el régimen de dirección y gerenciamiento de la empresa, o habría que instaurar nuevas prácticas?
- ¿Cuáles son los mecanismos para prevenir y resolver conflictos?

Desde ya que, para que estos puntos puedan definirse positivamente, es necesario acordar una visión y una misión que puedan compartirse entre los

participantes, y, sin duda, poner de manifiesto los valores compartidos que les permiten continuar encarando juntos los desafíos empresariales.

El Protocolo para el largo plazo

Alberto, el Fundador, ha dejado la empresa en manos de sus dos hijos varones, Claudio y Rafael. Las tres hijas han recibido acciones, y participan regularmente en reuniones del Consejo de Familia, en las que se enteran de las novedades de la empresa, y aportan sus conocimientos y experiencias, que son muy bien recibidas por sus hermanos. En ese marco, Inés, una de las hermanas, plantea que es necesario fijar las pautas de participación en la empresa para la Tercera Generación. Sobre la base de esta propuesta, deciden elaborar un Protocolo Empresario—Familiar para que la Tercera Generación pueda mantener la armonía que existe entre ellos.

La familia del ejemplo, como muchas otras, manifiesta su interés en definir las pautas para la llegada de una nueva generación: quiénes tendrán derecho a participar en la empresa y bajo qué condiciones.

Estas son algunas de las preguntas que deben responder:

- ¿Todos los miembros de la siguiente generación que quieran trabajar en la empresa, podrán hacerlo por el sólo hecho de ser miembros de la familia propietaria, o habrá un régimen de selección?
- ¿Será necesario trabajar en la empresa para poder participar en la dirección, o son conceptos y prácticas diferentes?
- ¿Qué tratamiento se dará a las propuestas de nuevos negocios formuladas por los miembros de la familia propietaria?

- ¿Qué beneficios obtendrán los titulares de participaciones societarias, aunque no trabajen en la empresa?
- ¿Está previsto un crecimiento extraordinario, que haga conveniente pensar, no ya en la empresa originaria, sino en un Grupo Empresarial Familiar?

Las diferencias entre quienes buscan soluciones para un presente casi inmediato, y quienes se proponen realizar un Protocolo con vistas a un futuro más largo, se basan en cuestiones culturales (familias con mayor o menor hábito de planificar y debatir) y también en las edades y situación de los miembros de cada generación.

LA PLANIFICACIÓN SUCESORIA

Definimos la Planificación Sucesoria como *“el conjunto de estrategias que permite una transmisión hereditaria basada en los intereses y deseos del heredante y las necesidades de su entorno afectivo, en un marco de equidad”*.

En el caso de la empresa familiar no sólo abarca la transmisión del patrimonio, sino que incluye la sucesión en el gerenciamiento y la dirección de la empresa.

Sea que el Protocolo esté pensado para regir los próximos 5 años, o para regir los próximos 10, o 20 años de la vida de la empresa familiar, hay contenidos que deben incluirse, y que, genéricamente, se denominan Planificación Sucesoria.

En el caso de los **Protocolos de corto plazo**, la Planificación Sucesoria abarca, fundamentalmente, las **contingencias**: hipótesis de fallecimiento o incapacidad de un integrante de la empresa familiar, pensados como un riesgo, aunque no sea una hipótesis con altas probabilidades de ocurrencia.

Sin embargo, para la estabilidad de la empresa familiar y la armonía de las relaciones personales y familiares, es necesario fijar algunas pautas:

- ¿Qué ingresos recibirá un miembro de la familia que está trabajando en la empresa, en caso de que presente una incapacidad para trabajar?

- ¿Durante cuánto tiempo?
- ¿Qué compensación económica recibiría la familia nuclear de un integrante de la familia empresaria, en caso de su fallecimiento?
- ¿Quién representará frente al Directorio de la empresa a los hijos menores? ¿El progenitor sobreviviente, o algún miembro de la familia consanguínea?

En el caso de los **Protocolos para el largo plazo** es necesario definir el modelo de traspaso generacional, que será uno de los ejes fundamentales para la elaboración de todas las pautas del protocolo.

En tal sentido, la familia empresaria habrá de definir si se inclina por uno de los siguientes modelos:

1. ***modelo integrativo***, que contempla que todos los miembros de la siguiente generación recibirán participaciones societarias en proporciones equivalentes, y, por separado, se definirán los ingresos de cada uno por trabajar, gerenciar o dirigir la empresa;

2. ***modelo representativo***, que constituye una sofisticación del anterior, ya que se establecen cláusulas para la representación en el Directorio y en la Asamblea de cada linaje familiar, de manera tal que los nietos del Fundador, y las generaciones siguientes, deban elegir un representante entre sus hermanos, para participar en los eventos de toma de decisiones con un representante de cada grupo de primos.

3. ***modelo selectivo***: en este caso, es el actual titular quien selecciona al continuador, o los continuadores en la empresa, y compensa a sus otros hijos con otros bienes, para que en ningún caso se afecte la *legítima hereditaria*.

4. ***modelo transaccional***: a diferencia del anterior, en que el padre a su/s sucesor/es, y le/s entrega la empresa como donación o como legado, en el modelo transaccional el actual titular **vende** la participación societaria a sus sucesores, sea por un precio fijo, o por el valor de una ***renta vitalicia***.

La definición del modelo de traspaso generacional es clave para la formulación del Protocolo Empresario—Familiar, y es una de las decisiones fundamentales en materia de Planificación Sucesoria, que se agrega a todas las cuestiones que es necesario prever en caso de confeccionar un protocolo de corto plazo, como vimos más arriba.

Además, es posible que, en el marco de la elaboración del Protocolo Empresario—Familiar, los actuales titulares del patrimonio deban tomar otras decisiones:

- ¿Todos los hijos recibirán igual porcentaje del patrimonio total?
- En caso de que se establezcan diferencias, ¿qué las inspira?
- ¿Todos recibirán una parte proporcional de la totalidad del patrimonio, o los padres dividirán los bienes, para evitar que tengan que dividirse entre los hijos?
- ¿Es necesario tomar medidas para proteger a un cónyuge, a un padre mayor, o a algún hijo con discapacidad?

Resolver estos interrogantes, y todos los que vayan surgiendo a lo largo del proceso, permite aprovechar la elaboración del Protocolo Empresario—Familiar para resolver cuestiones importantes para la vida presente y futura de la familia, para su armonía, y para la protección del patrimonio.

Recordemos que la Planificación Sucesoria es un asunto del “más acá”, y nos concierne a todos.

EPÍLOGO

LA SUCESIÓN: UN ASUNTO DE TODOS

*Lo permanente no significa lo inmóvil,
sino simplemente lo que no cesa.*

Aldo Pellegrini.

Estamos llegando al final de este recorrido.

Juntos, hemos abierto un camino difícil: a veces, yo puse palabras a lo que usted no podía decir; en otras oportunidades, usted imaginó ejemplos que yo no escribí.

Hoy, podemos pensar en los valores en función de los cuales vamos a pensar la herencia:

- ¿Queremos que rija la igualdad entre nuestros herederos? En tal caso, todos deben recibir valores matemáticamente iguales.
- ¿Queremos, en cambio, que rija la equidad? Esto significa pensar en igualar situaciones diferentes. Por ejemplo, cuando uno de los herederos padece una discapacidad, o a lo largo de la vida recibió menos atención, o vivió circunstancias más difíciles que los otros.
- ¿Nos interesa premiar a alguien? Si ese es nuestro objetivo, sea a través de un legado, o de mejorar su participación hereditaria, habremos de lograrlo, pero quizás lo más importante sea el testimonio

de ese premio, sea a través de un escrito, una grabación, o el propio testamento.

- ¿Queremos recompensar a alguien que nos ha cuidado? También es posible a través de las disposiciones testamentarias.
- ¿Queremos asegurarnos de que un proyecto que nos interesa pueda llevarse adelante? En estos casos, la elección de los medios resulta fundamental, para lograr el objetivo planteado.
- ¿Estamos interesados en que nuestro nombre se recuerde dentro de muchos años? Esta es, quizás, una inquietud por una forma de trascendencia, y puede dar lugar a legados o a fundaciones, que puedan mantenerse a lo largo del tiempo.

Lo importante es tener claro que, si tenemos deseos e intereses legítimos, o queremos satisfacer las necesidades de algún integrante de nuestro entorno afectivo, pensar la herencia es el primer paso para tomar las medidas más convenientes.

Pensar la herencia es un asunto del “más acá”. Y la sucesión armónica entre linajes y generaciones es un asunto de todos.