

# Pacto sobre herencia futura\*

Victoria S. Masri y María E. Raggi

**Sumario:** 1. Concepto de herencia futura. 2. Requisitos. 3. Antecedentes. 4. La norma en el Proyecto.

## 1. Concepto de pacto de herencia futura

Maffía define el pacto sucesorio como

... la convención mediante la cual el causante organiza su sucesión de acuerdo con otros interesados, o éstos, estipulando entre sí en vida del causante, transfieren o abdican sus derechos.<sup>1</sup>

Por su parte, Guastavino sostiene que el pacto sucesorio es

... el contrato cuyo objeto es el todo o la parte de una herencia futura y cuyo contenido concierne a su organización o a un aspecto de esa organización, por referir a disposición o transferencia de derechos sucesorios eventuales o por referir a reglas de distribución de la herencia o a otras cuestiones sucesorias.<sup>2</sup>

## 2. Requisitos

Los recaudos necesarios para su existencia son: a) una sucesión no originada, es decir, el causante aún está con vida; b) que el objeto del contrato sea parte del acervo sucesorio; c) que el pacto se celebre en mérito a un derecho hereditario, ya sea que lo disponga el causante<sup>3</sup> o el heredero.<sup>4</sup>

## 3. Antecedentes

El artículo 1175 del Código Civil prohíbe el pacto sobre herencia futura<sup>5</sup> por las razones expuestas por el legislador.<sup>6</sup> Concordantemente, no se permite la transacción sobre los derechos even-

\* El presente trabajo ha sido presentado en la XXXIX Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires (Buenos Aires, 31 octubre - 1-2 noviembre 2012).

1. MAFFÍA, Osvaldo J., *Manual de derecho sucesorio*, tomo I.

2. *Ibidem*.

3. Institutivo.

4. Renunciativo.

5. Artículo 1175. "No puede ser objeto de un contrato la herencia futura, aunque se celebre con el consentimiento de la persona de cuya sucesión se trate; ni los derechos hereditarios eventuales sobre objetos particulares".

6. El Código de Justiniano, en su Libro II, Título III, Ley 30, establecía que "Los pactos sobre herencia o cosa de herencia futura son nulos, salvo aquiescencia del causante que persista hasta su muerte". Esta norma derivaba del principio que establecía que "un hombre vivo no puede tener herederos".

tuales a una sucesión ni sobre la sucesión de una persona viva (art. 848, C. Civ.).<sup>7</sup> Este hecho es ratificado y ampliado por la jurisprudencia pacífica; por ejemplo, la Cámara Nacional Civil dijo, entre otros conceptos:

Si la dispensa de colación no es efectuada por el donante, requisito sine qua non para su aplicación, sino por un tercero ajeno al acto jurídico, que, si bien ahora reviste la calidad de heredero legitimario, dicha renuncia anticipada viola uno de los pilares del derecho argentino de las sucesiones, como es la prohibición de pacto de renuncia sobre herencias futuras, por lo que debe declararse nula, de nulidad absoluta [...] La presencia del padre –donante– y su silencio ante la renuncia por parte de uno de sus hijos de solicitar la colación en la futura herencia de su progenitor, dado que aquel quedaba fuera de la donación de los bienes, no permite interpretar tal actitud como un consentimiento tácito a ello, más cuando la legislación argentina es tan estricta en la expresión de la voluntad del donante en ese sentido [...] Convalidar la declaración de voluntad del heredero, en su calidad de tercero respecto del acto de donación, burlaría lisa y llanamente el derecho de los acreedores sobre su patrimonio, lo que no está previsto en nuestro ordenamiento jurídico. Sumado a ello que la renuncia fue realizada de mala fe, al haber sido perpetrada con el ánimo de perjudicar a sus acreedores, licuando su futuro patrimonio a recibir por herencia.<sup>8</sup>

7. El artículo 1449 del Código Civil sigue la misma línea ideológica, tratando cesión de créditos; en lo referente a aceptación y repudiación de herencias, se plasma en los artículos 3311 y 3312.

8. CNCiv., 28/4/2011, "Dittano, Mateo César Alberto c/ Piñeiro, Carlos Hugo s/ colación", sumario n° 21938, base de datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil. Fallo de los doctores Abreut de Begher y Kiper.

9. VÉLEZ SANSFIELD, Dalmacio, *Nulidades absolutas y relativas*, Depalma, 1953.

El mismo Vélez Sarsfield, hablando de posibilidades de confirmación, dice:

La ley pronuncia la nulidad de las convenciones hechas sobre una sucesión futura como contrarias a las buenas costumbres y a la moral pública, pero, muerto el testador o dueño de los bienes, las cosas se encuentran llegadas a un punto en que el contrato podía nacer; él puede ser ratificado expresa o tácitamente.<sup>9</sup>

La prohibición tiene su basamento en el derecho romano, y el valor jurídico protegido o el derecho subyacente, como lo expresara el mismo Vélez Sarsfield, se trata de la moral y las buenas costumbres, ya que giran en torno de una especulación sobre la muerte, es decir, el *votum mortis*. Actualmente, se fundamenta también en que, en general, altera las legítimas y, en muchos casos, por esta vía se llega a actos jurídicos que plasman abusos de derecho.

El Código Civil alemán y el Código Civil suizo aceptan el pacto sobre herencia futura.

La modificación propuesta a las proporciones de la legítima en el Proyecto de Código permite una mejor planificación mediante la utilización de instrumentos que contribuyen al mantenimiento de la empresa familiar. Si bien nuestro derecho mantiene como norma de orden público la protección de los herederos legitimarios, sea a la muerte del causante o por los actos que este hubiere desarrollado durante su vida, otorgándole la posibilidad de acciones de reducción, de compensación o de colación, algunas normas propuestas en el Proyecto permitirían la conjugación de diversos intereses sin que afecten, por un lado, la vocación hereditaria y, por el otro, el mantenimiento de la empresa familiar.

Si bien en nuestro Código se encuentra prohibido el pacto sobre herencia futura, manteniendo la sanción de nulidad, tanto la doctrina como la jurisprudencia han encontrado excepciones a la misma, tales como:

- 1) La *partición por donación* del ascendiente respecto de sus descendientes, regulada en los artículos 3514-3538 del Código Civil. Permite una convención previendo una sucesión que no se ha abierto todavía, cuyo objeto versa sobre esa futura sucesión y que se condiciona a un derecho presuntivo.
- 2) El *reconocimiento* por parte de los restantes herederos en los adelantos de la herencia, donde los herederos legitimarios consienten dicha partición, generalmente admitiendo que han recibido valores compensatorios con el fin de que no se reputen actos recibidos a título gratuito sujetos a la acción de colación y reducción.
- 3) El *mandato* conferido para aceptar o repudiar una herencia genérica o cederla en forma onerosa, con la cláusula de reconocimiento de obligaciones anteriores al mandato. Así, por ejemplo, la validez de la cláusula para aceptar o repudiar herencias que se incorpora a mandatos comprensivos de otros negocios jurídicos, que, de admitirse, permitiría violar la veda legal por su generalidad al abarcar todas las herencias aún no abiertas a las cuales el mandante pudiera ser llamado.
- 4) La *partición por testamento* por el cual se autoriza al testador a distribuir sus bienes, respetando las porciones legítimas de orden público de los herederos legitimarios, tenien-

do en cuenta que no establezcan gravamen o condición a los herederos (art. 3598, C. Civ.).

- 5) La Ley 14.394 permitió la indivisión hereditaria (en los supuestos previstos en el art. 51), por la cual se autoriza que toda persona pueda imponer a sus herederos, aun forzosos, la indivisión de los bienes hereditarios por un plazo no mayor de diez años. Si se tratase de un bien determinado o de un establecimiento comercial, industrial, agrícola, ganadero, minero o cualquier otro que constituya una unidad económica, el lapso de la indivisión podrá extenderse hasta que todos los herederos alcancen la mayoría de edad, aun cuando ese tiempo exceda los diez años. Cualquier otro término superior al máximo permitido se entenderá reducido a éste.
- 6) La Ley 19.550 también evidencia cierta autonomía de la voluntad al regular acerca de la eventualidad del deceso de uno de los socios durante la vigencia de la sociedad respecto de la incorporación de herederos, así como también al incluir las cláusulas limitativas de la transferencia de cuotas o acciones.

#### 4. La norma en el Proyecto

El artículo 1010, dentro del capítulo correspondiente al objeto de los contratos, 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 empresaria 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.

Lorenzetti manifestó su beneplácito por la inclusión de dicha norma y expresó que, si bien se mantiene la nulidad del pacto

sobre herencia futura, se insertan las excepciones, que –entendemos– no deben tomarse taxativamente, ya que admiten diversos supuestos.

- a) Podría tratarse de una explotación productiva, para la cual se podría pactar la adjudicación de todo o parte de dicha explotación a uno o varios de los herederos legitimarios, compensando al o los excluidos mediante otros bienes susceptibles de ser objeto de los contratos. El Proyecto habla de “explotación productiva”, a diferencia de la Ley 14.394, que menciona “establecimiento comercial, industrial, agrícola, ganadero, minero o cualquier otro que constituya una unidad económica”. Es decir, amplía –a nuestro criterio– el margen de inclusión de entes sin que importe la forma jurídica que posean.
- b) “Participaciones societarias de cualquier tipo”. Entendemos con esto que los pactos podrían efectuarse sobre acciones, cuotas y partes de interés, sin que importe el tipo societario que corresponda, pudiendo instituir los diversos contratos tales como la constitución de usufructo.
- c) Con miras a conservar la unidad de la gestión empresarial, esta parte nos hace recordar lo tenido en cuenta por el legislador tanto en la Ley 19.550 como en la Ley 14.394: el principio de conservación de la empresa y el mantenimiento de la explotación como unidad familiar. Esto permitirá que los herederos legitimarios que trabajan en la empresa puedan continuar en ella al fallecimiento del causante, sin que se tenga que incorporar obligatoriamente a los restantes, así como también que éstos puedan solicitar la participación societaria, llevando, en algunos casos, a la liquidación de la sociedad y pérdida de la empresa como fuente de trabajo. Asimismo, habla de unidad de gestión empresarial y no de propiedad empresarial. Es decir, toma en cuenta que, si el causante considera conveniente que alguno de sus herederos quede excluido de la empresa, sea por falta de aptitud o de interés en la consecución de la misma, podría compensarlo con otros bienes. Valoriza a los herederos que gestionan o podrían gestionar la empresa de acuerdo los valores y necesidades que la misma contenga para la realización del objeto.

Creemos muy acertada la inclusión para la prevención o solución de conflictos. Esta acepción permite un avance muy

importante, ya que no la limita a conservar la empresa familiar, sino que, además, puede ser con el solo objeto de evitar o solucionar conflictos.

La inclusión de la citada expresión inserta el protocolo familiar, entendido como el acuerdo suscripto por los miembros de una familia y accionistas de una empresa que actúa como un mecanismo preventivo de conflicto. El objeto primario del protocolo es el de fortalecer la empresa familiar tanto en lo familiar, empresarial y patrimonial como en lo jurídico.

La suscripción del pacto sobre herencia futura podría incluir todas aquellas cláusulas que hacen al protocolo familiar, no sólo las referidas al protocolo patrimonial sino también al protocolo de gestión, abriendo un inmenso abanico de posibilidades para la continuidad de la empresa y el mantenimiento de la propiedad familiar. La utilización del pacto podrá consistir en la adopción del protocolo familiar, por lo que, si bien éste no estaría regulado aún en el Proyecto, estaría admitido en virtud de la autonomía de la voluntad.

#### **Otra bibliografía consultada**

Jurisprudencia en [www.pjn.gov.ar](http://www.pjn.gov.ar). LOPEZ DE HARO, Carlos, *Diccionario de reglas, aforismos y principios de derecho*, Reus, 1951. LORENZETTI, Ricardo L., "Presentación del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación" [on line]. MASRI, Victoria S., "La empresa familiar", en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, n° 906, octubre-diciembre 2011, pp. 25-37. MASRI, Victoria S., "El protocolo familiar. Hermoso instrumento para la conservación de la empresa familiar", Buenos Aires, 2009 [trabajo presentado en Jornadas sobre Empresa Familiares, Buenos Aires, noviembre 2009].