

**CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO DE LAS FAMILIAS, NIÑEZ Y
ADOLESCENCIA**

PARADIGMAS Y NUEVOS DESAFIOS

Comisión 3: Contractualización de las relaciones familiares patrimoniales
Empresa familiar, pactos convivenciales y convenio regulador

Tema: Alcances de los pactos de herencia futura en relación a la legítima

Ponente: Olga Orlandi¹ Fabián Faraoni²

PONENCIA

1.El CCyC recepta la autonomía de la voluntad en el derecho de sucesiones ofreciendo un elenco de instrumentos jurídicos idóneos para disponer el destino de sus bienes para después de su muerte.

1.1. Como principio rector el CCyC prohíbe los pactos de herencia futura (art. 1010 1ª parte, 1546, 2286, 2449 CCyC)

1.2. Excepciones: la dispensa de colación efectuada por donante a favor del descendiente en acto de la donación (2385); la partición por donación (2411 y ss.); transmisión de bienes a los legitimarios; (2461) y la 2ªp 1010: pactos de herencia futura

2. Los pactos de herencia futura del art. 1010 CCyC

- **Objeto:** sólo deben referirse a una explotación productiva, agropecuaria, industrial o comercial, que tiene la característica de pequeña o mediana empresa de naturaleza familiar, o participaciones societarias, en sociedades personales o por acciones.

-**La prohibición de pactos de herencia futura comprende los pactos institutivos y renunciativos.**

- **Efectos:** no instituye herederos, no transfiere el dominio de la hacienda a los beneficiarios. Les concede el derecho a la hacienda o participaciones sociales respecto de los restantes coherederos en la sucesión.

¹ Dra. Olga Orlandi. Doctora en derecho. Especialista en Derecho de Familia. Profesor Titular por concurso de Derecho Privado VI – “B” - Familia y Sucesiones. Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba.

² Fabián Faraoni. Profesor de Derecho Privado VI – “B” - Familia y Sucesiones. Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de [Córdoba](#).

-Si el contrato sobre herencia futura no respeta el régimen de la legítima, entonces los legitimarios afectados podrán reclamar la entrega de su legítima, el complemento o la reducción correspondiente, más no la nulidad del acto.

-Cuando el legitimario preterido: no ha sido parte de ese contrato, y su legítima individual no ha sido cubierta por disposiciones del contrato, ni por donaciones, ni por disposición testamentaria; y a la muerte del causante, éste no haya dejado bienes que sean suficientes para cubrir la o las legítimas individuales desatendidas, las disposiciones previstas en los contratos, se reducirán en el orden previsto por los arts. 2.452 y 2.453 del CCyC

-Las compensaciones aludidas en el art. 1010 para cubrir futuras legítimas individuales pueden consistir en la transferencia de determinados bienes: a) que compongan una explotación productiva o participaciones sociales de cualquier tipo; b) entrega de otro bien que forma parte del acervo futuro, c) o bienes propiedad de uno de los eventuales herederos legitimarios al momento de celebración del Pacto

I. FUNDAMENTOS DE LA PONENCIA

EL PACTO SUCESORIO, TIPOS Y CARACTERES

Nos proponemos en esta ponencia analizar el avance que en materia de **autonomía personal receptada en el CCyC en materia sucesoria** al admitir – limitadamente- los pactos de herencia futura.

La noción de **pacto sucesorio** es más amplia que la de **sucesión contractual**. El primero es todo pacto o contrato que se refiera a materia hereditaria futura; en cambio, cuando se habla de sucesión contractual, la materia queda circunscripta a la institución de heredero (universal o de cuota) o a la disposición de un legado particular hecha por medio de un contrato.

En sentido amplio el **pacto sucesorio** es aquel que tiene por objeto una herencia futura o parte de ella, o un derecho particular perteneciente a esa herencia futura, pudiendo referirse a la organización total o parcial de la herencia, a la disposición de derechos sucesorios eventuales, a reglas de distribución de la herencia o a otras cuestiones sucesorias³

³ FERRER, Francisco A. M.; Pactos sucesorios y el Código Civil y Comercial - LA LEY 20/08/2015, 1, GUASTAVINO, Elías P., "Pactos sobre herencias futuras", Ediar, Bs.As., 1968, n° 38. ROCA SASTRE, Ramón M., "La sucesión contractual en el derecho común y en las legislaciones forales", en Estudios de derecho privado, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1948, t. II, p. 349. Pactos sobre herencia futura permitidos en el Código Civil y Comercial. Por Thomson Reuters En 26 mayo, 2016 En Nuevo Código Civil y Comercial

Existen en el Derecho pactos sucesorios de diverso tenor que tienen en cuenta la extensión, el modo de celebración, la consideración a los sujetos habilitados y su contenido, tema que abordamos en correspondencia con el derecho argentino.

En relación a su **contenido** el CCyC admite los pactos **dispositivos y distributivos** de herencias futuras y no admite los pactos **institutivos y renunciativos**.

Al ser actos jurídicos, las características notorias de dichos pactos son: bilaterales, onerosos o gratuitos, intervivos y mortis causa, contractuales e irrevocables y deben respetar la legítima.

II. ANTECEDENTES Y TENDENCIA ACTUAL. DERECHO COMPARADO

El Derecho romano fue hostil a los tres tipos de pactos sucesorios (institutivos, renunciativos y dispositivos), en coherencia con su matiz profundamente individualista que erigía como principios fundamentales la libertad de testar y la revocabilidad esencial del testamento

La tendencia romana contraria a los pactos fue receptada en las legislaciones latinas: en España las Partidas prohibieron las estipulaciones sobre la herencia futura (Partida 5, Título 11, ley 33; Partida 5, Tít. 5, ley 13), contemplando algunas excepciones.

Los pactos sucesorios se manifiesta en el Código Civil alemán de 1900, que admite los pactos institutivos y renunciativos (arts. 2274.2, 2302, 2346/2352).

En el Código Civil suizo, (arts. 485 y 636); y en el Código Civil austríaco, que admite los pactos como fuente de derechos sucesorios, y contempla además el pacto renunciativo con el futuro causante (arts. 533, 534 y 551).

En la actualidad se observa una tendencia en el derecho europeo a flexibilizar la prohibición de los pactos para evitar la desaparición de las pequeñas y medianas empresas, de carácter personal, familiar o societario, provocada por la transmisión sucesoria. También el principio de la partición forzosa, es regulado en vista a facilitar la continuidad de la empresa.

<http://thomsonreuterslatam.com/2016/05/nuevo-codigo-civil-pactos-sobre-herencia-futura-permitidos-en-el-codigo-civil-y-comercial-art-1010-segundo-parrafo-una-interesante-herramienta-de-planificacion-del-patrimonio-familiar/> MASRI Victoria S. y María E. RAGGI; Pacto sobre herencia futura- Revista del Notariado N°911. Pgs: 11 y ss.
Con una postura crítica al régimen del CCCN, cfr. 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.

La Recomendación del 7/12/94 de la Comisión Europea a los países miembros de la Comunidad, proponía la flexibilización de las disposiciones legales concernientes a la legítima y a la prohibición de los pactos sobre herencia futura a fin de asegurar la sobrevivencia de las pequeñas y medianas empresas con posterioridad a la muerte del empresaria.

En 1997, en Francia, la Comisión organizó un Foro sobre transmisión de empresas, en el cual se recomendó a los Estados que prohíben los pactos sucesorios, que analicen la posibilidad de autorizarlos, porque esta prohibición complica innecesariamente la gestión y transmisión del patrimonio⁴.

La doctrina también considera que la regla prohibitiva que viene del derecho romano y medioeval resulta hoy difícilmente justificable, y, en todo caso, no debería ser aplicada a la transmisión de empresas.

Existen fundamentos a favor y en contra de la sucesión contractual y los pactos sucesorios⁵.

Modernamente señalamos el pacto de familia incorporado al Código Civil italiano por ley 55 de 2006, regulado en los arts. 768 bis a 768 octies, según el cual el empresario puede transferir su patrimonio o participaciones societarias, total o parcialmente, a uno o varios descendientes, debiendo participar obligatoriamente el cónyuge y demás legitimarios, a quienes se les debe pagar en dinero o compensar con otros bienes las cuotas legítimas que les corresponden.

En el derecho francés en el año 2006 por ley 728 se incorporó al Código Civil, como instrumento alternativo al testamento, el mandato póstumo (arts. 812/812-7), por el cual el futuro causante puede otorgar poder a una persona física o jurídica para encargarle la administración o gerenciamiento de todo o parte de su sucesión, que se abrirá un día, por cuenta y en interés de uno o más herederos, que debe identificar. Asimismo, se estableció la posibilidad de renunciar anticipadamente y en forma expresa a la acción de reducción respecto de una sucesión no abierta, (arts. 929 y 930,1-2, Cód. Civil, reforma de la ley 728 de 2006). No podrán ejercer la acción de reducción de los herederos presuntivos que hayan consentido la donación efectuada por el futuro causante (art. 924-4, 2º párrafo).

⁴ Confr: VIÑAS, R.-GARRIGA,G. (Coordinadores): *Perspectivas del Derecho sucesorio en Europa*, Marcial Pons, Madrid, 2009, p. 159.

⁵ Confr: ORLANDI, Olga; *Tendencia hacia la autonomía en el derecho sucesorio del S. XXI Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*". Directoras: Cecilia P. Grosman- Aída Kemelmajer de Carlucci – Nora Lloveras. Nº 53. Marzo de 2012. Abeledo Perrot. ISSN 1851 – 1201. Ps. 5 a 41

III. PROHIBICIÓN DE PACTOS SOBRE HERENCIA FUTURA EN EL CÓDIGO CIVIL

Vélez Sarsfield, consagró la prohibición de todo contrato que tenga por objeto herencias futuras, aun cuando se celebre con el consentimiento de la persona de cuya sucesión se trate.⁶

El nuevo Código Civil y Comercial mantuvo el régimen prohibitivo con excepciones.

a) PROHIBICIONES:

- en el primer párrafo del art. 1010 dispone que "Las herencias futuras no pueden ser objeto de los contratos ni tampoco pueden serlo los derechos hereditarios eventuales sobre objetos particulares";
- en el art. 1546 prohíbe las donaciones hechas bajo la condición suspensiva de producir efectos a partir del fallecimiento del donante, y dispone que la aceptación de la donación debe producirse en vida del donante y del donatario (art. 1545).
- la prohibición de aceptar o repudiar herencias futuras (art. 2286)
- la irrenunciabilidad de la porción legítima de una sucesión futura (art. 2449).

b) EXCEPCIONES A ESTAS PROHIBICIONES

Son excepciones legales a la prohibición de pactos sobre herencia futura:

- La dispensa de colación o cláusula de mejora efectuada por el padre a favor del descendiente en el acto de la donación (art. 2385);
- la partición por donación que efectúa el ascendiente entre sus descendientes (arts. 2411/2420);
- el pacto de conformidad con las enajenaciones efectuadas por el futuro causante a uno de sus herederos forzosos, con la modalidad de reserva de usufructo, uso o habitación, o la contraprestación de una renta vitalicia, que impide a los legitimarios que consintieron la enajenación demandar en el futuro la colación (art. 2461)
- flexibiliza el régimen prohibitivo con la finalidad de asegurar la continuidad de la unidad económica empresarial, del art. 1010:

c) LOS PACTOS DE HERENCIA FUTURA del art. 1010 CCyC

⁶ CCiv. Derogado: derechos hereditarios eventuales sobre objetos particulares (art. 1175); contrato de cesión de "las esperanzas de sucesión" (art. 1449), contrato de promesa de bienes gratuita para ser cumplida después de la muerte (art. 1790); carecen de validez la donaciones mortis causæ . No se pueden aceptar o repudiar herencias futuras (art. 3311), son de ningún valor toda renuncia o pacto sobre legítima futura (art. 3599).

La segunda parte del art. 1010 CCyC dice: "Los pactos relativos a una explotación productiva o a participaciones societarias, 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 a favor de otros legitimarios. Estos pactos son válidos, sean o no partes el futuro causante y su cónyuge, si no afectan la legítima hereditaria, los derechos del cónyuge ni los derechos de terceros".

El contrato sucesorio es un negocio jurídico de naturaleza sui generis. No es un contrato genuinamente obligacional, ni tampoco un contrato con efectos reales. Su **efecto sustancial es puramente sucesorio** y consiste en dejar disciplinada, de una determinada manera, vinculante para las partes, una sucesión mortis causa. Del carácter convencional deriva la **eficacia vinculante de lo pactado y, en principio, su irrevocabilidad.**

Señalamos brevemente

c.1. FINALIDAD: el CCyC flexibiliza el régimen prohibitivo de todo contrato que tenga por objeto herencias futuras con la finalidad de asegurar la continuidad de la unidad económica empresarial familiar

Repárese en el altísimo número de empresas familiares en la Argentina las que, luego de la tercera generación exponen tendencia al quebranto debido a innumerables causas; entre otras, la incorporación de personas que no la integraban al momento de su fundación o de otras que no pertenecían al grupo familiar (parientes por afinidad) o de quienes no hicieron o no apreciaron el esfuerzo de sus fundadores, y que pueden no tener mayor interés en el negocio o tener como única intención la de liquidarlo. Todas estas circunstancias conducen a disputas y conflictos que intentan superarse en la novel legislación.

Pueden tener dos finalidades: 1) mantener la unidad de gestión empresarial, para asegurar la continuidad de la explotación productiva o de la sociedad en la cual el futuro causante tiene participación; y, 2) prevenir o solucionar posibles conflictos entre los futuros herederos en relación con dichas unidades económicas, para asegurar su estabilidad y continuidad.

c.2. - CARACTERÍSTICAS DE LOS PACTOS: son bilaterales, onerosos o gratuitos, contractual e irrevocables, deben respetar la legítima.

c.3. OBJETO: deben referirse a una explotación productiva, agropecuaria, industrial o comercial, que tiene la característica de pequeña o mediana empresa de naturaleza familiar, o participaciones societarias, en sociedades personales o por acciones.

No sólo comprende la transmisión de la explotación productiva o de las participaciones societarias, por su titular a uno de sus descendientes, sino también todo otro convenio entre los herederos legitimarios presuntivos respecto de la explotación productiva o de las participaciones societarias del futuro causante, los cuales son válidos aunque no sean parte el futuro causante y su cónyuge.

3.4. EFECTOS: no instituye herederos, no transfiere el dominio de la hacienda a los beneficiarios. Les concede el derecho a la hacienda o participaciones sociales respecto de los restantes coherederos

IV. MODALIDADES QUE PODRÍAN ASUMIR LOS PACTOS

Pueden adquirir- entre otras- las siguientes modalidades:

a) Transferir la explotación productiva o las participaciones societarias a uno de los herederos, que resulte más idóneo para mantener la continuidad de su empresa, pudiendo reservarse el usufructo o pactar una renta vitalicia, en cuyo caso deberá compensar las cuotas legítimas de los otros herederos forzosos, en dinero efectivo o con otros bienes, que se incluirán en ese acto, o con bienes que hayan recibido con anterioridad. Corresponde aplicar las normas sobre la partición por donación (arts. 2411/2420). **(carácter distributivo)**

b) Constitución de un **fideicomiso *inter vivos*** transfiriendo a un fiduciario todos los bienes que integran su patrimonio, o parte de los mismos incluyendo la propiedad fiduciaria de la explotación productiva o de las participaciones societarias, designándose beneficiario, y fijando como condición resolutoria del contrato su eventual fallecimiento, instruyendo al fiduciario para que a la muerte, transfiera la explotación o las participaciones societarias al heredero legitimario que designe, y a los demás, que les transfiera los bienes. **(carácter distributivo)**

c) Los herederos legitimarios de una explotación productiva o de participaciones societarias, pueden ceder sus futuros derechos hereditarios sobre dichos bienes a uno u otros de los legitimarios, pactándose una **compensación** a favor (del o) de los cedentes. **(pactos dispositivos)**

d) Los herederos presuntivos pueden convenir entre sí cuál de ellos se hará cargo de la gestión y administración de la explotación del futuro causante, pactándose en

compensación en la futura titularidad de la empresa, o en otros bienes del futuro causante. **(pactos dispositivos)**

e) Uno de los legitimarios puede transferir a otro sus futuros derechos hereditarios sobre la explotación productiva o participaciones societarias, para **compensar una deuda** que mantenía con el mismo, o compensarlo con otro bien del mismo legitimario, o con los derechos hereditarios eventuales de éste sobre futuros bienes hereditarios. **(pactos dispositivos)**

V. SIGUEN PROHIBIDOS LOS PACTOS INSTITUTIVOS Y RENUNCIATIVOS

La prohibición de pactos sobre herencias futuras sigue recayendo plenamente sobre los pactos institutivos⁷ y renunciativos⁸.

Por consiguiente, en el régimen del Código Civil y Comercial los pactos sucesorios no pueden funcionar como fuente de la vocación sucesoria.

Rige la prohibición sobre los pactos dispositivos cuando no recaigan sobre unidades productivas o participaciones societarias, y cuando uno de los contratantes no sea un heredero legitimario del empresario.

En el derecho de sucesiones el legislador debía ofrecer un amplio elenco de instrumentos jurídicos idóneos para disponer el destino de sus bienes para después de su muerte, receptando la autonomía de la voluntad. Y la innovación comentada se adscribe en esta línea de política legislativa.

VI- EL art. . 1010, 2do. Parr. CCYC FRENTE A LOS CONTENIDOS TRADICIONALES DEL DERECHO SUCESORIO

A- PACTO NO OTORGADO POR EL FUTURO CAUSANTE Y TESTAMENTO

Cuando el **causante hubiese sido parte del pacto**, salvo que medie algún vicio nulificante en el pacto, el **testador no podría válidamente disponer por ese acto unilateral de voluntad, de lo que ya ha dispuesto por contrato.**

⁷ - *Institutivos*: son aquellos por los cuales el futuro causante conviene con la otra parte en designar a ésta o a un tercero, como heredero o legatario, o se instituyen recíprocamente entre sí como herederas o legatarias. Estos son los pactos, llamados *de succedendo*, que constituyen fuente contractual de la vocación sucesoria, son directos, pueden ser máximos (si instituyen herederos universales), intermedios (si instituyen herederos de cuota), o mínimos (si instituyen legatarios particulares), y son pactos sobre la propia sucesión futura

⁸ - *Renunciativos*: son los realizados por el sucesible o heredero presuntivo que abdica de su derecho eventual a la herencia de su cocontratante o de un tercero. Se denominan *pactos de non succedendo*.

Si, en cambio, el **testamento hubiera sido otorgado con anterioridad** al pacto de contenido incompatible, debe tenerse por **revocado** a dicho testamento.

Si el testamento beneficia con un **legado a un tercero no legitimario y ajeno al pacto**, entonces, salvadas que estén las legítimas-, en lo que al legado se refiere, prevalecerá el testamento, porque, una vez abierta la sucesión (art. 2.277 CCyC), siendo el testamento válido, el legatario adquiere “el derecho al legado” (art. 2.496 CCyC) y el pacto sucesorio no puede perjudicar los derechos de terceros (arts. 1.010 y 1.021 CCyC).

Ninguno de los colegitimarios-cocontratantes del mismo pacto, podrá, amparado en el testamento que lo coloca en mejor posición que el contrato, hacer prevalecer a aquel por sobre éste

B-COMPENSACIONES

La “compensación” aludida por el art. 1.010 CCyC, implica la posibilidad de, por ejemplo, pactar la cobertura de futuras legítimas individuales, mediante bienes no integrantes del futuro caudal relicto e incluso mediante pagos en dinero.

Pueden consistir en la transferencia de determinados bienes: bienes que compongan una explotación productiva o participaciones sociales de cualquier tipo; entrega de un bien inmueble que habrá de formar parte del acervo hereditario futuro

Nada impide que, el inmueble no sea parte del acervo hereditario futuro, sino de propiedad de uno de los eventuales herederos legitimarios al momento de celebración del Pacto a cambio, de una mayor futura participación accionaria en cabeza del transmitente.

C- CONTRATOS VERSUS LEGÍTIMA

La legítima constituye una limitación al ius disponendi a título gratuito, sea inter vivos (donaciones), sea mortis causa (institución de herederos, establecimiento de legados), que se impone a toda persona que muera dejando descendientes o ascendientes, y, en cualquier caso, cónyuge (“legitimarios”: art. 2.444 CCyC), a cuyo favor se establece tal limitación.

Como principio general (1010 CCyC), los contratos son válidos si “... si no afectan la legítima hereditaria ...”

La legítima está concebida en nuestro ordenamiento, como un límite a la libertad de disponer por testamento o donación”, en consecuencia, si tal limitación no se respeta, ello no da lugar a la nulidad del acto por el que se la haya violado, sino a la reclamación

por parte del legitimario afectado a fin de que se le entregue o se le complemente su legítima individual, reduciéndose las disposiciones testamentarias (institución de heredero o establecimiento de legado) o las donaciones (arts. 2.450, 2.451, 2.452, 2.453 y concs. CCyC).

Interpretando el art. 1.010 CCyC, “de modo coherente con todo el ordenamiento” (art. 2° CCyC), arribaremos a la conclusión que **si el contrato sobre herencia futura no respeta el régimen limitativo de la legítima, entonces los legitimarios afectados podrán reclamar la entrega de su legítima, el complemento o la reducción correspondiente, mas no la nulidad del acto.**

- Afectación de la legítima por medio de los contratos sobre herencia futura

1) Cuando el legitimario preterido:

- **no ha sido parte** de ese contrato,

-y su **legítima individual no ha sido cubierta** por provisiones efectuadas en dicho contrato, ni por donaciones, ni por disposición testamentaria sobre bienes no contemplados en tal contrato;

- y a la muerte del causante, éste **no haya dejado en el caudal relicto bienes que sean suficientes para cubrir la o las legítimas** individuales desatendidas.

Las disposiciones sobre participaciones societarias previstas en estos contratos, se **reducirán** en el orden previsto por los arts. 2.452 y 2.453 del CCyC, es decir, después de la última donación

2) Cuando el **legitimario ha dado su consentimiento pleno y libre como parte del contrato sobre herencia futura**, que desatiende su legítima individual, la cual, a su vez, tampoco ha sido cubierta ni por donaciones ni por disposiciones testamentarias. Tal caso implica **una renuncia total anticipada a su legítima futura**, conducta expresamente prohibida por el art. 2.449 CCyC.