

El pacto sucesorio y la empresa familiar en la unificación

María Cesaretti y Oscar Daniel Cesaretti

RdN 918

RESUMEN

La reforma ha mantenido la prohibición del pacto sobre herencia futura, pero, cuando en el haber sucesorio existe una unidad productiva o participaciones sociales referentes a una gestión empresarial, ha permitido la suscripción de un pacto sucesorio. Este pacto es de carácter contractual e irrevocable. Salvo el acuerdo de los otorgantes, no instituye herederos y no transfiere el dominio de la hacienda a los beneficiarios. No obstante, les concede el derecho a la hacienda o participaciones sociales respecto de los restantes coherederos, siempre que se respete la legítima hereditaria. El pacto sucesorio no reviste carácter autónomo y debería estar inserto en un protocolo respecto del manejo de la empresa familiar.

Sumario: 1. Introducción. 2. El objeto del pacto. 3. Los sujetos del pacto. 4. Las formas del pacto. 5. Los efectos del pacto. 6. Las conclusiones.

1. Introducción

En cualquier tratado de sucesiones, aun manual, el lector encontrará los fundamentos de Vélez para la sanción prescripta en los artículos 1175 y 1176¹ del Código Civil (CCIV). La solución de Vélez, enraizada en la tradición jurídica latina,² fue suficiente mientras el desarrollo de la actividad económica estaba fundamentado en la explotación agrícola o artesanal. Cuando la empresa se convirtió en un objeto de derecho y motor del capitalismo, la tradición romanística no resultó satisfactoria para conservar esta nueva realidad: fue necesario buscar alternativas para pre-

1. Ver igualmente los arts. 848, 3311 y 3599 CCIV.

2. “El pacto sucesorio por el que se adoptan disposiciones sobre la sucesión futura de alguna de las partes, instituyendo heredero o estableciendo un legado, se ha considerado tradicionalmente una institución que se encontraba reclusa en los países de tradición germánica, o bien en los países de tradición latina como una reminiscencia feudal; ha ido adquiriendo un mayor protagonismo en cuanto se ha constatado que se trata de un negocio jurídico útil para ordenar la sucesión, señaladamente para la transmisión *mortis causa* de la empresa familiar” (FONT I SEGURA, Albert, “La ley aplicable a los pactos sucesorios” [web], en *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, Barcelona, mayo 2009, n° 2).

servar aquello que es productor de beneficios tanto para sus titulares como para la comunidad.³

Así, llegamos al artículo 1010 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN).⁴ Su primer párrafo reitera la prohibición del artículo 1175 del CCIV y concordantes; por su parte, el segundo párrafo –el más relevante– dice:

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.

El legislador siguió la línea de los Códigos Civiles de Italia, de Cataluña⁵ y de Aragón. Estos modelos, al igual que el artículo 1010 del CCCN argentino, difieren sustancialmente del ensayado por el Código Civil de España en su artículo 1056, donde se observa que el legislador no optó por la figura del contrato que se menciona en los regímenes descriptos sino por la vía del testamento:

El testador que en atención a la conservación de la empresa o en interés de su familia quiera preservar indivisa una explotación económica o bien mantener el control de una sociedad de capital o grupo de éstas podrá usar de la facultad concedida en este artículo...⁶

3. La recomendación de la Comisión Europea del 7/12/1994, DOCE-L-385 del 31/12/1994 (cfr. nota 2), manifiesta la preocupación respecto de la problemática de la continuación de la empresa familiar ante el régimen sucesorio.

4. El artículo resulta totalmente novedoso, ya que no existen antecedentes en los restantes anteproyectos de reforma del CCIV ni en el de unificación sancionado como Ley 24.032 y posteriormente vetado por el Poder Ejecutivo de la Nación.

5. Para mayores detalles del régimen catalán: ver MEDINA, Graciela, “Empresa familiar”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. 2010-E, p. 930.

6. El texto original decía: “Cuando el testador hiciere, por acto entre vivos o por última voluntad, la partición de sus bienes, se pasará por ella, en cuanto no perjudique a la legítima de los herederos forzosos. El padre que en interés de su familia quiera conservar indivisa una explotación agrícola, industrial o fabril podrá usar de la facultad concedida en este artículo, disponiendo que se satisfaga en metálico su legítima a los demás hijos”. La reforma de dicho art. producida por la Ley 7/2003 (1/4/2003) modificó el 2º §, que quedó redactado con el siguiente tenor: “El testador que en atención a la conservación de la empresa o en interés de su familia quiera preservar indivisa una explotación económica o bien mantener el control de una sociedad de capital o grupo de éstas podrá usar de la facultad concedida en este artículo, disponiendo que se pague en metálico su legítima a los demás interesados. A tal efecto, no será necesario que exista metálico suficiente en la herencia para el pago, siendo posible realizar el abono con efectivo extrahereditario y establecer por el testador o por el contador-partidor por él designado aplazamiento, siempre que éste no supere cinco años a contar desde el fallecimiento del testador; podrá ser también de aplicación cualquier otro medio de extinción de las obligaciones. Si no se hubiere establecido la forma de pago, cualquier legitimario podrá exigir su legítima en bienes de la herencia. No será de aplicación a la partición así realizada lo dispuesto en el artículo 843 y en el párrafo primero del artículo 844”. La norma ha sido criticada fundamentalmente por la indeterminación respecto del momento

Por otra parte, el modelo del CCCN tiene una modalidad que no encontramos en el derecho comparado al cual hemos accedido, puesta de manifiesto por Favier Dubois: “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”⁷ o pacto de sindicación de acciones (abordaremos este aspecto al considerar la forma).

2. El objeto del pacto

La terminología del derecho foral español adopta la expresión “sucesión contractual” para caracterizar los pactos de herencia futura, en contraposición con los conceptos de sucesión testamentaria y legal. El nuevo derecho civil del CCCN se enrola en esta tendencia, aunque limitada, en cuanto al acervo que puede ser objeto del pacto de herencia, únicamente a la empresa familiar: de acuerdo con el texto del artículo 1010 del CCCN, el pacto debe ser relativo a una explotación productiva⁸ o una participación societaria, excluyéndose de su objeto principal el resto del eventual acervo sucesorio.

Como afirmáramos arriba, el objeto inmediato del pacto es una explotación productiva o participaciones sociales que recaerán sobre determinados legitimarios (los denominamos legitimarios-beneficiarios) pero estableciendo, como dice la norma, “compensaciones a favor de otros legitimarios”. Los otros legitimarios serán los no beneficiarios de la explotación productiva o participaciones sociales. Y si establecemos compensaciones para los otros legitimarios, estamos extendiendo el objeto del pacto en forma indirecta a otros bienes que no conforman la explotación productiva o participaciones sociales. Difícilmente el pacto con atribución a favor de determinados legitimarios (beneficiarios) y compensación a los restantes pueda comprender la totalidad del acervo al momento del fallecimiento del futuro causante. A falta de disposiciones testamentarias, el patrimonio remanente de las previsiones contractuales será regido por la sucesión legal del CCCN.

Volviendo sobre el objeto del pacto, el concepto de participaciones sociales⁹ es comprensivo de cualquiera de los tipos sociales regulares de la Ley 19.550, incluido

de cuantificación de la legítima a pagar en metálico por la existencia de dos normas en el Código de soluciones contradictorias. El art. 818 establece la muerte del testador como el momento temporal a tener en cuenta en la valoración de los bienes entregados; por su parte, el art. 1074 acoge el criterio del momento de adjudicación. Otro sector de la doctrina rechaza la supuesta contradicción, alegando que el art. 818 es aplicable para la reducción de las disposiciones inoficiosas y que el 1074 se emplea para calcular el caudal relicto. Ver SERRAÑO CAÑAS, José M., *El cambio generacional en empresas familiares*, Madrid, Marcial Pons, 2013, p. 98 y nota 40.

7. 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.

8. La expresión “explotación productiva” es acorde a la derogación de los actos de comercio del antiguo art. 8 CCOM.

9. Idéntica terminología utiliza el Código Civil italiano en su art. 768 bis.

el supuesto de asociación bajo forma de sociedad del artículo 3,¹⁰ 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.¹¹

En el derecho italiano, la caracterización de los pactos de familia surge de la reforma del Código Civil del 14 de febrero de 2006:

Art. 768-bis. 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.

Aunque una de las finalidades del *patto di famiglia* italiano sea preservar los bienes productivos del riesgo del fraccionamiento o disgregación, la técnica del legislador nacional ha sido más precisa al consignar que los pactos son con miras a la conservación de la unidad de la gestión empresarial.

3. Los sujetos del pacto

Respecto de los sujetos que pueden ser partes, podemos observar diferentes modalidades de pactos,¹² dependiendo de la intervención o no del futuro causante, el cónyuge (como legitimario), los legitimarios y los legitimarios que revistan el carácter de beneficiarios¹³ del pacto en relación con la explotación productiva o las participaciones sociales.

El cónyuge podrá asumir diferentes roles. Será legitimario exclusivamente cuando el matrimonio hubiera adoptado el régimen de separación de bienes (art. 505

10. Ver Ley 13.744 de Agrupamientos Industriales de la provincia de Buenos Aires.

11. Ver BALESTRA, Luigi “Il patto di famiglia a un anno dalla sua introduzione (parte seconda)”, en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, Giuffrè, vol. 61, n° 4, 2007, pp. 1037-1064 (cfr. la cita de autores de opinión contraria); y TASSINARI, Federico, “Il patto di famiglia per l'impresa e la tutela del legitimario”, en *Problemas de Actualidad*, p. 814/1, *Giurisprudenza Commerciale* 33.5, septiembre-octubre 2006, Giuffrè.

12. El Código Civil de Italia caracteriza el pacto de familia como un contrato (art. 768 bis). El Código Civil de Cataluña se refiere a los pactos sucesorios en el Título III “La sucesión contractual y las donaciones por causa de muerte” (arts. 431-1 y ss). El Código del Derecho Foral de Aragón (Decreto legislativo 1/2011, del 22/3) da a entender, conforme a la doctrina, la prevalencia de la sucesión contractual sobre la testamentaria y la legal.

13. Denominamos legitimarios-beneficiarios a aquellos que, revistiendo el carácter de legitimarios, han sido beneficiados por las estipulaciones referidas a futuros derechos hereditarios.

CCCN) y el pacto recayere sobre bienes de exclusiva titularidad del futuro causante. Respecto del acervo hereditario, debe tenerse presente que, de conformidad con el artículo 2433 del CCCN, en este régimen el cónyuge concurre con los descendientes por cabeza.

Si el matrimonio hubiera adoptado el régimen de comunidad (art. 463 CCCN), tomándose en consideración que la reforma mantiene la calificación histórica de bienes propios y gananciales y el régimen de comunidad a la extinción de la sociedad conyugal (art. 475 CCCN), al producirse la extinción, el supérstite detendrá un doble rol, disponiendo respecto de la cuota ganancial que le corresponderá (art. 498 CCCN) y como legitimario si en el acervo sucesorio existieran bienes propios (art. 505, 1º §, CCCN).

Al margen del futuro causante y cónyuge, y en términos novedosos respecto del derecho comparado, la legislación propone el pacto de empresa familiar sin la comparecencia de los primeros, es decir, entre los legitimarios descendientes exclusivamente.¹⁴

Hemos descripto que el pacto puede conformarse en tres variantes principales: en las dos primeras, el rol del cónyuge está determinado por el régimen patrimonial del matrimonio, y, en la tercera, en la que no participan el futuro causante y cónyuge, son partes exclusivamente los legitimarios. Cabe analizar entonces cuándo se modifica este cuadro de sujetos intervinientes y cómo esto afecta el pacto:

- 1) *Preterición de algún legitimario* (sea que viva a la fecha del pacto o que nazca a la apertura del sucesorio del futuro causante). En las reglas del testamento y antes de la reforma del CCIV producida por la Ley 17.711, el artículo 3715 anulaba la institución del heredero. La reforma expresamente optó por la solución contraria y no invalidó la institución hereditaria, salvada que sea la legítima y pagadas las mandas: el resto debe entregarse al heredero instituido.
- 2) *Matrimonio del futuro causante posterior al pacto*. El artículo 2514¹⁵ del CCCN establece que el matrimonio contraído por el testador revoca el testamento anterior otorgado.

Consideramos que la respuesta a estos interrogantes y a muchos más que la práctica profesional nos planteará debe partir de determinar la naturaleza de este pacto. En primer lugar, cabe destacar que el CCCN regula el pacto en el Libro Tercero “Derechos personales”, Título II “Contratos en general”, y como una excepción a que la herencia futura no puede ser objeto de contrato; a diferencia del Código Civil

14. Consideramos que esta alternativa es plausible, ya que la práctica nos ha demostrado que el cambio generacional en la gestión de la empresa familiar reviste una gran dificultad, y la alternativa de la regulación entre los legitimarios por sí es una forma de prevenir los eventuales conflictos. Para profundizar la temática ver SERRANO CAÑAS, José M., ob. cit. (cfr. nota 6).

15. La redacción del CCCN mejora el texto del art. 3826 CCIV y adopta la postura de la doctrina y la jurisprudencia, al establecer expresamente: “excepto que en éste se instituya heredero al cónyuge o que de sus disposiciones resulte la voluntad de mantenerlas después del matrimonio”.

italiano, que lo regula, bajo la denominación de “*patto di famiglia*”, en el Título IV, referido a la división de la herencia, del Libro II, que trata el régimen sucesorio.

Si bien una apreciación metodológica respecto de dónde se ubica una norma no permite establecer en hermenéutica su naturaleza jurídica, es claro que estamos no ante un negocio *mortis causa* sino ante un contrato entre vivos, por lo que las reglas testamentarias no son aplicables.¹⁶ No obstante, resta considerar la situación en la que el o los disponentes hubieran omitido a un legitimario.

El legislador no ha insertado en el artículo comentado una referencia como la expuesta en el artículo 768 quáter del Código Civil de Italia¹⁷:

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.

Sin embargo, en virtud de que el presupuesto de validez de los pactos es la no afectación de la legítima, la preterición de un legitimario no tendrá otro efecto que la inoponibilidad del pacto al omitido (art. 1021 CCCN). Si además de habersele omitido resultare la afectación de su legítima, el resultado sería la invalidez del contrato.

Como situación conflictiva de la eventual omisión de un legitimario, y respetada que sea la legítima con los bienes no incorporados al pacto, cabe analizar si éste puede oponerse a la adjudicación de la explotación productiva o las participaciones sociales resultantes a favor de los otros legitimarios beneficiarios. Si bien el pacto le resulta inoponible al omitido, no podemos sostener que sea inválido, por cuanto el remanente del patrimonio del causante satisface la legítima del legitimario omitido.

Consideramos que la incorporación del régimen de atribución preferencial regulado en los artículos 2380 y 2381 del CCCN permite sostener que el legitimario, respetada que sea su cuota de la legítima, no podrá oponerse a la adjudicación preferencial que implica el pacto del artículo 1010. La *conditio iuris* del pacto de familia en el derecho argentino es la no afectación de la legítima, sea de los otorgantes del pacto o de los no partícipes.

16. TASSINARI, Federico, ob. cit. (cfr. nota 11).

17. Aunque el legislador italiano ha determinado quiénes deben revestir el carácter de partes del contrato, ha omitido la eventual sanción por su violación. La sanción de nulidad se relaciona por la violación a la forma impuesta (art. 768 ter). Para mayor complejidad, el art. 768 *sexies* establece “*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*”. Para algunos autores, el referido art. 768 *sexies* es aplicable para el supuesto de legitimarios devenidos como tales posteriormente al pacto de familia respecto de los cuales su derecho hereditario estaría reconducido a un derecho creditorio (VITUCCI, Paolo, “Ipotesi sul patto di famiglia”, en *Rivista de Diritto Civile*, Milano, CEDAM, vol. 52, n° 4, 2006, pp. 447-480). Oppo se plantea qué sucede con el pacto con nuevos legitimarios anteriores a la apertura de la sucesión, considerando que el pacto debe ser abandonado o reformulado (OPPO, Giorgio, “Patto de famiglia e diritto della famiglia”, en *Rivista de Diritto Civile*, Milano, CEDAM, vol. 52, n° 4, 2006, pp. 439-438).

Se debe tener presente que el CCCN ha modificado la porción legítima de los descendientes (art. 2445), dando mayor espacio para la libre disponibilidad del futuro causante. En este sentido, consideramos que el causante podrá afectar la porción de libre disponibilidad por medio del pacto de familia para preservar la unidad de la explotación productiva o evitar la división de las participaciones sociales. El artículo 2448 del CCCN (“Mejora a favor de heredero con discapacidad”) establece que “el causante puede disponer, por el medio que estime conveniente [...] además de la porción disponible”, y no observamos inconveniente en extender esta interpretación al pacto de familia a fin de preservar su estabilidad.¹⁸

En el *patto de famiglia* del derecho italiano, el artículo 768 quáter establece la participación del cónyuge y los legitimarios, pero no una sanción para el caso de una eventual omisión. A diferencia del derecho nacional, el sistema del Código italiano altera sustancialmente el régimen sucesorio, al establecer que los bienes que reciben los contratantes¹⁹ están exentos de la acción de colación o reducción.

El derecho nacional se encuentra muy lejos de esta alternativa de crear un régimen autónomo sucesorio por la aceptación del pacto regulado en el artículo 1010 del CCCN. Sus efectos son específicamente limitados y están sujetos a la no violación de la legítima tanto de las partes como de aquellos legitimarios que no lo han sido.²⁰

4. Las formas del pacto

A diferencia del Código Civil de Italia, cuyo artículo 768 ter expresamente establece el otorgamiento por acto público bajo pena de nulidad, el CCCN no hace mención alguna al respecto. Como hemos expresado, no constituye una partición por donación, en la cual la existencia de bienes raíces determinará la forma de escritura pública (art. 1017, inc. 1), ni una partición testamentaria, que recepta las formas autorizadas para el testamento. Es claro que el legislador ha optado por la libertad formal (art. 1015).

El pacto de herencia 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 (art. 1010 CCCN). Ambos instrumentos gozan de libertad respecto de la forma en que pueden otorgarse y podrán ser otorgados en diferentes oportunidades, satisfaciendo así la vinculación entre sí. Es decir, la

18. Ver art 2414 CCCN, que en la partición por el ascendiente, sea por donación o por testamento, permite la disposición de la porción disponible en el referido acto en la medida en que se manifieste expresamente.

19. El término “*contraenti*” del art. 768 quáter también dificulta interpretar si se refiere a los legitimarios-beneficiarios (*assegnatari* para la doctrina italiana) o es extensivo a todos los contratantes. Ver TASSINARI, Federico, ob. cit. (cfr. nota 11).

20. Si el art. 1010 CCCN establece la validez del pacto aunque no sean parte el futuro causante y su cónyuge, con más razón puede no ser parte algún descendiente.

relación entre ambos instrumentos será de conexidad (art. 1073 CCCN), ya que “se hallan vinculados entre sí por una finalidad económica común”.

Si el instrumento relativo a la conservación de la unidad de la gestión empresarial o a la prevención o solución de conflictos hubiera sido otorgado por escritura pública, la característica de conexidad no determina que el pacto a ser otorgado posteriormente sea accesorio en el sentido de que sea aplicable el artículo 1017, inciso b, del CCCN. Igualmente, al tratarse el pacto de herencia futura de una partición anticipada de la masa hereditaria, ya que la unidad productiva o las participaciones sociales son atribuidas preferencialmente a determinado legitimario-beneficiario, los otorgantes pueden otorgarlo en la forma que juzguen conveniente, no siendo obligatoria la escritura pública (art. 2369 CCCN).

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 Cataluña²¹– consideramos aconsejable que los colegios de escribanos dicten normativas que hagan factible su inscripción en los registros de actos de última voluntad.

5. Los efectos del pacto

La primera observación que se debe consignar es que el pacto de herencia futura no reviste el carácter de *institutorio*, ya que no instituye la calidad de heredero. Ésta es dada por el ordenamiento legal y no es disponible por la autonomía de la voluntad. Tampoco avala o faculta en forma directa o tangencial una afectación de la legítima respecto de algún heredero forzoso; la validez del pacto está sujeta al respecto a la referida institución. Por lo tanto, la validez del pacto será evaluada en la apertura de la sucesión, ya que el futuro causante conserva la titularidad de los bienes, pudiendo resultar de esta circunstancia que las previsiones del pacto a dicho momento resulten lesivas a la legítima.

21. Art. 431-8. “Publicidad de los pactos sucesorios. 1) Los pactos sucesorios deben hacerse constar en el Registro de Actos de Última Voluntad en la forma, en el plazo y con el alcance establecidos por la normativa que lo regula. A tal fin, el notario que autoriza la escritura que los contiene debe hacer la comunicación procedente. 2) Los heredamientos y las atribuciones particulares ordenados en pacto sucesorio pueden hacerse constar en el Registro de la Propiedad, en vida del causante, por medio de nota al margen de la inscripción de los bienes inmuebles incluidos en el heredamiento y que no hayan sido transmitidos de presente o de los bienes inmuebles que sean objeto de una atribución particular. 3) Si los heredamientos o atribuciones particulares incluyen o tienen por objeto acciones nominativas o participaciones sociales, pueden hacerse constar, en vida del causante, en los respectivos asentamientos del libro registro de acciones nominativas o del libro registro de socios. 4) Si la finalidad de un pacto sucesorio es el mantenimiento y continuidad de una empresa familiar, puede hacerse constar la existencia del mismo en el Registro Mercantil con el alcance y de la forma que la ley establece para la publicidad de los protocolos familiares, sin perjuicio que consten, además, las cláusulas estatutarias que se refieran al mismo”.

¿Es similar la validez de un pacto que en forma originaria, es decir, desde su suscripción, determina la violación de la legítima a la de aquel que, suscripto respetando las cuotas legitimarias, deviene en una violación de ellas? Consideramos que ambos supuestos no son asimilables. En el primero, el pacto estará afectado *in totum* en cuanto a su validez; en el otro caso, se estará a dicha consecuencia en tanto en cuanto los remedios para recomponer las cuotas legitimarias afectaren la atribución preferencial realizada por el causante, impidiendo la finalidad económica del mismo, que era la conservación de la unidad de gestión empresarial.

Nos enfrentamos en este caso a la frustración de la finalidad del contrato, conforme lo determina el artículo 1090 del CCCN:

La frustración definitiva de la finalidad del contrato autoriza a la parte perjudicada a declarar su resolución si tiene su causa en una alteración de carácter extraordinario de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración...

Si el legitimario-beneficiario no puede recomponer²² la cuota legitimaria de los coherederos, la validez del pacto estará afectada y el juez deberá proseguir el sucesorio por la vía de la sucesión intestada; es decir, el haber sucesorio será objeto de partición.

Otro efecto que cabe consignar –tangencialmente se enunció al exponer la frase “la sucesión contractual” al principio de esta entrega– es que el pacto de herencia futura es una partición²³ que impedirá la existencia parcial de la comunidad hereditaria respecto de los bienes atribuidos al legitimario-beneficiario. A diferencia de la partición testamentaria, el pacto de herencia futura es un contrato, por lo tanto, un acto inter-vivos; y la partición testamentaria, como su nombre lo indica, un acto de última voluntad. Pero ambos buscan el efecto de obviar la comunidad hereditaria.²⁴

Para el pacto de herencia futura, la no existencia de comunidad hereditaria es parcial, ya que el objeto del pacto no es la totalidad de los bienes del futuro causante sino exclusivamente los consignados en el artículo 1010 del CCCN. El pacto es un contrato inter-vivos pero que surtirá efecto a partir de la apertura del sucesorio del futuro causante, y, a más de aspectos relacionados a la afectación o no de la legítima en dicho momento, cabe que los bienes objeto del mismo ya no existan en el patrimonio, por lo que el contrato carecería de objeto.

22. El art. 2454 CCCN faculta al donatario a entregar una suma de dinero a sus coherederos para completar el valor de la legítima afectada. Igualmente, para reforzar esta alternativa, el 2375, reiterando conceptos del CCIV, establece respecto de la partición que “aunque los bienes sean divisibles, no se los debe dividir si ello hace antieconómico el aprovechamiento de las partes”. Se dirá que las participaciones sociales son divisibles, pero justamente partirlas frustra el contrato que tenía por finalidad conservar la unidad de gestión empresarial, para asegurar la continuidad de la empresa familiar.

23. “Una partición hecha por el ascendiente entre sus descendientes en su testamento, por ejemplo, puede impedir *ab initio* la relación de comunidad o indivisión” (ZANNONI, Eduardo A., *Derecho de las sucesiones*, Buenos Aires, Astrea, 3ª ed., t. II, p. 611).

24. “Si la partición hecha por los ascendientes no comprende todos los bienes que dejan a su muerte, el resto se distribuye y divide según las reglas legales” (art. 2412 CCCN).

El pacto de herencia futura donde al legitimario-beneficiario se le atribuye la explotación productiva o las participaciones no puede implicar la renuncia a la totalidad de su cuota legitimaria, ya que el CCCN establece que las herencias futuras no pueden ser aceptadas ni renunciadas.²⁵ Como contrato conexo a un protocolo familiar, puede pre-establecer una determinada mecánica para el avalúo de los bienes objeto de éste.

Si ese mecanismo o alternativa de valuación afecta la legítima del legitimario-beneficiario, será considerada una renuncia anticipada o una violación al artículo 2447 del CCCN, que determina que “el testador no puede imponer gravamen ni condición alguna a las porciones legítimas”. Ciertamente, no se puede considerar que las eventuales valuaciones que expusiera el futuro causante en el protocolo o en el pacto pueden revestir cualquiera de los caracteres enunciados, ni tampoco tener fuerza vinculante respecto de los legitimarios. El valor que se le debe asignar es de orden moral exclusivamente. El futuro causante ha justificado la atribución de los bienes objeto del pacto, procurando demostrar que no afectará la legítima de los restantes legitimarios, pero tal circunstancia tan solo se podrá verificar jurídicamente a la apertura del sucesorio. En consecuencia, si no hay acuerdo entre los legitimarios respecto de los valores de los bienes atribuidos vía pacto al legitimario-beneficiario y los restantes legitimarios, se estará a la partición judicial (art. 2371, inc. c, CCCN) y la formación de los lotes deberá respetar la atribución preferencial a favor del legitimario-beneficiario conforme surge del artículo 2377 del CCCN.

Consciente el legislador de la situación que puede originarse respecto de los valores de la explotación productiva o las participaciones sociales desde el pacto hasta la apertura del sucesorio, y a fin de preservar la continuidad de la empresa familiar, ha establecido que las correspondientes hijuelas podrán ser cubiertas con dinero²⁶ (art. 2377 CCCN), confiriendo para el caso de que exista una atribución preferencial (art. 1010 CCCN) la posibilidad de que el saldo a satisfacer represente más de la mitad del valor del lote. En caso de espera para las operaciones de equilibrio de las hijuelas, los saldos juegan en función del mayor o menor valor de los bienes atribuidos cuando las variaciones resultaren apreciables con relación al valor asignados a los lotes.

A diferencia del modelo catalán,²⁷ no existe de parte del legislador plazo para el pago para respetar las hijuelas. En consecuencia, deberá respetarse lo acordado entre los legitimarios. Si la intención es preservar la empresa familiar –desde el punto de económico, un bien social–, la solución catalana del plazo máximo legal resulta

25. Art. 2286 CCCN.

26. Cfr. texto del art. 1056 del Código Civil de España. Las filosofías de ambas normas coinciden en procurar la continuidad de la empresa familiar; la expresión “efectivo extrahereditario” resulta superflua. La eventual deuda que asuma el legitimario-beneficiario con la atribución preferencial será de él y no de la empresa representada por las participaciones sociales atribuidas.

27. Cfr. nota 21.

más satisfactoria. En este caso, el legislador nacional ha razonado con un concepto individualista.

6. Las conclusiones

- 1) Técnicamente, el artículo 1010 del CCCN no constituye un pacto *institorio*, ya que no instituye la calidad de heredero. Ésta está dada por el ordenamiento legal y no es disponible por la autonomía de la voluntad.
- 2) Reviste carácter contractual. Su eventual modificación en todo o en parte estará sujeta al consentimiento de los otorgantes. Es técnicamente necesario en caso de modificación relacionar los respectivos instrumentos para una correcta interpretación de la voluntad de los otorgantes.
- 3) Las atribuciones conferidas a los legitimarios-beneficiarios revisten carácter irrevocable, salvo su modificación conforme al apartado anterior.
- 4) Constituye un negocio inter-vivos y no un acto de última voluntad.
- 5) Tiene efecto traslativo de derechos a partir de su suscripción respecto de los otorgantes, ya que el derecho de los beneficiarios a la explotación productiva o a las participaciones societarias se incorpora a su patrimonio en forma irrevocable, estando sujeta su materialización a la apertura del sucesorio.
- 6) El futuro causante mantiene el dominio pleno de los bienes objeto del pacto, y constituyen prenda común de sus acreedores.
- 7) Todos los legitimarios conservan el derecho a mantener incólume su porción legítima.
- 8) Al mantenerse el régimen sucesorio legal e igualmente las disposiciones sobre la legítima, el legitimario omitido o sobreviviente conserva las acciones correspondientes.
- 9) Los bienes no comprendidos en el pacto por su objeto se distribuyen y dividen según las reglas legales.
- 10) Los legitimarios no beneficiados con la asignación del futuro causante por omisión deben respetar la correspondiente asignación en la medida en que se conforme su cuota legitimaria; igualmente el legitimario sobreviviente.
- 11) El pacto no puede incorporar renuncia anticipada de la legítima (art. 2449 CCCN).
- 12) Los legitimarios-beneficiarios de la asignación por el pacto reciben los bienes a título sucesorio.
- 13) La asignación de la unidad productiva o de las participaciones sociales determina que dichos bienes no conforman la indivisión y no serán objeto de partición entre los restantes legitimarios del causante. Podrá existir partición entre los legitimarios-beneficiarios de la asignación cuando esta fuere en parte pro-indivisa.

- 14) El pacto es una convención accesorio, 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 (art. 1010 CCCN).
- 15) La incorporación de este instituto al derecho privado nacional no implica la construcción de un nuevo orden moral.²⁸

28. Con una postura absolutamente crítica al régimen del CCCN, cfr. CORDOBA, 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.