



La *indivisión forzosa* “*testamentaria*” es la herramienta perfecta para el vaciamiento de la empresa familiar. Cuál es el sentido de este instituto?

Artículo 2330 del nuevo código civil y comercial nos enseña lo siguiente: *“El testador podrá imponer a sus herederos ... la indivisión de la herencia por un plazo no mayor a 10 años”*. Esta norma arranca con un ímpetu autoritario tal que pone en jaque el propio instituto.

Sin duda, la sola “imposición” tornará la indivisión patrimonial en un campo de batalla familiar. La sola redacción de la norma es refractaria al espíritu de unidad, afecto y concordia que la empresa

debe significar para la familia titular del activo productivo. Este sería, a mi modo de ver las cosas, el lado oscuro del sistema propuesto por el nuevo código transformando dicho sistema de indivisión en una verdadera bomba de tiempo: 10 años!

1. **Cuál podría ser el sentido económico, familiar y empresarial para imponer a los herederos una indivisión?**

La respuesta a este interrogante no parece sencilla puesto que en el ámbito familiar-empresario, la búsqueda de consensos (con liderazgo) es la clave del éxito empresario que garantiza la trascendencia de la empresa familiar más allá de la 2da y 3er generación. Son las empresas familiares que logran consensos y acuerdos sobre el patrimonio empresario, y la gestión profesional de la empresa, las que han logrado trascender en el tiempo convirtiendo la empresa familiar en *familia empresaria*.

Los escenarios posibles para imaginar una respuesta a este interrogante son varios. Vayamos ensayando algunos, para ver la respuesta posible para cada escenario.

a. La indivisión forzosa impuesta por testamento frente al conflicto.

Si partimos de la base de que el paso racional para planificar la transmisión de los activos productivos dentro del ámbito de la empresa familiar es el consenso y el acuerdo entre el fundador y sus herederos, daría la impresión de que la indivisión impuesta por testamento (*manu militari*) debería ser la síntesis o conclusión de un proceso de consenso agotado y fracasado.

Nos encontramos frente a un escenario posible donde los herederos (todos o algunos) trabajan en la empresa familiar y el fundador aspira a conservar unido el patrimonio productivo buscando imponer esa aspiración por vía del testamento. O sea, no alcanzado el consenso entre los herederos para conservar unido los activos, y así consensuar su gestión, el fundador decide por su sola voluntad y a puertas cerradas imponer a sus herederos, la indivisión de la empresa. Frente al peligro de que el conflicto perdure en el tiempo, y sin avizorar una solución franca y sensata poniendo en riesgo la empresa, el fundador impone la indivisión.

Vale la pena recordar aquí que lo que se mantiene indiviso en estos casos no son los activos productivos, sino las participaciones societarias; esto significa las acciones en el caso de una SA, o las cuotas, en el caso de una SRL; lo cual hace mucho más complejo y riesgoso el sistema de indivisión imperativa.

En síntesis, el sistema de indivisión testamentario, unilateral y forzoso puede ser una respuesta a la necesidad de conservar unido (por un tiempo

limitado) el patrimonio productivo familiar buscando “blindar” esos activos de la agresión de los herederos conflictivos. Es esta la salida correcta?

Veamos otro posible escenario ...

b. La indivisión forzosa como “incentivo” para el acuerdo.

Otra respuesta posible para justificar la utilidad de esta figura es que la indivisión forzosa opere como “incentivo” para el acuerdo. Dicho de otra manera: “*si no acuerdan ... lo impongo y yo fijo las reglas de la administración!*”

Desde esta perspectiva puede resultar muy interesante explorar la figura de la indivisión forzosa testamentaria.

Que la “amenaza” del testamento unilateral y forzoso funcione como “incentivo” para que los herederos se presten a firmar un acuerdo de indivisión del patrimonio productivo

La sola “imposición”
tornará la indivisión
patrimonial en un
campo de batalla
familiar.

consensuando y regulando sus mutuos derechos y obligaciones, sus expectativas económicas y normas de gobierno corporativo para la empresa familiar, parece una válvula de escape que bien vale la pena intentar.

Es preferible que los herederos acuerden sus mutuos derechos y se autorregulen, antes que el fundador lo imponga por testamento a puertas cerradas y de sorpresa. Al menos el incentivo sería el esquema racional dentro de un marco de conflicto razonable donde existen consensos posibles.

O sea, estamos hablando de lograr entre los herederos un acuerdo de indivisión y gestión del patrimonio productivo frente a la amenaza cierta de que el fundador imponga la indivisión forzosa.

Es mejor malo conocido que bueno por conocer.

O sea, para los herederos resultará más eficiente consensuar ahora que lidiar con un testamento que impone la indivisión.

... no alcanzado el consenso entre los herederos para conservar unido los activos, y así consensuar su gestión, el fundador decide por su sola voluntad y a puertas cerradas imponer a sus herederos, la indivisión de la empresa.

c. La indivisión forzosa como “blindaje” para los herederos-gestores.

No todos los herederos están llamados a trabajar en la empresa familiar y no todos los herederos tienen vocación a trabajar en la empresa familiar.

Frente a esta patología propia de la naturaleza humana y empresaria de la empresa familiar, emerge otra patología compleja: los de adentro (quienes trabajan) vs los de afuera (quienes no trabajan). También podríamos denominarlos, los “internos” vs los “externos”.

Emerge así, dentro del seno de la familia propietaria de la empresa los herederos-gestores y los herederos-no gestores. Este proceso natural donde ciertos herederos buscan realizar su proyecto personal y profesional fuera de la empresa y otros dentro, termina gestando dos grupos de herederos bien determinados, con intereses personales, familiares y patrimoniales en muchos casos diferentes hasta, incluso, bien opuestos y en pugna.

La gestación de estos grupos lleva a importantes tensiones dentro del seno familiar dándose la siguiente sub-patología: (i) los herederos-gestores se sienten interpelados por los herederos-no gestores que quieren involucrarse y ejercer sus derechos “de socio” (que antes no tenían), o (ii) los herederos-no gestores que no les interesa la empresa familiar, no se involucran, no aportan su tiempo, talento, ni esfuerzo personal al desarrollo de la empresa y hasta incluso la ignoran. Ambas patologías generan conflicto a nivel de familia y profundas tensiones a nivel de herederos.

Y esto no es todo ...

Los herederos-gestores son, en definitiva, los que controlan la información de la empresa y ciertamente no están muy dispuestos, ni abiertos a compartirla con los externos. Sentirse “dueño” de la empresa lleva a los herederos-gestores a adoptar conductas “celosas” retaceando información, ocultando datos, negando acceso a las reuniones de gestión. Esta situación de “tensión” permanente entre los herederos necesita ser mitigada por la salud y subsistencia de la empresa familiar.

Pero los herederos-gestores no sólo controlan la información sino que, por sobre todo, controlan los flujos de caja. Elemento de alto voltaje y sensibilidad familiar.

La tensión permanente entre los herederos-gestores y los externos lleva, necesariamente al conflicto familiar-societario y por lo tanto a la destrucción de valor de la empresa familiar y su potencial liquidación.

La repentina aparición de los herederos-externos es vista por los internos, casi siempre, como una seria amenaza. Los internos reconocen al externo como hermano, primo o amigo, unidos por una relación filial o de amistad, pero no están dispuestos a reconocerlo, ni aceptarlo como socio en un negocio donde aquellos jamás participaron, no conocen, no lo sufren y para colmo pretenden – desde afuera- ejercer derechos de socio que no les corresponden.

Esta mirada “negativa” pone en jaque no sólo la relación familiar sino la subsistencia de la empresa, siendo una de las razones por las cuales las empresas familiares no logran pasar la 2da o 3ra generación. Pero la culpa no la tienen los herederos, sino un sistema jurídico sucesorio anacrónico que desoye esta realidad humana y empresarial; y esta realidad nos exige adecuar el sistema. Es naturalmente humano que quienes acompañan al fundador en la creación, crecimiento y desarrollo de la empresa familiar, se sientan con más derechos que los otros que optaron por un proyecto personal fuera de la empresa familiar. No estoy diciendo que esto esté bien o mal, no emito aquí juicio de valor sobre esta conducta “humana”. Lo que digo es que esta conducta es muy humana, es razonable y muy propia de quien se siente “hacedor” de un patrimonio empresario.

El heredero-gestor construye con el fundador una relación muy especial que excede la mera relación filial. El padre gesta con su hijo un vínculo muy fuerte y a su vez muy diferente a la relación que ese mismo padre gesta con sus otros hijos que no trabajan en la empresa. Mientras con el primero genera una relación padre-hijo, jefe-empleado, mentor-mentorado, socio-socio, con los otros la relación es sólo filial (padre-hijo). Y este fenómeno subjetivo no sólo ha sido reconocido expresamente por los jueces en múltiples conflictos familiares, sino que es natural que ocurra. A no dudarlo, el padre-empresario suele tener cierta preferencia y predilección por su hijo-empresario. Es verdad, quiere a todos por igual, pero no es menos cierto que respecto de su hijo-empresario tiene una predilección especial. Y esto es natural y sano que ocurra!

“Los herederos-gestores son, en definitiva, los que controlan la información de la empresa y ciertamente no están muy dispuestos, ni abiertos a compartirla con los externos”

La indivisión forzosa impuesta por vía de testamento puede ser una solución para blindar al heredero-gestor frente al fracaso del consenso entre los herederos para

lograr la indivisión por acuerdo (casos a y b anteriores).

Recordemos que la indivisión forzosa testamentaria es una solución de máxima que el sistema jurídico ofrece a los fundadores que buscan imponer la no división *post-mortem* de la empresa o del activo productivo. Recordemos que esta indivisión puede ser el resultado de dos hechos: (i) la imposición unilateral del fundador, o (ii) la imposición unilateral del fundador luego de fracasado el proceso de negociación con los herederos internos y externos. Cualquiera sea el hecho disparador del testamento está claro que la indivisión forzosa testamentaria es impuesta, y por lo tanto no es fruto de ningún consenso.

Y como todo lo que parte de la imposición suele no gustar, no hay duda que cualquiera sea la causa disparadora de la indivisión testamentaria, ésta será, a no dudarlo, fuente inagotable de conflicto familiar ventilado en el expediente sucesorio.

d. La indivisión forzosa testamentaria es la “llave” para el vaciamiento de la empresa familiar.

Con una mirada un poco más conspirativa uno podría sospechar que el sistema de indivisión forzosa testamentaria impuesta por el fundador puede ser la llave que le permita al heredero-gestor poner en marcha –durante el plazo de indivisión – un plan “ordenado” de vaciamiento de la empresa familiar; o si se quiere, un plan “ordenado” de destrucción de valor.

Lo cierto es que quienes han gestionado y gobernado la empresa familiar durante años no están dispuestos a compartir dicha información con quienes no han participado en el proceso de creación de valor. Y, si para colmo llegamos a una instancia donde la indivisión no pudo lograrse por consensos sensatos entre los herederos; queda claro que la indivisión forzosa e impuesta por testamento es la respuesta a un proceso de consenso agotado, superado y no alcanzado.

En este contexto el heredero-gestor que trabajó con el fundador (codo a codo) no está dispuesto a seguir trabajando creando valor para los demás, sabiendo por anticipado que la indivisión tiene plazo máximo: **10 años**.

Vencido ese plazo todos los herederos-no gestores, o sea los externos tienen derecho a reclamar su parte; o sea, nace a favor de cada uno el derecho a hacerse del capital

accionario de la empresa y por lo tanto nace el derecho a ser reconocido como socio pleno gozando de todos y cada uno de sus derechos de voto.

O sea, vencido el plazo de indivisión, el heredero-gestor tendrá sentado en el directorio y en la asamblea de socio a los herederos no gestores quienes comenzarán a ejercer en forma plena sus derechos, luego de 10 años de que dichos derechos le fueron reprimidos por voluntad unilateral del fundador.

Frente a este escenario es altamente probable que el heredero-gestor adopte conductas más oportunistas pensando más en su propio interés que en el interés del conjunto. Cualquier persona racional haría la siguiente cuenta: por qué invertir tiempo y gastar energías en gestionar para los demás si puedo gastar esas mismas energías e invertir ese mismo tiempo sacando el 100% de provecho.

Este razonamiento no es criticable desde el punto de vista del interés personal de quien gestiona; siendo al mismo tiempo, heredero de una empresa familiar, socio del padre, empleado del jefe y mentorado. Son los herederos-gestores quienes poseen el 100% del control de la empresa, son ellos quienes controlan todos los contactos comerciales y financieros. Son ellos quienes controlan el 100% de los flujos de caja. Son quienes frente a la amenaza de perderlo todo, prefieren achicar el paño y montar una empresa paralela en competencia con la empresa familiar.

El ingreso de los herederos-no gestores a la empresa familiar es vivido por el heredero-gestor como una seria amenaza a su supervivencia. La incorporación de nuevos jugadores que poco y nada conocen de la

“La indivisión forzosa impuesta por vía de testamento puede ser una solución para blindar al heredero-gestor frente al fracaso del consenso entre los herederos para lograr la indivisión por acuerdo”

empresa y del negocio; y que ahora pretenden ejercer los derechos que la “ley” le reconoce como “socios plenos” es un trago muy difícil de digerir para quienes durante años gestionaron el patrimonio empresario familiar sin rendir cuentas. Y peor aún, este perfil de heredero-gestor suele sentirse propietario y dueño de la empresa familiar.

2. La indivisión forzosa testamentaria tiene su Talón de Aquiles: la familia.

El Talón de Aquiles surge del propio sistema que habilita a los herederos-no gestores solicitar, en cualquier momento, la partición y por ende la división.

El régimen le otorga la heredero-no gestor la posibilidad de acceder a la empresa familiar con sus plenos derechos de socio con el sólo expediente de solicitar la partición por “razones justificadas”, debiendo el juez discernir si las razones invocadas por el heredero-no gestor son razonables y justificadas para acceder a la partición solicitada. No hay que hacer magia para darse cuenta de que es altamente probable que los jueces accedan a estos pedidos de partición, considerando la fuerte tendencia de nuestros tribunales a tutelar la “legítima”, y por lo tanto, los derechos patrimoniales de los herederos.

El propio sistema deja al descubierto la indivisión testamentaria dejando en manos de los jueces (quienes no sólo ignoran la realidad empresarial, sino que además carecen de formación profesional sobre gestión de empresas) arbitrar los factores de poder dentro de la empresa familiar.

El propio sistema le deja a los herederos-no gestores la puerta entornada para que puedan ingresar como socios y ejercer sus plenos derechos de voto, poniendo en peligro así, la continuidad de la empresa familiar.

El Talón de Aquiles se presenta en cualquier de los dos modelos:

Modelo de gestor-no controlante: No es difícil imaginar que siendo el heredero-gestor titular de una participación minoritaria en el capital social, los herederos-no gestores ingresen a la sociedad como socios tomando así el control político de la empresa y por lo tanto sometiendo al heredero-gestor a sus decisiones. Incluso en este modelo los herederos-no gestores podrían echar y despachar al heredero-gestor de la administración.

Modelo de gestor-controlante:

En este modelo el ingreso de los herederos-no gestores se presenta como una seria amenaza pues éstos arbitrarán los

mecanismos societarios necesarios para hacer líquida su participación en el capital buscando, mediante el conflicto societario, entorpecer la gestión pacífica de la empresa familiar.

O sea, cualquier sea el modelo no hay dudas que la partición a solicitud de los herederos-no gestores es el Talón de Aquiles de todo el sistema.

En este contexto el heredero-gestor que trabajó con el fundador (codo a codo) no está dispuesto a seguir trabajando creando valor para los demás, sabiendo por anticipado que la indivisión tiene plazo máximo: 10 años.

3. Conclusión.

El sistema de indivisión forzosa testamentaria impuesta por la sola voluntad del fundador, quien diseña la indivisión a puertas cerradas y sin el consenso de los herederos, puede ser

la respuesta a múltiples necesidades. Sin embargo, no tengo dudas de que esta vía es el resultado de un proceso de consenso agotado y frustrado entre el fundador y sus herederos.

Siendo esto así la indivisión forzosa testamentaria parece convertirse en un campo minado donde las batallas se librarán en el terreno judicial y dentro del expediente sucesorio. Que no queden dudas, la indivisión forzosa impuesta por testamento es una cucharada de aceite de resino para los

herederos-no gestores quienes se ven obligados a respetar la voluntad del fundador quien termina privando a los herederos-no gestores del uso pleno de sus derechos de socio.

Esta sola decisión permite anticipar una guerra de egos *pos-mortem*.

Espero que estas reflexiones sean de interés.

Pablo A. Van Thienen

