



34 JORNADA NOTARIAL ARGENTINA

**TITULO: PLANIFICACION
PATRIMONIAL Y PACTO DE HERENCIA
FUTURA.
CARACTERES. FORMAS DE
INSTRUMENTACION Y ALCANCES.**

Tema I: PLANIFICACIÓN PATRIMONIAL FAMILIAR

**Coordinadora:
Not. Karina SALIERNO
escribaniasalierno@gmail.com**

**Subcoordinadora:
Esc. María Solange JURE RAMOS
escribaniajureramos@gmail.com**

**AUTORES:
CESARETTI, María
CESARETTI, Oscar Daniel.**

maria@cesaretti.net
oscar@cesaretti.net

INDICE

PONENCIAS	2
EL PACTO DE HERENCIA FUTURA Y LA EMPRESA FAMILIAR. EVOLUCIÒN HISTÒRICA EN EL DERECHO ARGENTINO y EL DERECHO COMPARADO.....	3
EL OBJETO DEL PACTO EN LA LEGISLACIÒN ARGENTINA.....	8
LOS SUJETOS DEL PACTO.....	11
EL PACTO Y OTROS INSTRUMENTOS DEL CCCN.....	12
LOS EFECTOS DEL PACTO.....	20

PONENCIAS

1.- El pacto previsto en el artículo 1010 del CCCN es de carácter contractual y podrá incluir en su objeto además de la unidad productiva y participaciones sociales, otros bienes, incluso aquellos que no sean parte del acervo hereditario, sino bienes de los legitimarios-beneficiarios a los efectos de la compensación entre los futuros herederos.

2.- Pueden ser objeto de pacto las participaciones sociales de aquellas sociedades que no tengan actividad empresarial.

3.- Si bien resultaría recomendable que el pacto se encuentre acompañado de otros instrumentos (como un contrato de sindicación de acciones o un protocolo de empresa familiar) ello no resulta necesario para su eficacia.

4.- Pueden utilizarse otros contratos previstos por nuestro CCCN (usufructo, donaciones o partición por ascendiente), donde el futuro causante se desprenda de la propiedad de los bienes, y dichos actos enmarcarse en un pacto del artículo 1010, causándolos y estableciendo las compensaciones para quienes no reciban las participaciones societarias correspondientes.

5.- En el supuesto del pacto otorgado por los futuros herederos, sin participación del futuro causante, se tratará de un acuerdo partitivo futuro, donde los otorgantes acuerdan la forma en la que se adjudicaran el acervo hereditario.

6.- El legitimario omitido en el pacto, pero al cual se le ha respetado su cuota de la legítima, no podrá oponerse a la adjudicación preferencial que implica el pacto del art 1010 del CCCN.

7.- Si todos los legitimarios participan del pacto, los contratantes pueden al momento de otorgarlo fijar los valores de los bienes y sus compensaciones, siendo dichos valores los que deban tomarse en cuenta al momento de la apertura de la sucesión.

“Nuestra cabeza es redonda para permitir al pensamiento cambiar de dirección.”

Francis Picabia. Artista.

EL PACTO DE HERENCIA FUTURA Y LA EMPRESA FAMILIAR. EVOLUCIÓN HISTÓRICA EN EL DERECHO ARGENTINO Y EL DERECHO COMPARADO.

El derecho latino con base fundamental en el derecho romano, ha evolucionado desde la libertad absoluta de testar que tenía el *paterfamiliae* en la antigua Roma¹, mediante instituciones de igual origen y del derecho bárbaro, para culminar en la obra del Código de Napoleón², y su enorme influencia en toda Europa y posteriormente en América Latina.

Por ello, no debe llamarnos la atención que D. Vélez Sarsfield previera la sanción prescripta en el artículo 1175³ del CC. Ciertamente es, que la solución de Vélez enraizada en la tradición jurídica latina, fue suficiente mientras el desarrollo de la actividad económica estaba fundamentado en la explotación agrícola o artesanal. Dicho esto, debe destacarse que existían en el CC algunas excepciones a esta prohibición.⁴

¹ Historia y Legislación de la Legítima. Guaglianone Aquiles citado por Pestalardo y Berazategui en La Legítima hereditaria en el Proyecto de Código Civil y Comercia. <https://www.pensamientocivil.com.ar/>

² Napoleón, tomando en base a los principios de la Revolución en el dictado de su obra máxima prohíbe los fideicomisos, elimina los mayorazgos y sienta el principio de la igualdad de los herederos, con lo cual favorece la fragmentación de las propiedades otrora en manos exclusiva de la nobleza; aunque se aleja de otras aspiraciones revolucionarias al restringir la capacidad jurídica de la mujer casada y limitar las causales de divorcio que el régimen revolucionario había extendido. Prima la sucesión legal sobre la testamentaria en el ordenamiento de su código

³ Ver igualmente los arts. 848, 3599, 3311 del C Civil.

⁴ Ya con anterioridad a la unificación la doctrina había expuesto casos de pactos autorizados: “a) la partición por donación hecha en vida por los ascendientes respecto a sus descendientes (arts. 3514 a 3538, CC); b) la imputación de las liberalidades realizadas por los padres a favor de sus hijos, entendiéndose que debían comprenderse como un adelanto de la legítima (art.1805, última parte, CC); c) las donaciones hechas con la condición de que las cosas donadas se restituirían al donante si éste sobrevivía al donatario o al donatario y sus herederos (arts. 1803 y 1841, CC); d) la posibilidad de que ciertas enajenaciones realizadas por el causante en favor de sus herederos forzosos cedieran en la presunción que se establece de su gratuidad, permitiendo que los demás legitimarios reconozcan el carácter oneroso de ellas (art. 3604, CC). A su vez, en la L.G.S los pactos de ingreso de herederos a

Cuando la empresa se convierte en un objeto de derecho, y motor del capitalismo, la tradición romanística no resulta satisfactoria para conservar esta nueva realidad. Resulta necesario buscar nuevas alternativas para preservar aquello que es productor de beneficios tanto para sus titulares, como para la comunidad.⁵

Los países europeos con larga tradición de empresas familiares han manifestado su preocupación por el régimen sucesorio y la Comisión Europea ha dictado recomendaciones para que los estados facilitaren la transferencia a las posteriores generaciones evitando la destrucción de valor.⁶

En oportunidad de la sanción del código unificado con la incorporación del nuevo artículo 1010⁷ se da una respuesta a estas inquietudes.

El artículo 1010 del CCCN , en su el primer párrafo reitera la prohibición del 1175 CC y concordantes, siendo lo relevante para este trabajo, el segundo párrafo que establece: *“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 en el CCCN sigue la línea del Código Civil Italiano, el de Catalunya, y el de Aragón. Estos modelos al igual que nuestro artículo 1010 difieren sustancialmente del ensayado por el Código Civil Español en el art 1056 que expresa: “El testador que en atención a la conservación de la empresa o en interés de su familia quiera preservar

la sociedad frente al fallecimiento de los socios fundadores (arts. 90, 2º párr., y 155)”. “Empresa familiar y pacto sucesorio”. Humberto G. Vargas Balaguer. Revista Estudios de Derecho Empresario.

⁵ “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 fue considerada 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.” “Ley aplicable a los pactos sucesorios” de Albert Font y Segura. InDret, Revista para el análisis del derecho Nº 2/2009. Facultad de Derecho Universitat Pompeu Fabra. (<https://indret.com/>)

⁶ La recomendación de la Comisión Europea de 7 de diciembre de 1994 (DOCE L 385, de 31 de diciembre de 1994) manifiesta la preocupación en el viejo continente de esta problemática de la continuación de la empresa familiar ante el régimen sucesorio.

⁷ El tenor del artículo resulta totalmente novedoso ya que no existen antecedentes en los restantes anteproyectos de reforma del C Civil ni el de unificación sancionado como ley 24.037 y posteriormente vetado por el P.E

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...” donde se observa la opción del legislador por la vía del testamento y no la figura del contrato que se menciona en los regímenes descriptos.

En consecuencia, 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.

En el derecho comparado se han dado diferentes técnicas legislativas, siempre en aras de mantener la unidad productiva “empresa” y preservar la legítima de los no beneficiarios⁸.

Así volvemos al caso del derecho español cuyo artículo 1056 establece “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 partidario 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.”⁹

Como se puede observar, la norma no está configurada como un contrato, sino una disposición de última voluntad, siendo de destacar la flexibilidad del plazo de cinco

⁸ Designamos como no beneficiarios a los herederos que no son parte de la transferencia de la empresa.

⁹ La norma ha sido criticada fundamentalmente por la indeterminación respecto del momento de cuantificación de la legítima a pagar en metálico por la existencia de dos normas en el Código de soluciones contradictorias. El artículo 818 CC establece la muerte del testador como el momento temporal a tener en cuenta en la valoración de los bienes entregados. Por su parte el artículo 1074 CC acoge el criterio del momento de adjudicación. Otro sector de la doctrina rechaza la supuesta contradicción alegando que el art 818 CC es aplicable para la reducción de las disposiciones inoficiosas y el 1074 CC se emplea para calcular el caudal relicto. Serrano Cañas, José Manuel “El cambio generacional en empresas familiares” pag 98 y nota 40 Ed. Marcial Pons. Madrid. 2013.

años para satisfacer a los restantes herederos no beneficiarios, así como compensar con bienes o dinero extrahereditarios. Sin embargo, existen en España derechos civiles forales o especiales en seis comunidades autónomas: el País Vasco, Navarra, Aragón, Cataluña, las islas Baleares y Galicia, además del Fuero de Baylío, aplicable en algunas zonas de Extremadura y en Ceuta; siendo de interés especialmente las previsiones del derecho catalán en sus diferentes versiones.

Con relación al derecho foral catalán¹⁰ la figura de heredamiento o pacto sucesorio, arraigada en la costumbre jurídica de Cataluña una institución del derecho germano que ha convivido con un derecho de origen romano; presenta algunas variantes que cabe destacar, así:

A. Heredamiento simple o de herencia: supone la adquisición de la calidad de heredero contractual pero sin transmisión de bienes en vida del heredante, es decir, el heredante conserva la propiedad de sus bienes hasta su muerte. En consecuencia, a partir de la muerte del causante el heredero se convierte en sucesor de la herencia y no podrá rechazarla dado el carácter irrevocable del pacto. Así, la posición jurídica del heredante, no se ve modificada durante su vida.

B. Heredamiento cumulativo: el favorecido no solo recibe la calidad de heredero contractual del heredante, sino que también se le transmite en el momento del otorgamiento los bienes presentes del heredante.

En el primero de los casos, estamos en presencia de un contrato y como tal no revocable inaudita parte- salvo los casos relacionados a indignidad- pero lo digno de resaltar, es que en el denominado “heredamiento cumulativo” determina una transferencia de los bienes del heredante a favor del heredero.¹¹

Italia conforme la recomendación de la Comisión Europea, con la sanción de la ley 55 en febrero de 2006, modificó su legislación civil, reformando su artículo 458 e insertando en el Título IV, que trata la división de la herencia, los artículos 768 bis al 768 octies.

Los artículos mencionados regulan el denominado “patto di famiglia”, cuya definición está dada por el artículo 768 bis.¹² La modificación ha introducido en el sistema

¹⁰ BOE Legislación consolidada Ley 10/2008 Artículo 431-1 y ss.

¹¹ Para mayores detalles del régimen catalán ver Medina, Graciela “Empresa Familiar” LL 2010-E pag. 930

¹² “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,

originario del Código, de base romanística basado en la sucesión legal o testamentaria, un esquema complejo de sucesión contractual, a fin de preservar a la empresa familiar y facilitar el traspaso de la misma a un determinado legitimario-beneficiario. que el empresario ha determinado como el más idóneo para el desarrollo de la empresa. Debiendo preservarse los derechos de los restantes legitimarios no beneficiarios respecto de su cuota de la legítima.

El modelo italiano establece que el “patto di familia” tiene efecto ex rei; es decir el traspaso de los bienes se materializa con la firma del contrato como el modelo de heredad cumulativa del derecho catalán.

El esquema determina el traspaso de los bienes al momento del contrato, y el pago de las correspondientes compensaciones a los restantes legitimarios esto ha llevado a la doctrina a considerar que nos encontramos con un fenómeno de sucesión ficta, como expone Giampetraglia¹³, donde **los beneficiarios están obligados, por el artículo 768 quater¹⁴, a entregar a los legitimarios no beneficiarios, una suma de dinero, o el equivalente in natura, cuyo valor será determinado en el momento del otorgamiento del pacto, no quedando sujeto a los mecanismos de reducción y de colación hereditaria.** Entiende la autora citada, que desde esta perspectiva, hay una doble apertura de la sucesión: una ficta, en el momento de la estipulación del pacto y una real, en el de la muerte del empresario.

La complejidad del sistema ha llevado al legislador a incorporar en el artículo 768 octies que las controversias que se originaren de este novedoso instituto deberán previamente tramitarse ante los organismos de conciliación previstos en la legislación.

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.”

¹³ Rosaria Giampetraglia: “La autonomía de la voluntad en la transmisión de la empresa: «El pacto de familia»” Anuario de derecho civil, Vol. 67, Nº 4, año 2014, págs. 1169-1197. España. https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-C-2014-40116901197.

¹⁴ “Articolo 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, intutto 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 puo' essere disposta anche con successivo contratto che sia espressamente dichiarato collegato al primo e purché vi intervengano i medesimi soggetti che hanno partecipato al primo contratto o coloro che li abbiano sostituiti. Quanto ricevuto dai contraenti non e' soggetto a collazione o a riduzione.”

El pacto de familia, en el derecho italiano, es un acto inter vivos y no mortis causa, determinando que si prefallece el legitimario-beneficiario, los derechos de éste serán a favor de sus legitimarios, y no serán revertidos a favor del pater o mater empresario.

Establece también la legislación italiana, que la modificación requiere la concurrencia de las partes otorgantes del mismo y que la facultad de su revocatoria por el pater o mater empresario, si tal facultad está expresamente prevista en el pacto.¹⁵

EL OBJETO DEL PACTO EN LA LEGISLACIÓN ARGENTINA.

De acuerdo al texto del 1010 CCCN el pacto debe ser relativo a una explotación productiva o una participación societaria, excluyendo de su objeto principal, al resto del eventual acervo sucesorio.

El concepto de “participaciones sociales” es comprensivo de cualquiera de los tipos sociales regulares de la ley 19550, incluido el supuesto de “Asociación bajo forma de sociedad” del art 3 de la Ley General de Sociedades, las comprendidas en el nuevo art 17 y 21 de la ley societaria reformada por la ley 26.994 y las establecidas en el título III de la ley 27.349 (LACE).

El objeto inmediato del pacto es o una explotación productiva o participaciones sociales que recaerán sobre un o unos determinados legitimarios que hemos denominado como legitimarios-beneficiarios; pero como regula la norma, estableciendo “...compensaciones a favor de otros legitimarios,” los otros legitimarios serán los no beneficiarios de la explotación productiva o participaciones sociales.

En consecuencia, al posibilitarse establecer compensaciones para los otros legitimarios, se está extendiendo el objeto del pacto en forma indirecta a otros bienes que no conformen la explotación productiva o participaciones sociales, es decir a los restantes bienes del futuro causante e incluso puede incluir bienes que no sean parte del acervo hereditario, sino bienes de los legitimarios-beneficiarios.

En este sentido, como se ha analizado en el apartado anterior, tanto el derecho italiano como el derecho español prevén la compensación con bienes que no formen parte del

¹⁵ Art 768 7º CC Italiano: “Il contratto puo' 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.”

acervo hereditario¹⁶, por lo que entendemos que se encuentra habilitado, en nuestra legislación, con miras a la prevención o solución de conflicto que se pacten compensaciones con otros bienes ajenos a la explotación productiva e incluso con bienes que no sean parte del acervo hereditario, sino bienes de los legitimarios-beneficiarios.

En cuanto al objeto del pacto y la noción “empresa familiar”; relación que habíamos utilizado en anteriores análisis, consideramos hoy, que es una interpretación limitativa la de incluir dentro del objeto de este pacto únicamente a las “empresas familiares.” El tenor del artículo no determina que “las participaciones societarias de cualquier tipo” deban estar enmarcadas en una empresa familiar, sino que refiere a la conservación de la unidad de la gestión, lo que de por sí es un dato propio de la empresa familiar, pero que comprende supuestos societarios donde pueden existir otros socios no familiares.

El texto del CCCN difiere en ese sentido del esquema del Código Italiano que expresamente lo enmarca en las empresas familiares.

En conclusión, si bien es una herramienta de fundamental importancia, y hasta de necesidad, en las empresas familiares, entendemos que, con una mirada más amplia pueden ser objeto del pacto participaciones societarias de sociedades que no entren dentro de la clasificación de empresa familiar, siempre que se haya pactado con miras a la conservación de la unidad de la gestión empresarial o a la prevención o solución de conflictos.

La norma no distingue al referirse a participaciones societarias, abarcando a cualquier tipo social, y refiere a la conservación de la unidad de gestión empresarial; lo que nos llevó a considerar que las participaciones respecto de una sociedad meramente tenedora de bienes no podría ser objeto del pacto, por no desarrollar una actividad referida a la producción o intercambio de bienes o servicios.¹⁷

¹⁶ Art. 1056 CC español: “...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.” Art. 768 quater CC italiano: “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.”

¹⁷En la doctrina italiana sobre este tema ver Balestra, Luigi “Il patto di famiglia a un anno dalle sue introduzioni” Revista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, pag 1049 y la cita de autores de opinión

Sin embargo, rectificamos hoy dicha postura, tomando en consideración que, a diferencia del “patto di famiglia” del derecho italiano, la técnica del legislador nacional ha sido más precisa al consignar como ya lo expresáramos, que los pactos son con miras a la conservación de la unidad de gestión empresarial **o a la prevención o solución de conflictos**, lo que claramente amplía el objeto del pacto en contraste con los regímenes del derecho comparado.

Conforme el tenor del artículo 1010 CCCN, se podría otorgar un pacto donde incluso, no se determine un legitimario-beneficiario, sino exclusivamente se convengan mecanismos de prevención de conflictos futuros o solución de conflictos ya existentes, como por ejemplo, mecanismos de mediación o arbitrales o mecanismos de tasación de bienes.

En algunos de los estudios elaborados a posteriori de la sanción del CCCN se ha planteado si estos pactos tienen el carácter de parasocietarios.¹⁸

Consideramos que no cabe tal calificación, en primera medida porque quienes son los sujetos del pacto, podrían no ser al momento de su otorgamiento, socios de la sociedad objeto de este y como consecuencia del pacto, nunca serlo.

En una anterior entrega sobre el tema habíamos adherido a la postura de 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”¹⁹. Consideramos que el mismo, no debe estar necesariamente encuadrado en la empresa familiar y que goza de autonomía, ya que del texto legal no surge que deba conexas a otro contrato conforme el tenor del artículo 1073 del CCCN.²⁰

contraria Diciembre 2007 Nro 4 Ed Giuffrè. Tassinari, Federico “Il patto di famiglia per l’impresa e la tutela del legittimari” en Problemas de Actualidad pag 814/I Giurisprudenza Commerciali 33.5 Septiembre-Octubre 2006. Ed Giuffrè.

¹⁸ Romero Raúl “Contrato Parasocietario sobre Herencia Futura” en XIII Congreso Argentino de Derecho Societario. Mendoza 2016

¹⁹ Favier Dubois, Eduardo “La empresa familiar frente al nuevo código civil y comercial”. Errepar DSE 21-11-2014. Similar postura que la reseñada por los autores expone Molina Sandoval, Carlos “Pactos Sucesorios” Ed Hammurabi 2022 pag 112, cuando plantea que el pacto no necesariamente debe ser un solo instrumento, y si versare sobre varios, los mismos serían contratos conexos en orden a una causa única.

²⁰ Art. 1073 CCyC: Definición. Hay conexidad cuando dos o más contratos autónomos se hallan vinculados entre sí por una finalidad económica común previamente establecida, de modo que uno de ellos ha sido determinante del otro para el logro del resultado perseguido

Si bien, **reiteramos que será recomendable que el pacto se encuentre acompañado de los instrumentos mencionados, no resulta necesario para su eficacia.**

LOS SUJETOS DEL PACTO.

Respecto de los sujetos que pueden ser partes, entendemos que estos podían ser: el futuro causante, su cónyuge -como legitimario, en su caso-, legitimarios y legitimarios que revistan el carácter de beneficiarios del pacto, respecto de la explotación productiva o participaciones sociales como determina el art 1010 CCCN.

Con relación al cónyuge, podrá asumir diferentes roles, será legitimario, exclusivamente cuando el matrimonio hubiera adoptado el régimen de separación de bienes (art 505 CCCN) y el pacto recayere sobre bienes de exclusiva titularidad del futuro causante. Téngase presente que conforme el art 2433 CCCN el cónyuge en el régimen de separación respecto del acervo hereditario concurre con los descendientes por cabeza. Cuando el matrimonio hubiera adoptado el régimen de comunidad (art 463 CCCN), ya que la reforma mantiene la calificación histórica de bienes propios y gananciales y el régimen de comunidad a la extinción (art 475 CCCN); por lo que el cónyuge detendrá un doble rol. Disponiendo respecto de la cuota ganancial que le corresponderá (art 498 CCCN) y legitimario si en el acervo sucesorio existieran bienes propios (art 505 1º párrafo CCCN)

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

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 la tercera en la cual no participaban el futuro causante y cónyuge siendo partes exclusivamente los legitimarios.

En el derecho italiano, el art 768-quarter establece la participación del cónyuge y los legitimarios, no estableciendo sanción para el caso de una eventual omisión y como se ha dicho, el artículo relacionado establece que los bienes que reciban los contratantes están exentos de la acción de colación o reducción.

Como situación conflictiva nos encontramos con la eventual omisión de un legitimario en el pacto, pero respetada la legítima con los bienes no incorporados al pacto. Cabe analizar si el omitido, puede oponerse a la adjudicación de la “explotación productiva o las participaciones sociales” resultante del pacto a favor de los otros legitimarios beneficiarios.

Si bien el pacto le resulta inoponible al omitido, no podemos sostener que éste 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 de los arts. 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 art 1010 del CCCN.

Téngase presente que el nuevo CCCN ha modificado la porción legítima de los descendientes,²¹ dando mayor espacio para la libre disponibilidad del futuro causante; y consideramos que éste podrá disponer de la porción establecida por ley, por medio del pacto de familia, cuando sea necesaria para preservar la unidad de la explotación productiva o evitar la división de las participaciones sociales.

Si bien el artículo 2385 establece que la mejora expresa debe surgir del acto de la donación o de un testamento, también el artículo 2448 CCCN²², establece que “el causante puede disponer, por el medio que estime conveniente...además de la porción disponible.” Resulta claro que el artículo 2448 es de excepción, sin embargo, no observamos inconveniente en extender la aplicación al pacto del artículo 1010 a fin de preservar la estabilidad del mismo²³, es decir que, en el pacto se establezca claramente que la atribución futura se realiza como mejora dentro de la porción disponible.

EL PACTO Y OTROS INSTRUMENTOS DEL CCCN.

El fideicomiso como instrumentos de planificación sucesoria en materia societaria.

²¹ Art. 225 CCCN

²² Para el caso del heredero con discapacidad.

²³ Ver art 2414 CCC 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 tanto se manifieste expresamente.-

El CCCN ha introducido diversas modificaciones a la ley 24.441, entre ellas el artículo 1671 que establece que tanto el fiduciante, el fiduciario o el fideicomisario pueden ser beneficiarios.

En materia de pacto de herencia futura, y planificación entendemos que la reforma es beneficiosa ya que permitirá que, dentro del mismo grupo de la familia empresaria, uno de los herederos beneficiarios del plan de sucesión en la propiedad de la empresa, sea a la vez el fiduciario encargado de cumplir la manda del protocolo, si este se hubiera suscripto.

El fideicomiso en el ámbito de la empresa familiar se ha analizado desde la óptica de la transferencia por parte del fiduciante de aquellas participaciones que revistan el carácter de “bienes”(art 1º ley 24.441), aplicable para las acciones y las cuotas de sociedad de responsabilidad limitada; habiendo señalado la doctrina que aquellas participaciones sociales correspondientes a sociedad colectiva, comandita simple, capital e industria no podrán ser objeto de fiducia en razón de no revestir el carácter de “bienes”²⁴. Con la sanción del nuevo régimen de derecho privado el codificador ha previsto en el art 1670 CCC que puede ser objeto del contrato de fideicomiso “todos los bienes que se encuentren en el comercio...”. Una primera lectura nos podría llevar a considerar que la observación de Favier Dubois(p) e (h), ha perdido vigencia por la reforma comentada; pero como nos ha expresado el autor si el fiduciario se tornare titular de participaciones de una sociedad colectiva, no sería factible el régimen de responsabilidad del tipo social dado la separación patrimonial que establece el art 1685 del CCC entre el patrimonio fideicomitado y el patrimonio del fiduciario.

Veamos los ejemplos en los cuales el contrato de fideicomiso ha sido utilizado:²⁵

1.-El fideicomiso societario para cumplir el protocolo de la empresa familiar

En este fideicomiso, los familiares que detentan acciones al momento de su constitución las transfieren como “fiduciantes” a un tercero, el “fiduciario”, quien las recibe para cumplir el protocolo y administrarlas a favor de los “beneficiarios”, que

24 Favier Dubois, Eduardo(h) y Eduardo (p) “Los Fideicomisos en La Empresa Familiar” “ Ello no pasa con las participaciones sociales de las sociedades de interés (colectiva, capital e industria, comandita simple) y/o el capital solidario de la sociedad en comandita por acciones, que no pueden ser objeto de un fideicomiso en tanto no se trata de “bienes determinados” en los términos del art. 1º de la ley 24.441, sino de un “status socii” absolutamente personalizado y que comporta derechos, obligaciones, atribuciones, incompatibilidades y responsabilidades ilimitadas que exceden dicha noción” Errepar DSCE XXIII Año 2011.-

25 Seguimos en este tema a los autores citados en nota anterior en lo que está relacionado con la transmisión sucesoria.

pueden ser los propios fiduciantes o sus herederos, y para transmitirlos, en el momento indicado o al final del fideicomiso, a favor de los “fideicomisarios”, que también pueden ser los propios “fiduciantes” y/o “sus herederos”.

Ahora bien, cuando las “instrucciones” o “mandas” del fiduciario son las cláusulas del propio protocolo de la empresa familiar, este fideicomiso permite dar “cumplimiento cierto” a diversas previsiones para la estructuración de las relaciones entre la familia y la empresa. Es que, por efecto de este fideicomiso societario, las decisiones que deban adoptarse por la asamblea en cumplimiento del protocolo familiar serán votadas por el fiduciario sin interferencias por arrepentimiento, concurso o muerte de los accionistas y familiares.

2. Los fideicomisos societarios con objeto especial.

Puede ocurrir que, por diversas razones culturales, de oportunidad, de costos, de falta de consensos, no se decida constituir de una vez un fideicomiso societario global, para cumplir todo lo acordado en el protocolo, sino que se formalicen, parcial y sucesivamente, fideicomisos, solo sobre ciertos objetos específicos como son los siguientes:

a) Fideicomiso para la distribución actual de acciones entre los familiares

Se refiere únicamente a ese capítulo del protocolo relativo a “la distribución de la propiedad entre los familiares”.

Se limita a instrumentar el “anticipo de herencia” a favor de los hijos del fundador, mediante un fideicomiso que mantiene al padre como beneficiario y a los herederos como fideicomisarios, pero con revocación simple, lo que le da enormes ventajas sobre la donación de acciones con reserva de usufructo.

b) Fideicomiso para la programación de la sucesión en la propiedad

Este fideicomiso se refiere solo al proceso de sucesión en la propiedad y en la gestión sin la existencia de un protocolo familiar conexo.

Se trata de un fideicomiso por el cual el padre transfiere las acciones al fiduciario, quedando el primero como beneficiario y fideicomisario pero dispone que, a partir de su muerte, pasen a ser beneficiarios y fideicomisarios sus herederos.

Puede también incluirse en la manda del fiduciario, la designación como administrador de la sociedad a la persona que deberá estar a cargo del relevo generacional en la gestión de la empresa.

Cabe señalar que, con un efecto similar, aunque con diversa naturaleza, puede hacerse, aún en caso de no existir un protocolo familiar, un “fideicomiso testamentario” relativo a la sucesión en la gestión y en la propiedad, con el objeto de que se cumpla el plan de empresa del fundador-testador.

Diferencias y semejanzas entre ambos instrumentos

1.- El pacto reviste carácter contractual, su eventual modificación en todo o en parte estará sujeto al consentimiento de los otorgantes de este.

2.- Las atribuciones conferidas a los legitimarios-beneficiarios revisten carácter irrevocable, salvo su modificación conforme el apartado anterior. En el contrato de fideicomiso el fiduciante se puede reservar la facultad de revocar el mismo (art 1697 inc. b CCCN)

3.- Tanto el pacto como el fideicomiso constituyen actos inter-vivos, y no actos de última voluntad. Queda a salva del fideicomiso testamentario

4.- En el pacto sucesorio todos los legitimarios conservan el derecho a mantener incólume su porción legítima. El fideicomiso igualmente en cualquiera de sus modalidades no es apto para violar la legítima de los herederos forzosos (“Vogelius, Angelina c/Vogelius, Federico”, se entendió que el fideicomiso a favor de herederos forzosos constituía una donación colacionable (JA. 2006 III 726).

5.- Al mantenerse el régimen sucesorio legal e igualmente las disposiciones sobre la legítima, el legitimario omitido o sobreviviente conserva las acciones correspondientes. Igual conclusión cabe consignar cuando el fiduciante no conserva bienes suficientes en su patrimonio para respetar la legítima de un heredero forzoso que no revistiera el carácter de beneficiario o fideicomisario.

6.- Los bienes no comprendidos en el pacto por su objeto se distribuyen y dividen según las reglas legales. Igual conclusión respecto de los bienes no fideicomitados.

7.- En el pacto los legitimarios no beneficiados con la asignación del futuro causante por omisión deben respetar la correspondiente asignación en la medida que se

conforme su cuota legitimaria, al igual que el legitimario sobreviviente. Los legitimarios que no revistan el carácter de beneficiarios y/o fideicomisarios en la medida que no esté afectada su legítima no tendrán acción de impugnación respecto del fideicomiso ya que los bienes fideicomitados no conforman la masa partible (art 2376 CCC) al no ser de titularidad del causante.

8.-La asignación en el pacto sucesorio 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 cuanto esta fuere en parte pro indivisa.

9.- El pacto no es una convención accesoria, podrá o no estar vinculado a un “protocolo familiar” o “pacto de sindicación de acciones”. El fideicomiso es un contrato accesorio igualmente vehículo de un contrato subyacente en el pacto de fiducia.²⁶

10.- Ambos institutos podrán coadyuvar al desarrollo de las futuras generaciones de la empresa familiar. El pacto sucesorio constituye una partición anticipada de determinados bienes, manteniendo, en principio, el dominio pleno en cabeza del causante, y sujeto dicho patrimonio a los riesgos empresariales. El contrato de fideicomiso garantiza la integridad del patrimonio fideicomitado e indirectamente cumple idéntica función ya que el beneficiario mediante la aceptación incorpora a su patrimonio el derecho al patrimonio fideicomitado.

11.-La calidad de beneficiario salvo pacto en contrario del contrato de fideicomiso puede ser objeto de transmisión por acto entre vivos o mortis causa (art 1671 CCC); la calidad de legitimario-beneficiario en el pacto sucesorio-previa a la apertura del sucesorio- no es cedible (art 1010 1º párrafo CCC) pero si transmisible vía sucesoria en ejercicio del derecho de representación (art 2429 CCC).

Las opciones clásicas del régimen del derecho civil

Históricamente la donación ha sido la figura utilizada para la planificación sucesoria, parcialmente dejada de lado por la redacción originaria del CCCN, que respecto de

²⁶ Favier Dubois, Eduardo (h) y Eduardo (p) ob cit nota 26 “El fideicomiso no es un negocio en sí mismo sino un vehículo neutro respecto de un negocio subyacente”

los títulos accionarios no determinaba acción reipersecutoria²⁷; y superada por la reforma introducida por la ley 27.587.²⁸

La donación pura y simple implica el desprendimiento del control societario, quedando tan solo el peso de la palabra del donante respecto del control societario. Para conservar temporalmente derechos sobre la empresa, generalmente de carácter familiar se ha ensayado la figura del usufructo (art 218 y 156 LGLS) con diversas posturas doctrinales²⁹ respecto al tenor del art. 218 in fine y la concesión al usufructuario los derechos políticos que prima facie estarían en cabeza del nudo propietario.

Estas posiciones doctrinarias se agudizaron a partir de fallo “Macchi, Cecilia L. c/Merello de Macchi, Ángela J. y Otros s/Ordinario”³⁰; habiendo la Inspección General de Justicia dispuesto en la RG 7/2015 la toma de razón de usufructos constituidos con derechos políticos a favor del usufructuario respecto de las SRLy la toma de razón de decisiones tomadas por usufructuario en la SA.³¹

Para no afectar los derechos de los legitimarios suele privilegiarse la igualdad en la donación, afectando muchas el valor idoneidad para la continuación de la explotación empresarial.

²⁷ Apuntes sobre la donación de acciones. Breve Reflexión Cesaretti Maria y Oscar en Revista del Notariado 922

²⁸ La reforma de la Ley 27587 Donaciones a legitimarios. La protección de la buena fe del subadquirente a título oneroso. Ceravalo, Ángel Francisco y Lamber, Nestor Daniel en Revista del Notariado 939

²⁹ Citada tomada de Street, Guillermo en “El ejercicio de los derechos políticos por el usufructuario” www. Austral.edu.ar. A favor VERON, Alberto Víctor, “Sociedades comerciales. Ley 19.550 y modificatorias, comentada, anotada y concordada”, Ed. Astrea, t. III, p. 586 y ss., Buenos Aires, 1993; ZALDIVAR, Enrique, MANÓVIL, Rafael M., ROVIRA, Alfredo L., RAGAZZI, Guillermo E., “Cuadernos de derecho societario”, Abeledo Perrot, t. III, p. 235, Buenos Aires, 1978; GAGLIARDO, Mariano, “Sociedades anónimas”, Abeledo Perrot, p. 163, Buenos Aires, 1998; SASOT BETES, Miguel A., SASOT, Miguel P., “Sociedades anónimas. Acciones, bonos, debentures y obligaciones negociables”, Depalma, p. 344, Buenos Aires, 1985; VITOLLO, Daniel Roque, “Sociedades comerciales. Ley 19.550 comentada”, Rubinzal Culzoni, t. III, p. 752, Santa Fe, 2008; GRISPO, Jorge Daniel, “Tratado sobre la ley de sociedades comerciales”, Ad-Hoc, t. 4, p. 174, Buenos Aires, 2010; MASRI, Victoria S., RAGGI, Ma. Elena, “Usufructo de acciones y cuotas. Derechos políticos del socio.”, Revista del Notariado. Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, Vol 912, p.89; MOLINA SANDOVAL, Carlos A., “Sindicación de acciones”, Depalma, p.88, Buenos Aires, 2003. En contra Cfr. OTAEGUI, Julio C. – HALPERIN, Isaac, “Sociedades anónimas”, LexisNexis – Depalma, 1998, NISSEN, Ricardo Augusto, “Fundamento en torno a la ilegitimidad del usufructuario para ejercer los derechos políticos de las acciones dadas en usufructo”, Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones, Depalma, Vol. 2012-A, p. 548-552, Buenos Aires; BISIO, Gabriel y DE LA TORRE, Juan, “Usufructo de acciones de transmisibilidad limitada”, LL 1995-C-1336; RODRIGUEZ AQUARONE, Pilar, “El usufructo de acciones. El caso Macchi.”, Revista de las sociedades y concursos, Buenos Aires, Legis-FIDAS, Vol. 2012-I, p. 25 a 33; ROUILLON, Adolfo A.N. (Director) – ALONSO, Daniel F. (Coordinación), “Código de Comercio comentado y anotado”, La Ley, t. III, p. 541 y ss., Buenos Aires, 2006

³⁰ CNCOM – SALA F – 02/11/2010

³¹ Art. 137 RG 7/2015.

Para el caso de que se planteara la existencia de un protocolo de empresa familiar, es aconsejable establecer la conexidad de la donación y el protocolo, donde se detallan las obligaciones, la praxis empresarial respecto de su capitalización, política salarial, compromiso con el medio ambiente y restantes temas que podrán facilitar una eventual exclusión cuando el cumplimiento del protocolo revista el carácter de cargo con relación a la donación.

La modificación del CCCN en cuanto a la porción disponible permite beneficiar a un legitimario respecto de otro u otros al disponer la dispensa de colación respecto de determinadas cuotas o acciones; lo que implica que las mismas se ajustarán a la porción disponible del futuro causante. Es aconsejable una justificación al respecto de tal acto a fin mantener una armonía entre los legitimarios, situaciones que en vida del donante será factible y complicado a posteriori.

Diferencias y semejanzas entre ambos instrumentos

- 1.-Ambos son actos inter vivos.
- 2.- En la donación el donatario transfiere por dicho acto el control, siendo tan solo la opción del usufructo el medio de mantener el control.
- 3.-La donación con cargo al cumplimiento del protocolo familiar, permitirá asegurar la impronta del donante respecto de la empresa familiar, y cumplir el rol de asesor o guía durante esta etapa del cambio generacional.
- 4.-Prima facie ambos instrumentos son irrevocables, sin perjuicio de ellos en el pacto de herencia se podría establecer la facultad de su revocación inaudita parte, circunstancia no factible en las donaciones.
- 5.-El pacto se puede instrumentar con ausencia del futuro causante, las donaciones requieren al dominus para la realización de la misma.
- 6.-En el pacto se puede pactar que los beneficiarios compensan via colación a los no beneficiarios con activos que no sean del haber hereditario

Partición por ascendiente.

Con antecedente inmediato en el Código de Napoleón, Vélez incorpora la figura y expresa en la nota art 3514 que representaba la “voluntad ilustrada de los padres”.

Si bien su uso no ha sido muy extenso en la praxis jurídica diaria, consideramos relevante su análisis.

Se formaliza o bien por donación con carácter de contrato bilateral, con efectos traslativos inmediatos o por testamento; juzgado por las reglas de la acción de reducción para el caso del omitido, el nacido luego o el perjudicado (art 2417); con los valores al tiempo de la donación apreciados a valores constantes. (art. 2418), y revocable por las mismas causales generales de las donaciones.

La testamentaria, como todo testamento, produce efectos a partir de la muerte del testador, revocable por él y la enajenación de bienes incluidos en la misma no afecta la validez, sino que confiere las acciones protectoras de la porción legítima que pudiera corresponder (art. 2421)

La testamentaria plantea interrogantes de como conjugarla con la atribución preferencial que ha establecido en nuevo código y qué norma debe prevalecer cuando la pretensión afecta la porción de otro heredero³², sumado al derecho real de habitación del cónyuge o del conviviente superviviente. (arts. 2383 y 527).

Si se tratare de bienes propios la o el cónyuge debe ser beneficiaria/o; y respecto de bienes gananciales solo se podrá realizar por donación mediante acto conjunto de ambos cónyuges (art.2411).

¿Puede instrumentarse el pacto a través de algunas de las herramientas antes mencionadas?

En análisis anteriores sobre el pacto previsto por el artículo 1010 del CCCN, hemos sostenido que una de sus características principales es que el futuro causante mantiene el dominio pleno de los bienes y que los legitimarios beneficiarios de la asignación recibirán los bienes a título sucesorio.

El estudio de este tema nos ha hecho dudar de esta afirmación tan categórica. El artículo 1010 del CCCN establece: *“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.”*

³² “La partición de la herencia realizada por los ascendientes” de Mazzinghi, Jorge A.M. en www.Estudiomazzinghi.com.ar

A diferencia de lo regulado en el derecho comparado³³, nuestro legislador no se ha pronunciado sobre la entrega de bienes en el marco del pacto. Incluso, lo menciona como un acuerdo marco sobre la explotación productiva o participaciones societarias, donde se **pueden incluir** disposiciones referidas a futuros derechos hereditarios y establecer compensaciones.

Esta nueva lectura del artículo nos hace pensar que podrían utilizarse algunos de los instrumentos antes mencionados (usufructo, donaciones o partición por ascendiente), donde el futuro causante se desprenda de la propiedad de los bienes, y dichos contratos se enmarquen en un pacto del artículo 1010, causándolos y estableciendo las compensaciones para quienes no reciban las participaciones societarias correspondientes.

Claro está que, en el supuesto del pacto otorgado por los futuros herederos, sin participación del futuro causante no aplicará esta interpretación. En ese caso, se tratará de un acuerdo partitivo futuro, donde los otorgantes acuerdan la forma en la que se adjudicaran el acervo hereditario.

LOS EFECTOS DEL PACTO.

El pacto de herencia futura no reviste el carácter de pacto institorio, ya que no instituye la calidad de herederos, la misma, está dada por el ordenamiento legal y no es disponible por la autonomía de la voluntad.

Tampoco avala o faculta en forma directa o tangencial a una afectación de la legítima respecto de algún heredero forzoso, estando sujeta la validez del pacto al respecto a la referida institución.

¿Es similar la validez de un pacto que, en forma originaria, es decir desde su suscripción, determina la violación de la legítima, de aquel que suscripto respetando las cuotas legitimarias deviene en una violación de estas?

Consideramos que ambos supuestos no son asimilables, en el primero de los supuestos el pacto in totum estará afectado en cuanto a su validez; en el otro caso se estará a dicha consecuencia en tanto y en cuanto los remedios para recomponer las cuotas legitimarias afectaren la atribución preferencial realizada por el causante,

³³ Recordar en este punto lo analizado con anterioridad en este mismo trabajo sobre el derecho italiano y catalán.

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 determinado en el art 1090 del CCCN “La frustración definitiva de la finalidad del contrato autoriza a la parte perjudicada a declarar su rescisión, si tiene su causa en una alteración de carácter extraordinario de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración...”

Otro efecto que cabe consignar y tangencialmente se enunció al exponer la frase “La Sucesión Contractual” al principio de esta entrega, es que el pacto de herencia futura es una partición³⁴, 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, ergo 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.³⁵

Como habíamos comentado el pacto es un contrato inter vivos, que podrá surtir efecto a partir de la apertura del sucesorio de futuro causante; y más allá de los aspectos relacionados a la afectación o no de la legítima a dicho momento, cabe que los bienes objeto del mismo ya no existieran en el patrimonio por lo que, el contrato carecería de objeto.

Sobre el valor de los bienes objeto del pacto y los efectos del mismo.

Es a nuestro entender, uno de los puntos más relevantes para la real aplicación de este instituto, el de los valores asignados a los bienes en el pacto y la posibilidad de hacerlos valer al momento de la muerte del causante.

Hemos introducido en este trabajo, nuestro cambio de opinión sobre la posibilidad de que el futuro causante haga entrega en vida de los bienes a los beneficiarios, enmarcando esas transferencias dentro de un pacto.

En este caso será de aplicación para la valuación de los bienes lo previsto por el artículo 2385 del CCCN en cuanto a la valuación de los bienes, ya que los mismos no se encontrarán en cabeza del causante al momento de su fallecimiento.

³⁴ “Una partición hecha por el ascendiente entre sus descendientes en su testamento, por ejemplo, puede impedir ab inicio, la relación de comunidad o indivisión...”Zanoni, Eduardo Derecho de las Sucesiones T° II pag 611 Ed Astrea tercera edición.

³⁵ “Si la partición hecha por los ascendientes no comprenden todos los bienes que dejan a su muerte, el esto se distribuye y divide según las reglas legales” dice el art 2412 CCC.

Cabe aquí preguntarse, si puede el pacto de herencia futura sin entrega de bienes, pre-establecer una determinada mecánica para el avalúo de los bienes objeto de éste. Y si ese mecanismo o alternativa de valuación afecta la legítima de algún legitimario si sería considerada una renuncia anticipada o una violación al art 2447, que determina “El testador no puede imponer gravamen ni condición alguna a las porciones legítimas...”

El artículo 2449 es claro al establecer que “Es irrenunciable la porción legítima de una sucesión aún no abierta,” en este mismo sentido el artículo 944 establece “Toda persona puede renunciar a los derechos conferidos por la ley cuando la renuncia no está prohibida y sólo afecta intereses privados.”

¿Puede entenderse que el artículo 1010 una excepción a la prohibición a la renuncia de colación? En primera medida, es importante resaltar que el propio artículo establece que uno de los límites de la validez del pacto es la no vulneración de la legítima. Pero, si todos los legitimarios han participado del pacto, ¿podrían estos disponer de sus derechos sobre una legítima futura?

El artículo 1010 segunda parte se presenta como una excepción a una regla clásica de nuestro derecho civil “no puede pactarse sobre herencias futuras.” Es decir, que abre una puerta a lo que antes se encontraba prohibido.

Si en el marco del artículo 1010 puede pactarse sobre herencias futuras: ¿Podrán los futuros herederos pactar además del reparto de bienes, sobre los valores que se asignan a estos y las compensaciones debidas?

En este sentido, como ya hemos mencionado el derecho italiano en el art 768-quarter de su código civil, establece que las diferencias de valores deben compensarse y que los bienes que reciban los contratantes están exentos de la acción de colación o reducción.

De la lectura del artículo 1010 se desprende que es la voluntad del legislador que el pacto evite futuros conflictos o resuelva los existentes y su intención es la de preservar la empresa que desde el punto de económico es un bien social, por lo que nos inclinamos a pensar que si todos los legitimarios participan del pacto, los contratantes pueden al momento de otorgarlo fijar los valores de los bienes y sus compensaciones, siendo, por aplicación de la doctrina de los propios actos, dichos valores los que deban tomarse en cuenta al momento de la apertura de la sucesión.