

# LA PROHIBICIÓN SOBRE LOS PACTOS DE HERENCIA FUTURA Y EL *BUY-SELL AGREEMENT* EN LA PLANIFICACIÓN SUCESORIA DE LAS EMPRESAS FAMILIARES

*Evelyn J. Almodóvar Pérez\**

## ARTÍCULO

I.	Introducción .....	557
II.	Prohibición sobre los pactos de herencia futura .....	558
III.	Las empresas familiares, las no familiares y su planificación sucesoria .....	563
IV.	El <i>buy-sell agreement</i> : figura del <i>common law</i> , los tipos de acuerdos y la fijación del precio por las acciones de la empresa...	569
V.	El sistema de legítimas en Puerto Rico .....	581
VI.	El efecto del <i>buy-sell agreement</i> .....	583
VII.	Conclusión.....	590

*“[E]l abuelo la funda, los hijos la debilitan y los nietos la entierran”*.<sup>1</sup>

## I. Introducción

**E**n las empresas familiares confluyen la propiedad, la gestión y la familia,<sup>2</sup> lo que provoca que su administración como negocio se distinga de las demás empresas que no son familiares. La empresa familiar se considera como un

\* Estudiante de tercer año diurno de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico.

<sup>1</sup> Raquel Guillén Catalán, *La Gestión del Conflicto en la Empresa Familiar*, en Javier Plaza Penadés, *Cuestiones Jurídicas de la Empresa Familiar en España y Cuba* Cap. 4, 136 (Aranzadi 2016).

<sup>2</sup> Graciela Medina, *La protección de la empresa familiar en el derecho sucesorio en el nuevo Código Civil y Comercial, ley 26.994*, en Eduardo M. Favier Dubois, *La Empresa familiar en el Código Civil y Comercial* 274 (Rubén O. Villela, Ad-Hoc SRL 2015).

fenómeno que es distinguible de la empresa común, debido a que su funcionamiento, conducción y régimen de sucesión son diferentes.<sup>3</sup> La vinculación entre la propiedad, la gestión y la familia en las empresas familiares es tan arraigada que enfrentan más problemas familiares que empresariales en la planificación sucesoria para propósitos de lograr su continuidad<sup>4</sup>. Las empresas familiares enfrentan grandes retos para lograr la continuidad de la gestión empresarial, así como la transferencia de generación en generación. La propiedad, la gestión y la familia tienen consecuencias en la planificación sucesoria de la empresa familiar, especialmente cuando se realizan actos *inter vivos* que se contraponen a los actos *mortis causa*.

Uno de los actos *inter vivos* es el *buy-sell agreement*, que es un acuerdo en el cual cada uno de los propietarios o accionistas de la empresa se comprometen a comprar las acciones del propietario que fallezca.<sup>5</sup> Este tipo de contrato puede ser una herramienta útil que las empresas familiares incorporarían a su planificación sucesoria.<sup>6</sup> A pesar de que dicho contrato podría ser beneficioso para las empresas familiares, éstas se enfrentan con ciertas limitaciones que le impiden tener una planificación sucesoria efectiva para lograr su continuidad. Una de las limitaciones es la prohibición de pactos sobre herencia futura que establece nuestro Código Civil. En cuanto a esta prohibición evaluaremos si el *buy-sell agreement* constituye un pacto que podría ser árido bajo nuestro Derecho positivo. En Puerto Rico, las empresas familiares además de verse limitadas por la prohibición sobre los pactos de herencia futura, también lo están por las legítimas, que tienen como fin garantizarles a los herederos forzosos lo mínimo que deben recibir por ley.<sup>7</sup> Aunque el enfoque principal de este trabajo es el *buy-sell agreement* en las empresas familiares, también consideraremos la función de este tipo de acuerdo en la empresa que no es familiar.

## II. Prohibición sobre los pactos de herencia futura

Nuestro Código Civil regula el objeto de los contratos en el Artículo 1223 que dispone que “[p]ueden ser objeto de contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres, aún las futuras. *Sobre la herencia futura no se podrá*, sin embargo, celebrar otros contratos que aquellos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal conforme al artículo 1009 [...]”<sup>8</sup> (Énfasis nuestro). Los

<sup>3</sup> Bibiana N. Kopita, *El diagnóstico de la familia empresaria*, en Eduardo M. Favier Dubois, *El protocolo de la empresa familiar: elaboración, cláusulas y ejecución*, 119, 119 (Rubén O. Villela, Ad-Hoc SRL 2011).

<sup>4</sup> *Id.*

<sup>5</sup> *Black's Law Dictionary* (10ma ed., Bryan A. Garner, 2014) (Traducción nuestra).

<sup>6</sup> Harold Weinstock, *Buy-Sell Agreements*, Ins. L. J. 84, 84 (1966).

<sup>7</sup> Carlos Lasarte, *Derecho de Sucesiones. Principios de Derecho Civil* tomo VII, 164 (10ma ed., Marcial Pons, 2015).

<sup>8</sup> 31 L.P.R.A. § 3421 (1930).

pactos sobre herencia futura en su forma abreviada se conocen como pactos sucesorios.<sup>9</sup> La prohibición de los pactos sucesorios provienen de la tradición romana, que se opone a la posibilidad de aplicar el sistema de los contratos a la herencia futura, pero admiten algunos pactos por razón de matrimonio.<sup>10</sup> En contraste, el sistema germano admite ampliamente los pactos sobre la sucesión.<sup>11</sup> Nuestro Derecho puertorriqueño ha adaptado el sistema de la tradición romana para mantener la prohibición de los pactos sobre herencia futura. Aunque otros países como Francia e Italia han mantenido la prohibición de los pactos sobre herencia futura proveniente de la tradición romana, han flexibilizado la consideración de los mismos al facilitar la sucesión en la empresa familiar.<sup>12</sup>

Los juristas españoles han señalado que existen varias justificaciones para mantener la prohibición de los pactos sobre herencia futura. Entre ellas se encuentran: 1) la inmoralidad por el deseo de los contratantes en la muerte del otro; 2) lo incierto de la propiedad; 3) la aleatoriedad del contrato; 4) el temor a los fraudes; y 5) la pérdida de la libertad para otorgar testamento.<sup>13</sup> Otra de las razones para que se prohíban los pactos sobre herencia futura es el principio de *pacta sunt servanda*.<sup>14</sup> Este principio contractual “establece la obligatoriedad del contrato según sus términos y las consecuencias necesarias derivadas de la buena fe”.<sup>15</sup> El principio de *pacta sunt servanda* es contrario al Derecho de sucesiones, y se debe a que “[e]l testamento es esencialmente revocable, y si existe un acuerdo de las partes contratantes haciendo uso de la autonomía de la voluntad, debe cumplirse entre ellas como si fuera una ley”.<sup>16</sup> Debido a la bilateralidad del acuerdo, una de las partes que perfeccionan el acuerdo no puede dejarlo sin efecto de manera unilateral.<sup>17</sup>

---

<sup>9</sup> Elías P. Guastavino, *Pactos sobre herencias futuras*, 30 (Ediar Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera, 1968).

<sup>10</sup> Purificación Cremades García, *Sucesión Mortis Causa de la Empresa Familiar: La Alternativa de los Pactos Sucesorios*, 15; 18 (Dykinson, S.L. 2014).

<sup>11</sup> *Id.*

<sup>12</sup> *Id.* págs. 18-19.

<sup>13</sup> *Id.* pág. 19 (citando la Sentencia de Audiencia Provincial de A Coruña de 26 de abril de 2002 (AC 2002\2225)).

<sup>14</sup> Con relación al principio de *pacta sunt servanda* se toma en consideración el Art. 1044 que establece que “[l]as obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos”. 31 L.P.R.A. § 2994 (1930). También se debe considerar el Art. 1210 que establece que “[l]os contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que según su naturaleza sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley”. 31 L.P.R.A. § 3375 (1930).

<sup>15</sup> *Banco Popular de Puerto Rico v. Sucn. Talavera*, 174 D.P.R. 686, 693 (2008).

<sup>16</sup> Cremades, *supra* n. 10, pág. 22.

<sup>17</sup> *Id.* págs. 22, 34.

La prohibición de los pactos sobre herencia futura supone un importante inconveniente al momento de planificar la sucesión hereditaria. Este impedimento no permite “establecer una vinculación jurídicamente eficaz entre el causante y aquellas personas que podrían estar interesadas en asumir responsabilidades de la explotación a cambio de que se les garantizase irrevocablemente su derecho a participar en la herencia”.<sup>18</sup> Este inconveniente no está presente en Argentina, cuando en el pacto media la explotación de una empresa familiar. El Código Civil y Comercial de Argentina mantiene la prohibición de los pactos sobre herencia futura del Código de Vélez Sársfield, derogado.<sup>19</sup> Por tanto, en Argentina, para que se configure un pacto sobre herencia futura, es necesario que se cumpla con lo siguiente: 1) que se celebre en previsión de una sucesión no abierta; 2) que el objeto del contrato forme parte de la sucesión, refiriéndose a la universalidad o parte de ella; y 3) que el contrato se realice en virtud de un derecho hereditario.<sup>20</sup> Argentina, al igual que Francia e Italia, mantiene la prohibición de los pactos sucesorios, pero con mayor flexibilidad.

El nuevo Código Argentino en su Artículo 1010 permite que los pactos que estén relacionados a “la explotación productiva o a participantes societarias de cualquier tipo, con miras a la conservación de la unidad de la gestión empresarial o a la prevención o solución de conflictos, pueden incluir disposiciones referida a futuros derechos hereditarios y establecer compensaciones en favor de otros legitimarios. Estos pactos son válidos, sean o no parte el futuro causante y su cónyuge, si no afec-

---

<sup>18</sup> Carlos Manuel Diez Soto, *La Sucesión Hereditaria en la Empresa Familiar: Problemas y Soluciones*, en Mercedes Sánchez Ruiz, *Régimen Jurídico de la Empresa Familiar*, 141, 148 (Aranzadi 2010).

<sup>19</sup> El Código Civil y Comercial de Argentina fue aprobado por la Ley 26.994 sancionada el 1 de octubre de 2014, pero promulgada el 7 de octubre del mismo año. Anterior a este nuevo código, estaba en vigor el Código Civil que fue obra del jurista Dalmacio Vélez Sársfield. Dicho Código Civil fue aprobado a libro cerrado en el año 1869, y estableció su vigencia desde el 1 de enero de 1871. El Código de Vélez Sársfield fue enmendado por leyes especiales, pero no fue hasta el 1968 que prosperó una reforma parcial. Hubo varios proyectos de reforma integral entre el 1983 y el 2000, pero ninguno prosperó. Verónica Giordano, *La reforma del Código Civil: pasado y presente desde una perspectiva de género*, disponible en [http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1853-001X2015000100006](http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1853-001X2015000100006). Todos los intentos de reformas al Código de Vélez Sársfield comenzaron gracias al renacimiento de la democracia en los años ochenta. En el año 2005 comenzó nuevamente la idea de promover la aprobación de un nuevo Código Civil. Pero no fue hasta el 23 de febrero de 2011 que la Presidenta firmó el decreto 191 que creó una comisión redactora. Ricardo Luis Lorenzetti, *Entra en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación*, 2, disponible en [ftp://www.justiciachaco.gov.ar/Biblioteca/BIE/BIE\\_4\\_210815/DOCTRINA\\_LORENZETTI.pdf](ftp://www.justiciachaco.gov.ar/Biblioteca/BIE/BIE_4_210815/DOCTRINA_LORENZETTI.pdf). El proceso de sanción del nuevo Código Civil fue un proceso democrático y más abierto en comparación con la aprobación del Código de Vélez Sársfield. Aprobar o sancionar a libro cerrado significa que su tramitación no se llevará a cabo por una comisión y que no habrá discusión y la posible alteración del texto original. Francisco J. Perez-Serrabona González, *El Nuevo (Proyecto de) Código Civil y Comercial de Argentina y la Unificación del Derecho de Obligaciones y Contratos*, 12, *Revista Electrónica de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, disponible en [http://refdugr.com/estudios\\_doc.php](http://refdugr.com/estudios_doc.php).

<sup>20</sup> Carlos Molina Sandoval, *Planificación patrimonial en la empresa familiar en el Código Civil y Comercial*, en Eduardo M. Favier Dubois, *La empresa familiar en el Código Civil y Comercial* 385, 387 (Rubén O. Vilella, Ad-Hoc SRL 2015).

tan la legítima hereditaria, los derechos del cónyuge, ni los derechos de terceros.<sup>21</sup> Esta nueva excepción concuerda con la tendencia de las legislaciones europeas que han flexibilizado la prohibición por el siguiente propósito:

evitar la desaparición de las pequeñas y medianas empresas, de carácter personal, familiar o societario, con motivo de la transmisión sucesoria y al principio de la partición forzosa, asegurando y facilitando mediante tales pactos su continuidad y la preservación de la fuente de trabajo en beneficio de la economía general del país.<sup>22</sup>

El pacto sucesorio es un contrato el cual tiene como objeto, todo o parte de una herencia futura.<sup>23</sup> A pesar de dicha permisibilidad en Argentina, en nuestro Derecho puertorriqueño los pactos que tengan como objeto la herencia futura no están permitidos. El Código Civil de Puerto Rico en el Artículo 1009 establece que se podrá satisfacer en metálico lo que le corresponde de la legítima a los demás hijos para conservar indivisa una explotación agrícola, industrial o fabril.<sup>24</sup> Pero esta disposición no vela por la continuidad de la empresa, debido a que algunos negocios se ven imposibilitados de satisfacer en metálico a los herederos porque podría acarrear la quiebra del negocio. Además, es importante reconocer que el Artículo 1009 se refiere a la partición hecha por el causante en su testamento, por lo que dicha disposición no comprende un pacto sobre herencia futura, y representa la voluntad del testador en un acto unilateral, que se puede revocar en cualquier momento antes de su fallecimiento. En cambio, los pactos sobre herencia futura son actos bilaterales que no pueden ser revocados, a menos que ambas partes estén de acuerdo en hacerlo. El acto que se dispone en el Artículo 1009 es uno *mortis causa*, ya que el causante dispone en su testamento como se realizará la partición y establece que se satisfaga en metálico la legítima de los demás herederos que no serán parte de la empresa.

Se considera si el *buy-sell agreement* sería válido a tenor de las disposiciones del Derecho sucesorio y de Contrato y Obligaciones en nuestro país. El propósito de este contrato es determinar qué hacer con las acciones de uno de los dueños de la empresa en caso de muerte o incapacidad, con el fin de lograr la continuidad. Esto presupone que el *buy-sell agreement* se debe realizar con anterioridad a la apertura de la sucesión. La universalidad o la parte dependerán de si las acciones corresponden al único bien que podrían recibir los herederos. De igual manera, el objeto

---

<sup>21</sup> Art. 1010 del Código Civil y Comercial de Argentina.

<sup>22</sup> Francisco A. M. Ferrero, *El derecho de sucesiones en el Código Civil y Comercial*, 4, <https://bibliotecavirtual.unl.edu.ar/ojs/index.php/NuevaEpoca/article/view/6226/9203> (accedido el 10 de mayo de 2017).

<sup>23</sup> Guastavino, *supra* n. 9, pág. 76.

<sup>24</sup> 31 L.P.R.A. § 2875 (1930).

del contrato son las acciones que son parte del caudal de la sucesión. El *buy-sell agreement* contempla un derecho contractual que modifica un derecho hereditario al permitir que los herederos que no vayan a formar parte de la empresa, reciban una cantidad líquida por el valor de las acciones.

Es importante contemplar si los *buy-sell agreements* constituyen pactos sobre herencia futura. Para determinarlo es necesario tener presente que estos tipos de contratos tienen el propósito de mantener el control de la empresa, y esto se consigue con la compraventa de las acciones de uno de los propietarios de la empresa, y de esta manera los herederos recibirían una cantidad dineraria. Además, en estos contratos se pueden financiar la compraventa de las acciones con una póliza de seguro de vida. En cuanto a la prohibición de pactos sobre herencia futura, nuestro Tribunal Supremo se expresó en *Vargas v. Cruz Vélez*, 34 D.P.R. 27 (1925). En dicho caso se planteó la validez de un convenio en el cual, la demandada quedó obligada a dar al demandante la mitad de toda la herencia que pudiera corresponderle a la muerte de su padre natural. El Tribunal Supremo señaló lo siguiente con respecto a la prohibición sobre los pactos de herencia futura:

Esta condición que para los romanos llevaba implícita, el *votum captandae mortis*, el deseo de la muerte, fue la razón que desde entonces se tuvo para la prescripción de tales pactos. No es nuestro objeto discutir el motivo de ley, ya que el seguro de vida es de creación moderna y la tradición no se ha tenido en cuenta para darle vida a esos pactos que autorizan otras leyes, pero se trata de un precepto positivo que se conserva en nuestra legislación y debemos darle entera aplicación.<sup>25</sup>

En este caso se debe considerar varios factores importantes: 1) que es una renuncia a parte de la herencia futura, y 2) que dicha renuncia es a título gratuito. El *buy-sell agreement* toma efecto al momento de la muerte del propio accionista, y se realiza una compraventa de las acciones. Por lo cual, los herederos recibirán una cantidad de dinero en vez de su participación en las acciones. Estos solo renuncian a su participación en la empresa, pero no a lo que le corresponde por dichas acciones. Aunque este acuerdo toma efecto al momento de la muerte, el mismo carece del deseo del fallecimiento del causante porque lo que realmente se quiere precisar es quién se quedará con las acciones y la planificación la empresa al momento de la muerte de uno de los accionistas. Por lo tanto, al carecer del deseo de la muerte del causante y por estar asegurado por una póliza de vida, y como señaló el Tribunal Supremo en *Vargas v. Cruz Vélez*, el seguro de vida es una creación moderna, en el cual no se tuvo en cuenta la tradición para darle vida, el *buy-sell agreement* es un acuerdo que no debe constituir pacto sobre herencia futura. A pesar, que dicho contrato no

---

<sup>25</sup> *Vargas v. Cruz Vélez*, 34 D.P.R. 27, 29 (1925).

sea pacto sobre herencia futura, se debe perseguir una legislación que flexibilice la prohibición absoluta de los pactos sobre herencia futura cuando esté relacionada a la empresa familiar, al igual que el artículo 1010 del Código Civil y Comercial de Argentina. De esta manera, no albergaría dudas para admitir al *buy-sell agreement* como un contrato válido que no constituye pacto sobre herencia futura. Al admitir este tipo de contrato al Derecho puertorriqueño, servirá de herramienta para lograr una planificación sucesoria efectiva para las empresas del País.

### III. Las empresas familiares, las no familiares y su planificación sucesoria

#### A. Empresas familiares

Las empresas familiares son el tipo de negocio más antiguo en la historia de la humanidad.<sup>26</sup> En Puerto Rico, las empresas familiares no son la excepción debido a que estas contribuyen en gran medida a nuestra economía. Se estima que el sector privado de la economía de nuestro país está compuesto por las empresas familiares en un noventa por ciento (90%).<sup>27</sup> La jurista argentina Graciela Medina define a la empresa familiar como “aquella en la que la familia posee una participación accionaria suficiente para ejercer el control y/o [sic] tiene suficiente representación en los órganos de gobierno corporativo, lo anterior, la familia debe haber dado pruebas explícitas de que piensa traspasar la propiedad y sus valores empresariales a la siguiente generación”.<sup>28</sup> También se ha definido la empresa familiar como una organización económica o societaria que se dedica a una actividad comercial, con vinculación familiar por lazos de consanguinidad o afinidad, que ostentan el control de la empresa y lo ejercen con participación en la gestión y administración, y tienen una clara vocación de continuidad.<sup>29</sup> La existencia de la empresa familiar depende de que los integrantes de la familia sean propietarios que dirijan y controlen la empresa.<sup>30</sup> Es esencial que la empresa familiar esté en manos de una o varias familias, quienes intervienen en la administración y dirección del negocio.<sup>31</sup> La empresa fa-

---

<sup>26</sup> Luz Leyda Vega Rosado, *Las empresas familiares en Puerto Rico: retos, prácticas exitosas y recomendaciones*, 32 (Three A (3A) Press Corporation, 2015).

<sup>27</sup> Family Firm Institute, Inc., *Global Data Points*, <http://www.ffi.org/page/globaldatapoints> (accedido el 29 de octubre de 2016).

<sup>28</sup> Medina, *supra* n. 2, pág. 274.

<sup>29</sup> Ania Granjo Ortiz, *La Virtud Jurídica del Protocolo de La Empresa Familiar. Pactos para la Contratación Laboral de Familiares y Externos*, en Javier Plaza Penadés, *Cuestiones Jurídicas de la Empresa Familiar en España y Cuba* Cap.3, 112 (Aranzadi 2016).

<sup>30</sup> Eduardo M. Favier Dubois. *Protocolo de la Empresa Familiar*, en Eduardo M. Favier Dubois, *El protocolo de la empresa familiar: elaboración, cláusulas y ejecución*, 29, 32-33 (Rubén O. Villela, Ad-Hoc SRL 2011).

<sup>31</sup> Medina, *supra* n. 2, pág. 275.

miliar posee varias características que la distinguen de las otras empresas, estas son: 1) que una o más familias tienen una participación importante del capital social de la empresa familiar; 2) que la familia ejerce el control de la empresa; 3) que uno o varios miembros de la familia participan en la gestión de la empresa; 4) que existe una vocación de continuidad y permanencia en la propiedad y gestión con el propósito de incorporar a las siguientes generaciones.<sup>32</sup>

Además, de las características que poseen las empresas familiares, estas deben afrontar la transición generacional, las relaciones entre la familia y la empresa, y la profesionalización de la gestión.<sup>33</sup> Es importante tener presente que las empresas familiares tienen que conciliar la empresa, la propiedad y la familia; esto se conoce como la profesionalización de la empresa. La profesionalización es el proceso de transformación gradual y cambio de mentalidad en cada uno de los aspectos de la empresa.<sup>34</sup> Esta armonización de dos principios antagónicos de la empresa y de la familia representa la mayor de las dificultades para la empresa familiar.<sup>35</sup> Esto provoca que lograr la continuidad sea más difícil en comparación con una empresa no familiar. Las dificultades en la empresa familiar han provocado que elaboren un documento que facilite la planificación para el desarrollo armónico.<sup>36</sup> El éxito de la continuidad de las empresas familiares recae en la planificación sucesoria de éstas.

Antes de este proceso de profesionalización, muchas de las empresas familiares comienzan como pequeños negocios, que luego se convierten en grandes empresas.<sup>37</sup> En Puerto Rico, las pequeñas y medianas empresas, tienen las siguientes especificaciones, según la Compañía de Comercio y Exportación: 1) “la microempresa que es un negocio que genera un ingreso bruto menor de \$500,000 cada año y posee siete empleados o menos”; 2) “la pequeña empresa que es el negocio que genera un ingreso bruto menor de \$3 millones cada año y que posee 25 empleados o menos”; y 3) “la mediana empresa que es el negocio que genera un ingreso bruto menor de \$10 millones cada año y posee 50 empleados o menos”.<sup>38</sup> Muchos de estos tipos de empresas son formadas por familias, y han sido importantes para nuestra economía. Una vez que las empresas logran completar su proceso de profesionalización, es importante que cuenten con herramientas que permitan que haya una planificación sucesoria efectiva. De esta manera, las empresas familiares podrán pasar de generación en generación, sin fracasar en el proceso de planificación.

<sup>32</sup> *Id.* pág. 276.

<sup>33</sup> Favier Dubois, *supra* n.30, pág. 34.

<sup>34</sup> Vega Rosado, *supra* n. 26, pág. 99.

<sup>35</sup> Lisandro A. Hadad, *La sucesión en la propiedad*, en Eduardo M. Favier Dubois, *El protocolo de la empresa familiar: elaboración, cláusulas y ejecución*, 417, 419 (Rubén O. Villela, Ad-Hoc SRL 2011). (citando a Fernando Curiel Lorente).

<sup>36</sup> *Id.*

<sup>37</sup> Vega Rosado, *supra* n. 26, pág. 63.

<sup>38</sup> *Id.*



## B. Planificación sucesoria de las empresas familiares

La planificación de la sucesión en la empresa (*business succession planning*) es el plan que fomenta la sucesión de liderazgo y la transferencia ordenada del control de un negocio familiar a la próxima generación.<sup>39</sup> La organización de la sucesión debe ser un proceso continuo en el cual se analice y modifique anualmente.<sup>40</sup> La planificación sucesoria en una empresa familiar es clave para su continuidad y para la transferencia de la empresa a las próximas generaciones. La planificación sucesoria posee múltiples ventajas que son las siguientes: 1) Es un mecanismo de prevención de conflictos.<sup>41</sup> 2) Brinda mayores posibilidades de continuidad a la empresa.<sup>42</sup> 3) Facilita la toma de decisiones que involucran la venta de la empresa o la compensación de ciertos bienes del patrimonio.<sup>43</sup> 4) Le permite empresario organizarse en cuanto a sus ingresos futuros y el desarrollo en el cambio de mando.<sup>44</sup> 5) Facilita la transmisión de información y bienes a los futuros herederos importantes en el plan de sucesión.<sup>45</sup> La empresa familiar al organizar y planificar la sucesión dentro de su negocio permite que anticipen decisiones a tomar en momentos críticos o establecidos en el documento.

El protocolo familiar es un instrumento, que tiene su origen en Estados Unidos, a través del cual se organiza la sucesión dentro de la empresa.<sup>46</sup> Este plan ha contribuido en gran manera a la planificación sucesoria en las empresas familiares, tanto en Argentina como en España. El protocolo es un documento que delimita el conjunto de las relaciones de la empresa y la familia; se considera una guía y un compromiso de acciones y decisiones de futuro para hacer compatible la continuidad del binomio empresa-familia.<sup>47</sup> El protocolo familiar tiene como fin organizar la familia con las relaciones de la empresa y la propiedad, en donde se planifica los cambios futuros que pueden afectar las relaciones entre los miembros respecto a la empresa.<sup>48</sup> Este instrumento permite que los integrantes de la familia, y a su vez, titulares de la em-

---

<sup>39</sup> Russel J. Fishkind & Robert C. Kautz, *J.K. Lasser Pro.: Estate & Business Succession Planning: A Legal Guide to Wealth Transfer*, Cap. 15, 152, disponible en <http://site.ebrary.com/lib/interfd/reader.action?docID=10001736&ppg=168>.

<sup>40</sup> *Id.* pág. 153.

<sup>41</sup> Molina Sandoval, *supra* n. 20, págs. 385-386. (Citando a Belluscio y a Guastavino).

<sup>42</sup> *Id.*

<sup>43</sup> *Id.*

<sup>44</sup> *Id.*

<sup>45</sup> *Id.*

<sup>46</sup> Guillén Catalán, *supra* n. 1, pág. 136.

<sup>47</sup> Granjo Ortiz, *supra* n. 29, pág. 116.

<sup>48</sup> María Susana Sosa de Irigoyen, *Problemas y resistencias en los procesos de elaboración del protocolo familiar*, en Eduardo M. Favier Dubois, *El protocolo de la empresa familiar: elaboración, cláusulas y ejecución*, 159, 159 (Rubén O. Villela, Ad-Hoc SRL 2011).

presa, encausen los problemas que podrían afectar a la continuidad de la empresa, e incluyen cláusulas que también obligan a los sucesores.<sup>49</sup>

Las empresas familiares enfrentan algunos problemas al momento de planificar su sucesión, entre estos se encuentran: la división por cabezas; el alto porcentaje de legítimas; el régimen de comunidad y la prohibición del pacto sobre herencia futura.<sup>50</sup> Sin embargo, se considera que la división por cabezas, en este trabajo, es un asunto de principio de igualdad que establece nuestro sistema de legítimas. Es importante destacar que cuando hay división equitativa o igualitaria, la empresa debe ser dividida entre la cantidad de herederos, lo que provoca que los herederos que no les interesa ser socios soliciten la entrega del capital o de los bienes, y esto puede provocar la quiebra de la empresa.<sup>51</sup> Al tomarse en consideración el principio de igualdad para dividir la herencia, no se apela a las capacidades profesionales en el régimen sucesorio, para realizar alguna preferencia en la distribución de los bienes hereditarios para los herederos que participaron en la empresa familiar.<sup>52</sup> Esto se regula en el Artículo 1010 del Código Civil y Comercial de Argentina que considera la necesidad de facilitar la sucesión en la empresa familiar dándole la oportunidad al fundador de transmitir la propiedad de la empresa a los herederos con vocación de continuar la empresa.<sup>53</sup> Dicha disposición pertenece a Argentina, y no existe en Puerto Rico una excepción a la prohibición de pactos de herencia futura que considere válidos estos acuerdos cuando media una empresa. La jurista argentina Graciela Medina señala que la “imposibilidad de realizar pactos sobre herencia futura”, impide “la organización de la sucesión del empresario durante su vida” en Argentina<sup>54</sup> Lo señalado por la jurista argentina, también es una realidad para la sucesión del empresario en Puerto Rico, debido a que en esta jurisdicción se prohíbe los pactos sobre herencia futura. La razón para prohibir los pactos sobre herencia futura es que viabiliza la disposición en vida mediante un acto irrevocable y definitivo de todos o parte de los bienes.<sup>55</sup>

Como se menciona anteriormente, los *buy-sell agreements* pueden ser una herramienta importante para la planificación de la empresa familiar. Debido a que estos acuerdos permiten que la empresa se mantenga en manos de personas que tienen la capacidad y vocación de lograr que esta continúe activa. Muchas empresas han tenido que admitir a herederos que no conocen del funcionamiento, manejo y admi-

---

<sup>49</sup> Hadad, *supra* n.35, pág. 418.

<sup>50</sup> Medina, *supra* n. 2, pág. 276.

<sup>51</sup> *Id.* pág. 279.

<sup>52</sup> *Id.*

<sup>53</sup> Eduardo M. Favier Dubois, *La nueva regulación del matrimonio y el mantenimiento de los parientes políticos fuera de la propiedad de la empresa familiar*, en Eduardo M. Favier Dubois, *La Empresa familiar en el Código Civil y Comercial* 101, 103 (Rubén O. Villela, Ad-Hoc SRL 2015).

<sup>54</sup> Medina, *supra* n. 2, pág. 277.

<sup>55</sup> *Id.* pág. 289.

nistración del negocio familiar, lo que provoca que se tomen decisiones que obedezcan a intereses puramente personales, y no al bienestar de la empresa. También este tipo de acuerdo evita que los herederos adquieran las acciones de una empresa que no conocen y que en algunas ocasiones no tienen la intención de formar parte de la misma. Por lo que tienden a vender su participación en acciones a personas que no son parte de la empresa, y que provoca que accedan personas extrañas que no tienen relación con los demás accionistas de la empresa. El *buy-sell agreement* puede prever la situación antes mencionada. Sin embargo, cuando no exista dicho acuerdo los herederos que no tengan intención de ser parte de la empresa, poseen completa autonomía para distribuir la parte de la herencia, según lo dispuesto en el Artículo 1011 del Código Civil.<sup>56</sup>

Si partimos de la premisa que el *buy-sell agreement* fuese un acto válido en nuestro ordenamiento jurídico, y si consideramos flexibilizar la prohibición de los pactos sobre herencia futura como en el Artículo 1010 del Código Civil y Comercial de Argentina, debemos velar que no se violen las legítimas. Dicha disposición argentina establece que no se deben afectar las legítimas cuando las empresas realizan acuerdos en los que tienen como objeto la herencia futura. Los *buy-sell agreements* como uno de los acuerdos que pueden realizar las empresas, podrían afectar las legítimas cuando se fija el precio por el valor de las acciones. Dicho precio fijado, si se realiza al momento de firmarse el acuerdo, y nunca se actualiza, puede que al fallecer uno de los socios ese precio no represente el valor real de las acciones en el mercado. Es importante buscar alternativas para utilizar estos tipos de contratos en las empresas familiares sin afectar el sistema de legítimas de nuestro Derecho puertorriqueño. Por ejemplo, esto podría ocurrir en el caso en que los miembros familiares de una empresa, luego de haberse firmado el *buy-sell agreement*, pase un periodo considerable de tiempo y nunca se actualice el acuerdo. Cuando fallezca uno de los accionistas, y el valor de las acciones en el mercado aumente, el precio que se fijó en el *buy-sell agreement* no corresponderá a la realidad del mercado. En el caso de que las acciones de la empresa familiar sean el único bien que reciben los herederos; les pagarán en líquido por el valor de las acciones fijado en dicho contrato, y no por el valor real en el mercado. En esta situación se debe evaluar si el *buy-sell agreement* es válido. Entonces de ser válido el *buy-sell agreement*, ¿constituiría esta situación un menoscabo a la legítima de los herederos? ¿Cómo se podría adaptar el *buy-sell agreement* para que no afecte el sistema de legítimas? Para poder acercarnos a una contestación a estas interrogantes, es importante saber cómo es el sistema de legítimas en nuestro país.

---

<sup>56</sup> El Código Civil en su artículo 1011 dispone que “[c]uando el testador no hubiese hecho la partición, ni encomendado a otro esta facultad, si los herederos fueren mayores y tuvieren la libre administración de sus bienes, podrán distribuir la herencia de la manera que tengan por conveniente”. 31 L.P.R.A. § 2877 (1930).

### C. Las empresas no familiares

El enfoque de este artículo es la función y validez del *buy-sell agreement* en las empresas familiares, por estas ser un componente importante para la economía de nuestro país. Pero es indispensable conocer de qué manera funciona este tipo de acuerdo en las empresas que no son familiares. Antes de explicar cómo funciona el *buy-sell agreement* en las empresas que no son familiares, es necesario diferenciarlas de las empresas familiares. La empresa es una entidad que ejerce varias actividades a título individual o familiar, las sociedades de personas y las asociaciones que llevan una actividad económica de manera regular.<sup>57</sup> Dicha definición también es aplicable a la empresa familiar, pero esta es controlada por miembros de la familia, tanto en la titularidad del negocio como en las decisiones.<sup>58</sup> No solamente que el capital y la gestión estén en manos de una o más familias, que tengan la capacidad para controlar a la empresa, sino que tenga el propósito de continuidad mediante la siguiente generación familiar.<sup>59</sup>

En cambio, la empresa que no es familiar es fundada por un individuo que viene de una familia, pero que no revela que la empresa sea familiar.<sup>60</sup> También la empresa puede ser creada por dos o más personas de una familia, pero que luego es comprada por solo uno de los miembros de la familia y no hay otro familiar que sea accionista y tome decisiones importantes.<sup>61</sup> Tampoco se considera que una empresa es familiar cuando aparecen los nombres de un matrimonio como parte de la Junta de Directores, cuando uno de ellos es quien toma todas las decisiones.<sup>62</sup> Eso únicamente se hace para respetar el régimen de sociedad de bienes gananciales u otra conveniencia.<sup>63</sup> Por último, una empresa que no es familiar es aquella que uno o más miembros de una familia no poseen el 50.99%, y la mayoría porcentual está en manos de diferentes personas que no son parte de la familia.<sup>64</sup> Contrario a la empresa familiar, lo cual quiere mantener la administración y gestión de los negocios en manos de los miembros familiares; la empresa que no es familiar no desea que los familiares de los socios formen parte del grupo de accionistas. Por tanto, las restricciones que se establecerán en el *buy-sell agreement* para una empresa familiar serán diferentes a las restricciones de una empresa que no es familiar.

La siguiente situación hipotética ilustrará como el *buy-sell agreement* aplicaría de otra manera a una empresa que no familiar: la empresa ABC está compuesta por

---

<sup>57</sup> Tatiana Cucurull Poblet, *El protocolo familiar mortis causa*, Cap. I, 35 (Dykinson 2015).

<sup>58</sup> Vega Rosado, *supra* n. 26, pág. 41.

<sup>59</sup> *Id.*

<sup>60</sup> *Id.* pág. 43.

<sup>61</sup> *Id.*

<sup>62</sup> *Id.* pág. 46.

<sup>63</sup> *Id.*

<sup>64</sup> *Id.*

tres accionistas, socios o propietarios; estos deciden realizar este tipo de contrato para establecer que cuando uno de ellos fallezca, sus acciones serán compradas por los socios que han sobrevivido. En dicho contrato establecen el precio de las acciones. Luego de un tiempo, fallece uno de los accionistas, y tiene como herederos a sus hijos. En esta situación, los socios sobrevivientes pueden no querer que los herederos del accionista que falleció, formen parte de la empresa.

Ante esta situación, el *buy-sell agreement* puede incluir cláusulas restrictivas para que los herederos del socio, no formen parte de la empresa. Por tanto, en este tipo de contrato, en las empresas no familiares se pretende excluir del negocio a la familia del accionista fallecido. Se excluye a la familia cuando los socios sobrevivientes quieren mantener el control de la empresa, y no admitir herederos del socio fallecido. En cambio, cuando la empresa familiar, esta pretende que el control y la gestión permanezca en manos de los miembros del núcleo familiar, y en dicho caso, se limitará la entrada de personas ajenas a la familia. El *buy-sell agreement* es una herramienta de planificación para las empresas, pero dependerá si la empresa es familiar o no, para que su función sea incluir o excluir a la familia de la gestión y control del negocio. Es importante conocer el efecto que puede tener el *buy-sell agreement* para las empresas familiares y no familiares, ya que las cláusulas restrictivas serán diferente para el tipo de empresa y el propósito de la planificación para garantizar la transición de generación.

#### **IV. El *buy-sell agreement*: figura del *common law*, los tipos de acuerdos y la fijación del precio por las acciones de la empresa**

##### **A. *Buy-sell agreement* una figura del *common law***

El *buy-sell agreement* es “un acuerdo entre los propietarios de una empresa o entre los propietarios de la empresa y la entidad, para comprar y vender intereses de la empresa a un precio fijado en el acuerdo en caso de ciertos eventos futuros”.<sup>65</sup> Algunos autores coinciden con relación a este tipo de contrato, que este es un acuerdo importante para un plan de negocio bien organizado.<sup>66</sup> Debido a que existen momentos críticos en la vida de la empresa, como la muerte o incapacidad de un propietario, se deben tomar medidas para evitar o solucionar de manera anticipada los problemas que acarrearán estas circunstancias.<sup>67</sup> Como parte importante de la planificación sucesoria de la empresa, el *buy-sell agreement* tiene por objeto abordar las cuestiones de lo que sucedería después de la muerte, incapacidad o jubilación de uno

<sup>65</sup> Louis A. Mezzullo, *An Estate Planner's Guide to Buy-Sell Agreements for the Closely Held Business*, Cap. 1, 1 (2da ed., American Bar Association 2007). (traducción nuestra).

<sup>66</sup> Joe M. Goodman, *The art of the buy-sell agreement (with valuation analysis and diagram)*, 42 No. 6 Prac. Law. 63, 71 (1996).

<sup>67</sup> *Id.*

de los accionistas de un negocio.<sup>68</sup> Así también, estos acuerdos preservan el valor y el control del negocio al momento de la muerte, divorcio, incapacidad o jubilación del propietario.<sup>69</sup> Estos acuerdos pueden usarse para mantener la titularidad de la entidad dentro de una familia o un grupo limitado de propietarios, restringiendo las donaciones o las ventas a personas externas.<sup>70</sup> Para el jefe de la familia, este contrato puede garantizar que los intereses de la propiedad no se transferirán a los miembros no familiares, incluidos los parientes políticos o por afinidad.<sup>71</sup> Al momento de elaborar el *buy-sell agreement* se debe considerar el propósito, las necesidades y el valor de la empresa.<sup>72</sup> En dicho contrato se puede establecer lo siguiente: 1) los términos para cualquier compra o venta futura de las acciones, sea entre los socios y sus sucesores, u otros miembros de la familia; 2) el precio o una fórmula para calcular el precio para la compra de las acciones; 3) la prohibición de transferir las acciones; 4) si ante la muerte de un accionista, las acciones deben ser compradas por los propietarios sobrevivientes o por la propia empresa.<sup>73</sup>

El *buy-sell agreement* puede ser una herramienta de planificación patrimonial valiosa para la empresa.<sup>74</sup> Estos contratos como herramienta tienen varios propósitos; el primero, asegurar la continuidad ininterrumpida del negocio después de la muerte de uno de los propietarios.<sup>75</sup> Dicho acuerdo puede eliminar el problema de que los familiares del fallecido requieran fondos para los impuestos y gastos administrativos que podrían resultar nocivos para el negocio.<sup>76</sup> El segundo propósito es proporcionar un método en el cual los familiares reciben dinero en efectivo u otros activos líquidos en vez de las acciones de la empresa.<sup>77</sup> Al preverse la adquisición de acciones de la empresa del accionista fallecido en el *buy-sell agreement*, estas se convierten de valores no comercializables a efectivo disponible o ingresos a largo plazo.<sup>78</sup> En cuanto al tercer propósito, es la fijación del impuesto sobre la valoración de las acciones en el negocio, de esta manera los herederos no se enfrentarían a la valoración

---

<sup>68</sup> Russel J. Fishkind & Robert C. Kautz, *J.K. Lasser Pro.: Estate & Business Succession Planning: A Legal Guide to Wealth Transfer*, Cap. 17, 172, disponible en <http://site.ebrary.com/lib/interfd/reader.action?docID=10001736&ppg=188>.

<sup>69</sup> Mike Fager & Dave McKinney, *Succession Planning for the Family Owned Business: A Blueprint for the Future*, Cap. 2, 42 (Sub-Scribe Literary Services 2007).

<sup>70</sup> Eric A. Manterfield, *Buy-sell agreements*, 3 (American Law Institute, American Bar Association, Continuing Professional Education 2012).

<sup>71</sup> *Id.*

<sup>72</sup> Fishkind & Kautz, *supra* n. 68, pág. 172.

<sup>73</sup> *Id.*

<sup>74</sup> Weinstock, *supra* n. 6, pág. 84.

<sup>75</sup> *Id.*

<sup>76</sup> *Id.*

<sup>77</sup> *Id.*

<sup>78</sup> Fishkind & Kautz, *supra* n. 68, pág. 173.

de los impuestos y se eliminaría la incertidumbre futura.<sup>79</sup> Para lograr estos propósitos y tomar en consideración los intereses de la empresa; se debe evaluar qué tipo de *buy-sell agreement* es adecuado para satisfacer las necesidades de la empresa. Para lograr todos estos propósitos se debe financiar el acuerdo con pólizas de seguro de vida.<sup>80</sup> De esta manera, la empresa no tendrá que disponer de una cantidad de dinero para pagar por las acciones del accionista que ha fallecido, lo cual podría provocar un déficit en la economía de la empresa, e incluso llevar a la quiebra.

### B. Tipos de *buy-sell agreements*

El *buy-sell agreement* posee tres tipos de acuerdos mayormente utilizados que son: *cross-purchase agreement*, *entity purchase/stock redemption agreement* y *disability buy-out*. El *cross-purchase agreement* es un acuerdo en el cual, cada propietario se compromete a adquirir una participación proporcional de los intereses comerciales del propietario fallecido directamente de los herederos del difunto.<sup>81</sup> El seguro de vida cruzado es un contrato en conjunto que realizan todos los socios que tienen acciones en la empresa familiar.<sup>82</sup> Este tipo de acuerdo puede darse a través de seguros de vida “cruzados” que cubre a todos los socios familiares, con una póliza pagadera por estos o por la propia empresa.<sup>83</sup> El seguro de vida cruzado sirve como un mecanismo para financiar, total o parcialmente, la compra de la participación de un socio a los herederos en caso de fallecimiento de un socio familiar.<sup>84</sup> Al realizar un contrato de seguro cruzado se podría resolver conflictos familiares y societarios de la empresa familiar.<sup>85</sup> Considerar esta herramienta en el proceso de sucesión de la empresa familiar podría evitar una situación de quiebra ocasionada por el fallecimiento de uno de los accionistas y propiciar que la empresa pueda pasar a la siguiente generación.<sup>86</sup>

En cambio, el *entity purchase/stock redemption agreement* implica tanto a los propietarios como a la propia empresa. En este acuerdo, cada propietario se compromete a vender su participación en el negocio a la empresa en caso de condiciones especificadas, y la empresa se compromete a comprar los intereses.<sup>87</sup> Esto requiere

---

<sup>79</sup> Weinstock, *supra* n. 6, págs. 84-85.

<sup>80</sup> Fager & Dave, *supra* n. 69, pág. 42.

<sup>81</sup> Janet C. Arrowood, *Funding Buy-Sell Agreements*, 27 Colo. Law. 41, 41 (1998).

<sup>82</sup> Claudio D. Szarlat Dabul, *Los seguros cruzados para financiar la adquisición a los herederos*, en Eduardo M. Favier Dubois, *El protocolo de la empresa familiar: elaboración, cláusulas y ejecución*, 507, 508 (Rubén O. Villela, Ad-Hoc SRL 2011).

<sup>83</sup> Favier Dubois, *supra* n. 30, 54-55 (Rubén O. Villela, Ad-Hoc SRL 2011).

<sup>84</sup> *Id.*

<sup>85</sup> Szarlat Dabul, *supra* n.82, pág. 508.

<sup>86</sup> *Id.*

<sup>87</sup> Arrowood, *supra* n. 81, pág. 41.

que la empresa, también conocida como la entidad, pague y actúe como beneficiario de una póliza de seguro de vida de cada propietario.<sup>88</sup> Los herederos del dueño fallecido reciben dinero en efectivo en lugar de una participación en el negocio. Por el contrario, si la condición especificada es una discapacidad, el propietario cuando sale recibe pagos en efectivo por un periodo de tiempo predeterminado.<sup>89</sup>

Por último, en el *disability buy-out* la empresa se compromete a pagar una cantidad específica de dinero por un periodo de tiempo determinado para compensar al propietario incapacitado por su participación en el negocio.<sup>90</sup> Esto sería a cambio de que el propietario se comprometa a renunciar a sus activos y futuras reclamaciones en la empresa.<sup>91</sup>

### C. La fijación del precio de las acciones de la empresa

El *buy-sell agreement* ayuda a establecer el valor de las acciones de la empresa.<sup>92</sup> Mediante este acuerdo, los accionistas de la empresa pueden utilizar varios métodos para establecer el precio por el cual los sobrevivientes adquirirán las acciones.<sup>93</sup> A pesar de los fines del *buy-sell agreement*, esta figura tiene algunas desventajas y errores comunes relacionados con la claridad del acuerdo, la inadecuación de la fórmula para fijar el precio del negocio, y los impuestos.<sup>94</sup> El precio que debe ser pagado en este tipo de contrato se puede determinar mediante una fórmula, un precio fijo o por un valor determinado por una tasación, y este valor puede depender de los ingresos de la empresa.<sup>95</sup> La fórmula para el precio de la compra puede ser realista al momento de realizar el acuerdo. Sin embargo, el mismo puede no representar la realidad al momento de la muerte de uno de los propietarios.<sup>97</sup>

#### i. Valor o precio fijo

En cuanto al método de valor o precio fijo acordado, los accionistas acuerdan mutuamente un precio al que aceptan recibir o pagar por las acciones del propietario

---

<sup>88</sup> Fager & Dave, *supra* n. 69, pág. 43.

<sup>89</sup> Arrowood, *supra* n. 81, pág. 41.

<sup>90</sup> *Id.*

<sup>91</sup> *Id.*

<sup>92</sup> Fishkind & Kautz, *supra* n. 68, pág. 173.

<sup>93</sup> *Id.*

<sup>94</sup> Eric A. Manterfield, *Common Mistakes in Buy-Sell Agreements*, 8 J. Pract. Est. Plan. 43, 45 (2006).

<sup>95</sup> Aunque una de las desventajas en la fijación del precio en el *buy-sell agreement* incide en los impuestos, no se estará atendiendo este tema debido a su complejidad y para evitar desvirtuar el enfoque de este trabajo.

<sup>96</sup> Manterfield, *supra* n. 94, pág. 43.

<sup>97</sup> Weinstock, *supra* n. 6, pág. 86.



que fallezca.<sup>98</sup> Cuando se fija el precio, no importa cuando ocurra la muerte, se debe pagar por el precio pactado.<sup>99</sup> Esto se debe a las características de bilateralidad del acuerdo, que no permiten sea modificado ante la ausencia de algunas de las partes. Parte de la fijación del precio, es que puede ser injusto, debido al que el precio no corresponda a la realidad en el momento de la muerte,<sup>100</sup> a causa de que la economía es cambiante, y las reglas establecidas en el acuerdo pueden resultar obsoletas.<sup>101</sup> Es menester tomar en consideración cuando el precio fijado no concuerda con el precio según la valoración del mercado, ya que podría representar un problema porque los herederos no recibirían lo que realmente sería el valor de las acciones. Es decir, los herederos recibirían el precio fijado en un pacto que es vinculante. Así también, el precio puede ser demasiado alto o bajo a causa de un cambio sustancial.<sup>102</sup> La literatura anglosajona se enfoca en la validez del *buy-sell agreement*, al aseverar que el pacto es vinculante, pero se debe tener presente que en Puerto Rico no se ha dilucidado si este acuerdo es válido o no.

Un problema sobre la fijación de precio ocurrió en *In re Estate of Borchard* en el cual eran partes del contrato la hermana del causante y el causante.<sup>103</sup> El causante dejó como heredero universal a su hijo. Entonces, la hermana del causante vendió las acciones a un precio inferior al valor razonable de las acciones. La madre del menor argumentó que la hermana del causante podía negociar el precio de las acciones y vender a un precio razonable. También argumentó que se requería la aprobación del tribunal antes de la venta. El Tribunal (*Surrogate's Court*) de Nueva York señaló específicamente que

[t]hat this contract is valid and enforceable is indisputable. The buy and sell agreement is binding. The price was fixed. The executors had no choice but to honor the agreement. This agreement, while it inured to the benefit of decedent's sister, might very well have resulted in benefit to the decedent had he survived.<sup>104</sup>

Además, el Tribunal de Nueva York (*Surrogate's Court*) sostuvo que el contrato era válido y ejecutable, y que los ejecutores del contrato no tenían más remedio que cumplir con lo establecido y el precio fijado en un contrato vinculante<sup>105</sup> En

---

<sup>98</sup> Fishkind & Kautz, *supra* n. 68, pág. 173.

<sup>99</sup> *Id.*

<sup>100</sup> *Id.*; Weinstock, *supra* n. 6, pág. 86.

<sup>101</sup> Weinstock, *supra* n. 6, pág. 84.

<sup>102</sup> Fishkind & Kautz, *supra* n. 68, pág. 174.

<sup>103</sup> *In re. Estate of Borchard*, 74 Misc. 2d 376, 378 (N.Y. 1973).

<sup>104</sup> *Id.*

<sup>105</sup> *Id.*

este caso no hay discusión de la existencia de algún testamento, ni tampoco si hubo menoscabo a la legítima. Esto se debe porque como el *buy-sell agreement* en Nueva York es válido y vinculante, lo pactado es ley entre las partes. Pero también porque en Estados Unidos no opera el sistema de legítimas, con excepción del estado de Luisiana, tanto en la sucesión testada como la intestada.

En cuanto al precio por las acciones en el *buy-sell agreement*, el Tribunal Supremo de Oklahoma expresó en *George Renberg v. Henry Zarrow*<sup>106</sup> lo siguiente:

Buy-sell agreements are construed to comply with the manifest intent of the parties. After parties in a close corporation agree on a price formula, the validity of the restriction on transfer does not rest on any abstract notion of intrinsic fairness of price. Before the restriction can be declared invalid, it must be shown that there is more than a mere disparity between option price and current market value. In the absence of fraud, overreaching, or bad faith, an agreement between the stockholders that upon the death of any of them, the stock may be acquired by the corporation is binding. Even a great disparity between the price specified in a buy-sell agreement and the actual value of the stock is not sufficient to invalidate the agreement.<sup>107</sup>

En este caso se afirmó que cuando el precio por el cual las partes pactaron llega a cambiar, y este no representa el valor de las acciones en el mercado, dicha disparidad no invalida el *buy-sell agreement*. Esta discrepancia entre el precio pactado y el valor en el mercado no invalida el acuerdo, debido al principio de *pacta sunt servanda*, mediante el cual las partes se obligaron a lo pactado. La disparidad en el precio acordado y el valor en el mercado, se debe a que los precios fijos establecidos en el acuerdo no están actualizados, y rara vez se actualiza, e incluso pasa el tiempo y el precio no se cambia.<sup>108</sup> Dicha diferencia en precio que beneficie a la empresa puede considerarse como una donación que debe traerse al caudal hereditario. En *Sucn. Toro Morales v. Sucn. Toro Cruz* el Tribunal Supremo resolvió que en una compraventa había una donación subyacente ya que el valor en el mercado de la propiedad vendida era mayor al valor pagado.<sup>109</sup> Además, el Tribunal Supremo resolvió que el valor de la propiedad se evalúa al momento de la donación.<sup>110</sup>

Como el *buy-sell agreement* es un acuerdo que se realiza entre vivos, pero que tiene efecto al momento de la muerte, la donación realmente ocurre cuando fallece

---

<sup>106</sup> *George Renberg v. Henry Zarrow*, 667 P.2d 465, 470 (Okla. 1983).

<sup>107</sup> *Id.*

<sup>108</sup> Royce Stutzman, *How to make sure your buy-sell agreements work*, 53-APR Orange County Law, 30, 31 (2011).

<sup>109</sup> *Sucn. Toro Morales v. Sucn. Toro Cruz*, 161 D.P.R. 391 (2004).

<sup>110</sup> *Id.*

uno de los accionistas. Se podría argumentar lo contrario, de que en realidad la donación ocurrió al momento de realizarse el *buy-sell agreement*, en vez del momento de la muerte del accionista. Se debe tener claro que ese acto inter vivos tendrá su efecto al fallecimiento del accionista, como una herramienta de planificación, por lo que en ese momento es que se da la compraventa de las acciones. Dicha compraventa ocurre siguiendo todos los términos y condiciones pactados en el *buy-sell agreement*, específicamente por el precio pactado en el mismo. De esta manera, se podría concluir que el momento de la compraventa de las acciones se da al momento del fallecimiento del accionista, y este coincide con la donación. Por lo tanto, el valor de las acciones se evaluaría al momento de la muerte del accionista, que es el momento en que ocurrirá la compraventa de las acciones pactada en el *buy-sell agreement*.

En *La Costa v. La Costa* se cuestionó la venta de un número sustancial de las acciones mayoritarias que poseía el causante en la compañía Suiza Dairy, Inc.<sup>111</sup> El Tribunal Supremo solo pasó juicio sobre la compraventa de la finca y la lechería. En este caso el causante les vendió a los esposos Nevarez-La Costa las propiedades inmuebles por debajo de su justo valor en el mercado, y por siguiente hubo una donación subyacente en la compraventa.<sup>112</sup> El Tribunal Supremo resolvió que

una compraventa bona fide que incluye una donación subyacente. O sea, que siendo el precio uno menor que el justo valor en el mercado de la finca vendida, ello implica que esa diferencia constituye una donación si la misma es hecha de buena fe y sin intenciones de defraudar a herederos legítimos.<sup>113</sup>

Además, el Tribunal Supremo determinó que tal situación es un “acto mixto en el que hay una compraventa real que surge del contrato suscrito entre las partes y, en el mismo convenio, resultante de una valoración judicial que excede el precio libremente acordado por los contratantes”.<sup>114</sup> Entonces, cuando una compraventa tiene una donación subyacente, se deben aplicar las disposiciones de contratos a la parte que posee una carga o gravamen, y aplicar las disposiciones de donaciones al sobrante.<sup>115</sup> Cuando hay una donación subyacente se debe verificar los requisitos de forma de la donación. En *La Costa v. La Costa*, el Tribunal Supremo resolvió que la donación disimulada fue válida porque concurren los siguientes requisitos:

1) que el contrato simulado que la encubre se haya otorgado mediante escritura pública; 2) que se describan individualmente los bienes

---

<sup>111</sup> *La Costa v. La Costa*, 112 D.P.R. 9, 14 (1982).

<sup>112</sup> *Id.*

<sup>113</sup> *Id.* págs. 16-17.

<sup>114</sup> *Id.* págs. 20-21.

<sup>115</sup> *Id.* pág. 23.

donados, y en caso de donación onerosa, que se expresen las cargas que el donatario asume; y 3) que se haga constar la aceptación del donatario en la misma o en una escritura separada, pudiendo deducirse tal aceptación de la firma del documento simulado.<sup>116</sup>

Estos requisitos de forma son para las donaciones de bienes inmuebles, y también fueron considerados en *Sucn. Toro Morales v. Sucn. Toro Cruz*. En cambio, nuestro Código Civil establece que son muebles por disposición de ley “las acciones o intereses en bancos o compañías de comercio, industrias, o cualquiera otra especulación, aun cuando fueren poseedores de bienes inmuebles que dependan de dichas empresas”.<sup>117</sup> Por tanto, la donación de cosa mueble solo requiere que se haga verbalmente o por escrito.<sup>118</sup> Con relación al valor de las acciones donadas se debe realizar dicho acto a través de un contrato escrito, como el *buy-sell agreement*. En el caso de considerarse que en una donación la diferencia en precio beneficia a la empresa, la disposición aplicable sobre las donaciones sería la concerniente a los bienes muebles que establece el Artículo 268 del Código Civil. Además, llamamos la atención a la siguiente expresión del Tribunal Supremo:

El nombre común con que se conoce el tipo de contrato envuelto en el caso de autos es “compraventa amistosa”. El concepto acuna la relación dimanante cuando por ciertas consideraciones – a veces intangibles – una persona le vende a otra una cosa, pero mediando un precio menor al justo valor en el mercado. Clarificamos, no obstante, que el concepto no debe confundirse con otras situaciones que puedan presentar algunos perfiles afines, pero distintas por estar ausente el *animus donandi*, los cuales rebasan nuestro análisis decisorio.<sup>119</sup>

Con relación a esto, es necesario destacar que en el *buy-sell agreement* los accionistas se comprometen a vender y a comprar las acciones por un precio determinado conforme con el valor de las acciones en el mercado. Ese valor puede cambiar con el pasar del tiempo, debido a que la economía es fluctuante y las acciones pueden aumentar o disminuir de valor. Pero, en el *buy-sell agreement* está ausente el *animus donandi*, es decir, los accionistas no tienen la voluntad o liberalidad de donar sus acciones, más bien es establecer una venta futura de sus acciones en caso de su fallecimiento. Los herederos podrían considerar que la diferencia en precio sea una donación que deba traerse al caudal, sin embargo, en dicho contrato no existe nin-

---

<sup>116</sup> *Id.* pág. 26.

<sup>117</sup> 31 L.P.R.A. § 1064 (1930).

<sup>118</sup> 31 L.P.R.A. § 2009 (1930).

<sup>119</sup> *La Costa v. La Costa*, 112 D.P.R. pág. 21.

guna intención o liberalidad de donar. Sin embargo, una manera para no perjudicar las legítimas podría ser que en el *buy-sell agreement* se establezca una cláusula que disponga que en caso que no haya una revisión periódica del precio fijado por las acciones, y haya una disparidad entre este y el valor real de las acciones, dicha diferencia constituya una donación.

Además de considerar la donación como una posible solución a la diferencia en precio, también otra solución sería que en el *buy-sell agreement* se obligue a todos los accionistas a revisar y actualizar periódicamente el valor acordado basado en los cambios en la empresa.<sup>120</sup> Mediante las actualizaciones periódicas, el *buy-sell agreement* estaría acorde con la realidad económica de la empresa, y que la cantidad pagada a los herederos del propietario por las acciones sería la justa. De esta manera, se evita un litigio entre los herederos y la empresa para determinar cuánto es el caudal hereditario partible. Otra solución podría ser que en el *buy-sell agreement* se establezca una disposición que permita que los accionistas rechacen el precio por las acciones, si este no fue actualizado durante cierta cantidad de tiempo.<sup>121</sup> Este método proporciona una manera sencilla y económica para eliminar la incertidumbre en el valor de las acciones de una empresa.<sup>122</sup> Aunque resultaría beneficioso este método, se debe tener en cuenta que el precio podría ser inexacto para los accionistas de la empresa cuando el valor de las acciones son fluctuante.<sup>123</sup> Este método puede eliminar la incertidumbre en torno a quienes tendrán el control de las acciones y la gestión de la empresa, pero puede no cumplir con el sistema de legítimas de nuestro país.

## ii. Fórmula de valor o precio

La fórmula del precio en el *buy-sell agreement* está diseñada para abordar los cambios que se producen a causa del crecimiento de la empresa.<sup>124</sup> La fórmula de valor o precio se basa en el valor contable, un múltiplo de los ingresos, o una combinación de cualquier número de factores razonables.<sup>125</sup> El valor contable es una medida pobre del valor de una empresa, debido a que por lo general representa valoraciones históricas, que tienen poca similitud con el valor actual de la empresa en el mercado.<sup>126</sup> Este valor contable no considera la capacidad de ganancia de la empresa.<sup>127</sup> La capitalización de ganancias, que multiplica los ingresos de la empre-

---

<sup>120</sup> Fishkind & Kautz, *supra* n. 68, pág. 174.

<sup>121</sup> *Id.*

<sup>122</sup> *Id.*

<sup>123</sup> *Id.*

<sup>124</sup> *Id.* págs. 174-175.

<sup>125</sup> *Id.*

<sup>126</sup> *Id.*

<sup>127</sup> *Id.*

sa por un factor predeterminado, toma en consideración la capacidad de ganancia y el fondo de comercio de la empresa, pero no considera el valor real de los activos de la propiedad de la empresa.<sup>128</sup> Al igual que en el método de precio fijo, los accionistas deben revisar periódicamente la fórmula predeterminada para asegurarse de que refleje su modelo de negocio.<sup>129</sup>

### iii. Valor por tasación o arbitraje

En este método los accionistas acuerdan que a la muerte de uno de los propietarios, el valor de la empresa será determinado por una evaluación del negocio o por arbitraje.<sup>130</sup> Este método para calcular el valor representa uno de los más exactos, ya que se realiza al momento de la muerte de uno de los propietarios.<sup>131</sup> Bajo este método, los accionistas del negocio deben contratar a valuadores independientes, en especial a tasadores, conocidos como *Certified Valuation Analysts*, para que determinen el valor de las acciones de la empresa.<sup>132</sup> Los métodos de contabilidad que se utilizan para valorar los negocios son los siguientes:

- *Asset Value Method*, en este método se calcula el valor estimado de todos los activos tangibles e intangibles.<sup>133</sup>
- *Capitalization Method*, en este método se incorpora el *cash flow* dividido por una tasa de rendimiento asociada al nivel de riesgo.<sup>134</sup>
- *Critical Factors Method*, este método considera todos los factores críticos que pueden persuadir o disuadir a un posible comprador de comprar la empresa en cuestión.<sup>135</sup> Estos factores pueden ser: porcentaje de pago inicial; tipos de interés, tipo de préstamo y plazo de los años; financiamiento; la conveniencia de la empresa; industria; contratos; tipos de cuentas y la economía.<sup>136</sup>
- *Debt Capacity Method*, en este método se deduce los gastos en efectivo de los ingresos directos en efectivo de las empresas y determina un *cash flow* discrecional.<sup>137</sup>

---

<sup>128</sup> *Id.* pág. 175.

<sup>129</sup> *Id.*

<sup>130</sup> *Id.*

<sup>131</sup> *Id.*

<sup>132</sup> *Id.*

<sup>133</sup> Mike Fager & Dave McKinney, *Succession Planning for the Family Owned Business: A Blueprint for the Future*, Cap. 8, 159 (Sub-Scribe Literary Services 2007).

<sup>134</sup> *Id.* pág. 160.

<sup>135</sup> *Id.* pág. 161.

<sup>136</sup> *Id.*

<sup>137</sup> *Id.* pág. 162.

- *Comparable Sales Method*, utiliza las ventas reales de la empresa similares que se encuentran dentro de una industria. Los cálculos suelen ser el resultado de una relación de precio de venta.<sup>138</sup>
- *Industry Factor Method*, toma una serie de factores de ponderación aplicables a los factores críticos.<sup>139</sup> La ponderación es un intento de reconocer el cambio o cambio en las condiciones económicas relevantes para la industria en cuestión.<sup>140</sup> A medida que los factores de motivación de los riesgos críticos se tabulan matemáticamente, esas funciones parecen simular como las emociones se relaciona con las condiciones actuales y futuras.<sup>141</sup>
- *Multiple or Average Value Method*, este método es una combinación de todos los métodos de valoración anteriormente mencionados, con el propósito de determinar un precio promedio en el cual una persona pagaría por una compañía en tiempos razonables.<sup>142</sup>

Cada uno de estos métodos para valorar las acciones de la empresa serán utilizados de acuerdo a la naturaleza y función del negocio. El contable o el tasador es quien se encargará de decidir cuál de estos métodos es el apropiado para emitir una valuación. En el caso que existan dos tasadores que determinen un valor diferente, las partes deben acordar contratar un tercer tasador cuya decisión será definitiva.<sup>143</sup> No solo puede haber discrepancia entre los tasadores, sino que también el valor determinado por los tasadores, puede que sea contrario a los que los accionistas hubieran convenido.<sup>144</sup> Este método por lo general no se recomienda debido a sus altos costos y cargas impuestas al negocio.<sup>145</sup>

Es posible que acordar el precio por tasación o arbitraje sea uno de los métodos más exactos, y que no menoscabe la legítima. Sin embargo, por su alto costo los contratantes rehusarían a implementarlo. La solución más acertada podría ser que independientemente del método elegido para establecer el precio, el *buy-sell agreement* sea actualizado con cierta frecuencia. En el caso de que no se revise, el *buy-sell agreement* podría quedar sin efecto. Entonces si el *buy-sell agreement* queda sin efecto, la empresa familiar volvería a continuar con su problema de planificación sucesoria.

---

<sup>138</sup> *Id.* pág. 163.

<sup>139</sup> *Id.* pág. 164.

<sup>140</sup> *Id.*

<sup>141</sup> *Id.*

<sup>142</sup> *Id.* págs. 165-166.

<sup>143</sup> Fishkind & Kautz, *supra* n. 68, pág. 172.

<sup>144</sup> *Id.*

<sup>145</sup> *Id.*

#### D. El *buy-sell agreement* como contrato atípico en el Derecho puertorriqueño

Los contratos atípicos, también conocidos como contratos innominados, son los que no están reglamentados legalmente y que se rigen por las normas generales de los contratos.<sup>146</sup> Para determinar cómo se deben regir los contratos atípicos se deben tomar en consideración los siguientes criterios: 1) atender la voluntad de las partes; 2) las normas del contrato o contratos típicos más parecidos al innominado; 3) a los principios generales de las obligaciones y contratos; y 4) si no se encuentran normas porque las existentes no pueden ser aplicadas a un contrato que conceden un amplio margen al arbitrio judicial.<sup>147</sup> Esto se ha adaptado por nuestro Tribunal Supremo al establecer como se rigen los contratos atípicos.<sup>148</sup> A los contratos atípicos que no están prohibidos por ley, les aplica el principio de *pacta sunt servanda* y el de buena fe contractual, así como las reglas de hermenéutica que aplican a los contratos.<sup>149</sup>

Puig Brutau, al citar lo que afirman Pérez y Alguer, señala que los contratos atípicos “deben juzgarse por analogía de los tipos contractuales más afines, por los principios generales de las obligaciones y contratos, y, en último extremo, por los principios generales del Derecho, que dan un amplio margen al arbitrio judicial”.<sup>150</sup> Estos criterios son importantes tomarlos en consideración al momento de admitir el *buy-sell agreement* como un contrato atípico a nuestro Derecho puertorriqueño.

En cuanto a los criterios para determinar cómo se deben regir los contratos atípicos, se consideran las normas de contratos típicos más parecidos al innominado. El contrato de compra y venta es la traducción al español del *buy-sell agreement*. Nuestro Código Civil contiene una sección que regula el contrato de compra y venta, y las normas de este tipo de contrato podrían ser de aplicación al *buy-sell agreement*. El artículo 1334 define el contrato de compra y venta como un contrato por el cual “uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente”.<sup>151</sup> Ante dicha definición, es importante si el *buy-sell agreement* del *common law*, constituye el mismo contrato de compra y venta que se establece en el Código Civil. El *buy-sell agreement* tiene varias características que pueden ser distinguible al contrato de compra y venta, estas son: 1) compromiso u obligación de los socios para vender y comprar las acciones al momento de la muerte de uno de ellos, 2) acto *inter vivo* que tiene efecto

---

<sup>146</sup> José Puig Brutau, *Fundamentos de Derecho Civil* tomo II, Vol. I, 408 (3ra ed. Bosch, Casa Editorial, S.A. 1988). (citando a Jors y Kunkel).

<sup>147</sup> *Id.* págs. 410-411 (citando a Ortega Pardo).

<sup>148</sup> *Rosa Natal v. Rivera Cintrón*, 2008 WL 958221, 5, (T.C.A.), KLAN200601040.

<sup>149</sup> *Franquicias Martin's BBQ, Inc. v. García de Gracia*, 178 D.P.R. 978, 989-990 (2010).

<sup>150</sup> Puig Brutau, *supra* n. 146, pág. 411. (citando a Pérez y Alguer).

<sup>151</sup> 31 L.P.R.A. § 3471 (1930).



*mortis causa*, 3) sirve para planificar el destino y gestión de las acciones, y 4) limita o restringe a quiénes se le pueden vender las acciones. El *buy-sell agreement* como herramienta de planificación sucesora de la empresa, contempla varios asuntos que no se limitan a la compra y venta de las acciones. Además, es importante considerar el momento en que se perfecciona el contrato. El contrato de compra y venta se perfecciona entre el comprador y el vendedor, y será obligatoria para ambos, cuando se hubieren convenido en la cosa objeto del contrato y en el precio, aunque no se hayan entregado.<sup>152</sup> En el *buy-sell agreement* no se efectuará la entrega de la cosa ni se pagará por esta, hasta que uno de los accionistas fallezca. Así también, al *buy-sell agreement* se le debe aplicar las disposiciones legales generales de las obligaciones y contratos, tales como el principio de *pacta sunt servanda* y la buena fe de los contratantes.

Se considera que el *buy-sell agreement* es un contrato atípico proveniente del *common law* porque es un acto *inter vivo* que tiene implicaciones en los actos *mortis causa* del accionista causante. Esto se debe a que el contrato se efectuará cuando uno de los accionistas fallezca, y las acciones que poseía el accionista pueden ser compradas por los demás accionistas, en vez de pasar a ser herencia de los herederos, en el caso de las empresas no familiares. En cambio, para las empresas familiares, las acciones únicamente pasarían a los accionistas, que son familiares, que tienen la vocación de continuar en el mando del negocio; y los demás accionistas le venderían sus acciones. Además, consideramos que el *buy-sell agreement* es atípico porque el mismo está asegurado por un seguro de vida, por el cual, se pagan por las acciones que serán destinadas para los accionistas que se quedaran al mando de la empresa. De esta manera, los socios de la empresa no tienen que preocuparse por pagar por las acciones cuando no poseen suficientes fondos económicos para satisfacer en metálico lo que le corresponde por legítima a los demás herederos.

## V. El sistema de legítimas en Puerto Rico

El Artículo 735 de nuestro Código Civil establece que la legítima es “la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos”.<sup>153</sup> Como se establece en el artículo 735, y señala Puig Brutau, la legítima está reservada por ley a favor de determinadas personas que el Código llama herederos forzosos.<sup>154</sup> Lasarte señala que la legítima restringe la facultad dispositiva *mortis causa* del testador que debe respetarla a favor de sus herederos forzosos.<sup>155</sup> Puig Brutau también afirma que la

<sup>152</sup> 31 L.P.R.A. § 3746 (1930).

<sup>153</sup> 31 L.P.R.A. § 2361 (1930).

<sup>154</sup> José Puig Brutau, *Fundamentos de Derecho Civil* tomo V, Vol. III, 7 (4ta ed., Bosch, 1991).

<sup>155</sup> Lasarte, *supra* n. 7, pág. 164.

legítima tiene el propósito de limitar la libertad de disposición del causante y la define como “una institución de Derecho necesario que no puede ser derogada por la voluntad de los particulares, por lo que el testador no puede imponer sobre ella ningún gravamen, ni condición, ni sustitución de ninguna clase, con las limitadísimas salvedades que admite la misma Ley”.<sup>156</sup>

Al igual que en España, nuestro Código Civil también tiene un estricto sistema de legítimas que provoca que el testador se encuentre con varios obstáculos al momento de planificar la sucesión de la manera más adecuada a sus circunstancias personales y familiares.<sup>157</sup> Especialmente cuando la totalidad del patrimonio hereditario comprende un solo bien o que su división causaría el debilitamiento o pérdida, como en el caso de la empresa familiar.<sup>158</sup> También en el caso que el empresario no haya otorgado testamento procedería la apertura de la sucesión intestada que no consideraría las características personales de los herederos y realizaría la partición de la herencia en partes iguales sin tomar en cuenta las consideraciones del empresario.<sup>159</sup> Las legítimas dificultan ordenar la sucesión en la empresa familiar, y limita la autonomía de voluntad del causante al momento de atribuir la titularidad de la empresa a la persona o personas más cualificadas, cuando no exista además de la empresa, otros bienes que puedan satisfacer la cuota de la legítima a los demás herederos forzosos.<sup>160</sup> Y aunque el Artículo 1009 de nuestro Código Civil establece que se podrá satisfacer en metálico lo que le corresponde de la legítima a los demás herederos forzosos para conservar indivisa una explotación agrícola, industrial o fabril,<sup>161</sup> dicha disposición no resuelve la limitación de las legítimas. En nuestro ordenamiento jurídico, la única manera que tiene el causante para no satisfacer las legítimas, es cuando ocurre alguna de las causas de desheredación o indignación.<sup>162</sup>

La legítima le reconoce al heredero el derecho de ser socio y copropietario de la empresa, pero no siempre los herederos tienen la capacidad o la vocación de ser parte del negocio familiar. Con el *buy-sell agreement* no se pretende desvirtuar el principio de igualdad, pero sí tomar en consideración los intereses y la vocación de los herederos. Las acciones que se acuerdan vender en el *buy-sell agreement* se convertirán en una cantidad monetaria que pasará a los herederos. Lo que se debe velar en el *buy-sell agreement* es que la cantidad líquida por las acciones debe corresponder al dos tercios (2/3) de la legítima.

---

<sup>156</sup> Puig Brutau, *supra* n. 154, pág. 6.

<sup>157</sup> Guillén Catalán, *supra* n. 1, pág. 136.

<sup>158</sup> *Id.*

<sup>159</sup> *Id.*

<sup>160</sup> *Id.* pág. 137.

<sup>161</sup> 31 L.R.P.A. § 2875 (1930).

<sup>162</sup> Díez Soto, *supra* n. 18, pág. 149.

## VI. El efecto del *buy-sell agreement*

Anteriormente se explica ampliamente qué es un *buy-sell agreement*, cuáles son los tipos de acuerdo que existen y las diferentes formas de establecer el precio por el valor de las acciones. El *buy-sell agreement* será un acuerdo entre socios que puede crear una obligación para los herederos a que vendan las acciones de la empresa que recibirían por herencia. Como parte de los efectos que tiene el *buy-sell agreement*, a continuación, se evaluará diferentes cláusulas de varios modelos de este contrato. Primeramente, se señalará las cláusulas de los *buy-sell agreements*, y luego una breve explicación de las mismas.

### BUY-SELL AGREEMENT para empresas familiares

*Encumbrances; Transfers.* No Shareholder shall pledge or otherwise encumber any of the Shares owned by him without the prior written consent of the Corporation and the other Shareholders. No Shareholder shall transfer or agree to transfer any Shares owned by him by contract, will, or other instrument to a person or entity that shall cause revocation of the Corporation's S Corporation status under the Internal Revenue Code of 1986, as amended (the "Code"), without the prior written consent of all Shareholders. If any Shareholder agrees or attempts to transfer by contract, will, or other instrument any Shares of the Corporation to any person or entity which would cause the revocation of the Corporation's "S" status, any such transfer shall be void *ab initio*.<sup>163</sup>

En esta cláusula se establece que ninguno de los accionistas podrá transferir sus acciones sin antes obtener el consentimiento de los demás accionistas de la empresa, y de no hacerlo, cualquier transferencia será nula.

*Disposition During Lifetime.* If a Shareholder during his lifetime should desire to dispose of all or any part of the Shares owned by him, he shall first offer in writing to sell to the Corporation such Shares at a purchase price per Share no greater than that set forth in *Section 4* hereof and on terms of purchase no less favorable than those set forth in *Section 5* hereof. [...] This Section shall not apply if a Shareholder transfers Shares to:

- (a) \_\_\_\_\_;
- (b) One or more descendants of \_\_\_\_\_ or a trust for

<sup>163</sup> Louis A. Mezzullo, *An Estate Planner's Guide to Buy-Sell Agreements for the Closely Held Business*, Apéndice C, 115 (2da ed., American Bar Association 2007).

the benefit of one or more descendants of \_\_\_\_\_;

(c) A trust for the benefit of \_\_\_\_\_ and one or more descendants of \_\_\_\_\_;

(d) A trust for the benefit of the spouse of the Shareholder and one or more descendants of \_\_\_\_\_; provided that the corpus of such trust shall not be distributable to the spouse of the Shareholder, except to the extent that such a distribution is necessary to qualify the trust for the federal gift or estate tax marital deduction.<sup>164</sup>

Esta cláusula, al igual que la anterior, se refieren a acciones durante la vida de los accionistas. En esta se dispone que, si un accionista desea vender o donar la totalidad o parte de sus acciones, primeramente, deberá ofrecer vender a la empresa a un precio establecido. Sin embargo, dicha oferta preferente no será de aplicación si el accionista transfiriere sus acciones a sus descendientes.

Death. Upon the death of any Shareholder, the deceased Shareholder's estate shall sell to the Corporation, and the Corporation shall purchase from the deceased Shareholder's estate, all Shares owned by the deceased Shareholder at his death, for the purchase price set forth in Section 4 hereof and on the terms of purchase set forth in Section 5 hereof. This Section shall not apply upon the death of \_\_\_\_\_ or \_\_\_\_\_. This Section shall not apply if a child of \_\_\_\_\_ provides, upon his or her death, for the transfer of Shares to: (a) one or more descendants of \_\_\_\_\_; (b) a trust for the benefit of one or more descendants of \_\_\_\_\_; or (c) a trust described in Section 2(d) above.<sup>165</sup>

Esta cláusula se refiere al momento de la muerte de uno de los accionistas, en ese momento las acciones del accionista pasarán de la herencia de este a la empresa. Dicha transferencia se dará por el precio establecido en el contrato. Sin embargo, dicha disposición no aplicará si hubo una transferencia a descendientes o si hay un fideicomiso en beneficio de los descendientes.

### **BUY-SELL AGREEMENT para corporaciones cerradas**

Encumbrances. No Shareholder shall pledge or otherwise encumber any of the Shares owned by him without the prior written consent of the Corporation and each other Shareholder.<sup>166</sup>

<sup>164</sup> *Id.* págs. 115-116.

<sup>165</sup> *Id.* pág. 116.

<sup>166</sup> Louis A. Mezzullo, *An Estate Planner's Guide to Buy-Sell Agreements for the Closely Held Business*, Apéndice A, 97 (2da ed., American Bar Association 2007).

Al igual que el contrato para las empresas familiares, en esta cláusula se prohíbe la transferencia de las acciones sin el consentimiento de la empresa.

Disposition During Lifetime. If a Shareholder during his lifetime should desire to dispose of all or any part of the Shares owned by him, he shall first offer in writing to sell to the Corporation such Shares at a purchase price per Share no greater than that set forth in Section 5 hereof and on terms of purchase no less favorable than those set forth in Section 6 hereof.<sup>167</sup>

Esta cláusula estipula que el accionista deberá ofrecer vender a la empresa, antes de venderla a otras personas

*Death.* Upon the death of any Shareholder, the personal representative of the deceased Shareholder's estate shall sell to the Corporation, and the Corporation shall purchase from the personal representative of the deceased Shareholder's estate, all Shares owned by the deceased Shareholder at his death, for the purchase price set forth in Section 5 hereof and on the terms of purchase set forth in *Section 6* hereof.<sup>168</sup>

En esta cláusula las partes estipulan que, al momento de la muerte de uno de los accionistas, la persona designada por este, deberá vender a la empresa las acciones, y la empresa comprarlas.

### **BUY-SELL AGREEMENT, que no dispone para que tipo de empresa será utilizado.**

#### Buy-Sell Agreement

The purpose of this Agreement is as follows:

1. To provide continuity in the management and policies of the Corporation;
2. To restrict the disposition of stock by the Shareholders; and
3. To ensure that all sales of stock in the corporation are transacted according to the provisions set forth herein.<sup>169</sup>

En este modelo de *buy-sell agreement* establece cuáles serán los propósitos del contrato. Aunque en cierta manera no se les prohíbe a los accionistas a transferir su titularidad de las acciones, si limita sus actos, para asegurar la continuidad de la empresa.

---

<sup>167</sup> *Id.*

<sup>168</sup> *Id.* pág. 98.

<sup>169</sup> Sample buy-sell agreement, disponible en <https://images.template.net/wp-content/uploads/2016/03/22074003/Legalised-Buy-Sell-Agreement.pdf>.

*Restriction on Transfer.* To accomplish the purpose of this Agreement, any transfer, sale, assignment, hypothecation, encumbrance or alienation of any of the shares of the Corporation other than according to the terms of this Agreement shall be void and transfer no right, title or interest in or to said shares, or any of them, to the purported transferee, buyer, assignee, pledgee or encumbrance holder.<sup>170</sup>

En esta cláusula, al igual que las otras de los diferentes modelos, limitan al accionista a transferir, vender, ceder, hipotecar o enajenar sus acciones, que no se realice en conformidad con el acuerdo, en ese caso será nulo.

*Gift to Revocable Living Grantor Trust of Shareholder.* Notwithstanding any other provision contained herein, any Shareholder may, during his lifetime or upon his death, gratuitously transfer part of his shares of stock to a revocable living grantor trust, without the consent of the Corporation or any other Shareholder. No Shareholder may, however, totally divest himself of stock pursuant to this Section by a transfer during his lifetime.

Any Shareholder who transfers shares pursuant to this Section 1.4 shall cause his transferee to execute this Agreement if said transferee is not already a party hereto. If any transferee fails to execute this Agreement, the transfer shall be considered as made in violation of this Agreement pursuant to Section 1.1 herein.<sup>171</sup>

Esta cláusula le permite al accionista realizar una transferencia gratuita, donación, a un fideicomisario sin el consentimiento de la empresa. Pero, la transferencia debe ser de una parte de las acciones, no su totalidad. Además, la persona a la que se le fue transferida las acciones, el donatario, debe ejecutar el contrato si este no conforma parte del contrato. Si se falla en ejecutar el contrato, se incumplen con las disposiciones de este contrato. Se entiende con esto último, que una vez cedida parte de las acciones, la persona que las recibió también debe conformar parte del *buy-sell agreement*.

*Purchase and Sale of Shares of Deceased, Disabled or Terminated Shareholder.* Upon the death of any Minority Shareholder, (hereinafter referred to as the “Deceased Minority Shareholder,”) the death of the Majority Shareholder (hereinafter referred to as the “Deceased Majority Shareholder”) the physical or mental disability of any Mi-

---

<sup>170</sup> *Id.*

<sup>171</sup> *Id.*

nority Shareholder which results in the inability of the Shareholder to perform his normal duties of employment for the Corporation for a period of three (3) months or more (hereinafter referred to as a “Disabled Minority Shareholder”), or the termination, for any reason, of a Minority Shareholder’s employment with the Corporation (hereinafter referred to as the “Terminated Minority Shareholder”), the individuals hereinafter specified shall purchase, and the Deceased, Disabled or Terminated Shareholder, or his legal representative shall sell to said individuals, all of the Corporation’s shares of stock owned by the Deceased, Disabled or Terminated Shareholder at the time of his death, disability or termination of employment for the purchase price and upon the terms and conditions hereinafter set forth.

The termination of the Majority Shareholder’s employment with the Corporation shall not give rise to any rights under this Agreement.<sup>172</sup>

Básicamente en esta cláusula se estipula que en el momento en que el accionista fallezca, se incapacite o termine con la empresa, deberá venderle a la empresa, y esta comprarle.

*Death of Majority Shareholder.* Upon the death of the Majority Shareholder the Minority Shareholders shall have the option to purchase all or any portion of the shares of stock owned by the Deceased Majority Shareholder at the time of his death on the terms and conditions hereinafter set forth.

If the Minority Shareholders elect to exercise their options each Minority Shareholder shall be entitled to purchase his proportionate share of the shares of stock owned by the Deceased Majority Shareholder at the time of his death. A Minority Shareholder’s proportionate share shall be defined as his percentage ownership of the remaining shares of stock. Should any Minority Shareholder elect to purchase less than all of his proportionate share of stock, the remaining Minority Shareholders shall have the option to purchase any or all of the remaining shares of stock not purchased by said Minority Shareholder. If the Minority Shareholders decline to exercise their option to purchase the shares of stock, in whole or in part, the Corporation shall thereafter have the option to purchase the remaining shares of the corporation’s stock owned by the Deceased Majority Shareholder at the time of his death. If the Corporation is unwilling or unable to pur-

---

<sup>172</sup> *Id.*

chase any or all of the shares of stock, the Minority Shareholders shall purchase any remaining shares of the Deceased Majority Shareholder. In any case, the remaining Minority Shareholders and the Corporation shall purchase all, but not less than all, of the Deceased Minority Shareholder's shares of stock.<sup>173</sup>

La cláusula establece que los accionistas minoritarios podrán comprar las acciones del accionista mayoritario que falleció. La compra por parte de los accionistas minoritarios será de manera proporcional a su porcentaje en acciones, de comprar menos, los demás accionistas podrán comprar el restante.

*Sale of Shares During Shareholder's Life.* In the event that any Shareholder desires to dispose of any of his shares of stock in the Corporation during his lifetime, he shall first offer to sell such shares to any remaining Shareholders and the Corporation by giving them written notice to that effect. Such notice shall specify the purchase price, terms of payment and the number of shares offered for sale and shall be given in the manner prescribed by Section 4.5 herein.<sup>174</sup>

En esta cláusula se estipula que el accionista que desee vender sus acciones, durante su vida, deberá ofrecer vende primero a la empresa.

*Agreement Binding on Successors.* Subject to the restrictions on transfer contained herein, this Agreement shall be binding on the executors, administrators, heirs, personal representatives, successors, donees and assigns of all parties hereto. Anyone accepting delivery of a share or shares of the Corporation's stock, hereby agrees and consents to be bound by and to honor the terms, conditions and covenants contained herein.<sup>175</sup>

Esta cláusula es sumamente importante porque se da la subrogación de partes. A la muerte del accionista, si los herederos u otros reciben las acciones, estos también estarán obligados a cumplir con el *buy-sell agreement*.

*CONSENT OF SPOUSES:* I acknowledge that I have read the foregoing Buy and Sell Agreement and that I know its contents. I am aware that by its provisions my spouse is to sell of all his or her shares of the

---

<sup>173</sup> *Id.*

<sup>174</sup> *Id.*

<sup>175</sup> *Id.*



Corporation (including my community property interest therein), upon an occurrence of any event specified therein. I hereby consent to such sale, approve of the provisions of said Buy and Sell Agreement, and agree that I will not bequeath said shares or any of them or any interest in them by my Will if I predecease my spouse. I direct that the residuary clause in my Will shall not be deemed to apply to my community interest in such shares.<sup>176</sup>

Como se ha expuesto, las cláusulas expuestas de los *buy-sell agreements* disponen que debe hacerse para transferir las acciones durante la vida de los accionistas y al momento de la muerte. En el *buy-sell agreement*, el cónyuge puede aceptar tener conocer el contenido del contrato y consentir en este. De tal manera, se compromete a vender las acciones, si precediese a su cónyuge y no cederlas mediante testamento.

En todas estas cláusulas de diferentes *buy-sell agreements*, quienes se obligan a cumplir dicho contrato son cada uno de los accionistas. Estas cláusulas que vimos no les prohíbe a los accionistas vender o transferir sus acciones a sus herederos. Sin embargo, estipulan que cada accionista antes de vender sus acciones, deben pedir el consentimiento de la empresa y también, deben hacer una oferta de venta a la empresa. Con esto, podrían mantener el control de la empresa, y evitar que personas ajenas a estas sean parte de la gestión empresarial. El último contrato que se explica, tiene un consentimiento del cónyuge a vender las acciones. Por tanto, aunque el cónyuge no es accionista, se reconoce que, a la muerte de uno de los accionistas, también puede pasar a serlo. De igual manera, se podría hacer una cláusula en que los herederos acepten tener conocimiento del contenido del *buy-sell agreement* y consentir en la futura compraventa de las acciones que hereden.

Hacemos referencia a la cláusula titulada *agreement binding on successors*, en esta se estipula que, a la muerte del accionista, los herederos que reciban las acciones estarán obligados a cumplir con el contrato. Es decir, no necesariamente los herederos están comprometidos a venderles a la empresa, pero si les venderán a otras personas tienen que solicitar el consentimiento de esta. En esta cláusula, se puede inferir que ocurre una subrogación de las partes en el contrato, ya que los herederos se pondrán en lugar del accionista que ha fallecido. Entonces, en el caso en que haya más de un heredero del accionista, es posible que estos solo le deleguen las acciones a uno de ellos. Por tanto, el *buy-sell agreement* no puede limitar la voluntad de los herederos en determinar quién es que será el titular de las acciones. Aunque estos acuerdos puedan ser vinculantes para los herederos, se debe considerar el caso *Sucn. Sepúlveda v. Miranda*, 125 D.P.R. 401, 408 (1990).<sup>177</sup> En dicho caso, el Tribunal Supremo señaló que no existe “razón para negarle a los herederos plena soberanía en la

---

<sup>176</sup> *Id.*

<sup>177</sup> *Sucn. Sepúlveda v. Miranda*, 125 D.P.R. 401, 408 (1990).

distribución de los bienes [...]” Así también, el Tribunal Supremo resolvió que “[e]l título de la sucesión siempre es el testamento o la declaratoria de herederos, pero ya hemos visto cómo a través de la partición todos los integrantes de la sucesión pueden prescindir o variar la voluntad real o presunta del causante”.<sup>178</sup>

Por otro lado, el Artículo 1011 del Código Civil establece que “[c]uando el testador no hubiese hecho la partición, ni encomendado a otro esta facultad, si los herederos fueren mayores y tuvieren la libre administración de sus bienes, podrán distribuir la herencia de la manera que tengan por conveniente”.<sup>179</sup> De esta manera, los herederos que no tengan intención de ser parte de la empresa, y transfieran la titularidad de sus acciones a los otros herederos, se debe hacer de manera libre, sin que tenga que mediar consentimiento alguno de la empresa. El efecto del *buy-sell agreement* no puede ser el de limitar a los herederos a que dividan las acciones heredadas de la manera más conveniente para ellos. Así también, en *Miranda Meléndez v. Registrador*, el Tribunal Supremo precisó “que la naturaleza jurídica de este tipo de partición es la de un contrato, porque se funda en varias declaraciones de voluntad”.<sup>180</sup> Por ser este contrato uno plurilateral, en la cual concurren intereses opuestos, para la partición se requiere unanimidad de los coherederos.<sup>181</sup> En la partición, los herederos no tienen que seguir el principio de igualdad cualitativa.<sup>182</sup> Por tanto, si cada uno de los herederos están de acuerdo de manera unánime en transferirle las acciones a uno de los herederos, sin recibir ningún tipo de compensación por ellas, lo pueden hacer y no se considerara una donación.<sup>183</sup> A menos que los coherederos deseen quedarse con las acciones le paguen por estas a los herederos que no tienen interés de ser accionistas de la empresa. Sin embargo, los accionistas al realizar un *buy-sell agreement* para la empresa, lo que buscan es prever los conflictos y desacuerdos que podrían tener los posibles sucesores de las acciones. Y que dichos conflictos podrían acarrear en la inestabilidad económica de la empresa, y eventual desaparición o quiebra de la misma.

## VII. Conclusión

Las empresas familiares deben poseer mayores herramientas que la que dispone nuestro Código Civil en el Artículo 1009. El *buy-sell agreement* representa beneficiosa para las empresas, debido a que media un seguro de vida, el cual se utiliza para pagar las acciones que serán vendidas y compradas por los accionistas. Esta

---

<sup>178</sup> *Id.* pág. 409.

<sup>179</sup> 31 L.P.R.A. § 2877 (1930).

<sup>180</sup> *Miranda Meléndez v. Registrador*, 193 D.P.R. 862, 871 (2015).

<sup>181</sup> *Id.* págs. 872-873.

<sup>182</sup> *Id.* pág. 873; *Sucn. Sepúlveda v. Miranda*, 125 D.P.R. pág. 407.

<sup>183</sup> *Miranda Meléndez v. Registrador*, 193 D.P.R. pág. 874.

herramienta es más útil que la ofrecida en el Artículo 1009 de nuestro Código, ya que, si la empresa no cuenta con los suficientes fondos económicos para pagarle a los herederos, no tendrá el riesgo de irse a la quiebra porque dicho contrato estará asegurado por un seguro de vida que se encargará en pagar por las acciones. Hemos visto la jurisprudencia con relación al *buy-sell agreement*, en específico dos casos, uno de Nueva York y otro de Oklahoma. En esos estados, el *buy-sell agreement* es un acuerdo válido y vinculante. Aunque en esas jurisdicciones el acuerdo sea válido y vinculante, no sabemos con exactitud cuál es el efecto que tiene para los herederos. Recordemos que el *buy-sell agreement* es un acto *inter vivo*, que al momento de la muerte de uno de los accionistas es cuando se venden las acciones, por lo cual tiene transcendencia *mortis causa*.

Al mediar una póliza de seguro de vida que asegura el pago de las acciones en el *buy-sell agreement*, este no constituye un pacto de herencia futuro. Pero, en el caso que se considere como tal, se propone que la prohibición sobre pactos de herencia futura establecida en nuestro ordenamiento civil sea flexibilizada, tal como se dispone en el Artículo 1010 del Código Civil y Comercial de Argentina. De esta manera, se podrían admitir el *buy-sell agreement* como una herramienta útil para la planificación sucesoria en la empresa familiar. Para adaptar el *buy-sell agreement* a nuestro Derecho civil, es necesario que se cumplan con las legítimas. Una manera para cumplir con las legítimas es que el precio fijado, para la compra de las acciones de la empresa, represente su valor real al momento en que fallezca uno de los accionistas. Para que no exista disparidad entre el precio fijado y el valor real de la empresa, será necesario una revisión constante del acuerdo. Otra manera, sería que el *buy-sell agreement* incluya una cláusula para en caso que no se haya revisado el precio fijado en el contrato, esto pueda constituir una liberalidad por parte del accionista fallecido y se entienda que hubo una donación.

