



COORDINA: Karina Vanesa SALIERNO - SUBCOORDINA María Solange JURE RAMOS

Tema 1: Planificación patrimonial familiar

Planifiquemos

Joaquina Córdoba Gandini, Mariana Hefling y Bárbara M. Ríos

joaquinacg2@hotmail.com, marianahefling@gmail.com y barbara.maria.rios@gmail.com

ÍNDICE

ÍNDICE	1
INTRODUCCIÓN	3
DESARROLLO	5
Planificación presente y futura	5
PONENCIA.....	5
Planificación patrimonial: Familiar	7
Testamento.....	8
PONENCIA.....	9
Mejora al heredero forzoso y mejora al heredero con discapacidad.....	10
PONENCIA.....	10
Indivisión forzosa	11
PONENCIA.....	11
Contrato de Transacción	13
PONENCIA.....	13
Pacto sobre herencia futura.....	14
PONENCIA.....	14
Concepto.....	14
Naturaleza Jurídica.....	14
Forma.....	15
Objeto.....	16
Sujetos.....	16
Con relación a los menores de edad.....	16
Conclusión.....	18
Fideicomiso testamentario.....	18
Régimen actual:	18
Fideicomiso testamentario vs fideicomiso de administración:.....	19
Fideicomiso y la Legítima	19
Carácter del Fiduciario:	19
Indivisión:	20

La aplicación de ambas figuras en la problemática familiar.....	20
Conclusión.....	21
Uniones convivenciales y su posible trazabilidad sucesoria	22
PONENCIAS	22
Concepto. Requisitos. Inscripción.....	22
Realidad.....	23
Pactos.....	23
Cese de la unión convivencial.....	25
Atribución del uso de la vivienda familiar en caso de ruptura	25
Unión convivencial frente al orden sucesorio.....	26
Conclusión.....	27
Reversión de Donación	28
PONENCIAS	28
Planificación patrimonial: Empresa.....	29
Protocolo Familiar.....	29
PONENCIAS	29
Introduciéndonos en el tema.....	30
Concepto.....	30
Naturaleza jurídica	31
Finalidad.....	31
Normativa aplicable. Forma. Inscripción	31
Registración	32
Estructura típica del índice del Protocolo Familiar.....	34
Conclusión.....	36
CONCLUSIÓN	37
BIBLIOGRAFÍA	39
NOTAS.....	41

INTRODUCCIÓN

“La buena fortuna es lo que sucede cuando la oportunidad se encuentra con la planificación”. Thomas Edison

Fiel a la característica más descriptiva del autor, nos iluminó con su frase, y destaca que es tan importante planificar como tener la oportunidad para hacerlo. Y esa oportunidad empieza probablemente, con la entrevista con un notario o un abogado. Y es allí, en el asesoramiento, donde la oportunidad se encuentra con la debida planificación.

El notario es un profesional cercano a la gente, que genera confianza, y verifica la voluntad de las partes involucradas, determina con claridad la verdadera intención e identifica los problemas o inquietudes desde la primera audiencia. Por ello, asesora y ofrece el contrato o negocio que más se ajusta al requerimiento de los requirentes, garantizando principalmente legalidad y eficacia. Los escribanos son los responsables directos del encuadramiento legal del acto, de la redacción del texto escriturario y finalmente de concretar la labor de justicia preventiva que caracteriza la función notarial de tipo latina, consolidando el ejercicio de los derechos de los requirentes, con el fin último de evitar el conflicto. Creemos que el rol del notario en la sociedad sumamente relevante, es la persona idónea que sola o, de ser necesario, llevando a cabo una labor interdisciplinaria, incluyendo en las entrevistas a peritos y/o personas especializadas en la materia de que se trate, sabrá asesorar cuál es el encuadre jurídico adecuado para cada escenario o situación y de qué instrumento o herramienta valerse para cumplir fielmente con lo requerido por las partes. A diferencia de otros profesionales del derecho, los notarios, proporcionan valor agregado en diferentes aspectos, otorgando imparcialidad a los actos, intentando evitar de esta forma, cualquier conflicto familiar o empresarial, ya sea para el presente o para el futuro, así como también proporcionando fuerza probatoria a los documentos que hayan sido presentados y firmados en la notaría, dando fe de su veracidad, como también otorgando seguridad jurídica a los derechos comprometidos y al tráfico inmobiliario, si hubiera inmuebles involucrados, entre otros.

En el presente trabajo analizaremos en forma más práctica que teórica las distintas herramientas que encontramos en nuestro sistema legislativo para realizar una planificación familiar, empresarial, volcada en su mayoría al ámbito sucesorio.

Más allá de las críticas que le caben a nuestro actual cuerpo normativo no cabe hesitar que gracias a la unificación y reforma del Código Civil y Comercial de la Nación, en adelante CCyCN, y de normas complementarias, hoy tenemos muchas más herramientas que con el código de Vélez. Entre ellas y solo a modo de ejemplo se encuentran los actos de autoprotección, la dispensa de colación, la mejora a un heredero a través de actos como la donación, el pacto sobre herencia futura, el fideicomiso testamentario.

Culturalmente en nuestro país no existe la costumbre de asesorarse y llevar adelante esta planificación, por ello es que desde nuestro lugar debemos, no solo conocer estas herramientas sino también estudiarlas y analizarlas para su correcta implementación.

La planificación puede tener efectos inmediatos como por ejemplo una donación, una constitución de uso o del derecho real de habitación, una renta vitalicia o bien puede tener efectos en un futuro como es el testamento, el acta de autoprotección, el pacto sobre herencia futura, la dispensa de colación.

En el presente trabajo analizaremos las herramientas que seguramente son conocidas por todos, pero tal vez no usuales y que a su vez tienen efectos en el futuro, si bien nacieron en el código civil y comercial, tal vez no son o no fueron creadas específicamente para la planificación sucesoria, pero entendemos que podrían ser utilizadas para ello.

Luego de esta breve introducción, se hace la aclaración que para una mejor interpretación del presente primero enunciamos las ponencias propuestas y luego el desarrollo y conclusión del tema.

DESARROLLO

Planificación presente y futura

PONENCIA

En todo instrumento en donde se plasme la voluntad sea del testador o de los herederos se recomienda causar dicha decisión. Ello a los efectos de la autonomía del instrumento y para su utilización como principio de prueba. Es transcendental volcar de manera clara y concisa los motivos de quien otorga el acto, a efectos de que el juez en su sana crítica cuente con la verdadera intención y el porqué de tales decisiones.

En palabras del gran maestro, Francisco Martínez Segovia, la función notarial “es la función profesional y documental autónoma, jurídica, privada y calificada, impuesta y organizada por la ley, para procurar la seguridad, valor y permanencia, de hecho y de derecho, al interés jurídico de los individuos, patrimonial y extrapatrimonial, entre vivos o por causa de muerte, en relaciones jurídicas de voluntades concurrentes o convergentes y en hechos jurídicos, humanos o naturales, mediante su interpretación y configuración, autenticación, autorización y resguardo confiada a un notario”ⁱ.

Los escribanos hemos encontrado en las herramientas brindadas por el CCyCN la enorme posibilidad, de expandir nuestra labor y poder tener injerencia en la tan mentada posibilidad de “planificar” y poner el saco correcto a las necesidades futuras de nuestros requirentes, siempre desempeñándonos en el “presente”. El norte de nuestra labor, es y continuará siendo, la seguridad jurídica, y más que nunca aquí podremos desempeñar nuestra tarea “alitiigiosa” de medicina preventiva, concepto con el cual nos gusta definirnos.

La gran mayoría de las consultas que arriban a una notaría apuntan a un asesoramiento de planificación patrimonial ya sea familiar o empresarial; buscando el requirente que se resuelva su inquietud surtiendo efectos para el **presente**, resolviendo celebrar algunos de los siguientes actos (enumeración enunciativa) constitución de uso, usufructo, habitación, contrato de renta vitalicia, contrato de

donación, protocolo familiar; o para el **futuro**. En este último caso, estamos ante lo que se denomina planificación patrimonial sucesoria; que puede tener como objetivos los siguientes actos según la situación requiera (enumeración enunciativa): partición, indivisión, fideicomiso testamentario o fideicomiso de trazabilidad sucesoria, heredero de cuota, cesión de herencia, uniones convivenciales y sus pactos con trazabilidad sucesoria, superficie, pacto de reversión de donación, actos de beneficencia, renta vitalicia, la protección de adultos mayores, viviendas colaborativas y crowdfunding, hipoteca inversa y específicamente en cuanto a la empresa y propiedad se destacan el protocolo de familia y los pactos sobre herencia futura, entre otros.

Debemos volcar y poner en pleno funcionamiento, nuestra función “creadora del derecho”, “concepto íntimamente ligado al poder autónomo, reconocido a las personas de establecer, crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas, y se la caracteriza como la autonomía privada, poder originario y propio de la persona para el ejercicio de sus facultades dentro del ámbito de libertad que le pertenece como sujeto de derecho, sea para crear normas de conducta para sí, como en relación con los demás, con la consiguiente responsabilidad en cuanto actuación en la vida social” - al decir de Federico de Castro y Bravoⁱⁱ

Esa función creadora de derecho llevada a su ejercicio pleno, nos permitirá generar los vínculos contractuales entre las personas, en pleno uso de su libertad y siempre dentro del marco del derecho, para darse sus propias herramientas y ser ellos mismos los principales actores de sus escenarios, permitiendo poner reglas claras, desde lo familiar, en el ámbito societario, con reflejo económico en sus contenidos de decisiones patrimoniales, incluyendo así el futuro de sus provisiones, permitiendo echar luz sobre el porvenir y transitarlo de manera tranquila y segura.

Podemos decir que siempre hay una razón para la cual se determina como será esa planificación, siendo importante y necesario que esa causa que nos expresan los requirentes no solo las conozcamos nosotros, sino también que esté plasmada en el instrumento que se firmará, para conocimiento y lectura de quien corresponda al momento de su interpretación o potencial litigio. Así, por ejemplo, en un testamento donde se mejora a uno de los hijos se recomienda poner la causa por la cual se pretende otorgar la mejora.

Planificación patrimonial: Familiar

La sociedad está en continuo cambio, y debido a ello hace años ya, que el concepto de familia se viene modificando. En la actualidad y gracias a la unificación de los códigos civil y comercial de la nación, hemos notado la transformación del paradigma en el concepto de familia, niño y adolescente. Esta actualización normativa busca adecuar la ley a la realidad social que, si bien ha sido imperante por muchísimos años, sabemos que la norma se adapta siempre varios años después a los cambios sociales.

Hoy las familias ya no se encuentran conformadas sólo por la familia núcleo o la que usualmente llamábamos, familia “tipo” (cónyuges heterosexuales e hijos), sino que existen familias formadas por las uniones de hecho, las familias monoparentales, homoparentales, las familias ensambladas, entre otras variantes. En este marco social y jurídico, nos planteamos el modo de proteger y preservar el patrimonio familiar, los frutos del arduo trabajo de años, el reparto de esa riqueza, la distribución del trabajo y las funciones, la administración de las necesidades humanas dentro de ese encuadre y como se sobrellevarán adelante ante las adversidades o modificaciones del entorno.

En la normativa vigente existen nuevas figuras que tienen como finalidad esta protección, como lo son los pactos sobre herencia futura, los fideicomisos testamentarios, la mejora al heredero con discapacidad (con un concepto de discapacidad amplio establecido en el artículo 2448), el derecho de habitación del cónyuge supérstite y/o del conviviente, la indivisión de los bienes relictos de la herencia establecida por testamento, la disminución de la porción legítima, entre otros. Como se puede observar son varios los institutos y figuras que propone el legislador para proteger el patrimonio de la familia. Prevalciendo el principio de libertad de contratación y la autonomía de la voluntad, que se proponen como un principio general.

Elegimos algunas de todas las herramientas, porque entendemos que es necesario analizarlas para su correcta aplicación y, como operadores del derecho, para dar una respuesta a las distintas problemáticas que se plantean en la sociedad actual.

Testamento

El Código Civil y Comercial establece varios actos que se pueden otorgar por testamento, los cuales enunciaremos y sólo trataremos los que tienen alguna diferencia con Vélez y/o entendemos que tienen alguna innovación para los notarios. Mediante el testamento se puede: a) instituir heredero universal o de cuota, b) Instituir legatarios, c) afectar al régimen de vivienda familiar, d) efectuar partición por ascendientes, e) dispensar de colacionar a un heredero que recibió en vida del testador una donación, f) imputar a una donación previa la porción disponible, g) revocar la dispensa o la imputación efectuadas ya sea por donación o por testamento anterior, h) disponer de la mejora llamada “estricta”, i) reconocer hijos, j) revocar testamentos anteriores, k) nombrar administrador, l) nombrar tutor y/o curador, m) destino del cuerpo y exequias, n) privilegio en el orden de pago de los legados, o) privar de administración de un bien sea por donación o por testamento a uno de los progenitores y p) disponer la indivisión de la herencia.

Como principio general y no sólo para los testamentos, pero en este tipo de instrumentos aún más, los notarios deben ser muy claros en su redacción, para no dejar a interpretación de los jueces cuál fue la voluntad del causante, ya que para el momento que deba ejecutarse no vamos a poder contar con su presencia para consultarle.

- a) En la designación de herederos universales o herederos de cuota, debemos tener bien en claro la diferencia con el legado.

En el caso del heredero universal no hay dudas que será quien tenga vocación al todo y será continuador de la persona del causante. En el caso del heredero de cuota, gracias a un cambio introducido por la unificación del CCyCN, tendrá derecho a heredar solo la porción que ha dispuesto el testador. Pero tiene la posibilidad de ampliar esa cuota. Siempre que el testador así lo prevea.

- b) En el caso del legado, debe ser entregado por los herederos o el albacea y en su caso el juez, es de cosa cierta.

- c) Por testamento también se puede dispensar de colacionar o revocar esta dispensa, ya sea que se hizo por otro testamento o en el acto de la donación.

En el código de Vélez la dispensa de colacionar solo podría hacerse por testamento, pero ahora con la reforma dicha dispensa puede hacerse en el mismo acto de la donación, o por acto complementario.

PONENCIA

En la exclusión de la administración al o los progenitores, ya sea por legado o por donación se recomienda que el donante o testador designe al administrador y a un sustituto para el caso que éste no pueda o no quiera.

El artículo 686 establece: *“Excepciones a la administración. Se exceptúa los siguientes bienes de la administración: a) Los adquiridos por el hijo mediante trabajo, empleo, profesión o industria, que son administrados por este, aunque conviva con sus padres. Los heredados por el hijo por indignidad de sus progenitores y c) los adquiridos por herencia, legados o donación, cuando el donante o testador haya excluido expresamente la administración de los progenitores”.*

La regla general es que la administración de los bienes de los menores la ejercen los progenitoresⁱⁱⁱ. A esta regla el legislador ofrece tres excepciones que se encuentran enumeradas taxativamente en el artículo transcrito. La primera es cuando los bienes son adquiridos por los hijos menores por su trabajo, empleo profesión o industria, y aclara que pueden o no convivir con sus progenitores. La segunda excepción es los herederos por los hijos por indignidad de sus progenitores. Y la tercera es cuando el donante o testador haya excluido expresamente la administración de los progenitores, sea por legado, donación o herencia. De la redacción del citado artículo se desprende que la exclusión debe ser expresa. Que puede ser excluido uno u ambos progenitores. Podría, por ejemplo, una persona designar heredero universal a un menor de edad, y dejar aclarado en el testamento que quedan excluidos de la administración conforme artículo 686 los progenitores, designando administrador de los bienes que resulten a su fallecimiento a un tercero. La doctrina entiende que si el donante o testador no designa administrador y excluye solo a un progenitor entonces el administrador será el progenitor no excluido. En el supuesto que excluya a ambos progenitores y no designe administrador, deberá ser designado por un juez.

En cuanto a la función de asesorar y la redacción escrituraria tanto en los testamentos como en las donaciones es importante que se deje constancia de la designación del administrador, aun cuando sea el progenitor no excluido. Y que se designe un administrador sustituto para el caso que el designado no pueda o no quiera.

Mejora al heredero forzoso y mejora al heredero con discapacidad.

PONENCIA

La mejora estricta al heredero con discapacidad no implica que tenga que darse la mejora de la porción disponible al mismo heredero. Podría disponerse de la porción a un tercero o a otro heredero legítimo o no y la mejora estricta al heredero con discapacidad.

El Código Civil y Comercial establece la posibilidad de que una persona ya sea por testamento o por donación mejore a un heredero, disponiendo así de la porción que la ley le permite disponer, si se nos permite la redundancia. Dicha mejora antes de la reforma solo podía realizarse por testamento.

En el acto de la donación se aconseja dejar constancia que el donante impute esa donación a la porción que la ley le permite disponer. Igualmente, en los testamentos cuando se lega a un tercero o se mejora a un heredero. No obstante, con relación a un legado realizado a un heredero o al cónyuge la ley establece que salvo que el testador diga expresamente que no se imputa a la porción disponible, se considera que es con dicha porción que se legó^{iv}.

Ahora bien, además de esta porción que en la actualidad es un tercio del total del acervo, con la unificación se agregó una mejora a los herederos con discapacidad. El artículo 2448 establece: *“Mejora a favor de heredero con discapacidad. El causante puede disponer, por el medio que estime conveniente, incluso mediante un fideicomiso, además de la porción disponible, de un tercio de las porciones legítimas para aplicarlas como mejora estricta a descendientes o ascendientes con discapacidad. A estos efectos, se considera persona con discapacidad, a toda persona que padece una alteración funcional permanente o prolongada, física o mental, que en relación a su edad y medio social implica desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral.”* Este artículo introduce que la mejora puede hacerse tanto por testamento como por otros actos, da el ejemplo de un fideicomiso, pero no es taxativo. También brinda un concepto más amplio de discapacidad. Creemos que se tuvo en consideración una realidad social que muchas veces no se ve reflejada en la justicia. Puede ser que el heredero no tenga una declaración de discapacidad, y mucho menos que tenga curador o apoyo, pero que con relación a los otros herederos y por alguna alteración sea física o psicológica esté

en una situación de vulnerabilidad. Por lo cual creemos que esta discapacidad solo debe ser evaluada por el testador o donante no siendo exigible por el notario ningún tipo de documentación, como por ejemplo un certificado médico y mucho menos una resolución judicial.

Por último, la doctrina no es conteste en cuanto a si se puede disponer de la porción disponible a un heredero y de la mejora estricta al heredero con discapacidad. O si tiene que si o si hacerse ambas mejoras al heredero con discapacidad.

Entendemos que de la misma redacción se desprende que el testador puede disponer de la porción que la ley le permite y de una porción mayor para el heredero con discapacidad. No encontramos fallos o cuestiones controversiales al respecto. Y los fundamentos tanto de una parte como de la otra son interpretativos del conjunto de normas referidas a la herencia y sobre todo la autonomía de la voluntad.

La disminución de la legítima tuvo y tiene un gran impacto en la sociedad, obligar a otorgar si o si la porción que la ley le permite disponer al heredero con discapacidad nos parece que no recepta el principio establecido en las otras normas sucesorias. Y de la redacción del mismo artículo cuando menciona “además” le otorga una denominación diferenciada de la mejora de la porción disponible, nos indica que es posible disponer de ambas mejoras para personas distintas.

Indivisión forzosa

PONENCIA

La indivisión forzosa puede pactarse por los herederos conforme artículo 1010, del CCyCN siempre que se trate de la explotación productiva o de participaciones societarias de cualquier tipo.

Otra herramienta que nos da nuestro legislador es la indivisión forzosa. No se encontraba regulada en el código de Vélez, fue introducida por la ley 14.394, del año 1954^y. Con la unificación del Código Civil y Comercial de la Nación dicha ley fue derogada y se incorporó esta figura en los artículos 2330 al 2334. La finalidad de esta figura es la protección del patrimonio heredado, en especial la unidad económica.

Con la derogación de la ley 14.394 se incorporó al CCyCN los cuatro tipos de indivisión forzosa: la que puede disponer el testador (artículo 2330), la que establecen

por pacto los herederos (artículo 2331) o por oposición de un heredero o la cónyuge del causante a la partición (artículos 2332 y 2333).

El **artículo 2330** establece: *“Indivisión impuesta por el testador. El testador puede imponer a sus herederos, aun legitimarios, la indivisión de la herencia por un plazo no mayor a diez años. Puede también disponer que se mantenga indiviso por ese plazo o, en caso de haber herederos menores de edad, hasta que todos ellos lleguen a la mayoría de edad: a) un bien determinado b) un establecimiento comercial, industrial, agrícola, ganadero, minero o cualquier otro que constituye una unidad económica; c) las partes sociales, cuotas o acciones de la sociedad de la cual es principal socio o accionista; en todos los casos, cualquier plazo superior al máximo permitido se entiende reducido a éste. El juez puede autorizar la división total o parcial antes de vencer el plazo a pedido de un coheredero, cuando concurren circunstancias graves o razones de manifiesta utilidad.”*

El legislador primero establece la forma y el plazo de la indivisión. Luego agrega una excepción al plazo que es cuando hay menores de edad, extiende el plazo hasta que adquieran todos la mayoría de edad. Y luego enumera taxativamente que bienes pueden ser objeto de esta indivisión: *a- un bien determinado b- un establecimiento comercial, industrial, agrícola, ganadero, minero o cualquier otro que constituye una unidad económica; y c- las partes sociales, cuotas o acciones de la sociedad de la cual es principal socio o accionista.* Más adelante veremos la relación con pactos sobre herencia futura. Luego establece que el plazo mayor se entenderá reducido al plazo legal, dejando claro que no hay nulidad en caso de imponer un plazo mayor. Y, por último, determina en qué casos un juez podría apartarse de la voluntad del testador y determinar la división de la herencia, cuando concurren circunstancias graves o razones de manifiesta utilidad, lo cual quedará a criterio del juez evaluar cuanto es manifiesta utilidad y circunstancias graves.

El **artículo 2331** establece: *“Pacto de indivisión. Los herederos pueden convenir que la indivisión entre ellos perdure total o parcialmente por un plazo que no exceda de diez años, sin perjuicio de la partición provisiones de uso y goce de los bienes entre los coparticipes. Si hay herederos incapaces o con capacidad restringida el convenio concluido por sus representantes legales o con participación de las personas que los asisten requiere aprobación judicial. Estos convenios pueden ser renovados por igual plazo al término del anterior establecido. Cualquiera de los coherederos puede pedir la división antes del vencimiento del plazo siempre que medien causas justificadas”.* Encontramos aquí una excepción al principio general

establecido por el artículo 690 y al artículo 2369, ya que en el caso que existan menores o incapaces el convenio puede celebrarse igual y solo exigirse la aprobación judicial. No hace referencia a una autorización sino a una aprobación. Con lo cual y como ya veremos en el tema de pactos sobre herencia futura si el menor es menor adolescente entendemos necesaria su participación en el convenio. No obstante, ello el requisito legal indispensable es la aprobación judicial del convenio.

Contrato de Transacción

PONENCIA

El contrato de transacción es un contrato que tiene como fin la prevención del litigio o su culminación. Por ello es una herramienta útil para la prevención de conflictos sucesorios.

El contrato de transacción en el código de Vélez era una forma anormal de terminación de un conflicto. Ello implicaba que para poder firmar este tipo de contrato debía existir una litis. Ahora bien, el CCyCN es un código que apunta más a la prevención del conflicto, por ello el contrato de transacción ya no es una forma anormal de terminación del conflicto, sino que es un contrato autónomo que tiene como fin evitar el conflicto.

Se encuentra regulado en el artículo 1641, es un contrato por el cual las partes para evitar un litigio o ponerle fin conviene hacerse concesiones recíprocas extinguiendo obligaciones dudosas o litigiosas.

Proponemos la utilización de este contrato para ponerle fin a, por ejemplo, la acción de reducción o de colación. O bien, para proponerlo como solución en caso de conflicto por algún pacto de herencia futura, o de uniones convivenciales. Al ser un contrato tipificado, podría ser causa suficiente para transmisión de dominio, y podría contener por ejemplo un pacto sobre herencia futura con compensación de bienes propios de algún heredero. O podría ser utilizado en pactos por uniones convivenciales.

Pacto sobre herencia futura

PONENCIA

El pacto sobre herencia futura es un contrato. Si hay herederos menores de edad y los progenitores son los futuros causantes no puede realizarse el pacto.

En los pactos donde intervengan menores adolescentes y no sea la sucesión de sus progenitores no solo que podría celebrarse sino que también debería firmar el menor, siempre que su edad y grado de madurez lo permitan.

Los pactos sobre herencia futura, cuando haya bienes inmuebles o muebles registrables, deben realizarse por escritura pública.

Concepto. Como principio general los pactos sobre herencia futura se encuentran prohibidos en nuestra legislación, conforme primer párrafo del artículo 1010 del CCyCN, el cual dispone: 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". Mantiene este párrafo la prohibición que existía en el Código Velezano. No obstante, el legislador en el segundo párrafo prevé: "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, sea o no parte el futuro causante y su cónyuge, si no afectan la legítima hereditaria, de los derechos del cónyuge ni los derechos de terceros."

Naturaleza Jurídica. El artículo transcrito se encuentra en el Título II (contratos en general), Capítulo 5 (objeto) del libro tercero del CCyCN. Por lo cual se puede deducir que para el legislador estaríamos frente a un contrato. Y no como en el derecho comparado dentro de los capítulos referentes a derecho sucesorio, como ser en el derecho italiano o español. Hay autores que entienden que al referirse a pacto "abarca tanto a los contratos, como a las alianzas, los tratos, o convenios", otros entienden que es "una cláusula accesorio que modifica los efectos normales de un contrato, como una cláusula de retroventa o preferencia para el contrato de compraventa". Por último, hay otros autores que entienden que no es un contrato en

sí mismo sino un “objeto contractual” entendido como operación económica. De esta forma podría ser objeto de cualquier tipo de contrato, como ser un estatuto o un contrato de partición de herencia entre ascendentes, entre otros. Compartimos esta última postura ya que entendemos que es la más acertada conforme se desprende de la norma y de la finalidad de dichos pactos. Ya que no solo podrían estar dentro de contratos nominados o típicos sino en contratos innominados o atípicos como ser el protocolo familiar.

Nada dice el artículo de la forma que deben tener estos pactos, tema que analizamos párrafo abajo, ni sus requisitos, como tampoco establece la forma de extinción, ni las personas legitimadas. Pero gran parte de la doctrina sostiene que esta herramienta podría conceptualizarse como un contrato relacionado a bienes y derechos inherentes a sucesiones no abiertas, que pueden ser celebrados por el titular de dichos bienes o derechos, junto con todos o parte de sus futuros herederos, o bien por estos últimos, sin la participación de aquel^{vi}. Para configurarse la existencia de un pacto de esta naturaleza, se requiere la concurrencia de 3 elementos: 1) que el contrato se celebre en miras al futuro, teniendo en cuenta derechos hereditarios, 2) debe celebrarse en vida del causante y 3) el objeto debe referir a una parte alícuota o a la universalidad de la herencia. Y para evitar la controversia en el futuro es recomendable: 1) que se prevea al momento de celebrar el pacto mecanismos de valuación de las acciones objeto del contrato y sus formas de compensación, renuncia, transferencia, etcétera y 2) contar con la participación de todos los legitimarios del acto.

Forma. En cuanto a la forma, rige el principio de libertad de formas (arts. 284, 1015 y 2369 CCyCN). Es absolutamente recomendable que la instrumentación de los Pactos sobre herencia futura, se realicen en instrumento público, ya que es la única “forma” dada por la norma, que se vuelve idónea para garantizar su autenticidad, plena fe, matricidad (debemos considerar la necesidad de su preservación, ya que se torna imposible saber cuánto tiempo transcurrirá entre su otorgamiento y su puesta en vigor), certeza (fe pública notarial), asesoramiento (pilar fundamental de la actividad notarial y que toma mayor transcendencia incluso en éste tipo de actos, en los cuales debemos prever o intentar al menos pensar, en situaciones que aún no han ocurrido) y seguridad jurídica, siempre teniendo en cuenta lo sensible que son las disposiciones y lo trascendental que se vuelven en la vida en relación de las personas; sabido es por todos que los instrumentos de índole privada, se extravían, no hacen plena fe de

su contenido, no dan las certezas que la importancia del tema amerita, por ende, como notarios debemos ser los que levantemos esa bandera.

Asimismo, debemos propugnar una modificación legislativa de los institutos mencionados, sugiriendo a la Escritura Pública como forma para su celebración, esto permitirá lograr la ejecutabilidad, matricidad y oponibilidad por la vía de la publicidad cartular.

Por último, debemos tener en cuenta que el CCyCN en el artículo 1017 establece que debe ser otorgado por escritura pública: a los contratos que tengan como objeto la adquisición modificación y extinción de derechos reales sobre inmuebles, los contratos que tienen por objeto derechos dudosos o litigiosos, los contratos que sean accesorios de los otorgados por escritura pública y demás contratos que según la ley deben ser otorgados por escritura pública, como por ejemplo la donación.

Estos pactos no tienen como objeto inmediato derechos litigiosos o dudosos ni directamente, la modificación, extinción o adquisición de derechos reales, pero si en un futuro, podría tratarse de alguno de estos supuestos.

Objeto. El objeto si bien en apariencia es amplio, se ve restringido a la subsistencia de la empresa familiar. Entendiendo a la misma como una unidad económica, no siempre debe ser una sociedad del tipo establecido en la ley, puede ser un comercio o una explotación comercial, integrada o no por un fondo de comercio, a modo de ejemplo. Con dichos fines, pueden ser objeto también de estos pactos bienes que se encuentren fuera de estos supuestos, que sean necesarios para compensar las masas.

Sujetos. No hay dudas que los sujetos, mayores y capaces, sean herederos o futuros causantes y su cónyuge, pueden realizar estos pactos. Tampoco cabe hesitar que los menores de 13 años no pueden realizar o intervenir en estos pactos. Pero nos preguntamos aquí, qué sucede con los menores adolescentes, menores de edad que cumplieron los 13 años (artículo 25 CCyCN) quienes conforme el artículo 645 deben dar su consentimiento para los actos de administración de sus bienes. Por ello, nos vemos obligados a detenernos en este punto y hacer una breve síntesis de los cambios sufridos con relación a los jóvenes o adolescentes.

Con relación a los menores de edad. Los cambios no se producen con la sanción de la ley 26.994, es un proceso de cambios que comienza en nuestro país

con la incorporación el 22 de noviembre de 1990 de la Convención sobre los Derechos del Niño y a partir del año 1994 esta convención adquiere jerarquía constitucional. Este fue el comienzo de los cambios en la legislación nacional sobre los derechos del niño. Hacia fines del año 2009, se disminuye la incapacidad por minoría de edad pasando a ser de los 21 ahora a los 18 años. Como así también la habilitación comercial. Luego con la sanción de la ley 26.774, modificando la ley 346 de ciudadanía, estableció que “los argentinos que hubiesen cumplido la edad de dieciséis (16) años, gozan de todos los derechos políticos conforme a la Constitución y a las leyes de la República”. En el año 2015 con la unificación del código civil y comercial de la nación se introducen varios preceptos ya contenidos en los pactos o convenciones internacionales, si bien son menores de edad toda persona que no ha cumplido los 18 años (artículo 25 CCyCN), hace una distinción entre los menores de 13 años, niños, y los menores de 13 años a 18, adolescentes.

Entendemos que esta distinción tiene su fundamento en 3 principios de la capacidad del menor, enumeradas en el artículo 639 del CCyCN: 1- el interés superior del niño, 2- la autonomía progresiva del hijo conforme a sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo. A mayor autonomía, disminuye la representación de los progenitores en el ejercicio de los derechos de los hijos; y 3- el derecho del niño a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez.

Lo que se desprende de la norma es que los menores son incapaces y que los representantes legales son sus padres o tutores, pero estos deben ir cediendo en su autoridad a medida que el menor vaya adquiriendo capacidad, evaluando su grado de madurez.

Es por ello, que en el artículo 645 el legislador impone, si el menor tiene doble vínculo filial, el consentimiento expreso de ambos progenitores para determinados supuestos, tomando relevancia en este punto al inciso e) que establece: *“administrar los bienes de los hijos, excepto que se haya delegado la administración de conformidad con lo previsto en este Capítulo”,* y termina diciendo el artículo *“cuando el acto involucra a hijos adolescentes, es necesario su consentimiento expreso.”* Entendiendo que el menor tiene derecho a participar y a decidir cuándo por su edad y grado de madurez lo permitan. Estas normas se complementan con los artículos 689 y 690^{vii}, el primero habla de los contratos prohibidos y dice que los progenitores no pueden hacer contrato alguno con sus hijos. Y el segundo establece que en el caso de contratos con terceros los progenitores deben informar al hijo que cuenta con la

edad y el grado de madurez suficientes. Con lo cual, si el pacto se realiza con los progenitores de los menores, entendemos que está totalmente prohibido dicho pacto, pero si los progenitores de los herederos no son los mismos, por ejemplo, podrían ser primos, o hermanos de un solo progenitor, sí se podría. En estos casos, y con el fin de evitar un futuro conflicto y garantizar la continuidad de la empresa o explotación comercial, entendemos necesario que el menor que tenga la edad y el grado de madurez suficiente debería firmar el pacto. O en caso de no comparecer podría notificarse por acto posterior.

Conclusión. Teniendo en cuenta que los pactos se realizan con el fin de evitar un conflicto, entendemos que, de existir hijos adolescentes, éstos deberían participar en la planificación sucesoria, siempre teniendo en cuenta los padres o demás herederos la capacidad de los menores, su evolución y participación en la vida patrimonial familiar. Por ejemplo, si hay un menor adolescente de 17 años que trabaja en la empresa con su familia y desean realizar un protocolo familiar, el cual contiene un pacto con relación a la sucesión de la empresa, sería beneficiosa la participación del menor en estas decisiones.

Fideicomiso testamentario

Régimen actual: El actual Código Civil y Comercial regula aún con más detalle al fideicomiso constituido por testamento (arts. 1699, 1700, 2448, 2493, entre los principales). Los fideicomisos testamentarios permiten designar al fiduciario para que, a la muerte del causante, reciba todo o parte de sus bienes con el objeto de destinarlos a ciertas finalidades, en beneficio de una o más personas. Decimos todo o parte pues, además de la voluntad del causante, debe respetarse la porción legítima de los herederos forzosos. Al concluir el fideicomiso, los bienes deben ser transmitidos a quien se hubiese designado en el testamento, o bien a quien supletoriamente indique la ley. Cuando los beneficiarios o fideicomisarios son personas menores de edad, o sin experiencia en el manejo de capitales, o incapacitados, o bien de edad avanzada, la figura es muy útil para su protección.

Es una figura muy poco utilizada, pero por sus características y flexibilidad es aplicable a muchos casos. Se sugiere analizar su forma y objeto como así también las diferencias con otras figuras. Pero sobre todo su aplicación práctica.

Fideicomiso testamentario vs fideicomiso de administración: Es importante diferenciarlos. El fideicomiso de administración es aquel mediante el cual una persona (fiduciante) transfiere algún o algunos bienes a otro (fiduciario) para que los administre en beneficio de otra persona (beneficiario). Al finalizar el mismo se transfieren los bienes a favor de los fideicomisarios. Lo interesante de esta figura es que podríamos tener un beneficiario distinto del fideicomisario, así por ejemplo podrían hacer un fideicomiso de administración en favor de un hijo con discapacidad, y cuando se cumpla el plazo o el fin del contrato pasen los bienes a los hijos del fiduciante.

En cambio, el fideicomiso testamentario, es el que se constituye por testamento mediante el cual el testador decide que a partir de su fallecimiento todos o parte de sus bienes pasen a nombre de un fiduciario para que este los administre en beneficio de otras personas. El artículo 2493 describe conjuntamente con el artículo 1699 el fideicomiso testamentario. Esta herramienta fue incorporada a nuestra legislación por medio de la ley 24.441 en su artículo tercero y logró aclarar varios puntos que en la mencionada ley se encontraban confusos.

Fideicomiso y la Legítima: El fideicomiso puede realizarse siempre y cuando no se afecte la legítima, con la excepción de la mejora a los herederos discapacitados.

Continúa diciendo el artículo que el fideicomiso no debe afectar la legítima, excepto cuando se desee mejorar a un heredero con discapacidad. Para lo cual entendemos que deberá dejarse constancia de dicha mejora, a los efectos de evitar su judicialización. Termina así la discusión si podía o no restringir la legítima, cabe aclarar que la mayoría de la doctrina entendía que no se modificaba con esta figura el principio de intangibilidad de la legítima.

Carácter del Fiduciario: En la doctrina se discutió el carácter que tenía el fiduciario si era heredero o legatario, o albacea. Es claro que el legislador se inclinó por la postura del heredero. Veremos brevemente las dos posturas: hay autores como el escribano Javier H. Moreyra que se enrolan en la postura del fiduciario como administrador de los bienes del causante. Establece “que surge de la definición que el fiduciario recibe del fiduciante, sus bienes a efectos de que la transmita una vez cumplido el plazo o la condición al beneficiario o fideicomisario. No formando parte del patrimonio del fiduciario dicho bienes, los cuales constituyen un patrimonio separado, llamado patrimonio fideicomitado”. Esta postura es sostenida a su vez por Jorge Haysus, Úrsula Basset y Claudio Kiper, entre otros”. Otra parte de la doctrina, entre ellos Graciela Medina, la que tuvo su respaldo en las XVII Jornadas Nacionales de

Derecho Civil realizadas en Santa Fe, en el año 1999, entienden que tanto el fiduciario como el fideicomisario son sucesores del fiduciante. Ya que sostienen que sería un heredero sujeto a plazo o condición y tendría un dominio revocable. No obstante, el legislador tomó la postura de fiduciario como heredero o legatario, por lo cual se allana la cuestión doctrinaria, en cuanto a si es un heredero o legatario o si es un administrador.

Indivisión: Como ya vimos, conforme artículo 2330 del CCyCN puede pactar el testador la indivisión por un plazo no mayor a 10 años, pero para el caso que haya herederos menores de edad puede mantener la indivisión hasta que estos adquieran la mayoría de edad. En un análisis integral de las normas entendemos que podríamos realizar el fideicomiso testamentario pactando la indivisión en beneficio de los menores, hasta que estos cumplan la mayoría de edad, momento en el cual se les realizaría la transmisión del dominio fiduciario.

El artículo citado también establece qué bienes pueden ser objeto de esta indivisión: a) un bien determinado; b) un establecimiento comercial, industrial, agrícola, ganadero, minero, o cualquier otro que constituya una unidad económica; c) las partes sociales cuotas o acciones de la sociedad de la cual es principal socio o accionista. Encontramos coincidencia con lo establecido en el artículo 1010 con relación a los pactos de herencia futura. Veremos esta figura más adelante.

Por último, la forma del fideicomiso testamentario será la misma que la requerida para el testamento, por lo cual se podría realizar o bien por escritura pública o por testamento ológrafo.

La aplicación de ambas figuras en la problemática familiar. En el caso del pacto sobre herencia futura, su aplicación sirve como ya adelantamos, para disminuir la posibilidad de la desmembración de la empresa familiar. Por ejemplo, en familias ensambladas, con hermanos de distintos padres, de los cuales algunos trabajan con un progenitor y otros no, sería conveniente realizar dicho pacto. Otro ejemplo, podría ser en los protocolos familiares donde se establece la forma de suceder la empresa, los requisitos que deberán cumplir los herederos que deseen integrar la empresa familiar (a modo de ejemplo podrían disponer que tengan estudios universitarios).

En el caso de los fideicomisos, entendemos que su utilidad se da en familias por ejemplo monoparentales, donde el progenitor se preocupan por el futuro de sus hijos o en las familias ensambladas, donde una madre o un padre quiere dejar

establecido que se administren sus bienes, pero no solo en el plano económico sino también en cuanto a su educación o salud de los menores (que concurra a un colegio específico, o se pague una obra social determinada), asegurándose así que los menores cuenten con la misma calidad de vida que tenían. Como el fideicomiso se realiza solo para el caso de fallecimiento, entendemos que es una figura que se adapta para que los progenitores sigan tranquilos administrando sus bienes, y en caso que pase algo saben que sus hijos contarán con la misma calidad de vida.

Asimismo, teniendo en cuenta los principios enumerados en el artículo 639 del CCyCN y en los referentes a indivisión forzosa, y concordantes con esta temática, todo quedará sujeto a la aprobación del juez, para el supuesto en que estos principios se encuentren vulnerados.

Conclusión. El jurista y filósofo Carlos Cossio interpreta al derecho como una conducta humana en interferencia intersubjetiva, es decir, intenta percibir al derecho no como un conjunto de normas, sino como la conducta que realizan los hombres y su impacto sobre ella; el objeto de estudio del derecho no es la norma jurídica, sino el sujeto y su conducta. A través de su teoría etológica y de su explicación sobre la axiología positiva, el derecho positivo contiene valores. En este sentido, Cossio observa que un libro, una estatua, el cuadro de un pintor, son vida humana objetiva porque el hombre dejó su huella en la naturaleza física, allí deja la realización de su valor. Pero desde el punto de vista físico se trata de un conjunto de hojas de papel, de un trozo de mármol, bronce o madera, o de una tela con pintura. Es decir, su naturaleza no ha variado. El valor está en la huella humana. Esta aproximación filosófica nos hace reflexionar sobre la concepción que a lo largo de muchos años se ha sostenido sobre la familia. Un claro ejemplo es el concepto de niño como un objeto de derecho y no como un sujeto; y la valoración humana que se ejerce sobre él, es lo que determinaría su conceptualización. La norma jurídica ha intentado a lo largo de los años de protegerlos, pero lejos de poder hacerlo, muchas veces se recaía en una desprotección de los menores y no en una protección efectiva. La concepción patriarcal ha hecho que se los viera como sujetos necesitados, débiles, vulnerables y encasillados en estándares que no condecían con la realidad. Estos cambios también pueden observarse en la incorporación de figuras que tienen como finalidad la protección del patrimonio familiar, las cuales intentamos analizar brevemente en el presente trabajo. Siendo necesaria su difusión por parte de los distintos operadores del derecho como lo somos los abogados y notarios.

Uniones convivenciales y su posible trazabilidad sucesoria

PONENCIAS

La planificación convivencial se impone como herramienta de solución y prevención de conflictos.

Pactos. Se recomienda expresarlos por escrito, por instrumento privado con certificación de firmas (éste agregado le atribuye ciertas calidades que consolidarán la seguridad jurídica preventiva) o por escritura pública en caso de contener adjudicación por división de bienes registrables al momento del cese o fallecimiento de uno de ellos; éste último se aconseja se inscriba en el Registro respectivo para su correcta oponibilidad a terceros.

Pactos. Se recomienda motivarlos, resaltar las verdaderas circunstancias que condujeron a la celebración de sus cláusulas, como también expresar los bienes que se han querido tutelar. Para determinar la razonabilidad del mismo y justipreciar correctamente las prestaciones que se establezcan.

Poderes Especiales Irrevocables, se recomienda su otorgamiento al celebrar pactos convivenciales. Que los mismos se encuentren causados en dichos pactos y permitan la suscripción de los actos comprometidos en el acuerdo por parte de uno solo de los integrantes de la unión convivencial.

Proponemos se elimine el plazo máximo de 2 años que menciona el art. 526 mediante el cual se le atribuye el derecho humano a la vivienda al conviviente no titular, debiendo el juez resolverlo por el tiempo que estime corresponder teniendo en cuenta el caso particular bajo la luz de la sana crítica y discrecionalidad.

Concepto. Requisitos. Inscripción. El CCyCN reglamenta a partir del art. 509 y hasta el 528 la unión convivencial, la que se conceptualiza como la “*unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida común, sean del mismo o de diferente sexo*”. Hay una serie de requisitos que deben cumplirse (art. 510) y puede o no inscribirse en el Registro Civil y Capacidad de las Personas, ya que solo otorga fines probatorios (art. 511).

Realidad. En la realidad del mundo moderno, en vista de la merma de matrimonios por la crisis de dicha institución, los numerosos y veloces divorcios, y las cada vez más reiteradas relaciones informales, traen aparejada la legalización de las uniones convivenciales. Sin dudas, que ha trascendido y ha crecido su relevancia en la sociedad, más son lo que se unen con el fin de formar una familia, tal vez no desde un inicio, pero transcurridos dos años de convivencia con las características enunciadas, el régimen se aplicará a los integrantes de la pareja, de pleno derecho, con total desinterés de la voluntad o consentimiento de ellos. La realidad es que pese a procurar vivir al margen de la norma, sin haber firmado nada, sin pretender reclamar o exigir derechos, al cese de la unión devienen los conflictos. Este hecho provoca una inagotable demanda en los tribunales, pretendiendo se reconozcan sus derechos y el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la relación.

Pactos. Como proponemos en una de las ponencias, el mejor asesoramiento que podemos otorgarles a estas familias es la celebración de un pacto, aquel regulado en el artículo 513 que resulta ser un acuerdo por escrito basado en la autonomía de la voluntad de los contratantes y el libre ejercicio de la autorregulación, el que puede contener (art.514): a) la contribución a las cargas del hogar durante la vida en común; b) la atribución del hogar común, en caso de ruptura; c) la división de los bienes obtenidos por el esfuerzo común, en caso de ruptura de la convivencia. Respecto a este último inciso, es menester aclarar que, a través de un pacto convivencial, los integrantes de la unión sustraen los bienes del régimen de separación y los aplican al régimen patrimonial por ellos diseñados, que puede estructurarse, por ejemplo, como un régimen de comunidad o un régimen de participación, o un régimen de separación con asentimiento para la disposición de todos los bienes^{viii}. En estos casos, se hace necesaria su inscripción en el Registro de la Propiedad, debiendo dejar constancia en el rubro b) de la/s matrícula/s, (si se trata de bienes pertenecientes a la provincia de Buenos Aires) o el rubro equivalente según sea el registro que corresponda, o bien, en el Registro de bienes que corresponda (automotor, aeronaves, buques) para su correcta publicidad registral y oponibilidad de futuros acreedores y herederos. Si bien nos encontramos avalando el ingreso al RPI de un documento “no portante de un derecho real” sino de un acuerdo privado celebrado entre los convivientes, creemos que amerita la excepción, atento a que de no hacerse conocido el pacto y por ende la existencia de la unión convivencial, quedan desprotegidos los terceros que pretendan contratar con ellos y/o los herederos que desconocen la existencia de ese pacto, en

el presente y/o en el futuro. Ayudaría al cumplimiento del acuerdo de partes celebrado, en consecuencia, disminuiría la litigiosidad, persiguiendo el fin último, la seguridad jurídica.

Para los que se preguntan ¿cómo se materializa en una escritura pública la transmisión del derecho real de dominio?, entendemos que podrán presentarse a suscribirla ambos integrantes o solo uno, en caso de haber previsto el otorgamiento de poderes especiales Irrevocables causados en el Pacto, que permitan la comparecencia de uno solo de ellos a ejecutar lo que ambos se habían comprometido en el acuerdo, configurándose un verdadero acto partitivo^{ix}; escritura accesoria que se aconseja; la causa será este acuerdo de voluntades, reflejada en una adjudicación de bienes por compensación por cese de la unión convivencial, que las partes así han establecido, debido a los aportes que cada uno de ellos ha brindado al proyecto de vida en común^x. Otorgada la escritura causada en el “pacto” celebrado y que hoy se virtualiza, la misma se inscribiría en el RPI en el rubro Dominio, transmitiendo al fin los derechos reales, cuya transferencia se había pactado con anterioridad, cerrando el círculo desde el punto de vista registral.

Asimismo, deberían anotarse también, las modificaciones al pacto o sus revocaciones totales o parciales, a efectos de evitar los folios con información desactualizada.

Se recomienda expresar lo que los convivientes decidan incorporar en sus acuerdos por escrito, por instrumento privado con certificación de firmas (éste agregado le atribuye ciertas calidades que consolidarán la seguridad jurídica preventiva) o por escritura pública en caso de contener adjudicación de bienes registrables al momento del cese o fallecimiento de uno de ellos. Se sugiere dejar expresado el móvil, resaltar en ellos las verdaderas circunstancias que llevaron a la celebración de sus cláusulas, como también expresar los bienes que se han querido tutelar. Esto ayudará a determinar la razonabilidad del acuerdo en un todo, y servirá para justipreciar correctamente las prestaciones que se establezcan. Y a falta de ellos, el mismo cuerpo normativo regula los efectos patrimoniales de la unión convivencial; establece la libre administración y disposición de los bienes de cada uno de los convivientes, excepto lo dispuesto para la protección de la vivienda familiar y sus muebles (art. 518 y 522). Asimismo, establece el deber de asistencia, la contribución de los gastos del hogar y la responsabilidad frente a terceros acreedores (arts. 519/521). Las herramientas que podrían utilizarse al existir agravios al cese y no haber

celebrado un pacto, (dejando de lado la evidente y lenta opción de poder petitionar su derecho judicialmente) son: los contratos de transacción (como analizamos previamente) haciendo alusión específicamente a los artículos 1641 y 1644 del CCyCN o derivar en una forma extintiva de la obligación reconocida por medio de la dación en pago con la entrega de un inmueble (art. 942/3 CCyCN). Respecto a esta última herramienta mencionada, para cumplir con las exigencias de título y modo debe existir una primera obligación que se sustituye por otra que la extingue. Esta transmisión es de carácter oneroso, debiendo la escritura respectiva cumplir con todos los tramites pre y post escriturarios^{xi}.

Cese de la unión convivencial. El art. 523 establece las causas de cesación de la unión convivencial y a continuación la compensación económica, si no la acuerdan mediante los pactos que mencionábamos en el punto anterior, podrán los exconvivientes celebrar acuerdos, desde ya que su objeto no será el mismo de aquellos, pero estarán destinados a establecer las compensaciones que se requieran^{xii}; sino en última instancia será decisión del juez fijar la procedencia y cuantía (art. 524)^{xiii}. De corresponder, debe reclamarse únicamente dentro del plazo de los siguientes seis meses del cese, solo puede llevarse a cabo por un tiempo determinado, que no puede ser mayor a la duración de la unión convivencial y hasta que las secuelas nacidas por la separación hayan transcurrido. Puede consistir en una prestación única o en una renta por un tiempo determinado.

Como quedó expresado más arriba, en la doctrina como en la jurisprudencia, los mayores debates se han originado en relación al cese de la unión, debido a que esa circunstancia es donde suelen plantearse los mayores conflictos. La importancia radica en la descripción objetiva de los hechos que constituyen el fin del proyecto de vida en común, regidos por la autonomía de la voluntad. Desde ese momento (a veces difícil de determinar) surgen efectos impuestos por la ley (arts. 524 a 528).

Atribución del uso de la vivienda familiar en caso de ruptura. Regulado en el artículo 526^{xiv}, proponemos se elimine el plazo de los dos años que es el máximo que puede resolver el magistrado, para adjudicar al conviviente no titular el uso de la vivienda familiar. Los casos que considera la norma son: a) si tiene a su cargo el cuidado de hijos menores de edad, con capacidad restringida, o con discapacidad; o b) si acredita la extrema necesidad de una vivienda y la imposibilidad de procurársela en forma inmediata. A veces en la vida se presentan situaciones muy difíciles y complicadas como se menciona en los casos planteados, y el derecho debe saber

acompañar. Por ello, es que creemos realmente injusto el plazo máximo; es el juez quien debe analizar cada caso concreto y velar por la equidad en los bienes que haya podido adquirir uno de ellos y que resulte un enriquecimiento ilícito en detrimento del otro integrante de la relación o que se encuentran a nombre de un tercero y deberá ser dable incoar las acciones de enriquecimiento sin causa, o interposición de personas, o cualquier otro que pueda corresponder (art. 528CCyCN).

Unión convivencial frente al orden sucesorio. Ahora bien, ¿qué pasa si uno de los convivientes fallece o se declara su ausencia con presunción de fallecimiento? Cabe aclarar que no se reconocen derechos sucesorios entre los convivientes, sin perjuicio de la facultad testamentaria que tiene cualquier ciudadano argentino de testar a favor de quien desee, en este caso sería a favor de su conviviente, pero debiendo respetar la legítima, en caso de existir herederos forzosos, es decir, pudiendo disponer al día de hoy, solo un tercio de su patrimonio. Quisiéramos agregar que difiere completamente de la posición del cónyuge quien nada tiene que demostrar, debiendo el conviviente lograr la aprobación del testamento para poder oponer su calidad de heredero erga omnes y ejercer así todas las acciones y derechos que dependen de la sucesión.

Vamos a distinguir las situaciones en cuanto a la existencia o no de pacto al momento de fallecer un conviviente. Para el primer caso, en la cual han tenido la libertad de decidir respecto de los bienes, puede suceder que los adquiridos durante la vigencia de la convivencia (producidos por el esfuerzo de ambos) se repartan en partes iguales al momento de la disolución, y aún más, pueden también haber manifestado que un bien adquirido con anterioridad a la unión al momento del cese se reparta en proporciones iguales, en compensación por el aporte económico realizado mientras haya durado la convivencia; sea lo que fuese que hayan decidido, su cumplimiento es exigible, la ejecución de las obligaciones fijadas deberá requerirse ante el sucesorio, considerándose una deuda del causante, por ende, transmisible a los herederos. En el segundo supuesto, el juez tendrá que valerse de las normas para que aplicadas al caso concreto dicte justicia social sin desproteger los intereses de aquellas personas que por ley sean considerados forzosamente herederos. Estas normas que propone el legislador en pos de proteger los derechos fundamentales del integrante más vulnerable de la relación, son: la compensación (art. 524/5), la atribución de la vivienda (art. 527), y la distribución de los bienes (art. 528). El fuero de atracción corresponde al sucesorio del conviviente fallecido.

Pero no conformes con lo normado, surgen ciertos interrogantes respecto del margen de discrecionalidad que otorga la ley, en tanto existen límites a la planificación sucesoria que recortan el pleno ejercicio de la autonomía personal. El art. 515 explícitamente menciona como límite al pacto que el mismo no puede ser contrario al orden público. El debate doctrinario en torno al orden público y la autonomía de la voluntad –en el derecho sucesorio– amerita un abordaje más profundo que excede el marco del presente. A prima facie lo que se nos representa al detenernos en su análisis es la protección a la legítima. Es decir, tenemos de un lado del cuadrilátero a la autonomía de la voluntad en lo relativo a la celebración y contenido de los pactos, y los principios de igualdad y solidaridad familiar que le dan sustento contra la arcaica legítima, que se sostiene en argumentos de vieja data como la “solidaridad intergeneracional”, los que con el correr del tiempo a nuestro parecer, pierden vigencia, ya que deja de lado la calidad de las relaciones personales entre causante y herederos, atentando contra la libertad misma.

El art. 2424 menciona: “los descendientes, ascendientes y el cónyuge supérstite son herederos con porción legítima, y a falta de ellos y de testamento, heredan los colaterales hasta el cuarto grado. A falta también de estos últimos, hereda el Estado”. Mas en ningún caso la ley le otorga derecho alguno al conviviente.

Conclusión. No cabe hesitar que ha sido positivo el avance del CCyCN al contemplar normativamente la situación de las uniones convivenciales. Se estableció una reglamentación que en función de la equidad y solidaridad considera el sostenimiento del hogar, la manutención y educación de los hijos, protege la vivienda familiar y los intereses de los terceros que contratan con los integrantes de la pareja. Sin embargo, entendemos que debió contemplar también el derecho sucesorio de los convivientes y acordarles derecho hereditario, graduando su concurrencia con descendientes, ascendientes, colaterales y asignándoles toda la herencia a falta de parientes en grado sucesible. Nos parece que se impone esta solución porque la institución del matrimonio ya dejó de ser el fundamento exclusivo de la familia.

Reversión de Donación

PONENCIAS

La reversión es un pacto que opera de pleno derecho. Producido el fallecimiento del donatario el inmueble vuelve al donante. Por lo cual, si falleció el donante con posterioridad al donatario el inmueble integrará el acervo hereditario del donante, siempre y cuando no transcurra el plazo de los 10 años desde la celebración del título constitutivo del dominio imperfecto^{xv}.

Cuando haya pluralidad de donatarios para que opere la reversión deberán fallecer todos los donatarios, salvo que se pacte la divisibilidad de la misma.

La reversión se encuentra regulada en el artículo 1566 del CCyCN el cual establece: *“Pacto de reversión. En la donación se puede convenir la reversión de las cosas donadas, sujetando el contrato a la condición resolutoria de que el donatario, o el donatario, su cónyuge y sus descendientes, o el donatario sin hijos, fallezcan antes que el donante.*

Esta cláusula debe ser expresa y sólo puede estipularse en favor del donante. Si se la incluye en favor de él y de sus herederos o de terceros, sólo vale respecto de aquél.

Si la reversión se ha pactado para el caso de muerte del donatario sin hijos, la existencia de éstos en el momento del deceso de su padre extingue el derecho del donante, que no renace aunque éste les sobreviva”.

La reversión es una condición resolutoria pactada por el donante y el donatario. Por lo cual opera de pleno derecho, o sea fallecido el donatario el inmueble vuelve al patrimonio del donante, sin necesidad de escritura. Marcelo Eduardo Urbaneja^{xvi} explica que fallecido el donatario y posterior el donante el bien le corresponde a los herederos del donante haya éste llegado o no a hacer su registración.

Ahora bien, si la donación fue realizada a varios donatarios y nada se dijo con relación a la condición, el mismo autor entiende que al ser una cláusula indivisible, fallecido uno solo de los donatarios el bien no vuelve al donante. Solo volverá en caso que se produzca el fallecimiento de todos los donatarios. Por ello, debería dejarse

constancia en el texto de la escritura cuando estamos ante una donación a favor de varios donatarios, si la reversión operará para cada uno, o solo operará en caso de fallecimiento de todos los beneficiarios.

Por último, nos preguntamos si este pacto de reversión si o si debe estar estipulado en la misma escritura de donación o podría hacerse por escritura posterior. Entendemos que podría pactarse con posterioridad, mediante una escritura complementaria, pero debiendo comparecer donante y donatario, y deberá inscribirse en el registro de la propiedad inmueble.

Planificación patrimonial: Empresa

Trabajar con los integrantes de la familia conlleva numerosos beneficios, ya que estas personas están unidas por un afecto diferente al que constituye una típica relación laboral, comparten valores, tradiciones, alegrías, problemas y una misma forma de trabajo que se va transmitiendo a través de las generaciones.

Por otra parte, el exceso de confianza que hay entre los integrantes de las familias puede influir negativamente en el manejo de la empresa, en la toma de decisiones, ya que la falta de formalidad y la existencia de una única forma de ingreso para el mantenimiento de la empresa y el sostén de cada integrante puede provocar ciertas tensiones y confusión de los roles entre jefes y empleados.

Es por ello, que para evitar o aliviar esas dificultades o confusiones, es recomendable asesorarse con un notario, quien podrá brindarle las herramientas necesarias para otorgar cualquiera de los siguientes actos según las especificaciones de cada caso.

Protocolo Familiar

PONENCIAS

Se considera de naturaleza contractual, mediante el cual los vínculos familiares se regulan en base a las necesidades de la empresa, con el fin de organizarla y prevenir conflictos.

Es conveniente el otorgamiento de los protocolos de familia en escritura pública, resguardando así la identidad de las partes, la fecha cierta, su contenido, su valor probatorio, la garantía de inalterabilidad y la conservación de las matrices para la posteridad, incentivando además el debido asesoramiento acerca de los extremos en análisis y el trabajo interdisciplinario.

Introduciéndonos en el tema. A través de los tiempos las empresas de familia siempre han sido generadoras del crecimiento social, moral y económico de cualquier país, y más aún, habiendo superado épocas de grandes crisis como la pandemia del Covid-19, destacándose en este punto la predisposición para la incorporación de estrategias de transformación de los negocios y la incorporación beneficiosa de las nuevas generaciones de la familia empresaria, quienes acercaron a sus integrantes mayores el uso de la tecnología digital, tan necesaria durante la cuarentena. En este tipo de empresas confluyen dos sistemas: familia: donde se da preponderancia a los sentimientos y empresa: la cual busca competitividad, optimización de recursos, inserción e imagen en el mercado. En Argentina puntualmente, las familias juegan un rol preponderante en la realidad económica y cada vez más apuestan al negocio familiar, se unen para intentar alcanzar y superar cada día la ganancia que los sustenta, comparten esfuerzos para salir adelante y la gran mayoría lo logra. Se trata de micro, pequeñas y medianas empresas que no importa qué forma adopten, se instalan cada vez más en la sociedad. Pero lamentablemente no todas triunfan. Muchas quedan en el camino, terminan vendiendo por debajo del valor real, quiebran, se funden... Y eso sucede, en su gran mayoría, por una mala administración, gestión y, en consecuencia, mala relación entre los integrantes, ya que la confianza desmesurada, roles mal designados, familiares que intervienen sin estar capacitados, entre otros, generan la ruptura y caída de las mismas. Más allá de que está estudiado, estos hechos son de público conocimiento y pueden evitarse, esa es la buena noticia, pero para ello, hay que anticiparse, estar a la vanguardia y ofrecerlo en nuestros asesoramientos, a continuación, un breve concepto, requisitos para llevar a cabo y consejos que creemos prácticos.

Concepto. Se han definido como aquella empresa en donde la mayoría accionaria se concentra en los miembros de una misma familia cuyos integrantes intervienen de forma decisiva en la administración y dirección del negocio, existiendo una relación entre propiedad y gestión, entre la vida de la empresa y la vida de la

familia. Favier Dubois, Eduardo M. (h.) señala que “hay empresa familiar cuando los integrantes de una familia dirigen, controlan y son propietarios de una empresa, la que constituye su medio de vida y tienen la intención de mantener tal situación en el tiempo y con marcada identificación entre la suerte de la familia y de la empresa”.^{xvii}

Naturaleza jurídica. El protocolo familiar se caracteriza por su heterogeneidad ya que trata cuestiones de naturaleza jurídica junto con otras de carácter ético o moral, como, por ejemplo, la filosofía de la familia o la cultura familiar. De este modo, además de la regulación contractual contenida en él, el protocolo familiar también se considera un compromiso moral, esto es, un código de conducta que dispone sobre el comportamiento de los miembros de la familia a nivel empresarial y familiar desde facetas ajenas al derecho. En el protocolo familiar se combinan cláusulas contractuales suscritas por los miembros de la familia de forma multilateral y de eficacia inter partes, con otros pactos que debidamente formalizados pueden comprometer a terceros, e incluso consideraciones meramente expositivas, como por ejemplo, sobre los orígenes de la familia y la empresa, y otras disposiciones que se limitan a declaraciones programáticas de buenas intenciones, principios y objetivos cuya exigibilidad se sitúa en el terreno moral pero son de escasa relevancia jurídica. Por tanto, el contenido del protocolo familiar puede afectar a otros documentos societarios, como pueden ser, por ejemplo, los estatutos sociales.

Finalidad. Se propone componer un proyecto familia-empresa que motive a la familia, creando un espíritu de unidad y compromiso. Para ello, es necesario un diálogo a fondo y llegar a consensos sobre un conjunto de asuntos capitales que pueden afectar tanto a la familia como a la empresa, siendo las decisiones que se tomen sobre los referidos asuntos, el contenido del protocolo familiar. De este modo, este documento, junto con los órganos familiares tienen por objeto, unir a la familia en torno a la empresa familiar como también aislar a la empresa de posibles conflictos familiares.

Normativa aplicable. Forma. Inscripción. Debido a la inexistencia de una regulación normativa específica no se les puede obligar una forma jurídica determinada. Respondiendo a razones de índole legal, fiscal, económica, organizativa, conyugal, crediticia, entre otras, las hay sometidas al régimen de las sociedades anónimas, de responsabilidad limitada, como cooperativas, sociedades de la sección cuarta y las simplificadas. Este espacio de libertad contractual es necesario para que cada una se adapte según los requerimientos del tráfico de

mercado. Tampoco se las regula en cuanto a la forma para constituirse, ni siquiera atendiendo a aquellas que llevan formas societarias con formas impuestas, sin embargo, en virtud de la trascendencia que pueden tener en el presente y en el futuro, los pactos en el marco de la empresa familiar, es que aconsejamos se otorguen mediante escritura pública, otorgando matricidad, oponibilidad y perpetuidad del instrumento. Otorgándose de esta manera se realizan en el marco del asesoramiento notarial, siendo el notario el profesional idóneo para este tipo de pactos, atendiendo a que se forman en la alitigiosidad del derecho, como mencionábamos antes, medicina preventiva. Es la escritura pública el instrumento que permitirá la mentada seguridad jurídica y permitirá sin dudas el cumplimiento cabal de los pactos, resguardando así al instrumento de la mala fe de algunas de las partes, que pretendan no hacerlo valer o desconociéndolo, se encuentra así la vía ejecutiva de cumplimiento – valor probatorio, cubierto de la fe pública.

Propuesto el requerimiento al escribano, la herramienta principal es plantear los problemas que las partes piensan pueden presentarse, lo que nos permitirá generar un diagnóstico, se originarán en éste marco sendas audiencias, donde se irán devanando e indagando en los temas y preocupaciones, solicitaremos datos de la familia, de la empresa, identificaremos qué es lo que el grupo familiar pretende de ese protocolo y que es lo que nosotros consideramos o proponemos debe tenerse en cuenta, y así lograr el diagnóstico en cuanto a las características de la empresa, quienes la componen, los roles que desempeña cada uno, qué expectativas poseen. Se torna trascendente la creatividad del notario, porque no existen “modelos standard de protocolo familiar”, el mismo se debe confeccionar a medida para cada empresa, es más una misma familia puede tener distintos protocolos para distintas empresas de las que forma parte. Las partes deben consensuar el contenido y estar contestes y conformes con las soluciones planteadas, a las distintas alternativas o conflictos que pudieran presentarse, es fundamental prever elementos que solucionen la discordancia o la disputa.

Registración. Con relación a la inscripción, vemos una diferencia con los pactos sobre herencia futura, ya que en el caso de éstos últimos están creados para tener efectos en el futuro, en cambio el protocolo tiene efectos inmediatos o podría tenerlos, con lo cual sin que sea obligatorio, entendemos que habría utilidad para el caso que se inscriban en algún organismo

El tema de la Publicidad del Protocolo Familiar, ronda en derredor del artículo 11 de la Ley 19.550, el cual menciona como contenido del instrumento social, —las cláusulas necesarias para que puedan establecerse con precisión los derechos y obligaciones de los socios entre sí y respecto de terceros (inc. 8) y las atinentes al funcionamiento (...) de la sociedad (inc. 9).

Es parte de la vida de las sociedades tipificadas el establecer disposiciones referidas a la organización de las relaciones familia- empresa en el contrato, estatuto o instrumento constitutivo, las que pueden efectuarse en la constitución social o por reforma estatutaria. Asimismo, podemos encontrar por ejemplo en la Resolución General IGJ N° 19/2021 que expresa “El Registro Público a su cargo procederá a inscribir los protocolos de empresa familiar que correspondan a las sociedades comerciales inscriptas en el mismo (art. 1°); es decir, aquellas con domicilio legal en CABA. A los fines de su inscripción, se entenderá por protocolo de empresa familiar el instrumento que así se autodenomine y que se encuentre suscripto por la totalidad de los socios de la sociedad cuyos integrantes estén unidos por lazos de parentesco por consanguinidad y/o afinidad, sin perjuicio de su firma por terceros no socios o no familiares (art. 2°). Forma: El protocolo deberá constar en escritura pública o en instrumento privado con firmas certificadas por escribano (art. 2° *in fine*). Dicha inscripción será voluntaria (art. 3°). Se inscribirá un único protocolo por sociedad. Cualquier inscripción ulterior se considerará una reforma y/o sustitución del anterior. El protocolo familiar publicado deberá ser actualizado. A falta de esta actualización se presume la vigencia del protocolo familiar registrado (art. 3°). La inscripción debe ser solicitada por el órgano de administración acompañando el acta respectiva (art. 4°). El único efecto de la inscripción del protocolo en dicho Registro Público será permitir a los terceros conocer su existencia y alcances, sin que implique presunción legal de conocimiento ni presunción de legalidad de sus cláusulas, lo que se hará constar en el testimonio que se expida (art. 6°)”. Dicha Resolución si bien no ha tenido reflejo en la mayoría de las provincias, insta al establecimiento de una normativa registral en los registros públicos, inspecciones generales de justicia o los organismos equivalentes, según la provincia de que se trate.

La Resolución establece en cuanto a la forma, de lo que ya nos hemos expedido.

Además habla de los efectos, entendemos que si el protocolo tiene efectos inmediatos que puedan traducirse en una modificación social, deberá ser inscripto

conforme cualquier modificación ya que cambia o altera el estatuto en vigencia; pero si ese protocolo se estructura en derredor de disposiciones que tendrán efecto en el futuro tras algunos eventos, familiares o económicos hoy no virtualizados, no debería ser inscripto o anotado en ningún registro, ya que en primer término, puede modificarse en cualquier momento por cualquier evento no previsto o por simple cambio en la voluntad de las partes; y además se realiza dentro de la privacidad familiar o societaria (si hubiera socios no parientes) a lo que no deberían tener acceso los terceros, hasta que el mismo no se lleve efectivamente a la plataforma de los otorgamientos y cumplimientos de lo pactado; entendemos que el párrafo que establece “sin que implique presunción legal de conocimiento ni presunción de legalidad de sus cláusulas, lo que se hará constar en el testimonio que se expida”, no aclara que efectos ni repercusiones tendrá en los derechos de terceros, y puede ser una fuente inagotable de conflictos, por ejemplo laborales.-

Estructura típica del índice del Protocolo Familiar. Creemos pertinente estructurarlo en un esquema de seis áreas, a saber:

-Preámbulo o exposición de motivos: esta parte suele referirse a los aspectos menos jurídicos del protocolo, como pueden ser la historia de la empresa familiar, sus valores, su cultura o tradiciones, o los fines de la misma. De este modo, se pueden justificar las distintas reglas que, posteriormente, se establecerán en el articulado.

-Ámbito de aplicación del protocolo: en lo que respecta al ámbito de aplicación, se suelen distinguir dos elementos: el ámbito subjetivo y el ámbito objetivo.

El ámbito subjetivo hace referencia a los socios o trabajadores de la empresa, que están en su gran mayoría relacionados por vínculos familiares, formando un grupo familiar, y que participan en el proceso de elaboración del protocolo familiar y lo terminan suscribiendo.

Por otro lado, el ámbito objetivo determina la sociedad sobre la que quiere proyectar sus efectos el protocolo o, en su caso, el grupo de sociedades relacionadas con la familia, así como las acciones o participaciones sociales de los mismos.

-Gobierno de la empresa familiar: una de las funciones esenciales del protocolo familiar es la regulación de los órganos de gobierno de la empresa familiar. El protocolo familiar crea, configura y regula los órganos voluntarios no típicos^{xviii} de la empresa familiar. Cabe señalar que, en virtud del principio de autonomía de la voluntad, los suscriptores del protocolo tendrán total libertad para la configuración de

estos órganos, puesto que no existe ninguna norma legal a la que sujetarse. Ahora bien, en cuanto a la configuración de estos órganos, habrá de estarse a lo establecido en la legislación vigente, más concretamente en la LGS, de tal modo que no podrán adoptarse configuraciones que resulten contrarias a la misma. Diferentes autores aconsejan a su vez la conformación de un “Consejo de Familia”, “Comité de Consulta”, “Comité de Disciplina” y/o “Asamblea de Consulta”.

-Propiedad de la empresa familiar: teniendo en cuenta que uno de los fines del protocolo familiar es el de procurar la continuidad de la empresa familiar en el tiempo y la preservación de su carácter familiar, la regulación relativa a la propiedad de la empresa familiar es uno de los aspectos de mayor relevancia de este pacto de socios. Se presentan distintas herramientas, tales como la donación de las participaciones sociales, el fideicomiso, la indivisión forzosa, el testamento, el usufructo, entre otros. Se deberá insertar una clara política de distribución y capitalización de dividendos^{xix}, para evitar perjuicios a quienes tienen derecho a menos votos o a ninguno.

-Régimen de trabajo en la empresa y derechos económicos de los miembros de la familia: De este modo, se fijan los criterios a seguir en cuanto al acceso a un determinado puesto de trabajo en la empresa (nivel de formación, experiencia profesional, etc.), así como la promoción dentro de la misma, consiguiendo una profesionalización de la empresa familiar basado en la meritocracia. Igualmente, es importante que el protocolo familiar contenga la política retributiva de la empresa, ya que este es uno de los puntos en los que pueden surgir conflictos. De hecho, es muy habitual que las retribuciones a los familiares se establezcan por criterios más emocionales que por criterios de eficiencia en el trabajo. Por tanto, lo ideal es que se intente asegurar los ingresos de toda la familia por la vía de la “propiedad”, es decir, mediante el reparto de dividendos, y no fundamentalmente por la vía del “trabajo”. En definitiva, el protocolo familiar también trata de fijar la política económica de la empresa mediante la búsqueda de un equilibrio entre la inversión, la retribución del trabajo y el pago de dividendos, entre otros múltiples factores. Finalmente, es muy importante contemplar la salida por jubilación. En primer lugar, se establecerán mecanismos para determinar la sucesión cuando el relevo se produzca en el órgano de administración, traspasándose la toma de decisiones a las nuevas generaciones de la familia. En segundo lugar, se deberá contemplar cómo lidiar con los cambios en los puestos laborales de la compañía. Por último, en muchas ocasiones se establecen concesiones retributivas para los familiares que se jubilan y dejan sus puestos.

-Cláusulas de orden: el apartado referente a las cláusulas de orden incluye todos aquellos pactos que no han podido ser tratados en alguno de los apartados anteriormente explicados, como, por ejemplo, imponer sanciones por incumplimiento del protocolo, las reglas para su interpretación, las previsiones de actualización y revisión, el alcance de su publicidad registral o el mecanismo para la resolución de conflictos familiares, entre otros.

Conclusión. A la luz de lo expuesto, podemos concluir lo siguiente: aun siendo fundamentales para cualquier economía en términos de PIB, así como de empleo, las empresas familiares presentan altas tasas de mortalidad, en la mayoría de los casos fruto del conflicto en la sucesión del negocio familiar. En consecuencia, la unión y felicidad de la familia colabora con el éxito y continuidad de la empresa familiar y son lo suficientemente importantes para llevar a cabo con ilusión y sana ambición un proceso de elaboración de un protocolo familiar. Por último, entendemos que cada familia y cada empresa familiar son distintas por lo que resulta fundamental tener presente que los protocolos familiares no pueden seguir un formato estandarizado, sino que deben diseñarse como un “traje hecho a medida” de cada familia empresaria y empresa familiar teniendo en cuenta sus circunstancias concretas.

CONCLUSIÓN

El jurista Emilio Betti^{xx}, ha expresado con razón que los llamados actos o negocios jurídicos *“surgen como actos con los que los particulares disponen para el futuro una regulación vinculante de intereses dentro de sus relaciones recíprocas y se desarrollan espontáneamente, bajo el impulso de las necesidades, para satisfacer variadas exigencias económico-sociales, todavía libres de la injerencia de todo orden jurídico positivo. Son actos de autodeterminación y de autorregulación de los intereses propios”*.

El eje de todos los puntos tratados en el presente, es la enorme fuerza y potestad que tiene la autonomía de la voluntad, y no hay determinación mejor que la propia de las partes, sumado a la guía por parte de un profesional que los pueda asesorar en las cuestiones que ellos por sí solos no podrían, lo que resulta ser el mejor remedio a la prevención de conflictos. Para obtener trascendencia en el mundo jurídico se debe permitir a los particulares gobernar sobre sus derechos y bienes.

El CCyCN nos pone por delante un nuevo y enorme desafío, está en nosotros como profesionales del derecho, tomar ese tren o dejarlo pasar. No son problemáticas nuevas las planteadas, pero la normativa ha intentado dar algunas herramientas de solución que permitan ayudarnos a enderezar o prevenir el conflicto, evitando así que se rompan relaciones familiares, que se fundan empresas, que se pierda la riqueza lograda tras años de trabajo, y si bien el ser humano tiene una naturaleza quizás compleja, podemos convertirnos en actores principales de la solución, utilizando los instrumentos que tenemos a la mano para proponer soluciones.

El objetivo principal de este tipo de planificaciones, es conservar la unidad, tanto familiar como económica, permitiendo así la supervivencia de las empresas, en el caso de los protocolos, mejorando, cambiando, adaptando u organizando las estructuras existentes.

Nunca está de más destacar que, al notario siempre se lo consulta. Él acompaña el desarrollo de la persona humana durante toda su existencia, pudiendo ser parte desde el nacimiento, cuando interviene en asuntos vinculados a las personas por nacer, transitando momentos importantes por todas las etapas de la vida, pudiendo aliviar situaciones difíciles al facilitar la celebración de los actos de autoprotección, los que permiten atender estipulaciones para la propia incapacidad, y

hasta después de la muerte, a través de los testamentos, pactos permitidos sobre herencia futura, entre otros, que fuimos analizando durante el recorrido del presente trabajo.

Para el ejercicio de los derechos ya sea patrimoniales como extrapatrimoniales, siempre se recurre al escribano, quien cubre los requerimientos de cada ciudadano, no debiendo dudar en hacer una breve explicación en el cuerpo del documento de por qué se decidió utilizar el acto otorgado para evitar, de esta forma, interpretaciones judiciales, dejando constancia exactamente de lo que pretendía el requirente, impartiendo justicia preventiva y seguridad jurídica.

Como hemos analizado, con la reforma y unificación del Código Civil y Comercial de la Nación se hace visible un gran avance y acompañamiento de las normas en cuanto al derecho de familia en la actualidad, pero cuánto cuesta que se aflojen las tuercas en el derecho sucesorio. Por ahora son pequeños los pasos que se van logrando, aumento del mínimo de la porción disponible, permitir la celebración de pactos sobre herencia futura en determinados casos, y algunos pocos más que fuimos mencionando. Esperemos con el correr de los años la soldadura se vuelva permeable, dúctil y se permita decidir con mayor libertad que, al fin y al cabo, se trata de personas humanas y sus deseos o propósitos, sin dudas debería primar la autonomía de la voluntad.

BIBLIOGRAFÍA

CLUSELLAS, Gabriel, “Fideicomiso testamentario como una forma de planificación sucesoria. Revista Notarial N987 año 2018.

LLORENS, Luis, “Pactos sobre herencia futura”. Revista Notarial N983 año 2017.

ROLLERI, Gabriel, “La indivisión forzosa de la herencia como modo de planificación o pacto sucesorio” - Publicado en: RCCyC 2022 (agosto), 11/08/2022, 50

PÉREZ LASALA, Fernando y LIZÁRDEZ, María Valeria, “Planificación sucesoria” Publicado en: RCCyC 2022 (agosto), 11/08/2022, 42.-

XXVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Comisión 8 - Sucesiones. País: Argentina Publicación: El Derecho - Diario, Tomo 298 Fecha: 19-10-2022 Cita Digital: ED-MMMDCIV-526

MOURELLE DE TAMBORENEA, María Cristina, “Planificación sucesoria patrimonial y extrapatrimonial. Las directivas anticipadas en el Código Civil y Comercial y en los proyectos de modificación” Publicado en: RCCyC 2022 (agosto), 11/08/2022, 25.

PEREZ LOZANO, Néstor, “La Función Notarial Creadora del Derecho” – Revista Notarial N.º 942, XXIII Congreso Internacional del Notariado Latino

SANSEVERO, Analía Victoria, “La Dispensa de Colación como Pacto de herencia futura y herramienta para encarar un proceso de traspaso preventivo y anticipado de la empresa familiar”, TEMA 4: Intervención Notarial en la Estructuración y Planificación de Pequeñas y Medianas Empresas. 42 Jornada Notarial Bonaerense.

CLUSELLAS, Gabriel – Coordinador – “CODIGO CIVIL Y COMERCIAL – COMENTADO, ANOTADO Y CONCORDADO”. Editorial ASTREA, Bs As 2.015.-

BARILLI, Luciano N. "El art. 1010, del Código Civil y Comercial de la Nación como una manera de comenzar a transitar el camino hacia la protección de la empresa familiar"; Cita: MJ-DOC-11975-AR / MJD11975. Producto: SOC,MJ.

MARTINETTI, María Inés; "Contratos sobre herencias futuras y empresas familiares", Publicado en SJA el 12/12/2022, I, Cita TR LALEY AR/DOC 3303/2022;

ZANONI, Melissa, "El Protocolo de Familia un Documento Fundamental para las empresas familiares", Publicado en RCC y C 2022 (diciembre) 277. Cita TR LALEY AR/DOC/783/2022.

SALIERNO, Karina V. y MOREYRA, Javier H., "Contractualización de las relaciones convivenciales como vehículo de planificación sucesoria", Trabajo presentado en las Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Comisión 8 - Sucesiones - Mendoza, 2022. <https://drive.google.com/file/d/1nCQLH77kqBQFL-zKLXMRTrqnrBfCOYn2/view>

ARMELLA, Cristina N., "Uniones Convivenciales. La intervención notarial en temas vinculados a los asuntos convivenciales disminuye su conflictividad", FEN Nro. 200, Octubre 2021, pág. 109-122.

TEITELBAUM, Horacio, "Uniones Convivenciales", La función notarial: enfoque constitucional, civil, documental, nuevas tecnologías y contratos inteligentes. Gastón A. Zavala [et al.]; dirigido por Gastón A. Zavala. 1ª ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, 2020.

ORLANDI, Olga E., "Los efectos de las uniones convivenciales ante el cese por muerte", publicado en: RDF 93, 05/03/2020, 110. Cita Online: AR/DOC/270/2020.

MARQUEZ CHADA, Luis Francisco, "Implicancias de la muerte en los pactos de convivencia", publicado en: ADLA 2021-6, 81. Cita: TR LALEY AR/DOC/1382/2021.

MODI, Carla, "Uniones convivenciales: ¿El conviviente supérstite posee derechos sucesorios por vía indirecta ante la existencia de pacto de convivencia?", el Derecho Familia, 91/-9.

BIRMAN KERSZENBLAT, Ezequiel, "La unión convivencial frente al orden sucesorio", Publicado en: DFyP 2019 (junio), 122, Cita: TR LALEY AR/DOC/871/2019.

FERRER, Francisco A. M., "Sucesión del conviviente", publicado en: DFyP 2017 (noviembre), 150 - LA LEY 22/05/2018, I-LA LEY 2018-C, 727. Cita: TR LALEY AR/DOC/2650/2017.

GARCIA SARMIENTO, María L., "Planificación sucesoria, legítima y uniones convivenciales", publicado en: RDF 100,127, Cita: TR LALEY AR/DOC/1523/2021.

Ley 27.349, "Apoyo al capital emprendedor", Publicada en el B.O. el 12/04/2017, <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=273567>

Conclusiones de la 42 Jornada Notarial Bonaerense, Tema 4, "Intervención Notarial en la Estructuración y Planificación de las Pequeñas y Medianas Empresas", San Pedro 16-19 marzo 2022.

NOTAS

ⁱ **MARTINEZ SEGOVIA, Francisco.** “Función Notarial”, Delta Editora. Premio José M. Moreno 1961/2. Cita en revista notarial 942, Pérez Lozano, Néstor

ⁱⁱ **DE CASTRO y BRAVO.** *El negocio jurídico.* Cita en revista notarial 942, Pérez Lozano, Néstor, *XXIII Congreso Internacional del Notariado Latino*

ⁱⁱⁱ **ARTICULO 685.-** *Administración de los bienes. La administración de los bienes del hijo es ejercida en común por los progenitores cuando ambos estén en ejercicio de la responsabilidad parental. Los actos conservatorios pueden ser otorgados indistintamente por cualquiera de los progenitores. Esta disposición se aplica con independencia de que el cuidado sea unipersonal o compartido.*

^{iv} **Artículo 2385:** *“Personas obligadas a colacionar. Los descendientes del causante y el cónyuge superviviente que concurren a la sucesión intestada deben colacionar a la masa hereditaria el valor de los bienes que les fueron donados por el causante, excepto dispensa o cláusula de mejora expresa en el acto de la donación o en el testamento. Dicho valor se determina a la época de la partición según el estado del bien a la época de la donación. También hay obligación de colacionar en las sucesiones testamentarias si el testador llama a recibir las mismas porciones que corresponderían al cónyuge o a los descendientes en la sucesión intestada. El legado hecho al descendiente o al cónyuge se considera realizado a título de mejora, excepto que el testador haya dispuesto expresamente lo contrario.”*

^v **ARTICULO 51:** *“Toda persona podrá 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. El juez podrá autorizar la división, total o parcial, a pedido de la parte interesada y sin esperar el transcurso del plazo establecido, cuando concurren circunstancias graves o razones de manifiesta utilidad o interés legítimo de tercero”. **ARTICULO 52:** *“Los herederos podrán convenir que la indivisión entre ellos perdure total o parcialmente por un plazo que no exceda de diez años, sin perjuicio de la partición temporaria del uso y goce de los bienes entre los copartícipes. Si hubiere herederos incapaces, el convenio concluido por sus representantes legales, no tendrá efecto hasta la homologación judicial. Estos convenios podrán renovarse al término del lapso establecido. Cualquiera de los herederos podrá pedir la división, antes del vencimiento del plazo, siempre que mediaren causas justificadas”. **ARTICULO 53:** *“Cuando en el acervo hereditario existiere un establecimiento comercial, industrial, agrícola, ganadero, minero, o de otra índole tal que constituya una unidad económica, el cónyuge superviviente que lo hubiese adquirido o formado en todo o en parte, podrá oponerse a la división del bien por un término máximo de diez años. A instancia de cualquiera de los herederos, el juez podrá autorizar el cese de la indivisión antes del término fijado, si***

concurrieren causas graves o de manifiesta utilidad económica que justificasen la decisión. Durante la indivisión, la administración del establecimiento competará al cónyuge sobreviviente. Lo dispuesto en este artículo se aplicará igualmente a la casa habitación construida o adquirida con fondos de la sociedad conyugal formada por el causante, si fuese la residencia habitual de los esposos”. **ARTICULO 54:** “La indivisión hereditaria no podrá oponerse a terceros sino a partir de su inscripción en el registro respectivo”. **ARTICULO 55:** “Durante la indivisión autorizada por la ley, los acreedores particulares de los copropietarios no podrán ejecutar el bien indiviso ni una porción ideal del mismo, pero sí podrán cobrar sus créditos con las utilidades de la explotación correspondientes a su respectivo deudor”. **ARTICULO 56:** “En los casos de indivisión de bienes hereditarios situados en la Capital Federal o territorios nacionales, la Dirección General Impositiva, a pedido de los interesados, acordará plazos especiales para el ingreso de impuesto a la transmisión gratuita de bienes, sin interés, con o sin fianza, los que en ningún caso excederán del término fijado a la indivisión ni de cinco años, si dicho término fuera mayor. Si la división de la herencia tuviere lugar antes de que transcurran los plazos indicados, éstos se considerarán vencidos y el saldo de impuesto que se adeudare deberá ingresarse dentro del mes siguiente a aquel en el cual se hubiere producido la división.”

^{vi} **MARTINETTI, María Inés:** “Para esclarecer su concepto, es dable señalar que en nuestro ordenamiento jurídico el pacto sucesorio no es una forma de sucesión contractual; lo que implicaría la creación de derechos hereditarios mediante un contrato fuente de vocación hereditaria prohibida por nuestro régimen normativo, ya que las únicas válidas son: la ley (sucesión ab-intestato) y el testamento (sucesión testamentaria)”. En “Contratos sobre herencias futuras y empresas familiares”, Publicado en SJA el 12/12/2022, I, Cita TR LALEY AR/DOC 3303/2022;

^{vii} **Artículo 689.** *Contratos prohibidos.* Los progenitores no pueden hacer contrato alguno con el hijo que está bajo su responsabilidad, excepto lo dispuesto para las donaciones sin cargo previstas en el artículo 1549. **Artículo 690:** *Contratos con terceros.* Los progenitores pueden celebrar contratos con terceros en nombre de su hijo en los límites de su administración. Deben informar al hijo que cuenta con la edad y grado de madurez suficiente.

^{viii} **SALIERNO, Karina V. y MOREYRA, Javier H.,** “Contractualización de las relaciones convivenciales como vehículo de planificación sucesoria”, Trabajo presentado en las Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Comisión 8 - Sucesiones - Mendoza, 2022. <https://drive.google.com/file/d/1nCQLH77kqBQFL-zKLXMRTqrnrBfCOYn2/view>

^{ix} **SALIERNO, Karina V. y MOREYRA, Javier H.,** ob. cit.

^x **SALIERNO, Karina V. y MOREYRA, Javier H.,** ob. cit.

^{xi} **TEITELBAUM, Horacio,** “Uniones Convivenciales”, La función notarial: enfoque constitucional, civil, documental, nuevas tecnologías y contratos inteligentes. Gastón A. Zavala ... [et al.]; dirigido por Gastón A. Zavala. 1ª ed. – Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, 2020.

^{xii} **ARMELLA, Cristina N.**, “Uniones Convivenciales. La intervención notarial en temas vinculados a los asuntos convivenciales disminuye su conflictividad”, FEN Nro. 200, Octubre 2021, pág. 109-122.

^{xiii} **ARTICULO 524.-** *Compensación económica. Cesada la convivencia, el conviviente que sufre un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de su situación económica con causa adecuada en la convivencia y su ruptura, tiene derecho a una compensación. Esta puede consistir en una prestación única o en una renta por un tiempo determinado que no puede ser mayor a la duración de la unión convivencial. Puede pagarse con dinero, con el usufructo de determinados bienes o de cualquier otro modo que acuerden las partes o en su defecto decida el juez.*

^{xiv} **ARTICULO 526.-** *Atribución del uso de la vivienda familiar. El uso del inmueble que fue sede de la unión convivencial puede ser atribuido a uno de los convivientes en los siguientes supuestos:*
a) si tiene a su cargo el cuidado de hijos menores de edad, con capacidad restringida, o con discapacidad;
b) si acredita la extrema necesidad de una vivienda y la imposibilidad de procurársela en forma inmediata.

El juez debe fijar el plazo de la atribución, el que no puede exceder de dos años a contarse desde el momento en que se produjo el cese de la convivencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 523. A petición de parte interesada, el juez puede establecer: una renta compensatoria por el uso del inmueble a favor del conviviente a quien no se atribuye la vivienda; que el inmueble no sea enajenado durante el plazo previsto sin el acuerdo expreso de ambos; que el inmueble en condominio de los convivientes no sea partido ni liquidado. La decisión produce efectos frente a terceros a partir de su inscripción *registral.*

Si se trata de un inmueble alquilado, el conviviente no locatario tiene derecho a continuar en la locación hasta el vencimiento del contrato, manteniéndose él obligado al pago y las garantías que primitivamente se constituyeron en el contrato. El derecho de atribución cesa en los mismos supuestos previstos en el artículo 445.

^{xv} **ARTICULO 1965:** *“Dominio revocable. Dominio revocable es el sometido a condición o plazo resolutorios a cuyo cumplimiento el dueño debe restituir la cosa a quien se la transmitió. La condición o el plazo deben ser impuestos por disposición voluntaria expresa o por la ley. Las condiciones resolutorias impuestas al dominio se deben entender limitadas al término de diez años, aunque no pueda realizarse el hecho previsto dentro de aquel plazo o éste sea mayor o incierto. Si los diez años transcurren sin haberse producido la resolución, el dominio debe quedar definitivamente establecido. El plazo se computa desde la fecha del título constitutivo del dominio imperfecto”.*

^{xvi} **URBANEJA, Marcelo E.** en su obra “Aspectos Notariales y Registrales del dominio revocable y del dominio fiduciario” ED, diario N14538del 23/11/2018,

^{xvii} **FABIER DUVIOS, Eduardo (h)**. El protocolo de la empresa familiar. Aspectos generales, finalidades y valor legal”, obra *El Protocolo de la Empresa Familiar. Elaboración, cláusulas y ejecución*, Fabier Duvois (h.), Eduardo M.- Director -, Ad-Hoc, Bs. As., 2011, pp. 29-57.

^{xviii} **ARECHA, Martín**, “Órganos societarios voluntarios no típicos (utilidad en el funcionamiento y la resolución de conflictos en las sociedades, particularmente en las de familia)”, XI Congreso Argentino de Derecho Societario y VII Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Fundación para la investigación y Desarrollo de las Ciencias Jurídicas, Bs.As., 2010, T. I, pp. 49-54.

^{xix} Conf. **GIRALT FONT, Martín J.**, “Formas de mantener la propiedad de las acciones en la empresa”, obra colectiva *El Protocolo de la Empresa Familiar (...)*, pp. 393-416.

^{xx} **BETTI, Emilio**, conforme expresa en PEREZ LOZANO, ob. cit.