

Atribución preferencial del establecimiento (arts. 2380 y 499 CCyCN) como herramienta para destrabar conflictos en empresas familiares y sociedades cerradas

Aplicación inversa en favor del socio minoritario

Camila Ayestaran¹

Sumario:

La atribución preferencial regulada en los arts. 2380, 2382 y 499 del Código Civil y Comercial permite adjudicar, en procesos sucesorios o de liquidación de la comunidad, un establecimiento o derechos sociales a quien haya participado en su formación o explotación, abonando el saldo correspondiente. Su finalidad es preservar unidades económicas y evitar su fragmentación, incluso en sociedades cerradas.

La ponencia examina su potencial como nueva herramienta no regulada en la Ley General de Sociedades para resolver conflictos en empresas familiares y sociedades cerradas; los riesgos de la misma al ser utilizada como mecanismo de presión al socio minoritario.

Se propone un marco normativo complementario que defina causales, métodos de valuación, límite entre la discrecionalidad del juez y el derecho a la propiedad privada del titular de la participación; en general salvaguardas para que la atribución preferencial cumpla su función de continuidad sin afectar la equidad entre socios.

Se plantea la idea de una atribución preferencial inversa – la normativa plantea la opción de *call option* en esta ponencia se analiza la opción de *put option*-, petitionable por el minoritario, que obligue al mayoritario o a la otra parte a adquirir su participación a valor de mercado con garantías, como mecanismo de salida justa y reducción de litigios.

Palabras claves: **Atribución preferencial; Empresas familiares; Conflictos societarios; Socios minoritarios; Put option** 1) **Introducción**

La sucesión mortis causa y la disolución de la comunidad conyugal tensionan dos valores: (i) la igualdad particionaria entre coherederos o excónyuges; y (ii) la conservación de unidades económicas que generan ganancias, empleo y valor.

El Código Civil y Comercial (CCyCN) se empeñó por dar solución a la problemática de la falta de sistematización de normas que protejan a la empresa familiar. Aunque no contiene una regulación, introduce reformas que mejoran notablemente su protección. Si bien hubiera sido deseable incluir definiciones, regulación del protocolo familiar y normas específicas en la Ley de

Sociedades, el CCyC incorporó cambios que facilitan su continuidad: reducción de legítimas, posibilidad de pactar el régimen patrimonial matrimonial y celebrar pactos sucesorios, la habilitación de sociedades entre cónyuges.

Estas reformas, aunque generales, favorecen la supervivencia y el traspaso generacional de la empresa, evitando divisiones automáticas que ignoren la voluntad del fundador o el rol efectivo de cada sucesor.

Entre estos cambios incorporó con fuerte inspiración comparada, la atribución preferencial del establecimiento (art. 2380) y, en espejo, la atribución preferencial en el régimen matrimonial (art. 499). Estos institutos permiten que el cónyuge supérstite o un heredero —o el cónyuge al liquidar la comunidad— obtenga la adjudicación de un establecimiento o, si la explotación se organiza en forma social, de derechos sociales, con cargo de pagar el saldo correspondiente.

La pregunta práctica es directa: ¿pueden los arts. 2380 y 499 resolver conflictos en empresas familiares o sociedades cerradas —donde el desacuerdo entre herederos/socios paraliza la gestión— o, por el contrario, agravan las disputas al facilitar capturas de control en desmedro de minoritarios?

Atento la limitada extensión del presente, me centrare en analizar las problemáticas y vacíos normativos y la posibilidad de aplicarlo a la inversa a o a favor del socio minoritario – *put option*-.

2) Análisis normativo.

El Código Civil y Comercial de la Nación incorpora, entre sus innovaciones más relevantes en materia sucesoria y matrimonial, la figura de la atribución preferencial. Este instituto reconoce que ciertos bienes, por su función económica o social, merecen un tratamiento distinto al de la simple valoración monetaria que inspiraba al Código de Napoleón y, siguiendo su huella, al Código de Vélez.

El Código civil francés (arts. 831 y ss.) admite la atribución preferencial del fondo de comercio o de la empresa. La experiencia muestra que la atribución no es automática: ante solicitudes concurrentes, los tribunales ponderan la aptitud de gestión, la duración e intensidad de la participación previa y la capacidad de pago del saldo (la “soulte”), pudiendo denegar o condicionar la adjudicación. Estos criterios refuerzan la interpretación argentina del 2382 y el espejo del 499.

En esos sistemas, los bienes se distribuían exclusivamente por su valor, sin atender a su destino o a la relación personal y funcional que los unía a quien los poseía o explotaba. Así podía ocurrir que, en una partición, el heredero agricultor recibiera una biblioteca y el escribano las herramientas de labranza, desarticulando por completo la lógica productiva y la vocación de continuidad.

El CCyCN, en cambio, incorpora criterios que atienden a la utilidad y función de los bienes, procurando evitar la fragmentación de unidades productivas y de inmuebles con afectación específica. Ello se plasma, entre otras normas, en el artículo 2377 (que desalienta el parcelamiento de inmuebles) y, con especial importancia para este trabajo, en los artículos 2380, 2382 y 499, que regulan la atribución preferencial:

- Artículo 2380: faculta al cónyuge supérstite o a un heredero a solicitar, en la partición, la adjudicación prioritaria de un establecimiento agrícola, comercial, industrial, artesanal o de servicios que constituya una unidad económica en cuya formación haya participado. Si la explotación adopta forma societaria, es posible pedir la atribución de derechos sociales, siempre que no se infrinjan disposiciones legales ni cláusulas estatutarias sobre la continuación de la sociedad. El saldo, en principio, debe abonarse al contado, salvo que exista acuerdo en contrario.

- Artículo 2382: en caso de peticiones concurrentes que no puedan satisfacerse en forma conjunta, corresponde al juez decidir en función de la aptitud para continuar la explotación y de la participación personal de cada postulante en la actividad.

- Artículo 499: en el marco de la liquidación de la comunidad, permite a uno de los cónyuges obtener la atribución preferencial de bienes vinculados a su actividad profesional, del establecimiento que haya adquirido o formado y de la vivienda que ocupaba al momento de la extinción. En este caso, el juez puede conceder plazos de pago si se ofrecen garantías suficientes.

Estas disposiciones reflejan un cambio de paradigma: del valor puramente patrimonial a la consideración del destino y la función económica de los bienes, en línea con una visión que prioriza la continuidad de las explotaciones productivas y la preservación del tejido económico familiar.

3) Problemáticas y vacíos normativos frente a la Ley de Sociedades

La Ley General de Sociedades no ofrece, como regla, una válvula de escape que permita forzar la compraventa de participaciones entre socios en sociedades cerradas. Esa carencia explica, en parte, la expectativa puesta en la atribución preferencial como remedio para destrabar conflictos. Sin embargo, trasladar una figura concebida para contextos sucesorios o de liquidación de comunidad a disputas inter vivos entre socios expone un conjunto de vacíos regulatorios :

I. En primer lugar, la negativa del obligado (vendedor) deja al juez ante la disyuntiva de imponer la operación o declinarla. Sin un marco procedimental específico, la decisión corre el riesgo de otorgar demasiada discrecionalidad al juez quien de repente está en una suerte de ejecución forzada de la participación de un heredero que quizás no tiene voluntad de vender, atenta acaso con el art. 17 de la Constitución Nacional? Porque a diferencia de un inmueble respecto del que se puede solicitar la partición, una unidad económica o participación societaria pueden coexistir distintas partes usufructuando las ganancias de la misma. Y en el marco de una liquidación de bienes , existe un marco de igualdad para que todas las partes puedan ofertar la compra, no así según la letra de la norma del 2380 CCYCN. Este punto será analizado bajo la órbita de la posibilidad de ejercicio inverso por parte del socio minoritario.

II. Entiendo que quien pide la atribución debe probar: (i) existencia de unidad económica; (ii) participación personal relevante; (iii) aptitud actual para continuar el giro; (iv) capacidad de pago del saldo con garantías.

No está definido el alcance de la palabra “participación en la formación” utilizada por el legislador: ¿se refiere a quien trabaja en el establecimiento como empleado, a quien lo administra o a ambas situaciones? Tampoco resulta claro el aspecto

temporal: ¿la participación debe ser actual o basta con que haya existido en algún momento del pasado?

III. La determinación del precio. La práctica demuestra que el valor de libros no refleja la realidad de la empresa, pero tampoco establece el CCYCN que pautas de valuación deberían considerarse para que un heredero pueda pedir la atribución, y esto puede ser la puerta a abusos. Sin estándar, la atribución puede convertirse en una suerte de “expropiación” valorativa contra una de las partes.

IV. A lo anterior se suma la cuestión de los plazos y garantías de pago. Mientras el art. 2380 reclama, por defecto, pago al contado (salvo acuerdo), el art. 499 habilita facilidades con garantías. En el terreno societario, la ausencia de una regla análoga genera incertidumbre: imponer pago diferido sin garantías afecta al vendedor. Un régimen claro sobre financiación y cauciones es, por tanto, indispensable.

V. No menciona el art. Que ocurre respecto a la compatibilidad con estatutos y pactos constituye otro nudo. Cláusulas de preferencia, restricciones de transmisibilidad, *tag along* o *drag along* pueden entrar en fricción con una adjudicación forzosa. La atribución, si ha de operar como remedio societario, debe respetar o integrarse con esas previsiones, o bien prever expresamente su precedencia en supuestos calificados, para evitar inoponibilidades y nueva litigiosidad.

VI. Por último, importa delimitar el ámbito de aplicación. No es clara la norma en cuanto a si alcanza la mera solicitud o por el contrario el cumplimiento formal de requisitos, dentro de los que se exige una justa causa acompañada de prueba de bloqueo funcional, abuso o imposibilidad de continuidad. Pueden existir supuestos en los que no exista conflicto pero se desate a partir de esta petición por una suerte de ventaja que pretenda obtener un heredero.

La atribución como remedio societario no debería operar de forma indiscriminada. Su utilización razonable exige constatar bloqueo persistente, abuso o conflicto estructural que comprometa la continuidad del giro o destruya valor; fuera de ese perímetro, el remedio puede ser más disfuncional que curativo.

4) La atribución preferencial inversa o a favor del minoritario

Dentro de los mayores defectos de la norma, entiendo que es la falta de equidad, que genere un equilibrio entre los herederos. En las sociedades cerradas y familiares, el conflicto más habitual enfrenta a socios mayoritarios y minoritarios (en este caso también herederos). Con frecuencia, quien está en condiciones de solicitar la atribución preferencial es también quien detenta el poder dentro de la empresa, ya sea por contar con la mayoría del capital, ejercer la administración o concentrar de algún modo la toma de decisiones. Esta situación coloca al socio minoritario —o a quien no tiene legitimación para pedir la atribución— en una posición de “encierro” societario.

En ese marco, la norma puede desbalancear el conflicto en favor de quien tiene posibilidad de ejercer la atribución preferencial – ejerciendo la potestad de *call option*-, ya sea:

1. Forzando la compra de la participación ajena a través de esta herramienta, a un valor inferior al real; o

2. Aprovechando el control para mantener cautivo al minoritario dentro de la sociedad, sin intención de adquirir su parte – sabiendo que el único que puede ejercer esta opción-.

Una fórmula más equilibrada sería la atribución preferencial inversa – *put option*-, peticionada por el minoritario, mediante la cual el mayoritario o quien acredite la “participación en la formación”—en cuanto haya participado o formado el establecimiento— deba adquirir la parte del minoritario a valor de mercado y con garantías de cobro.

Este mecanismo funcionaría como una salida justa y una solución al conflicto societario – sin perjuicio de los vacíos de la norma- generaría un marco de igualdad. Desde una interpretación sistemática y finalista de los arts. 2380 y 2382, cuando la permanencia forzada del minoritario bloquea la empresa, la posibilidad de una salida a precio justo también contribuye a preservar la continuidad y el valor del negocio.

5) ¿Destruya o agrava el conflicto societario? Conclusión.

La atribución preferencial del establecimiento (art. 2380) y la del régimen matrimonial (art. 499) son instrumentos orientados a preservar unidades productivas. Su potencial pacificador depende de estándares probatorios, capacidad de pago con garantías y coordinación estricta con el estatuto y la tutela de la minoría, como también un ejercicio de esta opción que responda a criterios de razonabilidad y buena fe.

Entiendo que falta incorporar por interpretación una atribución preferencial inversa – *put option*- que pueda ser ejercida por el minoritario, obligando al mayoritario o a quien detente el poder dentro de la sociedad a comprar a valor razonable, reforzaría el carácter equilibrador del instituto y ayudaría a cerrar conflictos estructurales.

La atribución preferencial puede ser una herramienta eficaz de resolución de conflictos y preservación de valor en empresas familiares cuando el adjudicatario es un heredero que ya participa activamente en la gestión o explotación del negocio.

En contrapartida, sin la existencia de una igualdad entre herederos, la atribución preferencial puede agravar el conflicto cuando se convierte en un instrumento de captura de control por parte de un socio que ya detenta una posición dominante y busca consolidarla en detrimento de los demás, sin ofrecer salvaguardas ni mecanismos de equilibrio.

En suma, la atribución preferencial aporta una idea valiosa no receptada por la ley General de Sociedades —destrabar con adjudicación a precio justo—, pero su trasplante al ámbito societario demanda una regulación complementaria: legitimación, causales, metodologías de valuación, financiación con garantías, reglas de compatibilidad estatutaria y vías de ejecución.

Sin ese andamiaje, el instituto corre el riesgo de depender en exceso de la discrecionalidad judicial, generando decisiones dispares y, paradójicamente, prolongando el litigio que pretendía resolver y el remedio puede el remedio puede profundizar el conflicto.

Ordenadas estas cuestiones, que equilibren la norma de manera que no se convierta en una herramienta para perjudicar al minoritario transformaría este instituto en una verdadera política de salida para sociedades cerradas.