

Indivisión de la empresa familiar

Leopoldo André y María Cecilia Cohen

Sumario

1.- Encuadre del tema. 2.- La técnica legislativa en la indivisión forzosa del C.C.C.N. 3.- La indivisión hereditaria y las empresas de familia. Carencia de pautas de organización. 4.- Conclusiones.

1.- Encuadre del tema

Con el fallecimiento de una persona, nace entre sus coherederos lo que en derecho denominamos “estado de comunidad hereditaria”.

Esta Comunidad Hereditaria, que se inicia con la muerte del causante, está integrada durante su vigencia, por todos los herederos del “de cuius” y puede cesar por diversos modos. El modo habitual de que finalice es a través de la Partición, definida como “Negocio jurídico unilateral o plurilateral que pone fin a la comunidad hereditaria mediante la distribución del activo neto hereditario entre los coherederos, determinando el haber concreto de cada heredero.”

El Código Civil de Vélez, contrario a los estados de indivisión, y en el entendimiento de que los mismos representaban sólo una situación pasajera y accidental, le dedico escasas normas a la C.H. En él, sólo encontrábamos un artículo referido a la administración (art. 3451) y un capítulo completo dedicado a la cesación de la misma mediante la partición.

No obstante, la realidad se encargó de demostrar que estos estados, lejos de ser transitorios, permanecían en el tiempo con los inconvenientes que ello acarrearba al no existir una legislación que previera las diversas situaciones que los mismos planteaban.

Estas lagunas debieron ser llenadas por la doctrina y jurisprudencia imperante, y finalmente, en el año 1954 se sancionó la ley 14.394 (luego derogada), que en sus arts. 51 a 56 contemplaba los distintos casos de indivisión

hereditaria y sus efectos respecto de terceros, la cual sólo era oponible a partir de la inscripción en el Registro de la Propiedad (art. 54), de lo contrario, el o los bienes, podían ser objeto de partición.

Esta norma intentó preservar el patrimonio empresarial a favor de la familia debido a que la partición de los bienes que constituyen la base de una empresa no favorecen en principio su conservación.

Así las cosas, esta “carencia” que presentaba el código velezano, salvada en parte por la ley 14.394 antes citada, ha sido ahora regulada “in extenso” por el nuevo CCCN, en los artículos 2323 al 2334, en oportunidad de desarrollar el estado de indivisión hereditaria (Título VI – capítulos 1.- administración extrajudicial y 2.- indivisión forzosa).

Más allá de la redacción y reemplazo de algunos términos como “testador” por “persona” o “legitimarios” por “forzosos”, el articulado del nuevo CCCN conserva la estructura del art. 51 de la ley 14.394, con la acertada incorporación del inc. c), en consonancia con lo recomendado por la mayoría de la doctrina en numerosos congresos y jornadas.

Así las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil celebradas en 2011 en la Provincia de Tucumán, por unanimidad expresaron que de “lege lata”: “Deben interpretarse comprendidos en la figura de la indivisión prevista por la ley 14.394 (arts. 51 a 55)⁶², todos los bienes sucesorios: bienes muebles, inmuebles, las empresas familiares, fondos de comercio, entre otros”.⁶³

No obstante y aún cuando esta regulación importa un significativo avance en el tratamiento de estos estados de indivisión, quedan aún –como se verá– serios interrogantes a los que el nuevo cuerpo normativo no ha dado respuestas y que deberán nuevamente ser salvados por el obrar de la doctrina especializada y la jurisprudencia.

⁶² En ese sentido, se ha expresado que la ley 14.394, en sus arts. 51 y ss. deroga tácita y parcialmente el régimen de indivisión para bienes de origen testamentario establecido por el art. 2694 del Cód. Civil, en los supuestos en que resulta de aplicación por configuración de los extremos que indica para las diversas hipótesis que comprende la indivisión establecida por el causante, a incentivo del cónyuge supérstite, o por acuerdo de los herederos. Empero, la indivisión no constituye una regla absoluta y no admite ser postergada, ya que en todo caso podrá pedirse la partición total o parcial "cuando concurren circunstancias graves o razones de manifiesta utilidad o interés legítimo de tercero" (art. 51, ley 14.394), o "siempre que medien causas justificadas" (art. 52, ley citada), o "concurriesen causas graves o de manifiesta utilidad económica" (art. 53, ley citada) (CNCiv., sala D, 16/2/1984, LA LEY, 1984-B, 106 -AR/JUR/1213/1984).

⁶³ Fuentes: Del Capítulo: Proyecto de 1998, arts. 2279-2283. Del art. 2330: Proyecto de 1998, art. 2279. Art. 51 de la ley 14.394. Art. 839 del Código de Quebec.

2.- La técnica legislativa en la indivisión forzosa del CCCN

La indivisión forzosa de la herencia genera una excepción a dos principios regulados en el Código, así: **a)** El primero de ellos se refiere al principio del **art. 2365** que establece que la partición puede ser solicitada en todo tiempo después de aprobados el inventario y avalúo de los bienes por todos aquellos que se encuentren legitimados a solicitarla en función a lo previsto en el art. 2364. **b)** El otro surge del **art. 2447** mediante el cual, el testador no puede imponer gravamen ni condición alguna a las porciones legítimas y en caso de hacerlas se tienen por no escritas.

Por otra parte, el CCCN, con buena técnica legislativa, mantuvo y mejoró la regulación de la indivisión hereditaria.

1.- Es así que en el **art. 2330** legisla sobre la indivisión impuesta por el testador pero agregándole en tres incisos el objeto o bienes sobre los que puede recaer dicha excepción a la regla de la partición.

Esta norma posibilita al causante impedir la partición de la herencia, imponiendo la indivisión temporaria de los bienes que componen el acervo hereditario o de alguno de ellos a sus herederos. Consideramos, siguiendo en esto a la mayoría de la doctrina nacional, que la indivisión debe ser hecha por medio de una disposición testamentaria, única forma válida de disponer de los bienes para después de la muerte.

El artículo prevé dos supuestos **a.** *La indivisión de la herencia:* Según lo establecido en el **art. 2277**, 2º párrafo, la herencia comprende todos los derechos y obligaciones del causante que no se extinguen por su fallecimiento. Puede tratarse de bienes individualizados o de la herencia completa.

b. *Indivisión de un bien determinado:* el inc. a) se refiere a un bien determinado o como en el inc. b) a una “unidad económica”, que según Guastavino, es el conjunto de bienes materiales (muebles e inmuebles) e inmateriales que armonizados en función productora de servicios o de bienes no podría continuar su función de producción o ésta disminuiría considerablemente si soportase la separación de alguno de sus elementos.

Pero la verdadera innovación del artículo (en comparación con el derogado art. 51 de la ley 14.394) se refiere, con gran acierto, a la incorporación en el **inc. c)** referido a las partes sociales, cuotas o acciones de la sociedad de la cual el causante fue principal socio o accionista, en consonancia con lo recomendado por la mayoría de la doctrina en numerosos congresos y jornadas.

Ello se encuentra vinculado y concuerda con lo previsto en el **art. 1010**, en relación con lo que la parte de la doctrina ha venido denominando “planificación sucesoria” la cual consiste en articular un conjunto de medidas o de

acciones, con vistas a evitar los conflictos que puedan sobrevenir a la muerte de una persona, ya que dicha norma tiende a proteger de esta manera, el ámbito de una unidad de negocios, como los es una explotación productiva o participaciones societarias, especialmente familiares.

2.- El **art. 2331** se refiere al pacto de indivisión acordado entre co-herederos con la novedad de dejar a salvo el uso y goce de ciertos bienes mediante la partición provisional, manteniendo lo dispuesto por la Ley 14.394 en cuanto a la posibilidad de que cualquiera de los herederos pueda pedir la partición anticipada al Juez si median causas justificadas.

3.- La novedad del **art. 2332**, en cuanto a las facultades del cónyuge principal socio o accionista de una sociedad integrante del acervo hereditario y/o que participó activamente en su explotación, se encuentra la posibilidad de solicitar su indivisión durante diez años prorrogable mediante petición ante el Juez hasta su muerte, como así también la facultad de administración del establecimiento o acciones sociales.

4.- En ese mismo sentido, el **art. 2333** bajo el título, “Oposición de un heredero”, dispone que en las mismas circunstancias establecidas en el artículo precedente, un heredero puede oponerse a la inclusión en la partición del establecimiento que constituye una unidad económica si, antes de la muerte del causante, el mismo ha participado activamente en la explotación de la empresa.

Como puede verse, ya no le será necesario al heredero interesado en mantener la indivisión reunir el consentimiento de los restantes para acceder a la indivisión.

5.- Con relación a la oponibilidad frente a terceros de esta indivisión hereditaria, el **art. 2334** precisa los derechos de los acreedores, distinguiendo entre acreedores del heredero y acreedores del causante, disponiendo que para ser oponible a terceros, la indivisión autorizada por los **arts. 2330 a 2333** que incluye bienes registrables debe ser inscrita en los registros respectivos.

Durante la indivisión, los acreedores de los coherederos no pueden ejecutar el bien indiviso ni una porción ideal de éste, pero pueden cobrar sus créditos con las utilidades de la explotación correspondientes a su deudor, agrega también que esas indivisiones no impiden el derecho de los acreedores del causante al cobro de sus créditos sobre los bienes indivisos.

6.- Esta facultad que se le concede al causante, a su cónyuge y/o herederos no es ilimitada. La indivisión de la herencia sólo puede ser dispuesta por un plazo máximo de diez años, y cuando se establezca por uno mayor se reducirá a éste. Como excepción a ello la norma prevé que, ante la existencia de herederos menores de edad, la indivisión podrá extenderse hasta que todos ellos lleguen a la mayoría de edad, en los tres supuestos previstos en los incs. a), b) y c) del **art. 2330**.

Por otro lado, la regla de la indivisión forzosa no es absoluta; ya que, el párrafo final determina que el juez puede autorizar, antes del vencimiento del plazo (de 10 años o hasta que alcancen la mayoría de edad los herederos menores) la división hereditaria en forma total o parcial, siempre que “*concurran circunstancias graves o razones de manifiesta utilidad*”, quedando a criterio del juez la apreciación de dichas circunstancias que posibilitan la división de la herencia antes del plazo determinado por el testador.

Medina se pregunta si los herederos, por unanimidad, podrían solicitar al juez del sucesorio que cese la indivisión impuesta por el causante. Borda y Zannoni consideran que los principales interesados son los herederos y si todos están de acuerdo en una determinada solución no es posible oponerse a ellos, afirmando que la ley autoriza al juez para decretar la división cuando existan razones de manifiesta utilidad, y si ninguno de los herederos quiere mantener el condominio, es sin duda útil ponerle término.

3.- La indivisión hereditaria y las empresas de familia. Carencia de pautas de organización

1.- Se ha expresado que el derecho privado debe proteger la dinámica de los negocios jurídicos para garantizar la continuidad de la actividad productiva, aún durante el estado de indivisión hereditaria, debe formular normas que armonicen el derecho societario al derecho sucesorio, para otorgar claridad al actual sistema, debiendo flexibilizarse las normas del derecho sucesorio, permitiendo anticipar extrajudicialmente el modo en que se efectuará la transmisión mortis causa de las empresas familiares, con fundamento en el principio de conservación de la empresa y la tutela del interés familiar.

En este sentido, este criterio es recepcionado por el modificado art. 28 de la ley 19.550 de sociedades comerciales, resguardando, para el caso de cualquier sociedad constituida con bienes sometidos a indivisión forzosa hereditaria, a los herederos menores de edad, incapaces, o con capacidad restringida, al exigir imperativamente que éstos deberán revestir el carácter de socios con responsabilidad limitada. Por otro lado dicha norma prevé, además, que el contrato constitutivo debe ser aprobado por el juez de la sucesión y en caso de existir la posibilidad de colisión de intereses entre el representante legal, el curador o el sostén y la persona menor de edad, incapaz o con capacidad restringida, se debe designar un tutor ad hoc para la celebración del contrato y para el contralor de la administración de la sociedad si fuere ejercida por aquél.⁶⁴

⁶⁴ Artículo 27. - Los cónyuges pueden integrar entre sí sociedades de cualquier tipo y las reguladas en la Sección IV. (Artículo sustituido por punto 2.14 del Anexo II de la Ley

No cabe duda alguna que el instituto cobra especial importancia cuando nos movemos en el campo de las empresas de familia, las mencionadas por el nuevo CCCN como: “*establecimiento comercial, industrial, agrícola, ganadero, minero, o cualquier otro que constituye una unidad económica.*”

El CCCN, con buen atino, mantuvo el instituto de la indivisión hereditaria, mejorando su redacción y ampliando su operatividad permitiéndole, tanto al (futuro) causante, como a los demás miembros de la familia, herederos, ya sea de modo consensuado o individualmente, solicitar la indivisión temporal de la empresa familiar englobada en el concepto descripto con precisión por el nuevo cuerpo normativo.

No obstante, creemos que –como hemos anticipado- el CCCN se ha quedado a mitad de camino, ya que debería haber fijado las pautas mínimas para la organización de dicha comunidad.

Es decir, ¿bajo qué forma se va organizar dicha indivisión?; ¿debería constituirse una sociedad, un fondo de comercio o un fideicomiso?

Del estudio de nuestro derecho positivo vigente pareciera que la legislación exige a ciertos herederos -pero no a todos- a organizarse bajo algún tipo societario.

En este sentido, el art. 28 de LGS dispone; “*En la sociedad constituida con bienes sometidos a indivisión forzosa hereditaria, los herederos menores de edad, incapaces, o con capacidad restringida sólo pueden ser socios con responsabilidad limitada. El contrato constitutivo debe ser aprobado por el juez de la sucesión. Si existiere posibilidad de colisión de intereses entre el*

Nº 26.994 B.O. 08/10/2014 Suplemento. Vigencia: 1º de agosto de 2015, texto según art. 1º de la Ley Nº 27.077 B.O. 19/12/2014)

Artículo 28. - En la sociedad constituida con bienes sometidos a indivisión forzosa hereditaria, los herederos menores de edad, incapaces, o con capacidad restringida sólo pueden ser socios con responsabilidad limitada. El contrato constitutivo debe ser aprobado por el juez de la sucesión. Si existiere posibilidad de colisión de intereses entre el representante legal, el curador o el apoyo y la persona menor de edad, incapaz o con capacidad restringida, se debe designar un representante ad hoc para la celebración del contrato y para el contralor de la administración de la sociedad si fuere ejercida por aquél. (Artículo sustituido por punto 2.15 del Anexo II de la Ley Nº 26.994 B.O. 08/10/2014 Suplemento. Vigencia: 1º de agosto de 2015, texto según art. 1º de la Ley Nº 27.077 B.O. 19/12/2014)

Artículo 29. - Sin perjuicio de la transformación de la sociedad en una de tipo autorizado, la infracción al artículo 28 hace solidaria e ilimitadamente responsables al representante, al curador y al apoyo de la persona menor de edad, incapaz o con capacidad restringida y a los consocios plenamente capaces, por los daños y perjuicios causados a la persona menor de edad, incapaz o con capacidad restringida.

representante legal, el curador o el apoyo y la persona menor de edad, incapaz o con capacidad restringida, se debe designar un representante ad hoc para la celebración del contrato y para el contralor de la administración de la sociedad si fuere ejercida por aquél.”

Como puede advertirse del análisis de la norma transcrita, la ley se limita únicamente a determinar que los “*herederos menores, incapaces o con capacidad relativa*”, sólo podrán constituir sociedades de responsabilidad limitada.

Lamentablemente, el articulado del nuevo CCCN no establece las pautas por las cuales deberán regirse los herederos mayores de edad.

De ello se desprenden varios interrogantes; en caso de indivisión hereditaria sobre un establecimiento comercial, industrial, agrícola, ganadero, minero, o cualquier otro que constituya una unidad económica, incorporando también el concepto de empresa de familia; ¿resulta obligatorio la constitución de una sociedad?, y si es así, ¿a qué tipo societario nos referimos?

En el supuesto de indivisión dispuesta por el causante o el cónyuge superviviente, nos encontramos con una sociedad forzosa, impuesta y nacida por voluntad unilateral, cuyo contrato social podrá o no contar con la voluntad de todos los herederos ahora socios, ¿es posible imponer una sociedad a los herederos del causante?

En respuesta al primer interrogante planteado, la mayoría de la doctrina sostiene la imposibilidad de que pudiese subsistir el régimen de indivisión sin necesidad de que los herederos se sometan a un tipo societario.

No obstante, cuando la indivisión recaiga sobre un bien determinado, pareciera no imponerse la misma solución.

Es decir, cuando en la indivisión formen parte menores o se trate de una explotación comercial, creemos necesario la constitución de una sociedad, brindando con ello una respuesta afirmativa al segundo interrogante planteado.

4.- Conclusiones

El nuevo CCCN ha dado un importante paso en materia de regulación del estado de indivisión generado por la comunidad hereditaria; no obstante; nuevos interrogantes surgen a la hora de determinar el modo en que dicha comunidad debe organizarse para funcionar legalmente en el tiempo.

Como es sabido, la “*empresa*” no tiene ninguna entidad en el aspecto jurídico: no es sujeto, ni objeto de relaciones jurídicas y decir que es una actividad no tiene sentido jurídico. Sin embargo la actividad, como concatenación de actos si tiene efectos jurídicos: arts. 19 y 20 LGS.

Es misión del derecho encontrar una estructura para facilitar la autonomía de la voluntad del empresario, limitar su responsabilidad y no obstaculizar la transmisión como unidad de los elementos activos y pasivos que integran la empresa, que puede vincularse a diseñar una organización de la empresa, como forma de una unidad de explotación -sin afectar por ello los derechos de los terceros, como límite de aquella autonomía-, inclusive la transmisión hereditaria.

De esa manera, la empresa como organización económica, debe encontrar una forma instrumental organizativa adecuada en el marco de los diversos tipos societarios legislados.

Del mismo modo, nuevamente será la doctrina y la jurisprudencia especializada la encargada de marcar el camino que más convenga al funcionamiento de estas empresas de familia englobadas en el concepto de “comunidades hereditarias” reconocidas y reguladas normativamente por el nuevo CCCN con el fin de preservar el patrimonio familiar empresarial.