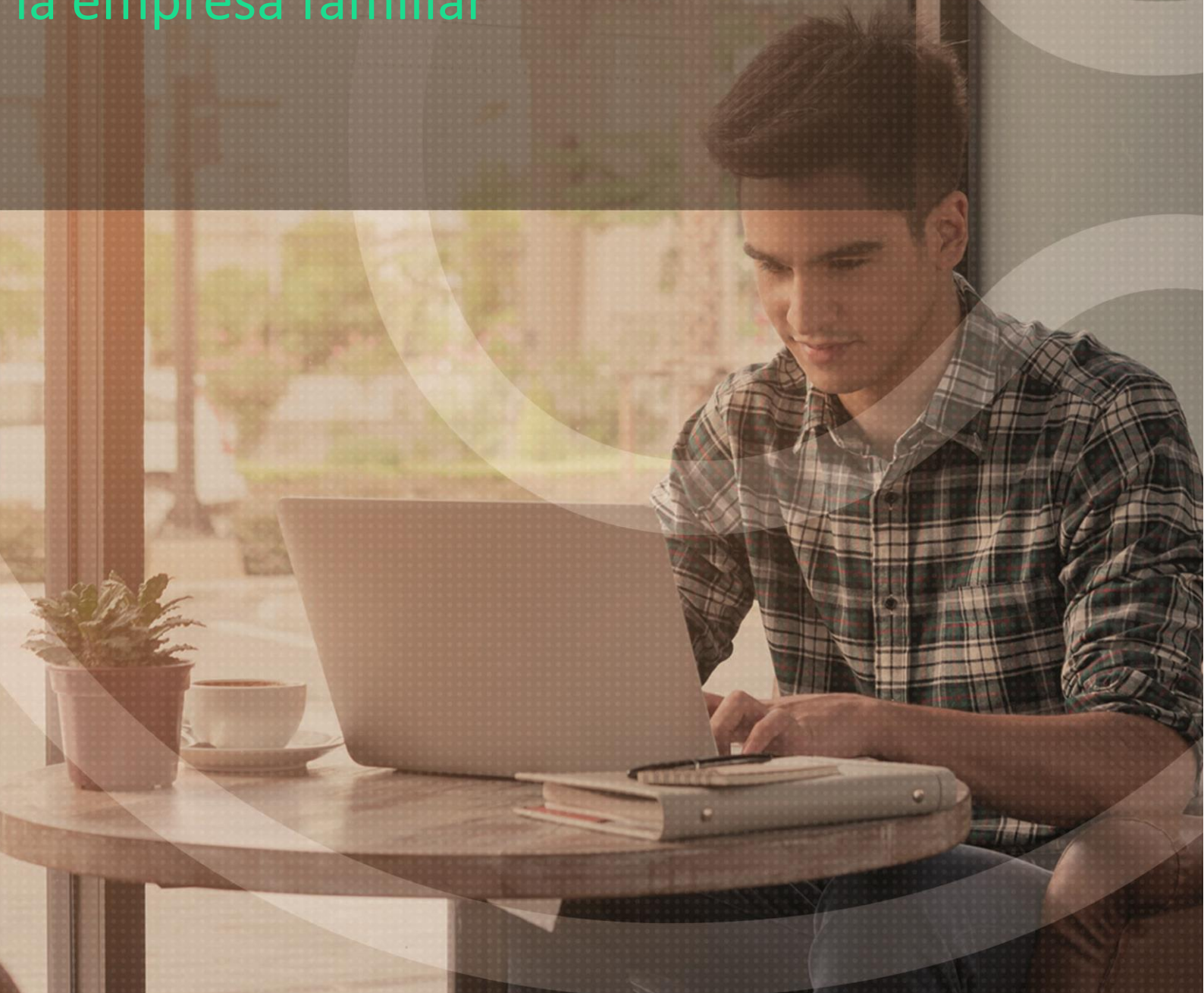


Profesionalizando la propiedad de la empresa familiar

El traspaso de la propiedad en la empresa familiar



→ 4.1 El derecho de familia como marco regulatorio

4.1.1 Introducción. Mecanismos de sucesión directiva y propietaria

En la empresa de familia es importante la previsión de los mecanismos o procedimientos para sucesión de las autoridades directivas y la transmisión de las acciones o cuota parte a otras personas que no sean herederos, existiendo la posibilidad de limitar la transferencia según la conveniencia de los miembros de la empresa.

Este tema plantea no pocas dificultades dado que si bien la autonomía de la voluntad permite realizar acuerdos de este tipo, por otro lado nos encontramos que estas restricciones no se pueden realizar sin cortapisas, es decir, el carácter de orden público de la Ley de General de Sociedades regula ciertas situaciones a tener en cuenta al momento de establecer el “blindaje” en el estatuto o en el protocolo.

Es característica de la empresa familiar el control familiar de las decisiones y la continuidad intergeneracional. En las empresas de primera generación es habitual encontrarse con empresas unipersonales y comunidades de bienes. No obstante, las empresas familiares con más antigüedad, mayor volumen de negocio y en las que ha existido reemplazo generacional, suelen presentar la forma de sociedad.

Existen dos aspectos a tener en cuenta para la continuidad de la empresa: el régimen matrimonial y las cuestiones sucesorias, sobre todo en el momento del traspaso de la empresa a la segunda generación.

Si el fundador piensa en la empresa como unidad de producción sustentable a través de sucesivas generaciones, conviene adoptar fórmulas societarias y prever la mayor cantidad de situaciones conflictivas posible para prevenirlas y asegurarse soluciones anticipadamente.

Según José Manuel Calavia Molinero (Calavia Molinero, 2006), los estatutos sociales de una sociedad anónima o limitada constituyen una parte del conjunto de instrumentos idóneos mediante los cuales se debe planificar adecuadamente las soluciones relativas a la sucesión y al funcionamiento de una sociedad familiar.

En definitiva, hay que distinguir entre:

- a) El protocolo familiar que busca recoger los principios fundamentales que regulan las relaciones inter o intra familiares propietarios y la empresa familiar.
- b) Los estatutos sociales de la sociedad anónima o limitada familiar que deberán reflejar los principios del protocolo familiar que afectan al funcionamiento de la sociedad mercantil.

El nexo entre ambos, debe ser de coordinación, ya que parte de los principios receptados por el protocolo familiar deberán plasmarse de manera detallada y concreta en los estatutos sociales.

A través del protocolo familiar se busca la continuidad exitosa de la empresa familiar regulando la unidad y dedicación de los miembros de la familia en la actividad empresarial de la empresa familiar.

Es evidente que entre las materias propias del protocolo familiar y el contenido de los estatutos sociales se producen muchas coincidencias y zonas comunes. Por ello, es recomendable elaborar primero el protocolo familiar con los principios fundamentales reguladores de las relaciones entre la familia o familias propietarias y la empresa y luego, en función de lo allí establecido, redactar los estatutos sociales de manera coordinada.

Es de destacar la importancia de ambos instrumentos para pensar en una adecuada planificación para regular todas estas situaciones.

4.1.2 La sucesión. Conceptos técnicos

Transmisión de los derechos. Concepto

Cuando hablamos de sucesión nos referimos a la transmisión de derechos y obligaciones. Por ejemplo, cuando celebramos un contrato de compraventa de un inmueble, el dueño nos transmite los derechos y obligaciones que son inherentes a esa propiedad. También se nos transmiten derechos y obligaciones cuando heredamos de nuestros padres al fallecer estos.

Clasificación:

En función de lo explicado anteriormente, podemos decir que las sucesiones se clasifican en:

Sucesiones por actos:

- a) Entre vivos: por ejemplo en la compraventa.

- b) Mortis causa o por causa de muerte: que es la transmisión hereditaria. Se da cuando fallece una persona (llamada causante); como consecuencia pasan a sus herederos sus derechos y obligaciones.
- c) A título universal: se transmite la totalidad o parte alícuota (o ideal) del patrimonio del causante. Solo se da en caso de la sucesión por causa de muerte. Parte alícuota significa que en el caso de haber varios herederos (los únicos sucesores a título universal) se divide el patrimonio en tantas partes como herederos haya.
- d) Singular: se da cuando se transmiten uno o más derechos o bienes que componen el patrimonio, pero no se transmite la totalidad de este. Esta se puede dar en las sucesiones por actos entre vivos o por causa de muerte (en este caso, los que reciben bienes o derechos determinados se denominan legatarios).

Principios de la sucesión hereditaria

La sucesión por causa de muerte se rige por algunos principios que detallaremos y que tienen consecuencias importantes en el ámbito de los efectos de la transmisión del patrimonio.

Continuidad de la persona y la limitación que produce la aceptación con beneficio de inventario.

El Código Civil y Comercial establece expresamente que desde la muerte del causante los herederos tienen todos los derechos y acciones que aquel tenía, de manera indivisa, con excepción de los que no son transmisibles por sucesión –como los derechos personalísimos- y resultan poseedores de todo lo que poseía el fallecido.

Las deudas del causante se pagan con los bienes de la herencia solamente, y no con bienes de los herederos, por lo que se elimina la figura de la “aceptación de la herencia con beneficio de inventario”, es decir, que se acepta la herencia con la condición que se separen los patrimonios de quien ha muerto y de quien lo hereda. Se incorpora el proceso de licitación dentro de las sucesiones, esto quiere decir que desde la aplicación del nuevo cuerpo legal, cualquiera de los herederos puede pedir la licitación de alguno de los bienes de la herencia para que se le adjudique dentro de su hijuela por un valor superior al avalúo, si los otros herederos no superan su oferta.

Ahora para adquirir un bien hereditario, nos encontraremos como cuando licitamos un automóvil por el que venimos pagando mensualmente un plan de ahorro

Artículo 2277: Apertura de la sucesión. La muerte real o presunta de una persona causa la apertura de su sucesión y la transmisión de su herencia a las personas llamadas a sucederle por el testamento o por la ley. Si el testamento dispone sólo parcialmente de los bienes, el resto de la herencia se defiende por la ley. La herencia comprende todos los derechos y obligaciones del causante que no se extinguen por su fallecimiento.¹

Sin embargo, a partir de la reforma de la ley 17.711, la aceptación de la herencia se presume hecha con beneficio de inventario (Artículo 2341 del Código Civil y Comercial), por lo que la confusión entre el patrimonio del causante y del heredero, se produce únicamente en caso de aceptación pura y simple de la herencia procede en dos situaciones: por decisión expresa del heredero, o como sanción frente a ciertas inconductas del heredero como la falta de realización del inventario dentro de los 3 meses de que es intimado por un interesado.

Por supuesto, en ningún caso se heredan aquellas cuestiones que eran inherentes a la persona del causante, por ejemplo alguna obligación contraída como consecuencia de sus aptitudes personales.

Transmisión hereditaria

Todos los derechos y obligaciones del causante, por disposición de la ley, se transmiten a los herederos. Esta transmisión se produce instantáneamente y de pleno derecho en el mismo instante en que el causante fallece.

Podemos afirmar que una herencia es un conjunto de bienes y deudas que deja una persona al morir. Si las deudas superan el valor de los bienes, los herederos no tienen que pagar esa diferencia con su patrimonio.

El sistema de herencias tiene dos aristas: uno puede establecer en vida quiénes serán sus herederos a través de un documento que debe ser ejecutado ante abogados o escribanos llamado testamento. El otro sistema es el que establece la ley, que indica quiénes son los que heredan, sin que se pueda modificar mediante un testamento. En nuestro país, el Código Civil y Comercial que regula las herencias, combina los dos sistemas.

A partir de estos dos sistemas, se generan tres tipos de herederos:

- 1) Los herederos forzosos, que no pueden ser privados de la herencia mediante un testamento porque la ley no lo permite. Son los hijos, cónyuge y padres de la persona que fallece.**

¹ Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. Artículo 2277. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

- 2) Los herederos no forzosos que heredan si no hay herederos forzosos ni testamento. Son los demás parientes hasta el cuarto grado, como los hermanos, sobrinos, tíos y primos.
- 3) Los herederos testamentarios, son aquellos a quienes la persona fallecida les dejó bienes mediante un testamento.

Nuestro sistema, al ser combinado permite hacer un testamento, sin embargo, lo que no permite es el desheredar a un heredero forzoso.

Artículo 2278: Heredero y legatario. Concepto. Se denomina heredero a la persona a quien se transmite la universalidad o una parte indivisa de la herencia; legatario, al que recibe un bien particular o un conjunto de ellos.

Artículo 2280: Situación de los herederos. Desde la muerte del causante, los herederos tienen todos los derechos y acciones de aquél de manera indivisa, con excepción de los que no son transmisibles por sucesión, y continúan en la posesión de lo que el causante era poseedor. Si están instituidos bajo condición suspensiva, están en esa situación a partir del cumplimiento de la condición, sin perjuicio de las medidas conservatorias que corresponden. En principio, responden por las deudas del causante con los bienes que reciben, o con su valor en caso de haber sido enajenados.²

Veremos más adelante, que una de las conductas del heredero debe ser la aceptación o el rechazo de la herencia; sin embargo, debido a este principio de la transmisión instantánea, en el caso de aceptar la herencia, la aceptación tiene efectos retroactivos, es decir, se considera como si hubiera aceptado en el instante en que el causante falleció.

Esta transmisión produce la unidad procesal o “fuero de atracción”. Esto significa que, ante el juez del último domicilio del causante, que es quien entiende sobre el proceso sucesorio; se tramitan todas las cuestiones referentes al patrimonio del causante.

Este fuero de atracción no comprende todas las acciones, hay excepciones, quedan excluidas de este principio: las acciones respecto de las cuales el

² Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. Artículo 2278 y 2280. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

causante era acreedor, las acciones reales, estas deberán realizarse o continuarse ante el juez del lugar donde se encuentran los bienes.

La jurisdicción sobre la sucesión corresponde a los jueces del lugar del último domicilio del difunto. Ante los jueces de ese lugar deben entablarse:

- 1) Las demandas relativas a los bienes hereditarios, hasta la partición, cuando son interpuestas por alguno de los sucesores universales contra sus coherederos.
- 2) Las demandas concernientes a las garantías de los lotes entre los copartícipes, y las que tienden a la reforma o nulidad de la partición.
- 3) Las demandas sobre la ejecución de las disposiciones del testador.
- 4) Las acciones personales de los acreedores del difunto, hasta antes de la división de la herencia.

La posesión hereditaria

Una vez que se ha justificado el vínculo hereditario de los herederos con el causante en el proceso conocido como declaratoria de herederos, el juez reconoce el carácter de heredero. De esta manera se exterioriza la transferencia de los derechos hereditarios. Esta posesión hereditaria es la que hace posible que se puedan transmitir los derechos reales al heredero sin estar el causante, es como un título que justifica el derecho de propiedad del heredero.

Artículo 2286: Tiempo de la aceptación y la renuncia. Las herencias futuras no pueden ser aceptadas ni renunciadas.

Artículo 2287: Libertad de aceptar o renunciar. Todo heredero puede aceptar la herencia que le es deferida o renunciada, pero no puede hacerlo por una parte de la herencia ni sujetar su opción a modalidades. La aceptación parcial implica la del todo; la aceptación bajo modalidades se tiene por no hecha.

Artículo 2288: Caducidad del derecho de opción. El derecho de aceptar la herencia caduca a los diez años de la apertura de la sucesión. El heredero que no la haya aceptado en ese plazo es tenido por renunciante. El plazo para las personas llamadas a suceder en defecto de un heredero preferente que

acepta la herencia y luego es excluido de ésta, corre a partir de la exclusión.³

Cuando la sucesión tiene lugar entre ascendientes, descendiente y cónyuge, el heredero entra en posesión de la herencia desde el día de la muerte del autor de la sucesión, sin ninguna formalidad o intervención de los jueces, aunque ignorase la apertura de la sucesión y su llamamiento a la herencia.

Esto no significa que los herederos estén eximidos de realizar los trámites judiciales para entrar en posesión de la herencia. Pero se reconoce sin esta declaración, por ejemplo si se quiere iniciar una acción por daños debido a la muerte del causante. Con solo la presentación de la partida de defunción puede accionar.

Legítima (Ab Intestato): concepto

Es la parte del patrimonio de quien ha dejado de existir, de la cual ciertos familiares próximos no pueden ser privados sin justa causa de desheredación.

Esto es, hay ciertas personas que no pueden ser privados de un porcentaje de la herencia por las liberalidades que efectúe el causante, por ejemplo donaciones o legados que haya dejado a otras personas. Son los herederos forzosos.

Precisamente, estos herederos son contemplados por sus lazos de sangre (por ejemplo: los hijos) o por haber contribuido a la realización del patrimonio familiar (por ejemplo: el cónyuge).

Artículo 2295: Aceptación forzada. El heredero que oculta o sustrae bienes de la herencia es considerado aceptante con responsabilidad ilimitada, pierde el derecho de renunciar, y no tiene parte alguna en aquello que ha sido objeto de su ocultamiento o sustracción. En el supuesto de que no pueda restituir la cosa, debe restituir su valor, estimado al momento de la restitución.

³ Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. Artículo 2286, 2287 y 2288. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

Artículo 2296.- Actos que no implican aceptación. No implican aceptación de la herencia: a) los actos puramente conservatorios, de supervisión o de administración provisional, así como los que resultan necesarios por circunstancias excepcionales y son ejecutados en interés de la sucesión; b) el pago de los gastos funerarios y de la última enfermedad, los impuestos adeudados por el difunto, los alquileres y otras deudas cuyo pago es urgente; c) el reparto de ropas, documentos personales, condecoraciones y diplomas del difunto, o recuerdos de familia, hecho con el acuerdo de todos los herederos; d) el cobro de las rentas de los bienes de la herencia, si se emplean en los pagos a que se refiere el inciso b) o se depositan en poder de un escribano; e) la venta de bienes perecederos efectuada antes de la designación del administrador, si se da al precio el destino dispuesto en el inciso d) de este artículo; en caso de no poderse hallar comprador en tiempo útil, su donación a entidades de asistencia social o su reparto entre todos los herederos; f) la venta de bienes cuya conservación es dispendiosa o son susceptibles de desvalorizarse rápidamente, si se da al precio el destino dispuesto en el inciso d). En los tres últimos casos, el que ha percibido las rentas o el precio de las ventas queda sujeto a las obligaciones y responsabilidad del administrador de bienes ajenos.

Artículo 2297: Aceptación por una persona incapaz o con capacidad restringida. La aceptación de la herencia por el representante legal de una persona incapaz nunca puede obligar a éste al pago de las deudas de la sucesión más allá del valor de los bienes que le sean atribuidos. Igual regla se aplica a la aceptación de la herencia por una persona con capacidad restringida, aunque haya actuado con asistencia, o por su representante legal o convencional.⁴

Herederos legitimarios y cuotas:

Ya hemos aclarado que estos herederos que tienen derecho a la porción de la legítima son denominados herederos legitimarios o forzosos. Ya

⁴ Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. Artículo 2295, 2296 y 2297. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

mencionamos que estos parientes son: ascendientes, descendientes y cónyuges.

Estos son los herederos protegidos por la ley, a ellos el causante les debe dejar su porción del patrimonio disponible.

Los demás parientes hasta el cuarto grado inclusive se denominan legítimos y no tienen esta porción de la legítima que tienen los herederos legitimarios.

Antes de entrar en el detalle sobre la manera en que los familiares son llamados a la sucesión, debemos hacer una precisión sobre la característica de propios o gananciales de los bienes.

Cuando dos personas contraen matrimonio, nace a nivel patrimonial una sociedad llamada sociedad conyugal con un régimen particular de bienes. Básicamente en esta sociedad se distinguen dos tipos de bienes:

Artículo 464: Bienes propios. Son bienes propios de cada uno de los cónyuges: a. los bienes de los cuales los cónyuges tienen la propiedad, otro derecho real o la posesión al tiempo de la iniciación de la comunidad; b. los adquiridos durante la comunidad por herencia, legado o donación, aunque sea conjuntamente por ambos, y excepto la recompensa debida a la comunidad por los cargos soportados por ésta. Los recibidos conjuntamente por herencia, legado o donación se reputan propios por mitades, excepto que el testador o el donante hayan designado partes determinadas. No son propios los bienes recibidos por donaciones remuneratorias, excepto que los servicios que dieron lugar a ellas hubieran sido prestados antes de la iniciación de la comunidad. En caso de que el valor de lo donado exceda de una equitativa remuneración de los servicios recibidos, la comunidad debe recompensa al donatario por el exceso.

Artículo 465: Bienes gananciales. Son bienes gananciales: a. los creados, adquiridos por título oneroso o comenzados a poseer durante la comunidad por uno u otro de los cónyuges, o por ambos en conjunto, siempre que no estén incluidos en la enunciación del artículo 464; b. los adquiridos durante la comunidad por hechos de azar, como lotería, juego, apuestas, o hallazgo de tesoro; c. los frutos naturales, industriales o civiles de los bienes propios y gananciales, devengados durante la comunidad; d. los frutos civiles de la profesión, trabajo, comercio o industria de uno u otro cónyuge,

devengados durante la comunidad; e. lo devengado durante la comunidad como consecuencia del derecho de usufructo de carácter propio; f. los bienes adquiridos después de la extinción de la comunidad por permuta con otro bien ganancial, mediante la inversión de dinero ganancial, o la reinversión del producto de la venta de bienes gananciales, sin perjuicio de la recompensa debida al cónyuge si hay un saldo soportado por su patrimonio propio. Sin embargo, si el saldo es superior al valor del aporte ganancial, el nuevo bien es propio, sin perjuicio de la recompensa debida a la comunidad; g. los créditos o indemnizaciones que subrogan a otro bien ganancial; h. los productos de los bienes gananciales, y los de las canteras y minas propias, extraídos durante la comunidad; i. las crías de los ganados gananciales que reemplazan en el plantel a los animales que faltan por cualquier causa y las crías de los ganados propios que excedan el plantel original; j. los adquiridos después de la extinción de la comunidad, si el derecho de incorporarlos al patrimonio había sido adquirido a título oneroso durante ella; k. los adquiridos por título oneroso durante la comunidad en virtud de un acto viciado de nulidad relativa, confirmado después de la disolución de aquélla; l. los originariamente gananciales que vuelven al patrimonio ganancial del cónyuge por nulidad, resolución, rescisión o revocación de un acto jurídico.

Artículo 466: prueba del carácter propio o ganancial. Se presume, excepto prueba en contrario, que son gananciales todos los bienes existentes al momento de la extinción de la comunidad. Respecto de terceros, no es suficiente prueba del carácter propio la confesión de los cónyuges. Para que sea oponible a terceros el carácter propio de los bienes registrables adquiridos durante la comunidad por inversión o reinversión de bienes propios, es necesario que en el acto de adquisición se haga constar esa circunstancia, determinándose su origen, con la conformidad del otro cónyuge. En caso de no podérsela obtener, o de negarla éste, el adquirente puede requerir una declaración judicial del carácter propio del bien, de la que se debe tomar nota marginal en el instrumento del cual resulta el título de adquisición. El adquirente también puede pedir esa declaración judicial en caso de haberse omitido la constancia en el acto de adquisición.

Baste la aclaración para entender lo que sigue.⁵

En el Código Civil y Comercial, las proporciones de la legítima de los herederos forzosos son distintas a las del viejo Código. Las porciones que no se pueden disponer por testamento, por ejemplo, porque corresponden a nuestros hijos, padres u otros parientes nuestros son: a los descendientes $\frac{4}{5}$ partes; a los ascendientes $\frac{2}{3}$ partes y al cónyuge le corresponde un medio.

Estas porciones se acrecientan a cada uno de ellos, a saber: a los descendientes, es decir a los hijos o nietos que concurran a la herencia por derecho de representación se modifica de las cuartas quintas partes a las dos terceras de todo el acervo hereditario; respecto a los ascendientes de las dos terceras partes se pasa a un medio, al igual que el cónyuge que continua retirando su cincuenta por ciento de la herencia. Con respecto al esposo/a no es heredero, concurre a la sucesión como socio a retirar su parte o mitad de los bienes gananciales que poseía en común con el fallecido. En este orden de ideas, vemos que se mejora la hijuela del heredero con discapacidad, a quienes se los protege desde esta óptica debido a la desventaja respecto a los otros herederos quienes pueden adquirir bienes por sus propios medios; previendo, incluso la figura del fideicomiso para su beneficio.

Hecha esta aclaración, veamos las diversas situaciones que pueden plantearse respecto al cónyuge:

- Si no existen descendientes ni ascendientes del difunto, el cónyuge hereda la totalidad de los bienes propios y gananciales del difunto.
- Si existen descendientes, el cónyuge concurre como un hijo más sobre los bienes propios del causante. No toma parte de los bienes gananciales del difunto, que son heredados en su totalidad por los hijos.
- Si existen ascendientes, el cónyuge recibe la mitad de los bienes propios del fallecido y también la mitad de los bienes gananciales.

Respecto a la sucesión del cónyuge dice el Código:

⁵ Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. Artículo 464, 465 y 466. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

Artículo 2433: Concurrencia con descendientes. Si heredan los descendientes, el cónyuge tiene en el acervo hereditario la misma parte que un hijo. En todos los casos en que el viudo o viuda es llamado en concurrencia con descendientes, el cónyuge supérstite no tiene parte alguna en la división de bienes gananciales que corresponden al cónyuge prefallecido.

Artículo 2434: Concurrencia con ascendientes. Si heredan los ascendientes, al cónyuge le corresponde la mitad de la herencia.

Artículo 2435: Exclusión de colaterales. A falta de descendientes y ascendientes, el cónyuge hereda la totalidad, con exclusión de los colaterales.

Artículo 2436: Matrimonio in extremis. La sucesión del cónyuge no tiene lugar si el causante muere dentro de los treinta días de contraído el matrimonio a consecuencia de enfermedad existente en el momento de la celebración, conocida por el supérstite, y de desenlace fatal previsible, excepto que el matrimonio sea precedido de una unión convivencial.

Artículo 2437: Divorcio, separación de hecho y cese de la convivencia resultante de una decisión judicial. El divorcio, la separación de hecho sin voluntad de unirse y la decisión judicial de cualquier tipo que implica cese de la convivencia, excluyen el derecho hereditario entre cónyuges.⁶

Orden de la sucesión

Cuando una persona fallece sin dejar testamento sus bienes pasan a los herederos que la ley determina y se distribuyen entre ellos en la proporción que determina la ley. Esta sucesión se denomina intestada o ab intestato. Cuando los coparticipes están presentes y con plena capacidad, la partición privada se realiza unánimemente.

⁶ Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. Artículo 2433, 2434, 2435, 2436 y 2437. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

Con respecto a la partición provisional, se ejecuta cuando los coparticipes solo han hecho una división del uso y goce de los bienes de la herencia, dejando indivisa la propiedad. La partición provisional no obsta al derecho de pedir la partición definitiva.

La partición debe ser judicial: a) si hay coparticipes incapaces, con capacidad restringida o ausentes; b) si terceros, fundándose en un interés legítimo, se oponen a que la partición se haga privadamente; c) si los coparticipes son plenamente capaces y no acuerdan en hacer la partición privadamente.

Como novedad, el Código Civil y Comercial dispone:

Artículo 2372: cualquiera de los coparticipes puede pedir la licitación de alguno de los bienes de la herencia para que se le adjudique dentro de su hijuela por un valor superior al del avalúo, si los demás coparticipes no superan su oferta. Efectuada la licitación entre los herederos, el bien licitado debe ser imputado a la hijuela del adquirente, por el valor obtenido en la licitación, quedando de ese modo modificado el avalúo de ese bien. La oferta puede hacerse por dos o más coparticipes, caso en el cual el bien se adjudica en copropiedad a los licitantes, y se imputa proporcionalmente en la hijuela de cada uno de ellos. No puede pedirse la licitación después de pasados treinta días de la aprobación de la tasación.

Artículo 2411: Personas que pueden efectuarla. La persona que tiene descendientes puede hacer la partición de sus bienes entre ellos por donación o por testamento. Si es casada, la partición de los bienes propios debe incluir al cónyuge que conserva su vocación hereditaria. La partición de los gananciales sólo puede ser efectuada por donación, mediante acto conjunto de los cónyuges.⁷

Veamos a continuación la sucesión de los hijos:

Hijos del causante lo heredan por derecho propio y por partes iguales.

⁷ Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. Artículo 2372 y 2411. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

Descendientes: heredan por derecho de representación, sin limitación de grados. En caso de concurrir descendientes por representación, la sucesión se divide por estirpes, como si el representado concurriera. Si la representación desciende más de un grado, la subdivisión vuelve a hacerse por estirpe en cada rama. Dentro de cada rama o subdivisión de rama, la división se hace por cabeza. A falta de descendientes, heredan los ascendientes más próximos en grado, quienes dividen la herencia por partes iguales (Artículo 2431 del Código Civil y Comercial).

Concurrencia con descendientes: si heredan los descendientes, el cónyuge tiene en el acervo hereditario la misma parte que un hijo. En todos los casos en que el viudo o viuda es llamado en concurrencia con descendientes, el cónyuge supérstite no tiene parte alguna en la división de bienes gananciales que corresponden al cónyuge prefallecido.

Concurrencia con ascendientes: si heredan los ascendientes, al cónyuge le corresponde la mitad de la herencia.

Otras particularidades: a falta de descendientes y ascendientes, el cónyuge hereda la totalidad, con exclusión de los colaterales. Ante la falta de descendientes, ascendientes y cónyuge, heredan los parientes colaterales hasta el cuarto grado inclusive.

Según el Artículo 2439 del Código Civil y Comercial respecto al orden: los colaterales de grado más próximo excluyen a los de grado ulterior, excepto el derecho de representación de los descendientes de los hermanos, hasta el cuarto grado en relación al causante. Los hermanos y descendientes de hermanos desplazan a los demás colaterales.

Reglas de concurrencia y porciones a heredar en la sucesión ab intestato

Estas reglas deben ser tenidas en cuenta cuando a la sucesión concurren herederos de diferentes órdenes:

- 1) Primer orden: descendientes.
- 2) Segundo orden: ascendientes.
- 3) Tercer orden: el cónyuge (con todas las aclaraciones hechas en los párrafos precedentes).
- 4) Cuarto y quinto orden: colaterales. Tienen preferencia los hermanos respecto de los otros colaterales.

Causas de exclusión de la herencia

Cuando quien tiene vocación hereditaria, se encuentra en una situación de incompatibilidad moral, puede configurarse una causal de exclusión de la herencia.

La ley estableció un sistema que prevé quienes van a suceder al difunto, pero cuando se da una situación de incompatibilidad como las descritas anteriormente se configura una causal de exclusión que se la denomina técnicamente como indignidad hereditaria. Pero, concretamente, ¿a qué se refiere?

Estas causales están enumeradas taxativamente en el Código Civil y Comercial, esto es, solo las causas enumeradas pueden conducir a una situación de indignidad y no otras. Esto se debe al carácter excepcional del instituto. Veamos:

Artículo 2281: Causas de indignidad. Son indignos de suceder:

- a) los autores, cómplices o partícipes de delito doloso contra la persona, el honor, la integridad sexual, la libertad o la propiedad del causante, o de sus descendientes, ascendientes, cónyuge, conviviente o hermanos. Esta causa de indignidad no se cubre por la extinción de la acción penal ni por la de la pena;
- b) los que hayan maltratado gravemente al causante, u ofendido gravemente su memoria;
- c) los que hayan acusado o denunciado al causante por un delito penado con prisión o reclusión, excepto que la víctima del delito sea el acusador, su cónyuge o conviviente, su descendiente, ascendiente o hermano, o haya obrado en cumplimiento de un deber legal;
- d) los que omiten la denuncia de la muerte dolosa del causante, dentro de un mes de ocurrida, excepto que antes de ese término la justicia proceda en razón de otra denuncia o de oficio. Esta causa de indignidad no alcanza a las personas incapaces ni con capacidad restringida, ni a los descendientes, ascendientes, cónyuge y hermanos del homicida o de su cómplice;
- e) los parientes o el cónyuge que no hayan suministrado al causante los alimentos debidos, o no lo hayan recogido en establecimiento adecuado si no podía valerse por sí mismo;
- f) el padre extramatrimonial que no haya reconocido voluntariamente al causante durante su menor edad;
- g) el padre o la madre del causante que haya sido privado de la responsabilidad parental;
- h) los que hayan inducido o coartado la voluntad del causante para que otorgue

testamento o deje de hacerlo, o lo modifique, así como los que falsifiquen, alteren, sustraigan, oculten o sustituyan el testamento; i) los que hayan incurrido en las demás causales de ingratitud que permiten revocar las donaciones. En todos los supuestos enunciados, basta la prueba de que al indigno le es imputable el hecho lesivo, sin necesidad de condena pena.⁸

En estos casos se estima razonable y justo la declaración de indignidad para heredar.

¿A quiénes se aplican estas causales?

A todos los herederos que cumplan la causal, incluso los sucesores testamentarios y legatarios. Es menester tener presente que la causal de indignidad debe existir y ser debidamente probadas al momento de la muerte del causante. Como es lógico, lógicamente quedan fuera de esta regla las causales de omisión de denuncia y de sustracción de testamento.

Los efectos de la indignidad desaparecen ante el perdón en vida del ofendido y la posesión de la herencia por el indigno durante tres años.

Herencia vacante

Artículo 2441: Declaración de vacancia. A pedido de cualquier interesado o del Ministerio Público, se debe declarar vacante la herencia si no hay herederos aceptantes ni el causante ha distribuido la totalidad de los bienes mediante legados. Al declarar la vacancia, el juez debe designar un curador de los bienes. La declaración de vacancia se inscribe en los registros que corresponden, por oficio judicial.

Artículo 2442: Funciones del curador. El curador debe recibir los bienes bajo inventario. Debe proceder al pago de las deudas y legados, previa autorización judicial. A tal efecto, a falta de dinero suficiente en la herencia, debe hacer tasar los bienes y liquidarlos en la medida necesaria. Debe rendición de cuentas al Estado o a los Estados que reciben los bienes.

Artículo 2443: Conclusión de la liquidación. Concluida la liquidación, el juez debe mandar entregar los bienes al Estado

⁸ Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. Artículo 2281. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

que corresponde. Quien reclama posteriormente derechos hereditarios debe promover la petición de herencia. En tal caso, debe tomar los bienes en la situación en que se encuentran, y se considera al Estado como poseedor de buena fe.⁹

Testamentaria. Ley aplicable

El testamento es un acto escrito, celebrado conforme a las solemnidades prescriptas por la ley, por medio del cual una persona dispone del todo o parte de su patrimonio para después de su muerte.

Toda persona legalmente capaz de tener voluntad y de manifestarla, tiene la facultad de disponer de sus bienes por testamento, ya sea a favor de sus herederos o de un tercero denominado legatario (que recibe bienes determinados).

Recordemos que en el caso de estas liberalidades se pueden imponer condiciones o cargos legales, siempre que estos no sean físicamente imposibles, o contrarios a las buenas costumbres (por ejemplo: imponerle al que recibe un inmueble el cargo de que viva allí por siempre). En estos casos se anula la disposición impuesta.

Es importante también tener en cuenta lo visto anteriormente respecto de la porción legítima de los herederos forzosos. Por ello, cabe aclarar que el testamento no puede afectar esta porción.

Heredero. Caracterización

El heredero puede asumir tres actitudes respecto de la herencia:

- 1) Aceptarla: por medio de este acto jurídico el heredero manifiesta su consentimiento a recibir los bienes que componen la herencia. A su vez esta aceptación puede ser: - Expresa: cuando manifiesta su aceptación de manera formal; - Tácita: cuando realiza actos que demuestran su calidad de heredero (por ejemplo: alquila la casa que hereda).

En el caso de aceptarla, se presume que la acepta con beneficio de inventario, esto significa que, en caso de tener dudas sobre la solvencia del

⁹ Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. Artículo 2441, 2442 y 2443. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

patrimonio (recordemos que se heredan las deudas también); se puede limitar la responsabilidad por las deudas del causante solamente a los bienes que recibe.

Esta aceptación se presume siempre, en consecuencia no se produce la confusión de los patrimonios del causante y del heredero. Respecto de esto dispone el Nuevo Código Civil que el heredero, por su aceptación bajo beneficio de inventario, no pierde el derecho de propiedad de la herencia. Conserva todos los derechos del heredero, esto es: está sometido a todas las obligaciones que le impone la calidad de heredero, y transmite a sus sucesores universales la herencia que ha recibido, con los derechos y obligaciones de su aceptación, bajo beneficio de inventario.

Los acreedores, de una manera inversa, también tienen la facultad de interponer la acción de “separación de patrimonios”, cuando la herencia vaya a ser recibida por un heredero insolvente.

Renuncia de herencia, explicitado en:

Artículo 2298: Facultad de renunciar. El heredero puede renunciar a la herencia en tanto no haya mediado acto de aceptación.

Artículo 2299: Forma de la renuncia. La renuncia de la herencia debe ser expresada en escritura pública; también puede ser hecha en acta judicial incorporada al expediente judicial, siempre que el sistema informático asegure la inalterabilidad del instrumento.

Artículo 2300: Retracción de la renuncia. El heredero renunciante puede retractar su renuncia en tanto no haya caducado su derecho de opción, si la herencia no ha sido aceptada por otros herederos ni se ha puesto al Estado en posesión de los bienes. La retractación no afecta los derechos adquiridos por terceros sobre los bienes de la herencia.

Artículo 2301: Efectos de la renuncia. El heredero renunciante es considerado como si nunca hubiese sido llamado a la herencia, sin perjuicio de la apertura del derecho de representación en los casos en que por este Código tiene lugar.¹⁰

¹⁰ Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. Artículo 2298, 2299, 2300 y 2301. Honorable Congreso de la Nación Argentina

Derecho de representación. Nociones generales

La representación es el derecho por medio del cual los hijos de un grado posterior son colocados en el grado que ocupaba su padre o madre en la familia del difunto, a fin de suceder juntos en su lugar por la misma parte de la herencia la cual el padre o la madre hubieran sucedido. Por ejemplo: en el caso de que el causante fuera el abuelo y el padre hubiera fallecido antes que este, entonces los hijos pueden concurrir a la sucesión de su abuelo en representación de su padre.

El representante va a la sucesión porque la ley así lo dispone. Por eso, para que la representación tenga lugar es preciso que el representante sea hábil para suceder a aquel de cuya sucesión se trata.

Se puede representar a las personas muertas, con excepción del renunciante de la herencia, a quien, aún vivo, pueden representarlo sus hijos.

Esta disposición incluye también a los hijos del ausente con presunción de fallecimiento, representarlo, no probándose que existía al tiempo de abrirse la sucesión. Solamente se puede ir en representación de las personas que habrían sido llamadas a la sucesión del difunto.

Respecto de las líneas de representación se deben tener en cuenta las siguientes reglas: Es admitida sin término en la línea recta descendente. En una misma sucesión, puede representarse a varias personas, subiendo todos los grados intermedios, siempre que hubiesen muerto todas las personas que separan al representante del difunto. Si una de estas personas vive, la representación no puede tener lugar. Tampoco tiene lugar a favor de los ascendientes. El próximo excluye siempre al remoto. En la línea colateral, la representación solo se da a favor de los hijos y descendientes de los hermanos.

El efecto principal de la representación es hacer entrar a los representantes en los derechos para concurrir con los otros parientes o para excluirlos que el representado hubiese tenido en la sucesión si viviera.

4.1.3 La partición de la herencia

Al comienzo de este tema, vimos que uno de los principios de las sucesiones es el de la transmisión de pleno derecho, y como consecuencia de este, los bienes del causante pasan a sus herederos.

Si hay más de un heredero se produce la comunidad hereditaria, es decir, todos los herederos se convierten en condóminos de los bienes que heredaron.

Respecto de estos bienes de la comunidad, su estado es de indivisión, estado que dura hasta que se produce la partición de la masa hereditaria.

Los herederos, cualquiera de ellos, pueden pedir esta partición en cualquier momento, salvo que: el causante haya dispuesto una indivisión forzosa (por un plazo de 10 años como máximo) o se trate de un establecimiento comercial, industrial, agrícola, ganadero, minero o cualquier otro que constituya una unidad económica (en este caso la indivisión puede extenderse hasta que todos los herederos sean mayores de edad) o se trate del inmueble de propiedad de ambos cónyuges, que ellos habitaban y que se adquirió en la sociedad conyugal.

Los créditos y las deudas de la masa hereditaria sí escapan a este principio de indivisión, cada uno de los herederos los soporta según la parte que les corresponda de la herencia.

Formas de la partición:

Puede ser:

- Directa: se realiza sobre los bienes dejados por el ante, tocándole a cada heredero la proporción que le corresponde. Esta es la regla general.
- Indirecta: se realiza por medio de la venta de los bienes cuando los herederos lo decidan así o cuando sean indivisibles material y económicamente.
- Judicial: se realiza en el caso de que haya herederos menores, incapaces, ausentes cuya existencia sea incierta; cuando haya terceros que se opongan a una partición privada; cuando haya conflicto de intereses entre los herederos.
- Extrajudicial: en los demás casos; esta partición se debe hacer por instrumento público. Se necesita para esto dos requisitos: a) que todos los herederos estén presentes, y b) que obren por unanimidad.

La partición puede hacerse cuando fallece el causante o un tiempo después, de todos modos en el momento de realizarse, esta tiene efectos retroactivos. Es importante tener en cuenta que, a los efectos prácticos, para poder realizar esta partición (en cualquiera de sus formas) es necesario haber cumplido previamente el trámite judicial previo de la declaratoria de herederos.

Cuenta particionaria judicial: Hijuelas

La cuenta particionaria judicial comprende las siguientes partes:

- a) **Inventario:** Con los detalles de los bienes registrables; se detalle el cuerpo general de bienes que está conformado con el activo de la sucesión. Luego se detallan las bajas comunes, que están constituidas por el pasivo de la sucesión. Este pasivo comprende las deudas del causante y las deudas contraídas por la sucesión (honorarios, costas, impuestos).
- b) **Avalúo:** es el denominado “líquido partible” y se forma con la deducción del pasivo sobre el activo, la diferencia es lo que se distribuye entre los herederos.
- c) **División:** una vez determinado el líquido partible, se procede a la distribución entre los herederos de acuerdo a la proporción que les corresponda.
- d) **Adjudicación:** es la parte final del proceso y consiste en dar a cada heredero los bienes de la sucesión que le corresponde, según lo determinado en la división.

Cada una de estas partes se denomina “hijuelas”, estas son el título de los bienes que se le entregan al sucesor.

4.1.4 La gestión de la propiedad en las empresas familiares

El capital es importante en las sociedades abiertas y cerradas. El capital de un accionista influye sobre su incidencia en la toma de decisiones, fija la proporción en las ganancias y las pérdidas.

Es importante la generación de valor para el accionista garantizando que su capital se invertirá para el cumplimiento del objeto de la empresa (el accionista tiene un derecho residual). El Status social se produce como consecuencia de los derechos y obligaciones generados a través de su aporte.

Los derechos patrimoniales son los que le otorgan participación en la gestión de la empresa.

Según Lanús:



“De modo sintético la acción como derecho da a su propietario un status. Hay obligaciones y derechos que vinculan al socio con la empresa emisora de modo continuo. Es lo que la doctrina llamó los derechos corporativos o de participación. Son tales el derecho a: la información, participación en el control o gobierno de la corporación, dividendos, impugnación de las decisiones asamblearias, ejercicio de las acciones de responsabilidad, derechos de receso, suscripción preferente, mantener la integridad de la participación, negociar las participaciones accionarias, a las reservas formadas por primas de emisión, a la cuota de liquidación; derecho a recibir su parte proporcional del producto de la liquidación” (Lanús Ocampo, 2010)¹¹.

Por lo tanto al tener la familia el control y el capital al mismo tiempo es conveniente pensar en la planificación patrimonial de la empresa. Ambos patrimonios son diferentes, el de los socios y el de la empresa, por lo tanto se debe evitar la confusión en el momento de administrarlos.

¹¹ LANÚS OCAMPO, María Cecilia, (2010). Estructura de propiedad y control en las empresas. La creación de valor para los accionistas y el rol del mercado de capitales, p. 2 a 3, Buenos Aires: Enfoques, Contabilidad y Auditoría n° 4, La Ley.

➔ 4.2 La transmisión de la condición de socio

4.2.1 La transmisión de la condición de socio. Conceptos generales

Podemos distinguir la transmisión de la condición de socio en una sociedad existente, de la adquisición de la calidad de socio en una sociedad que se crea.

En el caso de las sociedades que se crean, se adquirirá la condición de socio cuando una persona se organice con otra u otras, de acuerdo con los requisitos legales para constituir una sociedad. El consentimiento será el punto de partida o requisito inicial para que llegue a asumir la calidad de socio, contrayendo todas las obligaciones y adquiriendo los derechos que nacen de dicha condición.

En el caso de la transmisión de la condición de socio a una sociedad ya existente, la incorporación del socio puede producirse por la transmisión, por acto entre vivos o mortis causa, de la parte de interés o las cuotas o acciones que le correspondían al socio cedente o fallecido. Además, y sin perjuicio de las formas señaladas, puede darse el supuesto de que una persona se incorpore a una sociedad existente sin ser adquirente de manera derivada de partes de interés, cuotas o acciones; es el supuesto de aumento de capital, previsto por la ley. En este caso, puede un tercero incorporarse como socio por la adquisición de parte o de la totalidad del aumento de capital.

4.2.2 La transmisión de la condición de socio por actos entre vivos

La transmisión de la condición de socio por acto entre vivos, estará sujeta a las formalidades y exigencias que disponga la ley para cada tipo social. En este sentido, podemos diferenciar:

- a) Sociedades de personas. En estas sociedades, también llamadas de interés, la transmisión de la parte a otro socio, aun a un consocio, exige el consentimiento de los demás socios, pues se trata de la modificación

del contrato social (art. 131 de la Ley General de Sociedades). Las partes pueden pactar lo contrario, pero ello debe figurar expresamente en el contrato social.

- b)** Sociedades de responsabilidad limitada. En las sociedades de responsabilidad limitada la ley ha previsto un mecanismo de transmisión que distingue distintas situaciones según el número de socios. Se encuentra regulado por el artículo 152 de la Ley General de Sociedades es que establece, como principio general, que las cuotas son libremente transmisibles, salvo disposición contraria del contrato.

La transmisión de la cuota tiene efecto frente a la sociedad a partir del momento en que el cedente o el adquirente entregan un ejemplar o copia del título de la cesión o transferencia a la gerencia. Si obra en instrumento privado, deberá contar con autenticación de las firmas.

El socio así incorporado solo podrá ser excluido por la sociedad o el socio por justa causa.

La transmisión de las cuotas es oponible frente a terceros desde el momento de su inscripción en el Registro Público de Comercio.

A su vez, el artículo 153 prevé la posibilidad de limitar la transmisibilidad de las cuotas, pero no prohibirla. Dichas limitaciones deberán constar en el contrato social.

En relación a las mismas, la ley dispone que sean lícitas las cláusulas que requieran la conformidad mayoritaria o unánime de los socios o que confieran un derecho de preferencia a los socios o a la sociedad si esta adquiere las cuotas con utilidades o reservas disponibles o reduce su capital.

Para que estas cláusulas sean válidas, el contrato deberá establecer los procedimientos para el otorgamiento de la conformidad o el ejercicio de la opción de compra, pero el plazo para notificar la decisión al socio que quiere ceder no podrá exceder de treinta (30) días desde que este comunicó a la gerencia el nombre del interesado y el precio. Una vez vencido este plazo, se tendrá por acordada la conformidad y por no ejercida la preferencia.

- c)** Sociedades por acciones. En ellas, atento a su naturaleza, la transmisión de la condición de socio es libre y el estatuto no puede suprimirla, aunque sí condicionarla.

4.2.3 Transmisión de la condición de socio por acto mortis causa

Cabe, también aquí, hacer la distinción según los diversos grupos de tipos societarios.

- a) Sociedades por interés. En estas sociedades, fallecido uno de los socios, la parte que le correspondía podrá continuar en cabeza de los herederos si así se hubiese pactado. Sin embargo, el principio general para estas sociedades es que la muerte de un socio resuelve parcialmente el contrato (artículo 90 de la Ley General de Sociedades), si no está previsto expresamente la incorporación de los herederos. En relación cómo debe procederse en cuanto a la razón social para el caso de incorporación de los herederos, el artículo 126, en su párrafo 2º, establece que la muerte de un socio, aun cuando figure en la razón social, no disuelve la sociedad, sino que solo crea la obligación de aclarar esa circunstancia en el nombre de la misma, de tal manera que resulte indudable la identidad de la sociedad. Ello, bajo sanción de hacer al firmante responsable solidariamente con la sociedad por las obligaciones así contraídas.
- c) Sociedades de responsabilidad limitada. En estas, la ley prevé en su artículo 155 la solución para el supuesto de muerte del socio y transferencia de su o sus cuotas a sus herederos, estableciendo que, si el contrato previera la incorporación de los herederos del socio, el pacto será obligatorio para estos y para los socios. En estos casos, la incorporación del heredero se hará efectiva cuando acredite su calidad; actuando en su representación en el ínterin, el administrador de la sucesión.

En estos casos, las limitaciones a la libre transmisibilidad de las cuotas serán inoponibles a las cesiones que los herederos realicen dentro de los tres (3) meses a partir de su incorporación. La sociedad o los socios podrán ejercer opción de compra por el mismo precio, dentro de los quince (15) días de haberse comunicado a la gerencia el propósito de ceder, dicha opción deberá ser puesta en conocimiento de los socios en forma inmediata y por medio fehaciente.

c) Sociedades por acciones. En ellas habrá que distinguir si las acciones que se transmiten por causa de muerte son al portador o nominativas. En este último caso, estarán sujetas a las mismas reglas de transmisión que los demás bienes del causante. Las acciones al portador también se registrarán por aquellas normas si son individualizadas; caso contrario, por la propia

naturaleza de estos títulos, al operarse la transmisión por la tradición, la condición de socio se acredita por la simple posesión de aquellos.

4.2.4 La adquisición de la condición de socio por aumento de capital

Este supuesto exige también distinguir según el tipo social:

- a)** Sociedades por interés. Atento a la naturaleza de las mismas, puede inferirse de la ley que para la adquisición de la parte o partes de interés que correspondan al aumento, por parte de un tercero que desea incorporarse a la sociedad, se deberá contar con el consentimiento unánime de todos los socios, salvo pacto en contrario.
- b)** Sociedades de responsabilidad limitada. Por las mismas razones que inspiran la disposición que emana de la norma del art. 152 de la ley para la adquisición por un tercero de las cuotas correspondientes al capital emitido como consecuencia del aumento, se deberá estar a las mayorías exigidas por el artículo citado, respetando el derecho de preferencia.
- c)** Sociedades por acciones. Se deberá respetar en estos casos el derecho a la suscripción preferente y el de acrecer en proporción a las tenencias accionarias, y el derecho de los titulares de acciones ordinarias, salvo lo dispuesto por el art. 216, último párrafo.