**“LA EMPRESA FAMILIAR FRENTE AL NUEVO CODIGO CIVIL Y COMERCIAL”.**

**Por Eduardo M. Favier Dubois (h)**

*(Abstract:*

*Si bien el nuevo Código no legisla especialmente a las “empresas familiares” contiene una serie de normas que permiten mejorar su marco legal para evitar conflictos, fortalecerlas y darles continuidad.*

*Al respecto el autor señala la posibilidad de evitar conflictos con ex conyuges si se acude al matrimonio con “separación de bienes”, la posibilidad de planificar con mayor libertad la herencia al elevarse la porción disponible por el testador de 4/5 a 2/3 respecto de descendientes, y la posibilidad de dar fuerza legal al plan de sucesión mediante la admisión de los “pactos de herencia futura” en la empresa familiar. También destaca la posibilidad de reforzar la fuerza legal del “protocolo de empresa familiar”, entre otras ventajas).*

1.-LA EMPRESA FAMILIAR.

Como ya se ha sostenido, se considera que hay “empresa familiar”, más allá de las diversas definiciones, más o menos estrictas o amplias, cuando los integrantes de una familia dirigen, controlan y son propietarios de una empresa, la que constituye su medio de vida, y tienen la intención de mantener tal situación en el tiempo y con marcada identificación entre la suerte de la familia y de la empresa[[1]](#footnote-1).

La empresa familiar tiene enorme importancia económica, social y moral reconocida en todo el mundo[[2]](#footnote-2) y presenta grandes fortalezas que las hace más exitosas que las no familiares cuando están debidamente organizadas. Cuando ello no ocurre, presentan debilidades derivadas, principalmente de su informalidad, de la falta de profesionalización, de la falta de planeamiento de la sucesión, de la inexistencia de canales idóneos de comunicación y, fundamentalmente, de la confusión de límites, de fondos y de roles entre la familia y la empresa.

Todo ello crea la necesidad de acudir a procedimientos y herramientas que permitan brindarle una debida sustentabilidad de modo de posibilitar su continuación y evitar las altas tasas de mortalidad, principalmente al pasar a manos de las siguientes generaciones.

2.-SU MARCO LEGAL EN EL DERECHO PRIVADO

Las debilidades apuntadas se agravan en la medida en que el derecho privado argentino actual, relativo a los contratos, las sociedades, la familia y las sucesiones, no implica un marco legislativo propicio para las empresas familiares, ni posee normas específicas que puedan dar sustento legal a su adecuado funcionamiento y a su continuación en el tiempo.

Ocurre que, aun cuando luego de un arduo trabajo con la ayuda de un consultor, la familia empresaria logre superar la confusión entre familia y empresa, estructurarse, profesionalizarse, crear sus órganos de gobierno empresarial (directorio) y familiar (consejo de familia), articular un plan de sucesión en la gestión y en la propiedad, y suscribir un acuerdo familiar o “protocolo de empresa familiar”[[3]](#footnote-3), tales progresos en los planos de la gestión y de la familia se verán dificultados en el área jurídica por la falta de un marco legal favorable y/o por la existencia de normativa restrictiva.

En efecto, en su funcionamiento legal, las empresas familiares afrontan importantes contingencias societarias derivadas de considerar la ley al socio familiar como un “inversor”, lo que las lleva a gravosos conflictos[[4]](#footnote-4). También afrontan contingencias laborales y previsionales en la medida en que se considera administrativamente al familiar que trabaja como a un tercero “dependiente”, y contingencias fiscales, en tanto en muchos casos se pretende desde el Fisco gravar como “transmisión” lo que es una simple continuidad empresaria en el tiempo[[5]](#footnote-5).

La situación se agrava frente al supuesto de divorcio de algún socio familiar por el régimen patrimonial conyugal vigente de ganancialidad absoluta, el que puede convertir al ex cónyuge no familiar en socio de la empresa familiar, con los consecuentes problemas, y por la imposibilidad de pactar un régimen patrimonial para el matrimonio y/o para el eventual divorcio.

Por su parte, al momento de planificar o ejecutar el tránsito generacional en la gestión y en la sucesión en la propiedad, la normativa sucesoria aplicable solo aparece tutelando los intereses individuales de los sujetos integrantes de la familia, reputándolos como propietarios “herederos” con derechos de orden público a tomar inmediata posesión de su porción “legítima” de la herencia en especie y a exigir en cualquier tiempo la partición, sin atender a la existencia de la empresa familiar como tal, y a la necesidad de su tutela y continuidad.

Ello hacía necesarias reformas legales que favorecieran el funcionamiento y continuidad de las empresas familiares, tanto en el ámbito “marco” del derecho de privado, como en el propio de la empresa familiar[[6]](#footnote-6).

Sin embargo, la necesidad de tales reformas no excluía ni excluye la posibilidad de lograr, en el marco de la legislación, razonables estructuraciones jurídicas e interpretaciones jurisprudenciales tutelares[[7]](#footnote-7), pero siempre en un ámbito de dificultades e incertidumbres.

3.-EL NUEVO CODIGO CIVIL Y COMERCIAL.

El 8 de octubre de 2014 se publicó en el Boletín Oficial la ley 26.994 que aprueba al Código Civil y Comercial de la Nación, el que tendrá vigencia a partir del 1º de Enero de 2016.

El nuevo Código reconoce como antecedentes cuatro diversos intentos de unificación y reforma integral de la legislación civil y comercial[[8]](#footnote-8).

En una apreciación muy global, cabe señalar que el texto del nuevo Código implica una reformulación general del Código Civil vigente, que se remplaza por un total de 2.671 artículos.

En materia de derecho de familia el código implica una verdadera “revolución” en tanto introduce cuestiones tan novedosas y controvertidas como el “alquiler de vientres”.

En otras materias, como personas, actos y contratos, derechos reales y sucesiones, introduce reformas que, en muchos casos, incorporan jurisprudencia vigente o toman postura por una posición doctrinaria determinada.

Además, el nuevo texto deroga al Código de Comercio vigente e incorpora algunas de sus materias a un texto unificado de Código Civil.

La nueva legislación no toca a las leyes comerciales que remplazaron a los libros tercero y cuarto del código de comercio, como son la ley de Navegación (ley 20.094) y la ley de Concursos y quiebras (ley 24.522), como tampoco a una serie de leyes “incorporadas” y “complementarias” del código derogado, las que se mantienen vigentes (vgr. Fondos de comercio, cheque, letra de cambio y pagaré, martilleros, defensa de la competencia, entidades financieras, etc.). Similar situación se presenta respecto de las leyes civiles complementarias.

En cuanto a las sociedades[[9]](#footnote-9), modifica a las categorías societarias derogando a las sociedades “civiles” y fortaleciendo a las sociedades irregulares y a las nulas por su forma, a todas las que incluye en una nueva categoría que puede denominarse de “sociedades informales” (sección IV del Capítulo I), con validez de los pactos y responsabilidad mancomunada.

Al respecto, reforma a la ley 19.550, cuyo nombre ahora será de “ley general de sociedades”, incorporando a la “sociedad anónima unipersonal”, tolerando en algún caso la unipersonalidad sobreviniente en otros tipos, facilitando la continuación social luego de la disolución y acrecentando las capacidades para ser socio.

También aplica a las sociedades las reglas y principios generales de las “personas jurídicas privadas” previstos en el cuerpo del código civil (arts.145 a 167).

A su vez, traslada los contratos asociativos, que hasta ahora están en la ley de sociedades, al cuerpo principal del nuevo código civil y comercial, regulando una parte general y suprimiendo toda referencia o exigencia de un objeto empresarial.

4.-PANORAMA DEL NUEVO CODIGO RESPECTO DE LA EMPRESA FAMILIAR.

El nuevo código no incluye una legislación especial en materia de empresa familiar que regule, por ejemplo, su reconocimiento, la definición legal, el principio de tutela y la reglamentación del protocolo de la empresa familiar con su publicidad y efectos, tal como en su momento reclamáramos[[10]](#footnote-10).

No obstante ello, prevé una serie de modificaciones al régimen vigente en materia de contratos, sociedades, derecho de familia y sucesiones, de las que resulta, a nuestro juicio, un nuevo marco legal que es muy positivo para el mejor funcionamiento y continuidad de la empresa familiar y que analizaremos en los capítulos siguientes.

5.-REGIMEN LEGAL DE LOS CONTRATOS.

5.1.-LA ADMISIÓN DEL PACTO SOBRE HERENCIA FUTURA CUANDO SE TRATA DE UNA EMPRESA FAMILIAR.

Esta es a nuestro juicio la modificación más trascendente para la empresa familiar en tanto permitirá la mejor programación de la sucesión en la propiedad de la empresa.

El art. 1010 del Nuevo Codigo, en su segundo párrafo y como excepción a la prohibición general de pactos sobre herencias futuras, establece. “Los pactos relativos a una explotación productiva o a participaciones societarias de cualquier tipo, con miras a la conservación de la unidad de gestión empresaria o a la prevención o solución de conflictos, pueden incluir disposiciones referidas 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 afectan la legítima hereditaria, los derechos del cónyuge, ni los derechos de terceros”.

El texto atiende a la necesidad de facilitar la sucesión en la empresa familiar permitiendo al fundador transmitirla solo a los herederos con vocación de continuar la empresa, excluyendo a los demás.

El texto, que de algún modo coincide con una iniciativa nuestra en la materia[[11]](#footnote-11), reconoce como antecedentes el “pacto de familia” de la ley Italiana del 14-2-2006, nro.55, art.2º, que introduce los arts. 678bis a octavo (similar a la francesa), y el art. 1056, segunda parte, del código civil español, reformado por la ley 7/2003.

Adviértase que el “pacto de herencia futura” aparece como una convención accesoria de un acuerdo de socios entre herederos, vale decir que no podrá ser autónomo sino que deberá estar dentro o vinculado directamente a un “protocolo familiar”.

5.2.-EL FORTALECIMIENTO DEL VALOR LEGAL DEL “PROTOCOLO DE LA EMPRESA FAMILIAR”.

En principio el Protocolo es un acuerdo marco de las relaciones familia, propiedad y empresa, con valor moral y, en algunos casos, con limitado valor legal entre parte, discutiéndose su obligatoriedad para los herederos[[12]](#footnote-12).

Como regla, el Protocolo no tiene valor frente a terceros, salvo que se incluyan sus previsiones en los estatutos o reglamentos societarios inscriptos, o en fideicomisos u otros contratos traslativos de la propiedad.

Siendo ello así, el nuevo Código incrementa el valor legal del Protocolo entre partes y frente a terceros conforme a cuatro normativas.

En primer lugar, por la recién citada admisión que el texto hace del “pacto de herencia futura” en el art. 1010 del código civil, donde alude a “Los pactos relativos a una explotación productiva o a participaciones societarias de cualquier tipo, con miras a la conservación de la unidad de gestión empresaria o a la prevención o solución de conflictos…” lo que inequívocamente se refiere, aún sin nombrarlo, al protocolo de empresa familiar y, por ende, le da rango de contrato que incluye a disposiciones especiales con efectos entre partes y frente a terceros (ver 6.1).

En segundo término, el Protocolo debe ser incluido en la categoría de los “contratos asociativos” del art. 1442 y siguientes del nuevo código civil ya que es tanto “de colaboración” como “de organización” y también “participativo”, con una clara “comunidad de fin”: el funcionamiento y la continuidad de la empresa familiar.

Estos contratos tienen libertad de formas (art. 1444), de contenidos ( art. 1446) y “producen efectos entre las partes” aunque no estén inscriptos (art. 1447).

En tercer lugar, por las normas sobre sociedades “informales” que permiten la invocación entre socios e inclusive la oponibilidad de las cláusulas frente a terceros que las conocían al contratar, respecto de contratos no inscriptos (arts. 22 y 23 de la ley de sociedades).

De todos modos téngase en cuenta que a los “protocolos familiares” que solo contemplan aspectos emocionales, vinculares, de comunicación y de gestión, debe necesariamente adicionarse un “pacto de socios”, como contrato, que le brinde valor legal

Finalmente, el art. 1024, contempla la extensión activa y pasiva de los efectos del contrato a los sucesores universales, salvo inherencia, incompatibilidad o prohibición, lo que autoriza a trasladar los efectos del protocolo a los herederos.

5.3.-LA POSIBILIDAD DE UN FIDEICOMISO SOCIETARIO INTEGRADO EXCLUSIVAMENTE POR MIEMBROS DE LA FAMILIA EMPRESARIA.

El fideicomiso accionario[[13]](#footnote-13) es sin lugar a dudas uno de los mejores instrumentos para la ejecución del protocolo de la empresa familiar en la medida que permite que las cláusulas y previsiones del Protocolo constituyan las “instrucciones” del fundador, como fiduciante, dadas al fiduciario ejecutor[[14]](#footnote-14).

Ahora bien, una de las mayores resistencias de la familia empresaria es cultural ya que no admite que un no familiar tenga tanto poder como el fiduciario de administrar las acciones, votar en las asambleas, elegir autoridades y disponer sobre honorarios y dividendos.

El art. 1671 del nuevo Codigo establece que tanto el fiduciante, el fiduciario o el fideicomisario pueden ser beneficiarios.

La cuestión zanja una discusión con la ley actual en la que la doctrina mayoritaria, que compartimos, entiende que el fiduciario no puede ser al mismo tiempo beneficiario, lo que ocurre generalmente en el fideicomiso financiero donde el acreedor bancario es fiduciario y beneficiario, por implicar necesario conflicto de intereses.

Sin embargo, en materia de empresas familiares nos parece que la reforma es buena[[15]](#footnote-15) ya que permitirá que, dentro del mismo grupo de la familia empresaria, uno de los herederos beneficiarios del plan de sucesión en la propiedad de la empresa, sea a la vez el fiduciario encargado de cumplir la manda del protocolo.

De tal modo, al no exigirse la inmixión de un tercero no familiar en la propiedad fiduciaria, las posibilidades de aceptación de este fideicomiso por la familia son mucho mayores, además del abaratamiento de los costos.

Por otra parte, el eventual conflicto de intereses puede ser debidamente controlado por los restantes beneficiarios familiares no fiduciarios.

Si bien es cierto que el “fiduciario” y “beneficiario” familiar no podrá ser también “fideicomisario” (art. 1672, primer párrafo, in fine), ello sigue permitiendo que tenga ese rol algún familiar no llamado a la sucesión generacional, como puede ser el caso de la madre.

5.4.-LA RATIFICACIÓN DE LA PROCEDENCIA DEL ARBITRAJE PARA DIRIMIR LOS CONFLICTOS EN LAS CUESTIONES PATRIMONIALES DE FAMILIA.

El nuevo Codigo regula al “contrato de arbitraje” en sus arts. 1649 a 1665.

Si bien entre las controversias excluidas del arbitraje incluye expresamente a “…las cuestiones de familia…” (art. 1651), ello no obsta a que las cuestiones patrimoniales propias de la propiedad de la empresa y de su gestión puedan expresamente ser sometidas a arbitraje, lo que refuerza la validez de las cláusulas arbitrales para resolver conflictos en la empresa familiar y la conveniencia del mecanismo del arbitraje que pueden poseer grandes ventajas sobre el judicial en materia de agilidad, confidencialidad y especialidad[[16]](#footnote-16).

Al respecto, nótese que el nuevo Código prevé el “dictado de medidas previa” (art. 1655, que no son otras que medidas cautelares del juez arbitral a ser cumplidas por el juez estatal.

6.-DERECHO SOCIETARIO.

6.1.-EL FORTALECIMIENTO DEL ESTATUTO LEGAL DE LAS SOCIEDADES FAMILIARES “INFORMALES”.

El nuevo texto de la ley de sociedades cambia fundamentalmente el régimen de la “empresa familiar informal”, o sea el que aquella que, por falta de profesionalización, no acudió a instrumentarse como una sociedad “típica” (SRL, S.A., etc.) y, por ende, se rige hoy por las reglas de las “sociedades de hecho” (arts. 21 a 26 ley 19.550).

El nuevo texto modifica tales artículos para crear una nueva categoría societaria a la que denomina “de la Sección IV”, y que se corresponde al concepto de “sociedades informales” y agrupa, en una misma regulación, a las que hoy son las “sociedades civiles”, las “sociedad de hecho o irregulares” y las sociedades “nulas o anulables por atipicidad o falta de requisitos formales”.

Pues bien, a diferencia de lo que hoy ocurre con la ley 19.550, en el nuevo texto el contrato sí puede ser invocado entre los socios y sus cláusulas pueden oponerse contra los terceros que las conocían al contratar, incluso respecto de quién representa a la sociedad, todo lo que evita conflictos entre los socios y también con terceros.

También la sociedad podrá adquirir bienes registrales a su nombre, por un acto de reconocimiento de todos los socios, permitiendo separar los bienes personales de los bienes afectados a la empresa familiar.

Además, y esto es muy importante, salvo pacto expreso o que se trate de una sociedad “colectiva” que no pudo inscribirse, la responsabilidad de los socios por las deudas de la sociedad no es solidaria e ilimitada como ahora, sino que pasa a ser mancomunada y divida en partes iguales.

Finalmente, el pedido de disolución de un socio no opera si hay plazo pactado y si no lo hay, opera recién a los noventa días pero permite a los restantes continuar con la sociedad pagando la parte social a los salientes, todo lo que garantiza la continuidad.

6.2.-LA CAPACIDAD DE LOS CONYUGES PARA SER SOCIOS.

El nuevo Código supera a la limitación de la ley actual, que solo permite a los cónyuges ser socios de sociedades en las que tengan responsabilidad limitada, y los autoriza a integrar cualquier tipo de sociedad, incluyendo a las informales de la Sección IV recién referidas (nuevo art. 27 L.S.).

Vale decir, desaparece la actual contingencia de que a una sociedad “comercial de hecho” entre marido y mujer, o con hijos y nueras, se la repute como nula y se le exija la liquidación y/o se le impida la “regularización”.

6.3.-LA SOCIEDAD ANÓNIMA UNIPERSONAL.

La ley 26.994, entre otras modificaciones, introduce la figura de la “sociedad anónima unipersonal”[[17]](#footnote-17).

Los requisitos de esta nueva categoría son relativamente simples: solo se admite que sean unipersonales las sociedades anónimas (art.1º), se trata de un acto jurídico unilateral, no puede ser único socio otra sociedad anónima unipersonal (art.1º)[[18]](#footnote-18), la denominación debe ser “sociedad anónima unipersonal, su abreviatura o la sigla “S.A.U.” (art. 164); la integración del aporte debe ser un 100% al momento de la constitución (art.187), están sujetas a fiscalización estatal permanente (art. 299 inc.7º), lo que implica que deban tener sindicatura plural (art.284, segundo párrafo, ley 19.550) y directorio plural en forma obligatoria (art.255, segundo párrafo, ley 19.550)[[19]](#footnote-19).

Se trata de la primera vez que la ley admite expresamente como sujetos a las sociedades inicialmente unipersonales, cuando el tema se hallaba negado o muy controvertido como ocurrió al negarse el concurso preventivo de “Great Brands” por el juez de primera instancia[[20]](#footnote-20).

En cuanto a la utilización de la nueva figura en materia de empresas familiares, si bien no será útil para las empresas pequeñas sí podrá ser muy útil para las empresas familiares de cierta envergadura, o las que, cualquiera sea su tamaño, ya están sometidas al art. 299 LS (con tres síndicos y tres directores), en tanto les dará la posibilidad de establecer unidades de negocios con patrimonios y personalidad jurídica diferenciada.

Vale decir que, por ejemplo, en una empresa familiar de transporte automotor de pasajeros, se puede crear una sociedad “holding” donde los familiares sean socios y, al mismo tiempo, formar varias “sociedades anónimas unipersonales” para explotar las diversas líneas de colectivos, con los mismos tres directores y tres síndicos de la sociedad matriz.

7.-DERECHO DE FAMILIA.

7.1.-LA OPCIÓN POR EL RÉGIMEN PATRIMONIAL CONYUGAL DE SEPARACIÓN DE BIENES.

Como una excepción al régimen general y supletorio de “comunidad de ganancias”, que es similar al actual, el nuevo Código posibilita a los cónyuges optar por un régimen patrimonial de separación de bienes (arts. 505 y stes.).

Tal opción se puede hacer por convención matrimonial previa (art. 446 inc.d-), en el acta del matrimonio (art. 420 inc. J-), o por convención modificatoria después de un año de matrimonio y por escritura pública a registrar marginalmente en el acta de casamiento (art. 449).

Esta opción, que convendría sea incluida como una obligación de los integrantes de la familia empresaria en una cláusula del protocolo tal como es frecuente en España, impedirá que el cónyuge no familiar que se divorcie pueda ingresar como socio, recibir acciones o tener derechos patrimoniales contra la empresa familiar[[21]](#footnote-21), lo que evitará una gran cantidad de conflictos contribuyendo a la paz en la empresa familiar.

Asimismo, en caso de fallecimiento del cónyuge familiar, el no familiar no recibirá nada como socio de la sociedad conyugal, sin perjuicio de que recibirá de los bienes propios una parte igual a la de sus hijos (art. 2433).

Además, este régimen de separación de bienes permite a los cónyuges celebrar cualquier contrato entre sí, sin limitaciones (arg.art.1002 inc. d- a contrario), lo que puede dar lugar a compensaciones.

7.2.-LAS MODIFICACIONES EN LA PROTECCIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR.

En el nuevo Código el régimen del “bien de familia” de la ley 14.394 es derogado y reemplazado íntegramente por los arts. 244 a 256 del código civil.

La modificación, respecto de la empresa familiar, importa limitaciones y ampliaciones.

En cuanto a las limitaciones desaparece la protección del inmueble que sea solo “de sustento” de la familia (el negocio), ya que solo se protege al “inmueble destinado a vivienda” (art.244).

Sin embargo, como se prevé la inembargabilidad de “los frutos” indispensables para satisfacer las necesidades de los beneficiarios (art. 251), debe entenderse subsistente un destino “mixto” del inmueble, lo que se refuerza por la protección expresa del inmueble rural “que no exceda de la unidad económica” (art. 256).

En lo que se refiere a las ampliaciones, se destacan la posibilidad de “subrogación real” al transmitirse la afectación a la vivienda adquirida por sustitución y a los importes por indemnización o precio (art. 248), como así que en la quiebra no puede pedir el remate el síndico sino solo los acreedores anteriores y el remanente se entrega al fallido (art. 249 inc. d).

8.-DERECHO DE SUCESIONES.

8.1.-LA REDUCCIÓN DE LA PORCION DE LA LEGITIMA HEREDITARIA Y LOS LÍMITES A LA ACCION DE REDUCCIÓN EN DONACIONES.

La porción legítima de los herederos forzosos se reduce en el nuevo código pasando de 4/5 a 2/3 en el caso de descendientes (art. 2445), vale decir que se aumenta la porción disponible del testador que pasa a ser un tercio de los bienes con los cuales puede favorecer la propiedad de aquellos herederos con vocación de continuar la empresa familiar, ampliando los márgenes de la programación de la sucesión.

Cabe señalar que de los 2/3 indisponibles el causante puede disponer que 1/3 se aplique como mejora estricta a descendientes o ascendientes con incapacidad (art. 2448).

Si bien el nuevo texto toma partida por los efectos reipersecutorios sobre adquirentes de bienes registrales en el caso de donaciones que afectaren la legítima, admite que pueda desinteresarse al legitimario satisfaciendo en dinero la cuota legítima (art.2458) y dispone una prescripción adquisitiva de la acción de reducción si poseyeron la cosa donada durante diez años desde la adquisición de la posesión (art. 2459).

Finalmente, el art. 2461, sobre transmisión de bienes a los legitimarios, establece que los legitimarios que consintieron la enajenación no pueden reclamar la imputación y la colación del excedente.

8.2.-EL REFUERZO DEL REGIMEN DE INDIVISION FORZOSA HEREDITARIA

El nuevo texto mantiene en líneas generales al régimen de la ley 14.394 en la materia, incorporándolo a los arts. 2330 a 2334 del código civil, pero además refuerza el sistema de la siguiente forma:

1. clarifica los bienes que pueden ser objeto de indivisión por diez años, o hasta la mayoría de edad si hay hijos menores, por el testador incluyendo expresamente a las “parte sociales, cuotas o acciones de la sociedad de la cual es principal socio o accionista” (art. 2330 inc. c).
2. Permite que el pacto de indivisión de los herederos por diez años pueda ser renovado por igual plazo (art.2331)
3. Da derecho de oponerse a la partición del establecimiento o de las partes sociales al cónyuge supérstite que ha adquirido o constituído en todo o en parte al establecimiento o es principal socio de la sociedad, salvo que se le adjudique (art. 2332).
4. Da derecho de oposición a la partición del establecimiento al heredero que hubiere participado activamente en la explotación de la empresa (art. 2333).
5. Impide a los acreedores de los coherederos ejecutar el bien indiviso ni una porción ideal, pudiéndose cobrar solo sobre las utilidades (art. 2334), a diferencia de los acreedores del causante.

8.3.-LAS MEJORAS EN MATERIA DE PARTICION HEREDITARIA.

El art. 2411 del nuevo Código permite la “partición por ascendientes” también por medio de donación y no solo por testamento, lo que se reglamenta en los arts. 2415 a 2420.

Por su parte, en materia de procedimientos de partición, cuando se trata de un establecimiento, el cónyuge sobreviniente o el heredero que hubieran participado en su formación, pueden pedir la atribución preferencial en la partición con cargo de pagar el saldo.

También pueden pedir la preferencia en el caso de sociedad si no afecta las disposiciones legales o las cláusulas estatutarias (art. 2380).

Además, puede pedirse la atribución preferente por el cónyuge o heredero respecto del local de uso profesional y de las cosas muebles de la explotación rural donde hubiera participado (art. 2381 inc. b y c), lo que ayuda a tutelar la continuación de la “empresa familiar profesional” y de la “empresa familiar agropecuaria”.

Agregase que, cuando varios interesados pidan la adjudicación preferencial, el juez tendrá en cuenta “la aptitud” para continuar la explotación y la importancia de su “participación personal” en la actividad (art.2382), lo que implica también posibilitar la continuación de la empresa familiar.

Finalmente, el art. 2347 permite al testador designar al administrador de la sucesión y el modo de su reemplazo, lo que también refuerza las facultades del causante para programar la ejecución de la sucesión.

9.-CONCLUSIONES.

Siempre a título de propuestas interpretativas, sujetas a la dialéctica del pensamiento[[22]](#footnote-22), sobre todo en una materia novedosa como es la del contenido del nuevo Código Civil y Comercial, formulamos a modo de síntesis las siguientes conclusiones:

1.-El adecuado funcionamiento y la continuidad en el tiempo de las empresas familiares requieren, además de un trabajo de sustentación en los ámbitos de la empresa y la familia, un marco jurídico adecuado que brinde seguridad a los acuerdos.

2.-Si bien el nuevo Código Civil y Comercial no regula expresamente a la empresa familiar en cuanto a su reconocimiento, definición conceptual y principio de protección, como así tampoco sobre los efectos y publicidad del “protocolo de empresa familiar”, contiene una serie de normas que configuran un marco legislativo favorable.

3.-En materia de contratos se destacan la admisión del “pacto de herencia futura” cuando se trata de una empresa familiar, el fortalecimiento del valor legal del “Protocolo” y la admisión de fideicomisos que, al ser el fiduciario también beneficiario, permiten ser instrumentados con la exclusiva participación de integrantes de la familia. A ello se suma la ratificación del arbitraje como instrumento idóneo para dirimir los conflictos patrimoniales de la empresa familiar y la consolidación de los poderes de los árbitros.

4.-En el ámbito societario, el nuevo Código favorece el estatuto legal de las empresas familiares “informales” en materia de valor de los pactos internos, capacidad para bienes registrales y limitación de responsabilidad, además de admitir la capacidad de los cónyuges para constituir cualquier tipo social formal o informal. También posibilita a las empresas familiares medianas o ya sujetas a control estatal permanente, la posibilidad de utilizar a la “sociedad anónima unipersonal” como instrumento de descentralización operativa y legal.

5.-En lo que hace al derecho de familia, se admite la opción por un régimen patrimonial con “separación de bienes” y la celebración de cualquier contrato entre cónyuges bajo ese régimen. La regulación que reemplaza al “bien de familia” no admite expresamente la tutela del inmueble de “sustento” familiar pero sí posibilita un destino “mixto”, reforzando la tutela ante terceros.

6.-Finalmente, en cuestiones sucesorias, el nuevo código acrecienta las posibilidades de planificación al reducir el porcentaje de la legítima de los herederos forzosos, limitar los efectos de la acción de reducción, dar mas fuerza a la indivisión forzosa hereditaria y mejorar el ámbito de las particiones sucesorias.

1. Favier Dubois (h), Eduardo M. “La empresa familiar frente al derecho argentino. Hacia su reconocimiento doctrinario y sustentabilidad jurídica”, E.D. tomo 236, 17-2-10, pag.2, nro.2.1.. Ver también la doctrina publicada en la página web del Instituto Argentino de la Empresa Familiar: www.iadef.org [↑](#footnote-ref-1)
2. Ver sobre el tema los siguientes aportes publicados en los últimos tiempos: “La empresa familiar. Encuadre general, marco legal e instrumentación”, director E.M.Favier Dubois (h), de Editorial Ad Hoc, Bs.As., 2010. También la obra colectiva titulada “Empresas de Familia. Aspectos Societarios, de familia y sucesiones, concursales y tributarios. Protocolo de familia”, dirigida por Gabriela Calcaterra y Adriana Krasnow, editada por La Ley, Buenos Aires, 2010. Además, pueden consultarse los siguientes trabajos: Medina, Graciela “Empresa Familiar”, La Ley, T.2010-E, ejemplar del 13-9-10, pag.1 y stes.; y Alterini, Ignacio Ezequiel “El bien de familia frente a la empresa familiar” en La Ley, to. 2010-F, diario del 9-12-2010, pag. 1 y stes [↑](#footnote-ref-2)
3. Favier Dubois (h), E.M. (Director) “EL PROTOCOLO DE LA EMPRESA FAMILIAR. ELABORACION, CLÁUSULAS Y EJECUCIÓN”, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, 2011. [↑](#footnote-ref-3)
4. Favier Dubois (h), E.M. “Los conflictos societarios. Prevención, gestión y solución”, La Ley, tomo 2010-E, pag.675 [↑](#footnote-ref-4)
5. Favier Dubois (h), Eduardo M. “La empresa familiar frente al derecho argentino. Hacia su reconocimiento doctrinario y sustentabilidad jurídica”, op.cít.. [↑](#footnote-ref-5)
6. Favier Dubois (h), E.M. “Empresa Familia. Proyecto de incorporación al Código Civil”, Rev. De Derecho de Familia y de las Personas, Ed. La Ley, Bs.As., año IV, nro.1, Enero-Febrero 2012, pag.4 y stes.; y de ambos autores: “Reformas legales pendientes para la Empresa Familiar: Panorama y propuestas normativas”, Errepar, DSE, nro. 296, tomo XXIV, Julio 2012, pag.631. [↑](#footnote-ref-6)
7. Favier Dubois (h), E.M.“La empresa familiar: hacia su debida interpretación doctrinaria y estructuración jurídica”, Errepar, DSE, nro. 277, tomo XXII, diciembre 2010, pag.1301, en coatoría con Eduardo M. Favier Dubois (pater). [↑](#footnote-ref-7)
8. El primero fue el Proyecto de Unificación de la Legislación Civil y Comercial, proveniente de la Cámara de Diputados de la Nación (año 1987), que fue preparado por una Comisión Honoraria que integraron los doctores Héctor Alegría, Atilio Aníbal Alterini, Jorge Horacio Alterini, Miguel Carlos Araya, Francisco A. de la Vega, Horacio P. Fargosi, Sergio Le Pera y Ana Isabel Piaggi. Fue sancionado por ambas Cámaras (ley 24.032) y vetado por decreto presidencial (decreto 2719/91).- Más adelante, la denominada Comisión Federal de la Cámara de Diputados de la Nación elaboró, a su vez, otro proyecto de unificación, que fue sancionado por la Cámara de Diputados de la Nación el 3 de noviembre de 1993; la Comisión Honoraria redactora fue integrada por los doctores Héctor Alegría, Jorge Horacio Alterini, Miguel Carlos Araya, María Artieda de Duré, Alberto Mario Azpeitía, Enrique C. Banchio, Alberto J. Bueres, Osvaldo Camisar, Marcos M. Córdoba, Rafael Manóvil, Luis Moisset de Espanés, Jorge Mosset Iturraspe, Juan Carlos Palmero, Ana Isabel Piaggi, Efraín Hugo Richard, Néstor E. Solari, Félix Alberto Trigo Represas y Ernesto C. Wayar.- Un tercer proyecto, fue preparado a instancias del Poder Ejecutivo Nacional por una Comisión creada por decreto del Poder Ejecutivo Nacional 468/92, cuyo texto fue remitido al Senado de la Nación, y publicado en el Diario de Asuntos Entrados del 13 de agosto de 1993; la Comisión Honoraria redactora estuvo compuesta por los doctores Augusto C. Belluscio, Salvador Darío Bergel, Aída R. Kemelmajer de Carlucci, Sergio Le Pera, Julio César Rivera, Federico Videla Escalada y Eduardo A. Zannoni; Finalmente, en cuarto lugar, por decreto 685/95 se creó una Comisión integrada por los doctores Héctor Alegría, Atilio Aníbal Alterini, Jorge Horacio Alterini, María Méndez Costa, Julio César Rivera y Horacio Roitman, la que elaboró un “Proyecto de Código Civil Unificado con el Código de Comercio”, que fue elevado al Ministro de Justicia de la Nación el 18 de diciembre de 1998 y aprobado por la Comisión de Legislación General de la Cámara de Diputados de la Nación. El nuevo código se funda, sustancialmente, en un proyecto presentado por una Comisión integrada por los Dres. Ricardo Lorenzetti, Elena Higton y Aída Kemermajer. [↑](#footnote-ref-8)
9. Ver Vítolo, Daniel “Las reformas a la ley 19.550 de sociedades comerciales en el Proyecto de Código Civil y Comercial”, Ed. Ad Hoc, Bs.As., 2012.- [↑](#footnote-ref-9)
10. Favier Dubois (h), E.M. y Medina, Graciela “Empresa Familia. Proyecto de incorporación al Código Civil”, Rev. De Derecho de Familia y de las Personas, Ed. La Ley, Bs.As., año IV, nro.1, Enero-Febrero 2012, pag.4 y stes. [↑](#footnote-ref-10)
11. Ver de los autores “Reformas legales pendientes para la Empresa Familiar: Panorama y propuestas normativas”, Errepar, DSE, nro. 296, tomo XXIV, Julio 2012, pag.631. [↑](#footnote-ref-11)
12. Ver de los autores “Aspectos jurídicos del Protocolo de la Empresa Familiar” en Errepar, DSE, nro. 286, tomo XXIII, septiembre 2011, pag. 990.- [↑](#footnote-ref-12)
13. Favier Dubois (h). E.M. “Fideicomiso y régimen societario. El fideicomiso sobre acciones de sociedad anónima”, La Ley tomo 2010-F, pag.842. [↑](#footnote-ref-13)
14. Ver de los autores “Los fideicomisos en la empresa familiar”, en ERREPAR, DSE, nro. 288, Tomo XXIII, noviembre 2011, pag. 1191 y también en “Revista de Derecho de Familia y de las Personas”, Ed. La Ley, año 3, número 10, pag. 13, Noviembre 2011 [↑](#footnote-ref-14)
15. Se trata de una opinión de la Dra. Graciela Medina a la que adherimos. [↑](#footnote-ref-15)
16. Ver Favier Dubois (h), E.M. (Director) “NEGOCIACION, MEDIACION Y ARBITRAJE EN LA EMPRESA FAMILIAR”, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, 2012. [↑](#footnote-ref-16)
17. Es un tema recurrente de los últimos proyectos legislativos, aunque con diversos alcances en cada caso. Ver Favier Dubois (h), E.M. “Los límites de la sociedad unipersonal y el abandono de la empresa en el nuevo concepto de sociedad”, en “Nuevas perspectivas en el derecho societario y el Anteproyecto de reforma de la Ley de sociedades comerciales”, Bs.As., 2005, Ed.Ad Hoc, pag.89. [↑](#footnote-ref-17)
18. Pensamos que la incapacidad se refiere solo a las sociedades anónimas unipersonales argentinas pero que no afecta a las sociedades extranjeras unipersonales, regidas por sus propias leyes en materia de capacidad de participar en otras. [↑](#footnote-ref-18)
19. Ver Vítolo, Daniel “La errónea regulación de las sociedades unipersonales en la reforma a la ley de sociedades propuesta en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación- Anexo II-“, en la obra “Las Reformas al Derecho Comercial en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación”, Ed. Legis, Bs.As., 2012 pag. 287 y stes. [↑](#footnote-ref-19)
20. Ver la evolución del tema en Favier Dubois (h), E.M. “La resolución general 2/05 de la Inspección General de Justicia y el debate sobre las sociedades off shore”, en La Ley, 2005-B-1028. [↑](#footnote-ref-20)
21. Ver Favier Dubois (h). E.M.“La financiación de la Empresa Familiar y sus resultados contables frente a la liquidación de la sociedad conyugal”, La Ley t.2010-C, pag. 1225 y stes. [↑](#footnote-ref-21)
22. Se agradecerán comentarios al correo: emfavierdubois@favierduboisspagnolo.com [↑](#footnote-ref-22)