

Título: Pactos sobre herencia futura

Autor: Medina, Graciela

Publicado en: LA LEY 13/10/2015, 13/10/2015, 1 - LA LEY2015-E, 1144

Cita: TR LALEY AR/DOC/3398/2015

Sumario: I. Introducción y objetivos. — II. Concepto. — III. Antecedentes históricos. — IV. Los pactos sobre herencia futura. — V. Contratos o actos comprendidos en la prohibición. — VI. Contrato que comprenda herencia futura y otros objetos. — VII. Fundamentos de la nulidad. Los contratos otorgados sobre herencias futuras son de nulidad absoluta (art. 387 del Cód. Civil y Comercial). — VIII. Excepción a la nulidad de los contratos sobre herencia futura. — IX. Antecedentes. — X. Crítica a los pactos. — XI. Ámbito de los pactos. — XII. Finalidad. — XIII. Contenido y compensaciones en favor de otros legitimarios. — XIV. Límites. — XV. Legitimados para celebrar los pactos. — XVI. Otros tipos de pactos sobre herencia futura. — XVII. Extinción de los pactos. — XVIII. Forma. — XIX. Conclusión.

Los pactos sobre herencia futura regulados en el art. 1010 del Código Civil y Comercial constituyen herramientas útiles que pueden ser utilizadas por los operadores jurídicos, para evitar los problemas de las empresas familiares y para facilitar su transmisión mortis causae e impedir la desaparición de la empresa entre la primera y la segunda generación.

I. Introducción y objetivos

El Código Civil y Comercial unificado acepta por primera vez la posibilidad de realizar pactos sobre herencia futura en forma expresa, ello ha motivado dos posiciones doctrinarias divergentes. Por un lado están quienes lo aceptan y consideran que son un instrumento útil (1) para la organización de la empresa familiar, mientras que otros critican su inclusión y los consideran inmorales y atentatorios contra la legítima (2).

Por nuestra parte consideramos que el tema es de suma importancia y que requiere un estudio detallado y profundo, empezando por el concepto de estos convenios para continuar con sus antecedentes históricos y con una visión del derecho comparado y luego adentrarnos específicamente en el estudio de los pactos comprendidos en el Art. 1010 del CCC y de otros pactos sucesorios que están regulados en el código.

II. Concepto

Los contratos sobre herencia futura pueden ser conceptualizados en forma amplia o específica: una definición amplia del instituto nos llevaría a afirmar que son todos los contratos concernientes a las herencias futuras. La generalidad de esta definición le resta especificidad y por lo tanto carece de valor a los fines de nuestro estudio.

Por otra parte los pactos sobre herencia futura pueden ser definidos como la convención por la cual el causante organiza su sucesión con otros interesados o estos estipulando por si en vida del causante transfieren o abdican derechos o se comprometen en orden a la administración y a la resolución de futuros conflictos relacionados con una empresa (3).

III. Antecedentes históricos

En el derecho Romano Justiniano los pactos sobre herencia futura de un tercero vivo estaban prohibidos salvo que el tercero diera su autorización, la autorización dada por el tercero no le impedía disponer de sus bienes hasta su muerte y el heredero que realizaba un pacto sin la autorización del causante perdía la herencia como indigno.

También estaban prohibidas las renunciaciones a una herencia futura y las convenciones por las cuales se instituíra a otro heredero fuera del testamento, pero las excepciones a estas prohibiciones eran muchas igual que en el derecho moderno, por ejemplo la *societas omniun bonorum*, en el cual los socios aportaban a la sociedad todos sus bienes presentes y futuros, incluyendo los que debían adquirir en sucesiones aun no diferidas.

Por su parte en el derecho germánico los pactos sucesorios fueron ampliamente aceptados en parte porque los pueblos germanos desconocían el testamento y los pactos sobre herencia futura se hallaban escritos en las leyes *babaras* anteriores a la conquista romana.

En la edad moderna desde el siglo XV los germanos comenzaron a reglamentar los pactos sucesorios que se han conservado hasta la actualidad.

IV. Los pactos sobre herencia futura

Los pactos sobre herencia futura están contemplados en el artículo 1010 del código civil y comercial unificado que específicamente dice "Herencia futura. La herencia futura no puede ser objeto de los contratos ni tampoco pueden serlo los derechos hereditarios eventuales sobre objetos particulares, excepto lo dispuesto en el

párrafo siguiente u otra disposición legal expresa.

Los pactos relativos a una explotación productiva o a participaciones societarias de cualquier tipo, con miras a la conservación de la unidad de la gestión empresarial 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."

De la norma trasliterada se desprende que en los contratos sobre herencia futura, la regla general es que la herencia futura no puede ser objeto de contratos.

V. Contratos o actos comprendidos en la prohibición

La doctrina enseña que están abarcados por la prohibición: los pactos dispositivos, por los cuales el futuro heredero dispone contractualmente de los derechos hereditarios que adquirirá a la muerte de su causante (art. 1010); los pactos institutivos, esto es, el involucrado en un testamento hecho por dos o más personas, aun cuando sea recíproco (art. 2465, segundo párr. del Código Civil y Comercial, que reproduce la prohibición del art. 3618 del derogado Cód. Civil); los pactos renunciativos; esto es, la ley no autoriza la renuncia ni la aceptación de la herencia futura sea por un contrato, sea por un acto unilateral (art. 2286 del Cód. Civil y Comercial; en el Código de Vélez la misma regla estaba expuesta en los arts. 3311 y 3312).

VI. Contrato que comprenda herencia futura y otros objetos

El Código Civil derogado disponía la invalidez del contrato que comprendía bienes presentes y bienes causados en una herencia futura cuando se había contratado por un solo precio. Esta regla no aparece en el Código Civil y Comercial, con lo cual habrá que aplicar las reglas generales sobre nulidades, de modo que el acto podrá subsistir en la medida que sea separable la cláusula referida a la herencia futura o —como decía el Código de Vélez— aquel en cuyo provecho se ha hecho el contrato consienta que el precio es solo por los bienes presentes.

VII. Fundamentos de la nulidad. Los contratos otorgados sobre herencias futuras son de nulidad absoluta (art. 387 del Cód. Civil y Comercial)

La jurisprudencia ha señalado que los convenios en el código Civil derogado eran nulos por la inmoralidad de especular sobre la muerte de una persona y porque se tiende a impedir que se generen convenciones que vulneren el principio democrático de la división igualitaria entre sucesores y que se realicen estipulaciones usurarias acerca del deceso de una persona (4).

La nulidad de estos pactos no alcanza a los convenios sobre herencia futura que tienen por objeto una explotación productiva o a participaciones societarias de cualquier tipo con miras a la conservación de la unidad de la gestión empresarial o a la prevención o solución de conflictos porque en estos casos no hay una razón inmoral dado que no se especula con la futura muerte sino que se acepta el fallecimiento como un hecho inevitable y se tiende a minimizar los impactos sobre las empresas o a prevenir y solucionar los conflictos que la transmisión empresarial genera.

VIII. Excepción a la nulidad de los contratos sobre herencia futura

El Código Civil y Comercial sorprende con una excepción a la regla de prohibición de los contratos sobre herencia futura que parece estar dirigida a facilitar la gestión y mantenimiento de la unidad de dirección de las denominadas empresas familiares.

IX. Antecedentes

i. Derecho catalán

Con relación al pacto sobre herencia futura el derecho catalán dice que otorga al empresario un instrumento jurídico que puede ayudarle a ordenar la transmisión del patrimonio familiar: el llamado "pacto sucesorio", que consiste en un contrato por el cual las partes acuerdan instituir heredero, y/o realizar atribuciones particulares de la herencia de cualquiera de ellas.

La diferencia fundamental con los pactos sobre herencia futura establecidos en el artículo 1010 del Código Civil y Comercial Unificado radica en que en nuestros pactos no se puede instituir heredero porque en el sistema Argentino los herederos son instituidos por ley o por testamento pero no por contrato.

Los pactos sucesorios no son nuevos en el derecho de Cataluña, ya que desde siempre este orden jurídico ha conocido tradicionalmente los pactos sucesorios en forma de donación universal o heredamiento.

Estos pactos estaban destinados a la transmisión intergeneracional de los patrimonios familiares, de base típicamente agraria, por medio de la institución de heredero único, pactada en convenciones matrimoniales.

Con la estructura anterior eran muy poco usados ya que no respondían al tráfico negocial actual. La reforma adecua los pactos sucesorios de manera tal que puedan ser usados por los empresarios familiares a fin de ordenar la transmisión sucesoria de la empresa.

En la reforma sucesoria en Cataluña, los pactos sucesorios sólo pueden celebrarse con el cónyuge o conviviente, con la familia de éste o con la familia propia, dentro de un cierto grado de parentesco por consanguinidad o afinidad. Esta regla tiene en cuenta el mayor riesgo de los contratos sucesorios entre no familiares, pero a la vez es suficientemente abierta para amparar los pactos que a veces se estipulan con ocasión de la transmisión de empresas familiares, en los que pueden llegar a intervenir varias generaciones de parientes en línea recta y otros miembros de la familia extensa. En consecuencia, los pactos sucesorios no pueden otorgarse con socios que no guardan vínculo de parentesco entre sí.

La restricción legal en cuanto al grupo de personas que pueden convenir pactos sucesorios no rige para ser favorecido, esto permite que se pacte que la empresa será transmitida a cualquier tercero.

En cuanto al contenido del pacto sucesorio, hay que tener presente que puede designar heredero o realizar asignaciones de elementos concretos de la herencia (las acciones de la empresa familiar, inmuebles...).

También puede imponer cargas al favorecido, como por ejemplo el cuidado y atención a alguno de los otorgantes y terceros, así como condiciones como podría ser por ejemplo designar al hijo beneficiario del negocio familiar siempre y cuando ostente el cargo de administrador de la compañía.

Incluso puede hacerse constar que el pacto se otorga con la finalidad de mantener y dar continuidad a la empresa familiar o la transmisión indivisa de un establecimiento profesional. También se admite expresamente la posibilidad de incluir en la escritura de pacto sucesorio otros pactos familiares y sociales o estipulaciones sobre la empresa familiar que hasta ahora se contenían en el protocolo familiar.

Así como se encuentran limitados quienes pueden formar pactos sucesorios, en cuanto a los beneficiarios, la ley no pone límite alguno y pueden serlo los propios otorgantes o terceros, sean o no familiares.

En definitiva, la restricción legal en cuanto al grupo de personas que pueden convenir pactos sucesorios no rige para ser favorecido.

Por otra parte, los pactos pueden contener disposiciones a favor de terceras personas, pero éstas no adquieren ningún derecho hasta la muerte del causante.

De esta forma se permite, por ejemplo, que el padre y la madre pacten, entre ellos dos, que la herencia (p. ej. que la empresa familiar) sea para uno de los hijos o varios de ellos determinados, aunque no tengan el consentimiento de éstos, y, más adelante, si las circunstancias lo aconsejan, convenir un nuevo pacto sucesorio para instituir a otro hijo o a otra persona.

En cuanto a la forma de dejarlos sin efecto, los pactos pueden revocarse por indignidad del favorecido, por las causas pactadas expresamente en el contrato, por incumplimiento de cargas, por imposibilidad de cumplimiento de la finalidad esencial o por un cambio sustancial, sobrevenido e imprevisible de las circunstancias fundamentales.

ii. Los pactos sucesorios en Italia [\(5\)](#)

En el año 2006 Italia modificó su legislación admitiendo una modalidad de pactos sobre herencia futura denominados "pactos de familia", dando validez excepcional a los contratos sobre herencia futura para disponer de la empresa familiar.

La posibilidad de disponer de bienes y transmitirlos en vida por causa de muerte se introduce en el Código como una excepción a la regla general de la nulidad de los pactos sobre la sucesión futura que sigue proclamando el art. 458.

Después de la reforma de 2006, los nuevos apartados segundo a octavo del art. 768 del Código establecen el régimen jurídico para el "patto di famiglia" que se define como el contrato mediante el cual el empresario transfiere, en todo o en parte, su patrimonio empresarial (l'azienda) o mediante el cual el titular de participaciones societarias transfiere, en todo o en parte, la propia cuota a uno o más descendientes; siempre con respeto a las normas sobre empresa familiar y a los distintos tipos de sociedad (art. 768-bis).

iii. Derecho Alemán

En el Derecho Alemán el contrato de herencia futura, que tiene por objeto la institución hereditaria, ha sido admitido en el art. 2.274 y siguientes del Código Civil Alemán con las siguientes características: El testador puede realizar un contrato de herencia sólo en persona. Los requisitos para que pueda hacerlos son: que tenga capacidad para contratar y que se realice ante un escribano en presencia simultánea de ambas partes. En el caso

de un contrato de herencia entre los cónyuges o entre personas comprometidas que se unieron con un contrato de matrimonio en el mismo documento, la forma prescrita para el contrato de matrimonio es suficiente. Las disposiciones que no sean instituciones de herederos, legados y las cargas testamentarias no se pueden hacer por contrato (6).

iv. Otros derechos

En algunos países nórdicos, como Dinamarca y Noruega, se conoce el testamento mutuo al que se le reconocen algunos efectos similares a los de los pactos sucesorios, en particular su naturaleza irrevocable. En Dinamarca se ha introducido recientemente de forma limitada el pacto sucesorio, así el pacto de renuncia y el anticipo sucesorio, Vide RING, OLSEN-RING (2008, p. 437-438). En los países de tradición anglosajona o del common law esta institución es desconocida como tal. Vide ODERSKY (2008, p. 747-748). Resulta, en este sentido, muy gráfica la reacción del Parlamento escocés en la contribución realizada al Libro Verde sobre sucesiones y testamentos cuando, a la pregunta 3 planteada por la Comisión en relación con la ley que debería ser aplicable a los "agreements as to future successions", responde "what does this mean??" (sic.). Más contemporizadoras, aunque igualmente desorientadas, otras contribuciones como la de la Law Society of Scotland o el Bar Council of England and Wales, que proponen aplicar the proper law of the contract. Mostrando también la distancia conceptual, la respuesta conjunta de la Law Society of England and Wales/Society of Trust & Estate Practitioners (7).

X. Crítica a los pactos

La regulación de los pactos sobre herencias futuras en el Código Civil y Comercial argentino ha sido duramente criticado por la doctrina civilista sobre todos por los autores Alejandro Laje (8) y Marcos Córdoba (9).

Las principales críticas que se le han hecho son las siguientes:

a) la inutilidad del pacto por la posibilidad de libre disposición de los bienes por parte del causante.

Explica Laje que en primer lugar, los bienes son de su titular hasta el último momento de su vida. Puede enajenarlos y hasta perderlos en una apuesta o en un juego de azar. Tornando ilusoria toda expectativa creada, y como se señaló, dificultando el tráfico comercial en vez de facilitararlo. Asimismo, es un principio general del derecho, por disposición de la más alta jerarquía normativa (art. 19 de la Constitución Nacional), que ningún habitante de la Nación está privado de lo que la ley no prohíbe. "Ello implica que las personas son libres para disponer de su herencia, salvo las limitaciones previstas por la ley" (10). Por lo que los pactos de terceros sobre aquella herencia, son tan aleatorios que resulta de dudosa eficacia y conveniencia su regulación. También podría suceder que la muerte de uno de los cónyuges modifique el contenido de la transmisión, por lo que cualquier previsión que se hubiera hecho sobre el contenido de la herencia no tenga relación con lo efectivamente dispuesto en el pacto.

a.1) Nuestra respuesta a la crítica sobre la ineficacia del pacto por la libre disposición de bienes del causante.

Lo sostenido por el profesor Laje en cuanto a que el causante tiene la libre disposición de sus bienes hasta el momento de la muerte es cierto como también lo es que los pactos de terceros sobre aquella herencia están sujetos al alea de que el causante no disponga de la empresa antes de morir. Pero esto no le resta toda utilidad a los pactos sobre herencia futura, ya que sostener ello sería tanto como sostener que todo contrato sobre derechos eventuales carece de valor, lo que no es cierto.

Por otra parte hay que tener en cuenta que hay dos tipos de pactos, los realizados por los terceros y los realizados por el causante, los realizados por el causante no están sujetos a la misma alea que los efectuados por los herederos porque el testador se obliga a transmitir esos bienes a determinados herederos y este constituye un pacto eficaz inter vivos que de no cumplirse puede dar lugar a responsabilidades. Hay que tener en cuenta que justamente por su naturaleza contractual son irrevocables por la mera voluntad del causante como sí lo son los testamentos.

Por otra parte aun cuando los pactos estén sujetos al alea de la existencia de la empresa después de la muerte lo cierto es que las empresas familiares tienen como características la intención de traspasar la propiedad y sus valores empresariales a la siguiente generación. Esta circunstancia es la que el profesor Laje no ha tenido en cuenta al formular sus reservas contra el instituto, ya que no advirtió las características de las empresas familiares cuyos fundadores no las hacen con el fin de lucrar con su venta sino que buscan transmitir las a sus descendientes o a su familia.

b) La inmoralidad del pacto.

Tanto el profesor Laje como el profesor Marcos Córdoba manifiestan que es inmoral especular sobre los bienes que se recibirán de una persona aún con vida.

Córdoba expresa que "Lo anunciado en el proyecto de Código Unificado indica el intento de creación de un nuevo orden moral. Durante el casi siglo y medio de vigencia del Código Civil la doctrina autoral y jurisprudencial coincidió en que la prohibición de la ley se basaba en la inmoralidad de los tratos sobre herencias de personas vivas (11). Ellos son no sólo contrarios a las normas imperativas sino también a las buenas costumbres, es decir, se trataría de objeto ilícito."

b.1) Respuesta a la crítica de la inmoralidad.

Coincidimos con Córdoba y Laje que la mera especulación sobre los bienes de una persona viva repugna el sentimiento de la moral común. Pero lo que ocurre es que los pactos sobre la herencia futura no tienen como objeto especular sobre los bienes de una herencia de alguien que aún no ha muerto. Sino que se trata de evitar a través de estos convenios los conflictos entre los herederos que se producen cuando fallece el dueño, el fundador o el director de la sociedad.

Estos pactos no son inmorales, son de gran valor porque buscan la continuidad de la empresa donde trabajan muchos empleados que dependen de la fuente de trabajo para su subsistencia.

c) La teoría de la circulación.

Señala el profesor Córdoba que el derecho patrimonial se basa en la evolución socio económica y en la transmisión de los bienes y que desde el dirigismo del orden público económico se pueden atentar contra el liberalismo (12).

c.1) Crítica a la teoría de la circulación.

Creemos que una sociedad liberal tiene como base una economía empresarial y que el estado tiene que protegerla sin que ello pueda ser considerado dirigismo económico, la protección de la empresa familiar plasmada en la posibilidad de hacer pactos sucesorios no es contraria a la dinámica de la transmisión hereditaria. Por el contrario la acepta, pero pretende que las reglas de la transición hereditaria no impidan la continuidad de la gestión empresarial por lo que a efectos de facilitar la continuidad de la gestión respecto de las explotaciones productivas o participaciones societarias permite la celebración de pactos sobre herencia futura que no violen la legítima.

d) Conveniencia de asegurar la intangibilidad del derecho de testar

Respecto de los pactos sobre la propia sucesión la principal razón para prohibirlos consistió en la conveniencia de asegurar la intangibilidad del derecho de testar con el fin de dejar incólume la facultad de disponer por acto de última voluntad. La verdadera razón de la prohibición de los pactos sucesorios, extraída de la experiencia y de la sabiduría de las legislaciones tanto en Roma como en el antiguo y moderno derecho francés, ha sido que es extremadamente peligroso que el hombre pueda disponer durante su vida por un compromiso irrevocable y definitivo de todos o parte de los bienes que dejará a su muerte, porque nadie sabe lo que el futuro le puede reservar; los acontecimientos futuros pueden exigir resoluciones nuevas, diferentes a las tomadas anteriormente, y por ello la prudencia aconseja al hombre, y la ley se lo impone, no disponer de los bienes más que por testamento, o sea mediante disposiciones siempre revocables hasta la muerte.

XI. Ámbito de los pactos

El nuevo Código alude a las participaciones societarias de cualquier tipo y a las explotaciones productivas. La expresión "explotaciones productivas" no tiene un contenido jurídico preciso; parece que el Código quiere referirse a la "empresa individual o familiar" en la que trabajan padres e hijos y eventualmente otros parientes, muchas veces de manera informal, y que constituye la fuente del sustento familiar.

En definitiva los pactos se pueden realizar sobre:

- * Una empresa individual o familiar con o sin organización societaria.
- * Participaciones societarias en una empresa.

En este último caso se está refiriendo a pactos sobre acciones o sobre cuotas sociales tendientes a evitar su venta o sincronizar el actuar de los accionistas sin llegar a una sindicación de acciones.

Señala Cesaretti que "el concepto de participaciones sociales es comprensivo de cualquiera de los tipos sociales regulares de la Ley 19.550, incluido el supuesto de asociación bajo forma de sociedad del artículo 3, las comprendidas en los nuevos artículos 17 y 21 (sustituidos por la Ley 26.994) y las del artículo 31, ya que la norma no exige que la actividad empresarial sea ejercida directamente por la sociedad cuyas participaciones sean objeto del pacto. Si bien el texto, al referirse a participaciones societarias, no distingue tipos sociales, tal condición es necesaria pero no suficiente, ya que expresa "con miras a la conservación de la unidad de gestión empresarial". Ello nos lleva a considerar que las participaciones respecto de una sociedad meramente tenedora

de bienes no podrían ser objeto del pacto por no desarrollar una actividad referida a la producción o intercambio de bienes o servicios" (13).

XII. Finalidad (14)

La finalidad de estos pactos son la conservación de la unidad de la gestión empresarial o/y la prevención o/y solución de conflictos.

En orden a la prevención o solución de conflictos se puede pactar la mediación como forma alternativa de solucionar los problemas entre los herederos, también se puede convenir que la resolución se hará por árbitros incluso se puede decidir el derecho a aplicar al arbitraje o la cantidad de árbitros que deberán actuar en la cuestión, la sede del arbitraje o la forma de designación de los árbitros. Contrariamente a lo que sostienen los profesores Laje y Córdoba pactar que los conflictos en una sucesión futura se resolverán por mediación o por arbitraje de ninguna manera puede considerarse ni inmoral, ni contrario a las buenas costumbres, ni contrario a la transmisión de los bienes para después de la muerte. No se trata de inmovilizar fortunas sino de prevenir el estancamiento de la empresa por los problemas entre los herederos cuando desaparece el fundador.

XIII. Contenido y compensaciones en favor de otros legitimarios

Estos pactos pueden incluir disposiciones referidas a futuros derechos hereditarios y establecer compensaciones en favor de otros legitimarios.

Tanto si los convenios se realizan entre herederos como si lo realiza el causante y su cónyuge se pueden establecer compensaciones económicas que varíaran de acuerdo a quien sea el que los realice, así si son los legitimarios quienes pactan pueden obligarse a distribuir los bienes de manera tal que algunos de ellos continúen con la empresa y otros reciban otros bienes ya sea de los mismos legitimarios o ya sea bienes que se presuman que formarían parte del caudal relicto. Si en cambio son los padres los que realizan el pacto sobre herencia futura pueden prever que la administración de la empresa la lleve alguno de los hijos que ha trabajado en ella o que las acciones o las cuotas sociales no sean divididas y en compensación se les atribuya a los otros herederos bienes que no sean los de la empresa.

XIV. Límites

Son válidos los pactos de esta naturaleza si no afectan la legítima hereditaria, los derechos del cónyuge, ni los derechos de terceros.

El profesor Marcos Córdoba (15) recuerda al profesor Lusichini Guastalla y señala que cuando muere el dueño el fundador o el director de la sociedad y la empresa entra en sucesión no existe solamente un tema económico sino también un tema de gestión directa o indirecta que hace a la economía en general. Fundado en ello destaca el valor de la continuidad de la gestión de la empresa y precisa que la doctrina duda mucho acerca de que el testamento sea la forma más apta para solucionar estos problemas, sino que se cree que es el contrato, como instrumento más apto para su objeto. Subraya que la norma en comentario permite, en cierto sentido, que se puedan redactar contratos en los cuales el objeto sea una sociedad en la medida que no afecten la porción de legítima. Distingue también entre las atribuciones mortis causa y las atribuciones post mortem, relacionando ello con los instrumentos alternativos para llevar a cabo una sucesión antes de la muerte. El distinguido profesor italiano Lusichini Guastalla advierte sobre la vinculación de tales instrumentos con las figuras de la donación y del mandato.

La norma contenida en la última parte del artículo en comentario responde también a las cláusulas de consolidación, mediante las cuales los socios deciden si cuando uno de ellos muera los herederos se incorporan a la sociedad porque tienen confianza en que los herederos futuros sean capaces o la consecuencia es la contraria. Quedan comprendidas también en la normativa las cláusulas de continuación facultativa y la de opción recíproca para todos, por la cual en caso de muerte de un socio, el socio superviviente tiene la opción sobre la participación que forma objeto de la sucesión (16).

XV. Legitimados para celebrar los pactos

Los pactos sobre herencia futura pueden ser celebrados por los herederos forzosos y el causante o por los herederos forzosos solos o por el causante y el cónyuge.

Para que los pactos que contengan rentas vitalicias o usufructos, celebrados entre el causante y los herederos sean inatacables por acción de colación o de reducción todos los legitimarios deben prestar su conformidad pues en caso contrario poseen las acciones establecidas en los artículos 2453 (acción de reducción) 2451 (acción de complemento) y 2385. CCyCN. Cabe recordar que el mismo artículo 1010 del CCyCN establece que los pactos no pueden afectar la legítima.

Los pactos sobre herencia futura no solo deben entenderse como pacto de distribución de bienes sino que

también pueden referirse a pactos sobre administración a los efectos de facilitar la continuidad de la gestión respecto de las explotaciones productivas o de las participaciones societarias. Para que estos pactos sobre gestión de la empresa a la muerte del causante sean útiles en principio, deben también contar con el consenso de los otros legitimados porque en estos temas el índice de litigiosidad es muy alto [\(17\)](#).

XVI. Otros tipos de pactos sobre herencia futura

Entre los pactos sobre herencia futura más aceptados y más conocidos, podemos nombrar la partición por ascendientes, los pactos relativos a la colación y los pactos en sociedades civiles y comerciales

a) Pactos relativos a la colación

Dentro de los pactos relativos a la colación encontramos la dispensa de colación. Se entiende por dispensa de colación el pacto sobre herencia futura cuyo objeto es determinar que la entrega de valores o bienes por el causante se exima de la colación. En el código civil derogado la dispensa de la colación en principio solo podía ser hecha por testamento, por lo dispuesto en el art. 3484 y se discutía si la imputación de las liberalidades a la porción disponible podía ser hecha por actos entre vivos, por lo dispuesto en el art. 1805 del Código Civil.

En la actualidad la dispensa de colación puede ser hecha por testamento o por el contrato de donación, conforme en lo establecido en el art. 2385, con lo cual es claro que constituye un pacto sobre herencia futura.

Otro tipo de pacto sobre herencia futura relativa a la colación es el reconocimiento de la onerosidad de las enajenaciones o de eximición de la colación. El art. 2461 dispone "Si por acto entre vivos a título oneroso el causante transmite a alguno de los legitimarios la propiedad de bienes con reserva de usufructo, uso o habitación, o con la contraprestación de una renta vitalicia, se presume sin admitir prueba en contrario la gratuidad del acto y la intención de mejorar al beneficiario. Sin embargo, se deben deducir del valor de lo donado las sumas que el adquirente demuestre haber efectivamente pagado... El valor de los bienes debe ser imputado a la porción disponible y el excedente es objeto de colación...Esta imputación y esta colación no pueden ser demandadas por los legitimarios que consintieron en la enajenación, sea onerosa o gratuita, con algunas de las modalidades indicadas".

El Código presume que ciertas enajenaciones del causante a favor de los herederos forzosos son a título gratuito, pero permite que los demás legitimarios reconozcan que estos actos de disposiciones están excluidos de la colación. Al decir "que la colación no puede ser demandada por los legitimarios que consintieron en la enajenación onerosa o gratuita".

Cierto es que esta disposición ha suscitado críticas de la doctrina entre ellas la de Azpíri, pero no menos cierto es que resulta un pacto sobre herencia futura de muchísima utilidad para evitar conflictos a futuro y disminuir la litigiosidad. Azpíri entiende que es evidente que este tipo de reconocimiento roza muy de cerca la prohibición de efectuar pactos sobre herencia futura porque aquí se está renunciando indirectamente a la posibilidad de demandar la colación no solo en la medida de la porción disponible sino también sobre el excedente porque al reconocerse que el acto ha sido oneroso no puede resultar afectada la legítima. Con mayor razón, considera que, no debería admitirse el consentimiento en la enajenación cuando el acto ha sido gratuito debido a que se trata de actos típicos que dan lugar a la procedencia de las acciones de colación y de reducción y las mismas estarían siendo renunciadas indirectamente en vida del causante.

Sin lugar a dudas el reconocimiento de la onerosidad y la eximición de la colación aun en el caso de gratuidad constituye un pacto sucesorio no prohibido, en efecto es un pacto sucesorio porque este consentimiento con la enajenación por parte de los legitimarios se otorga en previsión de una sucesión todavía no abierta, el objeto del contrato forma parte de esa sucesión ya que alude al modo de imputación de la transmisión en el acervo hereditario y el contrato se realiza en virtud de un derecho hereditario y no a título de crédito, con ello se reúne las condiciones de existencia de los pactos sucesorios.

El efecto principal del consentimiento en la enajenación por los legitimarios es que no se permite después a quienes lo formularon computar el bien enajenado en la masa para el cálculo de la legítima, según Guastavino podría suponerse que el pacto se aproxima a los pactos enunciativos pero en la medida de que se aseguren los derechos del heredero adquirente constituyen un pacto dispositivo.

a.1) Oportunidad

El consentimiento con la enajenación previsto en el art. 2461 puede ser simultáneo con el mismo acto de enajenación o puede ser anterior o posterior.

"Si el reconocimiento es anterior o posterior al acto de enajenación debe estar directamente relacionado, de modo concreto, al supuesto particular; de lo contrario, podría involucrar un acto de reconocimiento genérico, e ilícito por quedar comprendido en la prohibición de los pactos sobre herencia futura" [\(18\)](#).

a.2) Capacidad — representación

En principio el consentimiento en la enajenación del art. 2461 tiene que ser efectuado por quienes tienen capacidad de disposición.

En el derecho alemán se excluye la posibilidad de representación en los pactos sobre herencia futura, el código civil argentino nada dice de sí pueden ser hechas por representante aplicando la regla de que todo lo que no está prohibido está permitido podrían ser hechas por representante salvo por los representantes de los incapaces a quienes deberían designárseles un representante especial para que autorizados por los jueces, previa comprobación de la sinceridad del acto, den su consentimiento a la enajenación que el progenitor desea realizar a favor de otros herederos forzosos (19).

XVII. Extinción de los pactos

Hay muchas causas para la extinción de los pactos sobre herencia futura entre ellas cabe mencionar las siguientes

a) Cumplimiento del objeto

La forma natural de extinción del pacto es el cumplimiento de su objeto, por ejemplo en los pactos dispositivos el cumplimiento radica en la adquisición del derecho por la persona a la cual se lo ha transmitido en vida del causante (20).

b) Imposibilidad

Otro motivo de extinción del pacto se da por la imposibilidad de su cumplimiento ya sea por destrucción de la cosa o por disposición del causante, cuando el causante no fue parte del pacto o tratándose de una empresa por quiebra de la empresa.

c) Premoriencia del instituido como administrador

Normalmente la premoriencia del instituido no pone fin a los pactos, pero en estos pactos es muy importante las condiciones personales del instituido si este fallece no se puede transmitir a los herederos la obligación de administrar la herencia o la atribución de la empresa familiar ya que seguramente estuvo condicionada a las características del heredero, en este supuesto es conveniente establecer que la premoriencia del instituido como administrador constituya una condición resolutoria expresa por las partes. También puede convenirse el derecho de reversión por premoriencia del donatario en la partición por donación, en este caso el derecho del donante a recuperar lo donado a la muerte del donatario no se fundaría en un acto mortis causa sino en una disposición inter vivos.

d) Mutuo acuerdo

El pacto sobre herencia futura puede resolverse por mutuo acuerdo de las partes, si en el pacto sucesorio entre los cónyuges se estableció algún derecho para algún descendiente o tercero las partes pueden resolver su extinción sin que el beneficiario pueda oponerse.

e) Inoficiosidad

Si el pacto sobre herencia futura lesiona la legítima de los herederos forzosos estos pueden impugnarla por acción de reducción, si se tratara de un acto simulado habrá que iniciar primero la acción de simulación y luego la de reducción. En la jurisprudencia anterior al CCC se aceptaba que la constitución de sociedades con algunos herederos excluyendo a otros herederos constituía un pacto sobre herencia futura que era inoponible al heredero excluido, en la actualidad esta jurisprudencia carece de vigencia a partir de lo dispuesto por el art. 1010, salvo que viole la legítima.

f) Revocación

En principio los pactos sobre herencia futura son irrevocables por voluntad del otorgante pero siempre se ha relacionado a los pactos sobre herencia futura con los de revocación de donaciones y legados ya que el pacto presupone una aptitud de consideración hacia el instituyente motivo por el cual se podría revocar por ingratitud o por inejecución de cargo.

XVIII. Forma

El CCyC no estableció una forma determinada para la realización del pacto sobre herencia futura así que en principio rige la libertad de forma, aunque por razones de seguridad siempre será conveniente la escritura pública.

Sobre el tema expresa Cesaretti que "Sin lugar a dudas, la elección de la opción de escritura pública estará determinada por la matricidad que implica. La gravitación del pacto de herencia en la vida futura de la empresa

familiar inclinará a los actores jurídicos por la opción de la escritura notarial. Igualmente, dada la naturaleza de los intereses en juego en el pacto de herencia futura —y siguiendo el modelo del Código Civil de Cataluña consideramos aconsejable que los colegios de escribanos dicten normativas que hagan factible su inscripción en los registros de actos de última voluntad" (21).

Por su parte Favier Dubois al referirse a los pactos sobre herencia futura del artículo 1010 del CCyC expresa que: "el pacto es una convención accesoria, vale decir que no podrá ser autónomo, sino que deberá estar dentro o vinculado directamente a un protocolo familiar" o pacto de sindicación de acciones (22).

XIX. Conclusión

Consideramos que los pactos sobre herencia futura regulados en el art. 1010 CCyC y los demás que hemos citado en este trabajo, constituyen herramientas útiles que pueden ser utilizadas por los operadores jurídicos para evitar los problemas de las empresas familiares y para facilitar su transmisión mortis causa e impedir la desaparición de la empresa entre la primera y la segunda generación.

El estudio y desarrollo de los convenios sobre herencia futura seguramente contribuirá a la continuidad de las unidades empresariales familiares y a la amplitud de su desarrollo económico.

(1) FAVIER DUBOIS, Eduardo, "El protocolo de la empresa familiar como instrumento de prevención de conflictos", www.fabierduboisagnolo.com. Pág. 1 "El protocolo de la sociedad de familia y sus desafíos" en "X Congreso argentino D. Societario", Ed. Despresa, Córdoba, 2007, Tomo I, p. 517. FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h.), "La empresa familiar frente al nuevo Código Civil y Comercial", Doctrina Societaria y Concursal, Buenos Aires, Errepar, 21/11/2014. CESARETTI María y CESARETTI Oscar Daniel "El pacto sucesorio y la empresa familiar en la unificación" Revista del Notariado N 918, julio del 2015.

(2) CÓRDOBA, Marcos en Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Tomo V. Director Ricardo Luis Lorenzetti. Editorial Rubinzal Culzoni. 2015, comentario al artículo 1010. LAJE, Alejandro, "Pactos sobre herencias futuras", en Revista de Derecho de Familia y de las Personas, Buenos Aires, La Ley, n° 4, 2014.

(3) Sobre la definición de los contratos sobre herencia futura ver Gustavino, Elias "Pactos sobre herencia futura". Ediar, Bs. As., 1968. p. 73 y ss.

(4) Ver la jurisprudencia citada por Medina, Graciela en Código civil comentado sucesiones tomo II. Dirigidos por Ferrer Medina. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires 2003, p. 106.

(5) DEL PATTO DI FAMIGLIA. Art. 768-bis. - (Nozione). - È patto di famiglia il contratto con cui, compatibilmente con le disposizioni in materia di impresa familiare e nel rispetto delle differenti tipologie societarie, l'imprenditore trasferisce, in tutto o in parte, l'azienda, e il titolare di partecipazioni societarie trasferisce, in tutto o in parte, le proprie quote, ad uno o più discendenti. Art. 768-ter. - (Forma). - A pena di nullità il contratto deve essere concluso per atto pubblico. Art. 768-quater. - (Partecipazione). - Al contratto devono partecipare anche il coniuge e tutti coloro che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio dell'imprenditore. Gli assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni societarie devono liquidare gli altri partecipanti al contratto, ove questi non vi rinunzino in tutto o in parte, con il pagamento di una somma corrispondente al valore delle quote previste dagli articoli 536 e seguenti; i contraenti possono convenire che la liquidazione, in tutto o in parte, avvenga in natura. I beni assegnati con lo stesso contratto agli altri partecipanti non assegnatari dell'azienda, secondo il valore attribuito in contratto, sono imputati alle quote di legittima loro spettanti; l'assegnazione può essere disposta anche con successivo contratto che sia espressamente dichiarato collegato al primo e purchè vi intervengano i medesimi soggetti che hanno partecipato al primo contratto o coloro che li abbiano sostituiti. Quanto ricevuto dai contraenti non è soggetto a collazione o a riduzione. Art. 768-quinquies. - (Vizi del consenso). - Il patto può essere impugnato dai partecipanti ai sensi degli articoli 1427 e seguenti. L'azione si prescrive nel termine di un anno. Art. 768-sexies. - (Rapporti con i terzi). - All'apertura della successione dell'imprenditore, il coniuge e gli altri legittimari che non abbiano partecipato al contratto possono chiedere ai beneficiari del contratto stesso il pagamento della somma prevista dal secondo comma dell'articolo 768-quater, aumentata degli interessi legali. L'inosservanza delle disposizioni del primo comma costituisce motivo di impugnazione ai sensi dell'articolo 768-quinquies. Art. 768-septies. - (Scioglimento). - Il contratto può essere sciolto o modificato dalle medesime persone che hanno concluso il patto di famiglia nei modi seguenti: 1) mediante diverso contratto, con le medesime caratteristiche e i medesimi presupposti di cui al presente capo; 2) mediante recesso, se espressamente previsto nel contratto stesso e, necessariamente, attraverso dichiarazione agli altri contraenti certificata da un notaio. Art. 768-octies. - (Controversie). - Le controversie derivanti dalle disposizioni di cui al presente capo sono devolute preliminarmente a uno degli organismi di conciliazione previsti dall'articolo 38 del decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5".

(6) Pactos sobre herencias futuras, Autor: Laje, Alejandro Publicado en: DFyP 2014 (mayo), 07/05/2014, 139 Cita Online: AR/DOC/1021/2014.

- (7) Albert Font i Segura La ley aplicable a los pactos sucesorios Facultad de Derecho Universitat Pompeu Fabra InDret REVISTA PARA EL WWW. INDRET.COM ANÁLISIS DEL DERECHO.
- (8) Pactos sobre herencias futuras, Autor: Laje, Alejandro Publicado en: DFyP 2014 (mayo), 07/05/2014, 139 Cita Online: AR/DOC/1021/2014
- (9) CÓRDOBA, Marcos, "Pacto sobre herencia futura. El derecho vigente y el proyectado", en Revista de Derecho de familia y de las Personas, Buenos Aires, La Ley, n° 11, 2013.
- (10) CÓRDOBA, Florencia Inés, Derecho de Familia y de las Personas, La Ley, 2014 (marzo), 67.
- (11) FORNIELES, Salvador, Tratado de las sucesiones, 2da. ed., Librería Jurídica, Buenos Aires, 1941, Tomo I, p. 87.
- (12) CÓRDOBA, Marcos, "Pacto sobre herencia futura. El derecho vigente y el proyectado", en Revista de Derecho de familia y de las Personas, Buenos Aires, La Ley, n° 11, 2013.
- (13) CESARETTI María y CESARETTI Oscar Daniel "El pacto sucesorio y la empresa familiar en la unificación" Revista del Notariado N 918, julio del 2015.
- (14) CÓRDOBA, Marcos, "Pacto sobre herencia futura. El derecho vigente y el proyectado", en Revista de Derecho de familia y de las Personas, Buenos Aires, La Ley, n° 11, 2013; y Laje, Alejandro, "Pactos sobre herencias futuras", en Revista de Derecho de Familia y de las Personas, Buenos Aires, La Ley, n° 4, 2014.
- (15) CÓRDOBA, Marcos en Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Tomo V. Director Ricardo Luis Lorenzetti. Editorial Rubinzal Culzoni. 2015, comentario al artículo 1010.
- (16) LUCCHINI GUASTALLA, Emanuele, Il contratto e il fatto illecito, Corso di diritto civile, Giuffré, Milano, 2012. P 147 (Alpa, Guido, Manueale di diritto privato, 5ta ed., Cedam, Milano, 2007. P. 1359).
- (17) (Alpa, Guido, Manueale di diritto privato, 5ta ed., Cedam, Milano, 2007. P. 1359)
- (18) GUASTAVINO, Elías "Pactos sobre herencia futura". Ediar 1968, p. 376.
- (19) GUASTAVINO, Elías "Pactos sobre herencia futura". Ediar 1968, p. 378.
- (20) GUASTAVINO, Elías "Pactos sobre herencia futura". Ediar 1968, p. 116.
- (21) CESARETTI María y CESARETTI Oscar Daniel "El pacto sucesorio y la empresa familiar en la unificación" Revista del Notariado N 918, julio del 2015.
- (22) FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h.), "La empresa familiar frente al nuevo Código Civil y Comercial", Doctrina Societaria y Concursal, Buenos Aires, Errepar, 21/11/2014.