**JORNADAS PREPARATORIAS DE DERECHO SUCESORIO**

“Partición hereditaria: Atribución preferencial”

**Atribución preferencial art 2380**

**Autores**: Anselmi, María Josefina – Castro, Paula – Guardia, Melanie.

**Introducción**

A los fines de interpretar el artículo 2380 de “Atribución preferencial”, primero creemos necesario precisar algunos conceptos introductorios para ubicarnos en el tema de la partición hereditaria.

Sucede que al abrirse la sucesión se forma una comunidad hereditaria entre los coherederos, cuyos bienes no pertenecen a ningún heredero en particular sino a todos en común. Dicho estado de la masa hereditaria sólo cesa con la partición. (art.2363). La partición es un conjunto complejo de actos jurídicos encaminados a poner fin al estado de indivisión, de modo que los copartícipes materializan la porción ideal que en la herencia les corresponde, transformándola en bienes concretos sobre los que tienen un derecho exclusivo.

 Es decir, con la partición se procede a la distribución de bienes determinados a través de su adjudicación. Una vez aprobados el inventario y el avalúo de los bienes, quienes se encuentren legitimados podrán pedir la partición, que podrá ser extrajudicial o en su defecto, en caso de no verificarse los requisitos, se deberá realizar judicialmente.  El partidor designado a tal fin debe formar la masa partible que de acuerdo al artículo 2376 se conformará con los bienes del causante, a los que se agregarán los valores que deben ser colacionados y los bienes sujetos a reducción tras deducir las bajas comunes. Luego determina el valor de las hijuelas de cada heredero y finalmente, procederá a la formación de los lotes y su asignación a los herederos. Esto último es la partición propiamente dicha, que implica la adjudicación de los lotes constituidos por los bienes que le han correspondido a cada heredero, tras ser aprobada judicialmente la cuenta particionaria.[[1]](#footnote-2)

***Art 2380*** *“El cónyuge sobreviviente o un heredero pueden pedir la atribución preferencial en la partición, con cargo de pagar el saldo si lo hay, del establecimiento agrícola, comercial, industrial, artesanal o de servicios que constituye una unidad económica, en cuya formación participó.*

*En caso de explotación en forma social, puede pedirse la atribución preferencial de los derechos sociales, si ello no afecta las disposiciones legales o las cláusulas estatutarias sobre la continuación de una sociedad con el cónyuge sobreviviente o con uno o varios herederos.*

*El saldo debe ser pagado al contado, excepto acuerdo en contrario.”*

El instituto tiene su origen en el derecho francés y se concibe como una modalidad de la partición, de carácter excepcional, porque permite a uno o varios de los coherederos obtener la atribución preferente de ciertos bienes, limitativamente enumerados por la ley.

La norma no tiene concordancias con el Código de Vélez y solo reconoce como antecedente el artículo 2333 del Proyecto 1998.

El artículo 2380 del nuevo código, se completa con el artículo 2381, que alude a la atribución preferencial de otros bienes. Hay que tener presente que esta atribución preferencial también es relevante en la partición de la comunidad de ganancias y en el régimen patrimonial matrimonial.

Ahora, adentrándonos en el artículo 2380 del CCyC se puede ver que se exigen tres requisitos para que proceda la atribución:

1. Legitimación: “Que sea solicitada por el cónyuge supérstite o los herederos del causante.” Una persona que ha actuado para lograr un resultado se puede ver privada de él por el acontecimiento de una muerte, por ello el derecho faculta a quien sufriría el detrimento injusto a oponerse a la partición de aquello que constituye el objeto de su derecho, o solicitar una preferencia en la adjudicación.
2. Objeto: “Que se trate de un establecimiento agrícola, comercial, industrial, artesanal o de servicio, que constituya una comunidad económica.”
3. Participación: “Que el interesado haya participado en la formación del establecimiento.” Hay que recordar que en los artículos 2332 y siguientes que legislan las indivisiones forzosas se requiere a tal efecto que el establecimiento haya sido *adquirido o constituido* en todo o en parte, por el requirente o que haya *participado* activamente en la explotación; pero por su parte, el artículo 2380, dice que se haya participado en la formación del establecimiento, sobre este punto parte de la doctrina entiende que en los casos de atribución preferencial la norma funciona como una suerte de reconocimiento a quienes fundaron o construyeron el establecimiento; mientras que, por nuestra parte, interpretamos que “formación” noes limitativo a “constitución” o “fundación” sino también se extiende a“*explotación”*de la unidad económica

En algunos casos esa relación que el heredero tuvo con la cosa antes de la muerte del causante fue *habilitada* por él. Tal el supuesto del hijo que va a trabajar con su padre en la actividad que este fundó, en tanto sus hermanos no lo hacen. Allí el comportamiento del hijo resultó habilitado por el consentimiento del padre. También se dan otros supuestos como el caso del cónyuge que realiza una función productiva formando un establecimiento ganancial de su gestión, de su titularidad, de su libre administración y disposición, pero que al enviudar pasará a formar una indivisión que será luego objeto de la correspondiente partición.[[2]](#footnote-3)

Ahora bien, la problemática planteada surge de la redacción del artículo mismo en tanto, entendemos, que omite mencionar el conviviente supérstite, en desmedro de sus derechos.

**Ponencia de legeferenda**

Debe incorporarse un párrafo a la norma, que establezca expresamente una solución a la situación del conviviente sobreviviente que ha participado en la formación del establecimiento.

Se recomienda la siguiente redacción:

***Art 2380*** *“El cónyuge sobreviviente o un heredero pueden pedir la atribución preferencial en la partición, con cargo de pagar el saldo si lo hay, del establecimiento agrícola, comercial, industrial, artesanal o de servicios que constituye una unidad económica, en cuya formación participó.*

*En caso de explotación en forma social, puede pedirse la atribución preferencial de los derechos sociales, si ello no afecta las disposiciones legales o las cláusulas estatutarias sobre la continuación de una sociedad con el cónyuge sobreviviente o con uno o varios herederos.*

*El saldo debe ser pagado al contado, excepto acuerdo en contrario.*

***El conviviente sobreviviente que hubiera participado en la formación o explotación activa de la unidad económica, puede solicitar compensación en los términos del artículo 524 o ejercer el derecho de opción de compra sobre la misma”***

**Fundamentos**

*A nuestro entender, la aplicación del art. 2380, que omite nombrar al conviviente, no es satisfactoria.*

Supongamos que una persona ha contribuido y colaborado activamente en la explotación de la unidad económica propiedad de quien en vida ha sido su conviviente. Al momento del deceso (y más aún si este hecho fue totalmente imprevisto), siguiendo la normativa, esta persona carecería de derecho sucesorio y por lo tanto también, se vería privada de cualquier beneficio producto de la explotación de la empresa.

En tal sentido, nos parece necesario hacer hincapié en la situación particular de este sujeto excluido por el legislador.

Reviste la calidad de conviviente aquel que haya mantenido con el causante una relación afectiva de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente conviviendo y compartiendo un proyecto de vida en común (art. 509 CCyCN).

Si bien entendemos que no es pertinente igualar al cónyuge con el conviviente y que la intención del legislador es frenar la puja entre la autonomía de la voluntad y el orden público, la realidad es que los efectos que el Código reconoce a las uniones convivenciales giran en torno al aseguramiento de los Derechos Humanos y el respeto a la solidaridad familiar. Es por eso que la tendencia actual es otorgarle al conviviente ciertos derechos, a modo de ejemplo podemos nombrar la compensación económica, la asistencia, la atribución de la vivienda, entre otros. Mientas que los efectos de tinte patrimonial (el régimen de bienes y algunos aspectos del Derecho Sucesorio) han quedado injustamente fuera de la regulación.[[3]](#footnote-4)

Nuestra propuesta encuentra fundamento en la teoría del enriquecimiento sin causa, noción bajo la cual no se concibe un traslado patrimonial entre dos o más personas sin que exista una causa eficiente y justa para ello. Tal sería el caso para el conviviente que participó activamente en la formación y explotación de la unidad económica mientras que los herederos no lo hicieron y aun así se ven beneficiados.

Además, basándonos en la compensación económica a favor del ex conviviente reconocida en el art. 524 que está pensada como un efecto para el cese de la unión convivencial cualquiera sea la causal (incluida la muerte), entendemos que sería viable el reclamo siempre que se cumplan los requisitos de desequilibrio manifiesto y empeoramiento de la situación económica con causa adecuada en la unión. Si bien los convivientes no son herederos legitimarios entre sí, dicho artículo permite, de existir una situación de empeoramiento, que el conviviente supérstite se presente en el juicio sucesorio y solicite a los herederos una compensación, ya que el perjuicio no podría haberse apaciguado a través de una herencia. Por último, una de las pautas enumeradas para la fijación de tal instituto es la “colaboración prestada a las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro conviviente”, *es por esto que no vemos la razón de excluir al establecimiento, que era explotado por ambos y que resultaba el medio de vida de la familia que formaban, del pago de la compensación.*

Con motivo de evacuar toda duda interpretativa, exponemos el siguientedesglose:

En lo que refiere a la participación activa del conviviente, se entiende que es extensible a todo acto y todo hecho de contribuir de manera esencial a la unidad económica, comprendiendo la constitución, formación, explotación, trabajo humano e intelectual que él hubiese proporcionado a los fines de su ulterior desarrollo, abarca a sí mismo el simple aporte de capital, cuando sea de entidad suficiente -valorada por el juez-, **previoa la muerte del causante**. Todo ello cuando resulte un desequilibrio manifiesto que signifique empeoramiento de su situación económica, no podrá ser dejado de lado. La oportunidad para instar por una u otra de las opciones que le acuerda el artículo será **dentro de los 6 meses del deceso.**

La compensación a la que se refiere en el artículo 524 es aquella valuable económicamente, que puede consistir en una compensación única o en una renta por tiempo determinado que no puede ser mayor a la duración de la unión convivencial. Pudiendo ser pagada en dinero, en usufructo de determinados bienes o de cualquier modo que acuerden las partes o en su defecto por decisión judicial.

En su caso la opción de compra, será formulada por medio fehaciente, y presentada ante el juez, quien se limitará a expedirse sobre la conveniencia o no de su otorgamiento, mas no a la decisión por una u otra alternativa, vender o compensar, opción que siempre procederá **a pedido de parte, a elección del conviviente.**El precio será acordado entre los interesados en función de la autonomía de la voluntad, a falta de convención será el juez quien lo determine*.*

**Conclusión**

Finalmente sin dejar de destacar la importancia de la inclusión del instituto de atribución preferencial en el Código como una solución más eficaz a la problemática que se plantea en el ámbito de empresas familiares;nosotras creemos que en búsqueda de lograr la realización del principio de autonomía de voluntad y solucionar situaciones que pueden ser totalmente injustas y desventajosas para una familia, el artículo debería reconocerle ciertos derechos al conviviente supérstite sobre el establecimiento que él explotó bajo la aprobación del causante.

1. Olmo, Juan Pablo.*La atribución preferencial en el proyecto Código Civil y Comercial de la Nación 2012*. En Revista de Derecho de Familia y Sucesiones – Número 2.Buenos Aires, 2013 http://www.ijeditores.com.ar/articulos.php?idarticulo=66263&print=1 [↑](#footnote-ref-2)
2. Lorenzetti Ricardo. *Código Civil y Comercial de la Nación comentado.* Tomo X. Santa Fé, 2015. Pags 721 a 724. [↑](#footnote-ref-3)
3. Herrera, Marisa. *Manual del Derecho de las Familias.* Buenos Aires, 2015. Págs. 293 y 294. [↑](#footnote-ref-4)