

Doctrina

Pacto sobre herencia futura



Carlos A. Molina Sandoval

Abogado. Master en Derecho Empresario. Doctor en Derecho y Ciencias Sociales (UNC). Profesor de Derecho Concursal y Cambiario (UNC) y de Derecho Privado IV (UCC). Profesor de posgrado en diversas universidades nacionales y extranjeras. Director de la Sala de Derecho Comercial (Colegio de Abogados de Córdoba). Profesor honorario (Universidad Peruana Los Andes). Premio Accésit (Academia Nacional de Bs. As.). Investigador categorizado (Secyt, Categorización nro. 3302, 2017).

SUMARIO: I. Introducción.— II. Flexibilización sucesoria.— III. Ventajas.— IV. Recepción normativa de los pactos de herencia futura.— V. Técnica legislativa.— VI. Concepto.— VII. Precisiones.— VIII. Categorías de pactos sucesorios.— IX. Caracteres.— X. Consideraciones formales a valorar.— XI. Bases para el análisis jurídico.— XII. Consecuencias de los pactos de herencia prohibidos.— XIII. Ámbito de validez de los pactos de herencia futura.— XIV. Explotación productiva.— XV. Empresa.— XVI. Participaciones societarias.— XVII. Tipo societario.— XVIII. Sociedades de la Sección IV.— XIX. Sociedades entre cónyuges.— XX. Sociedades de capital.— XXI. Herederos.— XXII. Casos dudosos.— XXIII. Participaciones indirectas.— XXIV. Sociedades cotizadas.— XXV. Elementos extranjeros.— XXVI. Sentido amplio.— XXVII. Fideicomiso.— XXVIII. Posiciones contractuales.— XXIX. Inmuebles.— XXX. Negocios sobre acciones.— XXXI. Prevención de conflictos.— XXXII. Compensaciones y manifestaciones.— XXXIII. Coherencia interna.— XXXIV. Extinción de los pactos.

I. Introducción

Es tradición del derecho sucesorio continental europeo (1) la escasa libertad del titular de un patrimonio (2) (o de una empresa) a la hora de planificar su herencia y decidir cómo procura que sus bienes pasen a terceras personas (sean sus familiares o no). El derecho privado argentino entiende como valor fundamental la indisponibilidad relativa de esos bienes (de allí, la estructuración del derecho sucesorio sobre la legítima y la porción disponible y una serie de medidas que procuran reducir dicha libertad) y procura la protección del patrimonio hereditario con más énfasis que otros patrimonios (matrimonial, conyugal, societario, etc.).

Quien tuvo la plena libertad de construir un patrimonio y organizarlo de acuerdo con su conveniencia (incluso con estructuras jurídicas complejas, tales como sociedades, fideicomiso, fundaciones, rentas vitalicias, etc.) no tiene libertad para disponerlo en vida en función de sus intereses personales o patrimoniales. Tiene libertad para arriesgar su patrimonio y celebrar operaciones de riesgo que pueden menoscabarlo seriamen-

te, incluso puede tener una vida dispendiosa (en torno a gustos costosos o gastos superfluos) pero no puede planificar su patrimonio en vida, sin que existan serias limitaciones jurídicas a su planificación.

Las regulaciones sucesorias claramente tienen sentido cuando no existe planificación previa; incluso, podría justificarse cuando existen sucesores menores o incapaces que pueden quedar desprotegidos patrimoniales (lo que también se puede resolver con planificación o, incluso, defecto de planificación). Pero en los demás casos y especialmente cuando el titular de esos bienes procura organizarlos o distribuirlos de una determinada manera, los límites sucesorios carecen de razonabilidad y proporción (3). Incluso, termina desprotegiendo lo que procura tutelar: la armonía y unión familiar. Justamente sobre la base de la limitación a este poder de disposición (y un mal entendido principio de igualdad sucesorio), los repertorios jurisprudenciales exhiben conflictos familiares y sucesorios en orden a la afectación de límites infranqueables del derecho sucesorio.

La clásica visión de la indisponibilidad sucesoria y la limitación a las regulaciones hereditarias tienen una doble vertiente que

enfaticó su férrea defensa. Pero ese paradigma hoy cambió (4); y con el cambio de ese paradigma, también deben modificarse sus reglas derivadas. La limitación a la libertad en la planificación sucesoria en el derecho tardío (5) se sustentaba, implícitamente, en una reacción al mayorazgo en la época inmediatamente anterior a la codificación europea (en donde el patrimonio se concentraba en uno de sus hijos, usualmente el mayor) y en una cierta "seguridad social de origen civil" que procuraba garantizar a todos los herederos de manera uniforme un nivel de vida similar o el acceso a ciertos bienes (teniendo en cuenta que la seguridad social recién se implementó a principios del siglo pasado y que la expectativa de vida de un padre usualmente se relacionaba con hijos menores de edad).

Nada de eso sigue vigente. No solo la expectativa de vida hoy se ha extendido (6) (y muchas planificaciones sucesorias incluyen hijos de más de sesenta años que ya son abuelos; y en las que se incorporan hasta una cuarta generación, integrada por bisnietos) sino que también la autonomía de la voluntad y la autorregulación patrimonial se presenta como un valor infranqueable sustentante de cualquier sistema jurídico (7). Salvando excepciones puntuales, la libertad

en la gestión de los bienes personales solo puede tener excepciones muy puntuales y debidamente fundadas (de otro modo podrían ser inconstitucionales).

II. Flexibilización sucesoria

Suele aceptarse que con la sanción del Cód. Civ. y Com., el derecho sucesorio argentino se flexibilizó. Ello no es así. Al menos, no en el sentido fuerte de lo que debe entenderse como "flexibilización". No puede aceptarse que morigerar la legítima (de un cuarto a un tercio), admitir su perforación para la mejora a favor de herederos con discapacidad (8), aceptar pactos de herencia futura con el mismo límite (legítima) en ciertas cuestiones (explotaciones productivas, participaciones societarias o prevención de conflictos) y alguna otra regulación, engasten en un razonable concepto de flexibilización.

Es un avance normativo. Pero no es suficiente para regular (o prevenir) conflictos que deben evitarse. El derecho sucesorio solo puede ser un marco adecuado cuando el destino de los bienes no ha sido previamente programado por su titular. Pero si el titular del patrimo-

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) CÁMARA LAPUENTE, S., "¿Derecho europeo de sucesiones? Un apunte", en CÁMARA LAPUENTE, S. (dir.), *Derecho privado europeo*, Colex, Madrid, 2003, p. 1229.

(2) Los pactos de herencia futura (o renuncia a la legítima) han sido aceptados en la reforma del año 2006 al Cód. Civ., sobre la base de la influencia de los derechos alemanes y suizos. Ver: FAVIER, Y., "Le principe de la prohibition des pactes successoraux en droit français", en BONOMI, A. - STEINER, M., *Les pactes successoraux en droit comparé et en droit international privé*, Droz, Ginebra, 2008, p. 29; la ley 2006-729, del 23/06/2006, mantiene la prohibición de los pactos sucesorios en

los arts. 722, 1130 y 1389 del *Code Civil*, pero permite la renuncia anticipada a la acción de reducción de toda clase de donaciones y liberalidades, tanto inter vivos como mortis causa que pudieran perjudicar la legítima.

(3) Incluso se ha señalado que estas planificaciones son especialmente útiles para las "pequeñas" empresas familiares y que está sustentado en evidencia desarrollada por más de cuatrocientos artículos. Cfr. JACOBS, G., "Business succession planning: A review of the evidence", *Journal of Small Business and Enterprise Development*, 13[3], p. 123.

(4) NAVAS NAVARRO, S., "Libertad de testar versus libertad de celebrar pactos sucesorios y costes de tran-

sacción (Aproximación desde el Derecho de sucesiones catalán)", ADC, t. LXIV, 2011, fsc. I, p. 42.

(5) Los antecedentes en el derecho romano y castellano pueden verse en: COMPAGNUCCI DE CASO, R. H., "La legítima hereditaria. Consideraciones y sus antecedentes históricos", LA LEY, ejemplar del 21/10/2020, p. 3.

(6) El legislador ha querido liberar los pactos sucesorios de su marco tradicional, el matrimonio y la empresa agraria. Especialmente los abre a la sucesión de las empresas familiares y a la planificación de situaciones de dependencias derivadas de una mayor longevidad (BRANCÓS I NÚÑEZ, E., "Los Pactos Sucesorios en el Derecho Civil de Cataluña", Tirant lo Blanch, Valencia,

2006, p. 5).

(7) TUHTAN GRGIC, I., "The Impact of the Contract of Inheritance on the Principle of Freedom of Testation", *SGEM Conference on political Sciences, Law, Finance, Economics & Tourism*, Bulgaria, vol. I, p. 34, en donde demuestra las ventajas de los sistemas que aceptan los contratos sucesorios (Alemania, Suecia, Austria) por sobre las que tienen prohibiciones expresas (España, Italia, Grecia, Croacia, Eslovenia).

(8) OLMO, J. P., "Herederos con discapacidad. Teoría y práctica de la mejora estricta", Astrea, Buenos Aires, 2019, p. 135.

Nota a fallo

Responsabilidad de la prestataria de servicios

Provisión de gas. Sentencia que exime de responsabilidad a la empresa demandada. Irregularidades en la conexión. CS, 22/12/2020. - *Vela, Marcia Andrea y otros c. Gas Natural Ban SA y otros s/ daños y perjuicios.* 9

[Servicios públicos que no ocasionen riesgos al consumidor](#)

Oswaldo H. Bassano

10

Jurisprudencia

Encargado de casa de renta

Despido indirecto. Falta de aportes a los organismos de

seguridad social. Suspensión de la prescripción. Interposición del reclamo ante el SECLo. Astreintes. CNTrab., sala V, 09/02/2021. - *Castro, Carmen Florinda c. Consorcio de Propietarios del Edificio Marcelo T de Alvear 2099 s/ Despido.* 11

nio tiene una determinada intención y tiene pleno uso de sus capacidades, ¿por qué limitar su libertad para disponerlo como el crea conveniente? ¿acaso no es su dueño? Si sus herederos son mayores de edad y ni siquiera tiene deberes alimentarios, ¿por qué igualmente carece de facultades dispositivas que pueden ser revisadas ulteriormente de manera judicial? Mantener la expectativa futura de un patrimonio presente devenga muchas veces especulaciones familiares que no deberían existir (9).

La flexibilización es contraria, naturalmente, a las reglas rígidas (10); en otras palabras, permite que el titular de un patrimonio pueda dejar sin efecto normas imperativas y lograr una planificación más dúctil. Importa permitir a las partes libremente organizar un patrimonio al margen del rígido (poco flexible) régimen sucesorio y en función de la autonomía de su libertad, en el caso sucesoria (de decidir no solo a quien delegar un determinado patrimonio sino también el contenido de ese legado patrimonial).

El Reglamento de la Unión Europea 650/2012 del Parlamento Europeo facilita los pactos sucesorios cuando dispone que, en relación con su admisibilidad, validez material y efectos vinculantes de los pactos sucesorios entre partes, incluidas causas de resolución, se regirán por la ley de una de las personas cuya sucesión se trate, sin exigir que todos los otorgantes deban estar sujetos a una ley personal que admita tales pactos.

III. Ventajas

Más allá de lo señalado, la incorporación de los pactos de herencia futura tiene seis ventajas relevantes:

(i) acepta de manera frontal un concepto controvertido para ciertos supuestos que hasta hace no mucho era impensado en el derecho sucesorio;

(ii) ratifica la finalidad liminar de procurar la conservación del patrimonio (empresa familiar, participaciones societarias) y fundamentalmente evitar conflictos que su división ocasiona;

(iii) no pone énfasis en las formas a utilizar en la planificación sucesoria (ratificando en cierto modo la libertad de formas y elude atarse a rígidas pautas formales que, no solo encarecen el proceso, sino que van en contra de la aludida flexibilidad);

(iv) si se tiene en cuenta que el fundamento de los pactos sucesorios es la libertad (principio constitucional inderogable), cualquier interpretación debe hacerse conforme la sana finalidad de la norma: conservar la unidad económica familiar y evitar conflictos;

(v) impone una pauta de interpretación que se sustenta en un, aún incipiente, nuevo estándar de valoración sucesoria y de inter-

pretación de contratos sucesorios (inexistentes hace unos años), lo que valida implícitamente ciertos convenios, tales como fideicomisos, convenios de accionistas, derechos de usufructo o superficie y muchos otros pactos;

(vi) permite sustentar una visión dinámica (con proyección de futuro) en ciertos negocios y matizar la masa estática del derecho sucesorio.

El valor de lo señalado no es solo semiótico, sino que apunta al llamado derecho práctico y su impacto amplificador en los expedientes judiciales reales. A ese “derecho vivo” (11) (*rectius*: al derecho del “vivo” a definir su patrimonio en función su “muerte”) y tomar, como base de expansión heurística, una solución para casos que se sustentan en la voluntad de dueño de ese “derecho dúctil” (12).

Sobre la base de diversos modelos (legítima vs. *common law*) (13) se ha dicho si bien entre ambos modelos podría haber algún punto de contacto, la verdad es que ambos difieren en su espíritu y naturaleza. Mientras el modelo adoptado por nuestro país es “imperativo-forzoso-ineludible”, el modelo del *common law* es “contractual-consensual-afectivo”. O sea, el primero impone la intervención de un Estado paternalista que distribuye de manera forzosa e imperativa, mientras el segundo es un modelo privado y consensual donde el testador distribuye con absoluta libertad. El modelo sucesorio del *common law* se ha caracterizado como “afectivo”, puesto que es mucho más eficiente una distribución libre y consensuada, producto del afecto y el acuerdo filial, que un modelo distributivo forzoso e imperativo, donde el Estado reparte sin importar la calidad de los lazos afectivo-filiales y sin considerar si el patrimonio a suceder es una empresa en marcha o un par de calcetines (14).

IV. Recepción normativa de los pactos de herencia futura

El art. 1010, Cód. Civ. y Com., bajo el acápite “herencia futura” dice que “la herencia futura no puede ser objeto de los contratos ni tampoco pueden serlo los derechos hereditarios eventuales sobre objetos particulares, excepto lo dispuesto en el párrafo siguiente u otra disposición legal expresa.

Los pactos relativos a una explotación productiva o a participaciones societarias de cualquier tipo, con miras a la conservación de la unidad de la gestión 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 actos son válidos, sean o no parte el futuro causante y su cónyuge, si no afectan la legítima hereditaria, los derechos del cónyuge, ni los derechos de terceros” (15).

(10) Es interesante la posición adoptada en las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil realizadas en Tucumán en 2011, y tratada de manera expresa en la comisión 7 sobre “División y empresa familiar”. Se propuso por unanimidad *de lege ferenda* que deben flexibilizarse las normas del derecho sucesorio permitiendo anticipar extrajudicialmente el modo en que se efectuará la transmisión mortis causa de las empresas familiares, con fundamento en el principio de conservación de la empresa y la tutela del interés familiar. 2. Generar la normativa a fin de que las empresas familiares puedan autorregular pautas para su gestión y planificar de antemano la atribución preferente o indivisión de la empresa en caso de muerte de sus socios. Ver también: HERRERA, M. - PELLEGRI, M. V., “Manual de derecho sucesorio”, Eudeba, Buenos Aires, 2017, p. 233.

(11) GARRIGUES, J., “Temas de derecho vivo”, Tecnos, Madrid, 1978, p. 47.

(12) ZAGREBELSKY, G., “El derecho dúctil: ley, derechos, justicia”, Trotta, Madrid, 2018, 11ª ed.

(13) Ver: ANDERSON, M., “Una aproximación al dere-

cho de sucesiones inglés”, ADC, 2008, p. 1262.

En España el art. 1271, párr. 2º, Cód. Civil señala que “sobre la herencia futura, no se podrá sin embargo celebrar otros contratos que aquellos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal y otras disposiciones particionales”. El art. 655, II, Cód. Civil español tampoco admite en vida del donante la renuncia de la acción de reducción [porque la inoficiosidad solo se puede evaluar cuando se abre la sucesión (16)].

Pese a ello, algunos autores españoles defienden su admisibilidad: “sobre la base del derecho civil catalán (esto es, los pactos de renuncia a la legítima futura) cabe plantearse, finalmente, la conveniencia de que las instituciones forales constituyan un modelo para el legislador de derecho común, ante una posible y necesaria reforma del Código civil en este sentido” (17).

En el Libro IV del Cód. Civil de Cataluña la sucesión contractual se regula de una forma abierta y flexible; y se desvincula con el pacto matrimonial. Los pactos sucesorios solo se pueden celebrar por personas mayores de edad (art. 431-5, CCC) en un determinado contexto familiar (art. 431-2, CCC) y se admiten los celebrados entre cónyuges, o futuros cónyuges, y convivientes estables, y con parientes dentro de un determinado grado. La restricción no rige para los posibles beneficiarios del pacto, sino que solo entre sus posibles otorgantes. En los pactos sucesorios de atribución particular se asigna al favorecido el carácter de sucesor particular (equiparándolo con los legados testamentarios) sobre un bien o derecho concreto (18).

En Italia se aceptaron en el año 2006. La Ley del 14 de febrero de 2006, modifica el *Codice Civile* de 1942 (art. 68 bis) e introduce el “Pacto de familia” para facilitar la transmisión de la empresa o de las participaciones societarias de una empresa familiar a uno o más descendientes. En dicho pacto deben intervenir el cónyuge y todos los que serían legitimarios si se abriera la sucesión en aquel momento. La parte legítima se puede anticipar o pagar después de muerte el empresario (de esta forma, los incrementos de valor que experimente la empresa como consecuencia de la gestión del beneficiario del pacto nunca supondrán un incremento de la legítima en el futuro) (19).

V. Técnica legislativa

La técnica legislativa dista de ser adecuada no solo por ubicación metodológica [ya que debió estar regulada con el régimen sucesorio y con otras normas vinculadas con la disposición de derechos hereditarios, o futuros derechos (20)] sino por la técnica empleada para regular el fenómeno jurídico de los pactos de herencia futura.

No quedan totalmente claros los “contornos jurídicos” de la figura prohibida (y tam-

poco de las excepciones) y tampoco los contextos en los que estos pactos son válidos.

La cuestión no sería tan grave si la base de la interpretación no partiera de tres ejes sucesorios tan controvertidos:

(i) la prohibición general del pacto sobre herencia futura;

(ii) la indisponibilidad de la afectación de la legítima;

(iii) la necesidad de la aceptación (incluso implícita) de la herencia al momento del fallecimiento y la imposibilidad de la transmisión anticipada de la legitimación sucesoria.

De todas formas, el pacto sobre herencia futura es solo una variante de una categoría más amplia denominada “planificación sucesoria” (21). En este último concepto no solo se aceptan los actos de última voluntad [v.gr., testamentos (22)], promesas post mortem, donaciones y particiones por ascendiente, fideicomisos de planificación y fideicomisos testamentarios, seguros de vida, usufructos y derechos de superficie, protocolos familiares, convenios de acciones, etc.

VI. Concepto

El pacto sucesorio es, esencia, un contrato mediante el cual una persona diagrama su sucesión de acuerdo con otros interesados (familiares o terceros), o incluso estos entre sí, regulando en vida del causante los derechos sucesorios (sea sobre su adjudicación, disposición, renuncia, etc.).

Los “pactos sobre herencia futura, en nuestro derecho, pueden ser definidos como la convención por la cual el causante organiza su sucesión con otros interesados o estos estipulando por sí en vida del causante transfieren o abdican derechos, o se comprometen en orden a la administración y a la resolución de futuros conflictos relacionados con una empresa” (23).

No debe confundirse el pacto sucesorio con la sucesión contractual. En esta última, a través de un contrato, se instituye heredero o legatario. En nuestro derecho, no hay posibilidad de ello, ya que se encuentra terminantemente prohibido. Las fuentes de la vocación hereditaria son exclusivamente la ley y la voluntad de la persona expresada en un testamento (24).

VII. Precisiones

No es necesario que el pacto sobre herencia sea sobre todo el patrimonio (futura herencia) o que su regulación sea general. Incluso puede no haber disposición de bienes (presentes o futuros). Es suficiente con que exista una “aclaración” o “confirmación” de actos jurídicos realizados en vida para que

derecho a la legítima futura”, Universitat Autònoma de Barcelona, Bellaterra, Barcelona, 2017, p. 57.

(19) BRANCÓS I NÚÑEZ, “Los Pactos Sucesorios en el Derecho Civil de Cataluña”, cit., p. 20.

(20) Aun cuando optó por seguir la misma metodología del Cód. Civ. derogado, que en el art. 1175 decía: “No puede ser objeto de un contrato la herencia futura, aunque se celebre con el consentimiento de la persona cuya sucesión se trate; ni los derechos hereditarios eventuales sobre objetos particulares”.

(21) IGLESIAS, M. B. - HERNÁNDEZ, C. A., “La planificación sucesoria: diálogo entre el derecho contractual y el derecho sucesorio”, LA LEY, 2011-B, 1051.

(22) FERRER, F. A. M., “Funciones, fundamentos y contenidos actuales del testamento”, JA, nro.1918-2016 (2016-III), p. 235.

(23) MEDINA, G. - ROLLER, G., “Derecho de las sucesiones”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2017, p. 38.

(24) IGLESIAS, M. B. - KRASNOW, A. N., “Derecho de las familias y las sucesiones”, La Ley, Buenos Aires, 2017, p. 574.

puedan ser incluidos en la noción amplia de pactos sucesorios. A la postre el objeto del pacto sucesorio futuro puede abarcar la “herencia futura” (total o parcial), “derechos hereditarios eventuales” sobre bienes particulares”, “futuros derechos hereditarios” o “compensaciones hereditarias”; su contenido en sentido estricto a la organización, disposición o transferencia de los bienes (que en un futuro podrían ser incluidos en la herencia) o las reglas de distribución de los derechos hereditarios. Existe herencia futura cuando el causante no ha fallecido aún; una vez fallecido, la herencia no será futura y la forma será una partición (privada o judicial) de la herencia, en función de las pautas del juicio sucesorio (25).

Pero lo determinante está en la causa del pacto en sí: tiene como finalidad asegurar (distribuir, organizar o renunciar) derechos sucesorios eventuales que podrían incluirse en una herencia, evitando —así— discusiones judiciales o de otra índole sobre la correcta valuación, adjudicación y utilización de dichos bienes (aun cuando el contenido de los bienes pudiera tornarse inciertos). La eventualidad del derecho sucesorio no se relaciona con la “titularidad” del bien en sí, sino con su adjudicación en función de las reglas del derecho sucesorio.

La conveniencia en admitir estos pactos sucesorios se basa en la autodeterminación patrimonial (y sucesoria); el derecho a testar (*rectius*: su limitación mediante un pacto sucesorio) no es absoluto. Pero si la celebración de un pacto sobre herencia restringe (total o parcialmente) su posibilidad de celebrar testamento, lo es en función de una disposición voluntaria del futuro causante.

Si no existiera libertad, intención o discernimiento en el pacto, podría ser invalidado mediante la teoría general del acto jurídico (y del contrato en general). Además, no todos los pactos sucesorios (institutivos, renunciativos, distributivos o dispositivos) tienen los mismos alcances. No puede establecerse una regla de conveniencia general, sobre la base de algún tipo de pacto que pudiera afectar una futura libertad general. Será el ordenamiento jurídico, entonces, el que deberá centrarse en algún supuesto patológico (pero no por ello invalidar todas las categorías).

Lo mismo respecto de su provisoriedad (en orden a la posibilidad del futuro causante de disponer de ellos en vida o de que resulten comprometidos patrimonialmente por embargos o, incluso, un proceso concursal). La posibilidad de que en algunos casos puedan devenir inoficiosos, no significa que para muchísimos otros no sean verdaderamente útiles.

Las circunstancias de tiempo, modo y lugar de estos pactos tienen muchos matices que imponen su necesaria aceptación. Sobre todo, porque se sustentan en la libertad del futuro causante respecto de su patrimonio. Incluso no sería lo mismo que el pacto sobre herencia futuro sea realizado por los futuros herederos en función de derechos sucesorios eventuales que en los casos en que participa el futuro causante.

Se ha dicho que los pactos sobre herencia futura requieren del cumplimiento de tres extremos para su configuración (26):

(i) Que se trate de una sucesión no abierta (esto significa que la persona no esté fallecida).

(ii) Que el objeto de ese contrato importe el todo o parte de una sucesión no abierta (es decir, que el patrimonio, parte de él o un bien concreto corresponda a una persona que no se encuentre fallecida).

(iii) Que dicho contrato se realice en miras a un futuro derecho hereditario (es decir, que la persona participe en el contrato como futuro heredero o futuro causante, y no a título de crédito u otra clase). Esta condición es la más importante y permite —por tanto— diferenciarlas, por ejemplo, de la promesa post mortem o acto *in diem mortis dilati*, y la venta de cosa ajena, entre otros.

VIII. Categorías de pactos sucesorios

La taxonomía de pactos sucesorios es variada y se sustenta en diferentes enfoques (extensión, modo de celebración, sujetos o contenido) (27):

(i) Por su *extensión*, los pactos sucesorios pueden máximos, intermedios o mínimos (según abarquen “toda” la herencia futura, una “parte alcuota” o a algunos “bienes puntuales” dentro de ella).

(ii) Por su *modo de celebración*, pueden ser directos (esto es cuando surgen explícita e inmediatamente de los términos de la convención) o indirectos (cuando se los otorga implícita o mediatamente o, sin aclarar concretamente la causa u objeto del convenio, termina regulando aspectos parciales relaciones con derechos hereditarios eventuales).

(iii) En su *aspecto subjetivo*, es fundamental diferenciarlo en dos tipos, según participe el futuro causante (pactos sobre la sucesión propia futura) o no lo haga (pactos sobre la sucesión ajena futura). Incluso pueden participar todos los futuros herederos o solo alguno de ellos; incluso podrían participar, según el caso, terceros.

(iv) Según su contenido (esto es, el alcance del pacto respecto de los derechos y bienes que se confieren respecto de la herencia futura) la clasificación más usual los divide entre pactos “institutivos”, “renunciativos”, “dispositivos” y “distributivos”.

(i.v.a) *Pactos institutivos* (pactos de *in succedendo*) son aquellos en los que el futuro causante conviene con la otra parte en designar a esta o a un tercero, como heredero o legatario, o se instituyen recíprocamente entre sí las partes como herederas o legatarias.

(i.v.b) *Pactos renunciativos* son aquellos realizados por el sucesible o heredero presuntivo que abdica de su derecho eventual a la herencia del cocontratante o de un tercero, sin cederlo a persona determinadas (pactos de *non succedendo*; indirectamente son institutivos, porque terminan beneficiando a otros herederos).

(i.v.c) *Pactos dispositivos*, por los cuales el heredero cede su expectativa hereditaria en la sucesión no abierta de otra persona, o contrata sobre algún objeto comprendido en la misma (*pacta de hereditate tertii* y se llama pactos sobre sucesión ajena).

(i.v.d) *Pactos distributivos* son los concernientes a la división de la herencia, la par-

tición puede ser realizada en vida por el causante o él puede encomendar a otro la división hereditaria.

Más allá de esta teórica clasificación, en la práctica los matices, formas y contenidos son variados y no se suelen encontrar de manera tan clara. Los límites entre lo institutivo (o, a contrario, lo renunciativo), lo dispositivo o renunciativo muchas veces no son nítidos y debe realizarse una valoración general y global tomando en consideración, no solo el aspecto puntual (v.gr., una cláusula) sino el entramado general del pacto sucesorio y los contornos específicos de su causa determinante.

IX. Caracteres

Pese a la prohibición de los pactos de herencia futura, el planteo sobre los límites de validez solo es pertinente en la excepción planteada por la legislación argentina (explotación productiva o a participaciones societarias de cualquier tipo, con miras a la conservación de la “unidad de la gestión” (28) empresaria o a la prevención o solución de conflictos, art. 1010, párr. 2º, Cód. Civ. y Com.). Los demás pactos sucesorios están prohibidos.

Los pactos de herencia futura son “contractuales” (en esencia, es un pacto o contrato) y siempre son bilaterales: requieren del consenso de los que participen del acto (sea con el futuro causante o con los sucesibles). Eventualmente, según el caso y en función de su contenido, podrían ser plurilaterales (si la finalidad entre los herederos respecto de un bien fuera común y se dieran las otras condiciones). Esta característica diferencia a los pactos de herencia futura de los testamentos (que son unilaterales, incluso en las particiones de ascendiente entre sus descendientes por testamento).

Pueden ser onerosos o gratuitos, según la adjudicación del derecho hereditario se realice en función de alguna compensación (o no). No toda compensación está prohibida. Puede darse el caso de que, para no afectar la legítima, una de las partes asuma una contraprestación a los fines de lograr la equiparación.

Si bien son *actos inter vivos* y su eficacia o validez no está condicionada a la muerte del futuro causante (son irrevocables), sus efectos (o incluso su validez o proporción) pueden estar contextualizados o condicionados en función del fallecimiento del causante y del régimen sucesorio (en especial, la legítima). No es un acto de última voluntad (su eficacia no depende del fallecimiento de ambas partes) (29); pero si tienen matices de actos *mortis causa*.

Salvo particularidades especiales, son irrevocables (diferencia esencial respecto de los testamentos, que son revocables sin condicionamiento alguno). La voluntad unilateral del futuro causante no es suficiente para revocar un pacto sobre herencia futuro (30). Tampoco lo pueden hacer los otros herederos.

La irrevocabilidad no significa que no esté sometido a las reglas de la legítima. El art. 1010, Cód. Civ. y Com., hace esa salvedad expresa. Pero la protección de la legítima tiene otras defensas [colación, reduc-

ción, simulación (31), desestimación de la personalidad societaria (32), etc.].

En el pacto institutivo (sentido amplio, ya que en sentido estricto está prohibido), el instituido adquiere la calidad de heredero o legatario del instituyente (en los límites sucesorios y como lo puede hacer también un testamento); es potencialmente, un heredero que adquiere el derecho a continuar con los derechos (bienes, acciones, etc.) del causante (lo que está condicionado a la apertura de la sucesión). Por ello, el pacto institutivo (*lato sensu*) limita la potestad testamentaria (ya que no puede testar sobre lo que no es revocables, esto es el pacto sobre herencia futura). Tampoco puede celebrar otro pacto sucesorio (que afecte lo ya acordado previamente). En nuestra opinión, el pacto sucesorio importa la revocación implícita del testamento.

Mientras no se produzca el fallecimiento del causante en un pacto de esta naturaleza, no se produce la transmisión de los bienes. Esta “condicionalidad” no afecta la irrevocabilidad intrínseca del pacto. Por ello, la administración y disposición de bienes en el pacto institutivo (o, incluso, en el renunciativo) se mantienen en el causante, siempre que no sea en fraude a lo pactado. Debe ejercer normal y razonablemente la posesión de los bienes. La institución contractual del heredero se consolidó, más allá que su contenido económico está condicionado al valor de los bienes al momento de fallecimiento del causante y, por supuesto, a la legítima.

Si existe un pacto institutivo que no recae sobre una porción de la herencia sino sobre un bien particular, parece razonable entender que el causante no puede disponer de dichos bienes salvo particularidades. Obviamente, que dicho pacto institutivo no se puede oponer a un tercero de buena fe (no solo porque dichos pactos no cuentan con publicidad registral sino porque el pacto institutivo no produce la transmisión de los bienes en vida del instituyente).

Se ha dicho que, una vez abierta la sucesión, no es menester la aceptación de la herencia (ya que se reputa aceptada por anticipado). Esta afirmación debe, necesariamente, compatibilizarse con el art. 2286, Cód. Civ. y Com., que dice que las herencias futuras no pueden ser aceptadas ni renunciadas. El heredero instituido, igualmente y según el caso, podría repudiar la herencia y no existirían óbices que dicha aceptación se entienda con beneficio de inventario. Incluso podría impugnar actos de disposición realizados en perjuicio al pacto sobre herencia futura.

Pese a la aceptación del art. 1010, Cód. Civ. y Com., no es razonable admitir los pactos sobre sucesión ajena (esto es, cuando se prometen bienes de una herencia de un tercero). La situación es distinta cuando quienes acuerdan sobre esa sucesión son los cónyuges o los herederos legales sobre la parte hereditaria o la legítima adjudicada a uno de ellos.

Ninguna duda existe sobre los pactos distributivos en los que, en vida del causante (o de los cónyuges) se realiza una división en vida de la herencia que pudiera resultar adjudicada en una partición (obviamente con los límites de la legítima). Incluso, según el caso, podrían englobar en una partición por

(25) AZPIRI, J. O., “Juicio sucesorio”, Hammurabi, Buenos Aires, 2019, 2ª ed., p. 29.

(26) IGLESIAS - KRASNOW, “Derecho de las familias y las sucesiones”, cit., p. 575.

(27) Seguimos la clasificación y conceptualización de GUASTAVINO, E. P., “Pactos sobre herencias futuras”, Ediar, Buenos Aires, 1968, p. 98.

(28) Dicha finalidad no solo se presenta en nuestro

país sino también en el *common law* en el que existe mayor libertad: ALI, Z. - MEHEREEN, A., “Understanding Succession Planning as a Combating Strategy for Turnover Intentions”, *Journal of Advances in Management Research* 16 [2], p. 23.

(29) GUASTAVINO, “Pactos sobre herencias futuras”, cit., p. 105.

(30) Sobre la base de la comparación con la revoca-

bilidad de un testamento se ha dicho que no es un instituto eficiente desde una perspectiva del análisis económico del derecho. NAVAS NAVARRO, “Libertad de testar versus libertad de celebrar pactos sucesorios y costes de transacción”, cit., p. 45. No compartimos dicha afirmación, pues el análisis de la eficiencia no necesariamente es unívoco; los contextos de los pactos y los costos transaccionales (y especialmente los riesgos sucesorios) mu-

chas veces paralizan las decisiones de *management*.

(31) MOLINA SANDOVAL, C., “Simulación como acto de dominancia”, LA LEY del 02/10/2020, p. 1.

(32) MOLINA SANDOVAL, C., “Desestimación de la personalidad jurídica societaria”, Ábaco, Buenos Aires, 2002, aunque el efecto argentino no es la “nulidad” de la sociedad, sino solo la “inoponibilidad” de la sociedad para los perjudicados (art. 54, párr. 3º, LGS).

ascendiente mediante donación (art. 2411, Cód. Civ. y Com.) (33).

Más allá de la validez general establecida por la norma para “ciertos” pactos de herencia futura, esta aceptación tampoco debe entenderse con un matiz omnicompreensivo en donde vale todo. No podrán condicionarse en función de ciertos aspectos regulados en el derecho sucesorio, pero no podrían eludir las bases generales del contrato (en función de sus paradigmas generales y sus condiciones de eficacia) y deben procurar una amigable interacción con principios sucesorios.

Dicha interacción con los principios sucesorios debe hacerse sobre la base de una permisión expresa y directa del ordenamiento y con matices excepcionales, restrictivos y sobre bases expresas o sólidas. Los límites sucesorios, en general, solo se pueden relacionar con aspectos derivados (directo o indirectamente) de la legítima [y su batería protectoria), los derechos conyugales (en función del régimen de bienes y el carácter de ciertos bienes (34)] y —naturalmente como todo contrato— la protección de los terceros.

X. Consideraciones formales a valorar

El pacto sucesorio no necesariamente debe ser un único instrumento. Pueden ser varios o una combinación de ellos. Se pueden combinar contratos, actos unilaterales e, incluso, celebración de mandatos. Si no fuera un único contrato, se aplicará la teoría de la conexidad contractual (35), en orden a una única causa.

La nulidad de una cláusula (o uno de los pactos) no conlleva necesariamente la nulidad de todo el pacto sucesorio, salvo que dicha prestación o condición sea esencial para la finalidad sucesoria del pacto sobre herencia futura.

En general, existe libertad de forma. Las partes (futuro causante y herederos eventuales) puede emplear la forma que entiendan conveniente a sus intereses (36). No necesariamente deben ser por escritura pública o mediante las formalidades testamentarias. Obviamente, que si el pacto impone —de manera combinada— la disposición o adjudicación de un determinado bien con efecto inmediato, deberá cumplir

la formalidad respectiva (transmisión inmobiliaria por escritura, transferencia de acciones por instrumento privado, transmisión de un título valor mediante endoso, cesión de derechos mediante las formalidades respectivas). No existe inconveniente en que el pacto sucesorio establezca un programa de obligaciones por instrumento privado (v.gr., dinerarias, de hacer, disposición de bienes registrables, donaciones, etc.) y que las partes ejecuten cada una de las obligaciones mediante la forma respectiva (v.gr., escritura pública para inmuebles o ciertas donaciones).

No es menester convalidación judicial. Las partes del pacto deben ser mayores o con plena capacidad legal. Si bien la ley nada dice respecto a la celebración de estos pactos por mandato (como sí se prohíbe para el testamento), pensamos que deben ser suscriptos de manera personal o con un poder especial lo suficientemente indicativo del acto a celebrar.

No habría inconveniente en que las partes pacten la imputación de donaciones o liberalidades (v.gr., en función de una disposición recibida de manera previa al pacto sobre herencia) o que se utilice alguna forma más flexible para combinar los alcances de un pacto (contratos de colaboración (37), fideicomisos (38), pactos de socios (39), protocolos familiares (40), etc.).

Es importante tener en cuenta que la “circunstancia de mediar entre las partes del contrato una eventual relación de vocación hereditaria no basta para que sea aplicable la prohibición de pactos sucesorios. Para la pertinencia de la prohibición deben concurrir los diversos elementos constitutivos de los contratos sobre herencias futuras” (41), los que naturalmente no se extienden a la excepción prevista en el art. 1010, Cód. Civ. y Com.

XI. Bases para el análisis jurídico

La discusión teórica sobre su admisibilidad no radica en su validez (hoy expresa para ciertos tipos de pactos sucesorios) sino sobre los límites de algunos pactos. La clasificación antes mencionada es útil para visualizar algunos aspectos (institutivos, renunciativos, dispositivos, distributivos) y la relación entre el pacto sobre herencia futura y el fallecimiento del causante (pues en esencia es un acto *mortis causa*).

Si la disposición patrimonial de bienes o derechos se hace en el pacto sucesorio, se combina razonablemente la designación de herederos con la adjudicación de bienes que en un futuro podrán integrar la herencia. Se instituye (o renuncia) como heredero sobre la base de una adjudicación de un bien en un contexto sucesorio. La disposición patrimonial podría no ejecutarse en el momento del pacto, sino que podría programarse en un tiempo inmediato; o incluso luego del fallecimiento del futuro causante. La distribución de los bienes en vida de una futura herencia hacia sus herederos no solo no tiene inconvenientes a la hora de la concepción estricta de la herencia futura, sino que ha sido validada mediante la partición por ascendiente para algunos supuestos, incluso antes de la validez de ciertos pactos sucesorios.

Si el pacto sucesorio no tiene disposiciones patrimoniales inmediatas, sino que es diferido al fallecimiento del causante (supuesto que incluso puede ser mixto, adjudicaciones inmediatas y diferidas) aparecen cuestiones fundamentales como la aceptación o renuncia de la herencia; y su combinación con el art. 2286, Cód. Civ. y Com. La aceptación de la herencia puede ser tácita (art. 2293, Cód. Civ. y Com.). La visión vinculante de los pactos sucesorios, que comprometen al futuro causante a la hora de respetar lo acordado en dicho acuerdo (o incluso a las partes que así lo convinieron), también compromete al heredero a aceptar o renunciar a una herencia en función de lo acordado (salvo cuando esta aceptación o renuncia tenga como finalidad afectar derechos de terceros o sea realizada de manera simulada o fraudulenta). El pacto sobre herencia futura, naturalmente, compromete su aceptación o renuncia oportuna.

Distinta es la cuestión cuando las condiciones que sustentaron el pacto sucesorio cambian y pueden tener un impacto directo en el patrimonio hereditario (v.gr., celebración de un matrimonio o nacimiento de un hijo luego del pacto sucesorio). Un efecto similar lo produce la mutabilidad del patrimonio en función de un pacto sucesorio parcial sin desplazamiento de bienes. El análisis del acervo hereditario no solo se realiza en función de los herederos que deben recibirlo (que difieren según cada caso o, incluso, número de herederos) sino de la relación entre los bienes comprometidos y la disponibilidad sobre la legítima. El principio

de conservación del acto jurídico (y su validez en los términos del art. 1010, Cód. Civ. y Com.) presumen su validez; pero su enfoque deberá ser reanalizado en función de la afectación de derechos sucesorios vinculados con la legítima y su espectro protectorio sucesorio.

Es interesante el enfoque que se ha realizado sobre la transmisión anticipada de la legitimación: “La legitimación no es elemento del contrato porque no integra su estructura. Es un presupuesto, un requisito extrínseco que incide sobre la eficacia del negocio. La norma que habilita el pacto sobre herencia futura crea excepción al cumplimiento de tales reglas en razón de que el sujeto del pacto no actúa respecto de su patrimonio ni representa a su titular. Corresponde agregar que el artículo 1010, Cód. Civ. y Com., habilita el contrato que tiene por objeto bienes ajenos y al respecto el artículo 1008, Cód. Civ. y Com., establece que si el que promete transmitirlos no ha garantizado el éxito de la promesa, solo está obligado a emplear los medios necesarios para que la prestación se realice. En caso de que, por su culpa, el bien no se transmita, debe reparar los daños causados. Agrega que debe también indemnizarlos si ha contratado sobre bienes ajenos como propios y no hace entrega de ellos como en caso de haber garantizado la promesa si esta no se cumple” (42).

Si existe desplazamiento patrimonial y, a la postre, no quedan bienes en el acervo hereditario (o los remanentes no tienen entidad para afectar la estructura del pacto sucesorio), la cuestión queda dirimida a los efectos de tamizar el pacto acordado oportunamente con la legítima y otros elementos del sucesorio (v.gr., deudas). Ello así porque el carácter dinámico del patrimonio del futuro causante puede generar el ingreso de bienes adicionales que nos fueron valorados al momento de la celebración del pacto sucesorio.

Por el condicionamiento de la legítima (y más allá de ciertas pautas interpretativas que deben brindar estabilidad al acuerdo celebrado), el pacto sucesorio no es inmune al factor temporal (entiéndase tal como la relación de tiempo entre las condiciones que se tuvieron en cuenta al celebrar el pacto sucesorio y el efectivo fallecimiento del causante). Teniendo en cuenta ello, es conveniente la celebración de pactos sucesorios con algún tipo de flexibilidad que permitan

(33) Se ha dicho que en la partición por donación aparecen los elementos que la caracterizan, a saber: (i) Se trata de una donación, por lo que nos encontramos frente a un contrato de carácter traslativo (arts. 3516, Cód. Civil y 2411 y ss., Cód. Civ. y Com.), resultando de aplicación todo lo expuesto respecto de él en el apartado anterior. Como consecuencia de ello, la propiedad de los bienes que son su objeto queda transferida irrevocablemente al donatario desde el momento mismo de su celebración, sin perjuicio de la aplicabilidad de las normas referidas a la revocación de las donaciones por inejecución de cargas o ingratitud o cuando el donatario hubiera incurrido en actos que justifican su exclusión de la herencia por indignidad (conf. arts. 3522, Cód. Civil, y 2420 correlativos y concordantes, Cód. Civ. y Com.). No se inhibe tampoco el eventual planteo de la acción de reducción una vez fallecido el donante/partidor. (ii) Se requiere la participación y/o aceptación de todos los futuros/presuntos herederos del causante, incluyendo a la cónyuge cuando involucre bienes de carácter propio del donante. En cualquier caso, el descendiente omitido en el acto o nacido con posterioridad a él conserva la acción de reducción destinada a la protección de su legítima hereditaria si a la apertura de la sucesión no existen bienes suficientes para cubrirla (conf. art. 2417 del Cód. Civ. y Com.). Esta nueva disposición supera de alguna manera la respuesta que el Código derogado ofrecía ante el mismo hecho. En efecto, el art. 3528, Cód. Civil, determinaba que “si la partición no es hecha entre todos los hijos legítimos y naturales, que existan al tiempo de la muerte del ascendiente, y los descendientes de los que hubiesen fallecido y el

cónyuge sobreviviente en el caso del artículo anterior, será de ningún efecto”; y agregaba el art. 3529 que “el hijo nacido de otro matrimonio del ascendiente, posterior a la partición, y el hijo póstumo, anulan la partición. La exclusión de un hijo existente al tiempo de la partición, pero muerto sin sucesión antes de la apertura de la sucesión, no invalida el acto. La parte del muerto se divide entre los otros herederos”. (iii) Su naturaleza jurídica es la de un pacto sobre herencia futura, conteniendo todos los requisitos para su existencia referidos al objeto y a los sujetos, siendo además un acto bilateral e irrevocable, constituyendo una excepción al art. 1175, Cód. Civil, y al actual art. 1010 del Cód. Civ. y Com. (iv) En cuanto a la forma instrumental, esta depende de la clase de bienes que involucre, ya que, si ella comprende bienes inmuebles y/o muebles registrables y/o pactos sobre renta vitalicia a favor del donante en virtud de las disposiciones citadas anteriormente, debe ser otorgada por escritura pública. (v) Es al mismo tiempo una partición. Como consecuencia de ello, aunque los bienes donados no integran la división hereditaria a la muerte del donante, nacerán entre los donatarios devenidos comuneros las obligaciones que pesan sobre quienes integran la comunidad hereditaria, tales como la garantía de evicción (conf. arts. 3535, Cód. Civil, y 2419, Cód. Civ. y Com.). (vi) En relación con las deudas que el causante pudiera tener a su fallecimiento, debe señalarse que los acreedores y legatarios. carecerían de todo derecho sobre los bienes comprometidos en la partición, puesto que ellos salieron definitivamente del patrimonio del causante, salvo que se dieran las condiciones para ejercer la acción

revocatoria concedida por el art. 3521, Cód. Civil. Cfr. FERNÁNDEZ, M. J., “Contrato de donación y derecho sucesorio”, RDF 2019-1-25.

(34) AZPIRI, J. O., “Régimen de bienes en el matrimonio”, Hammurabi, Buenos Aires, 2020, 5ª ed., p. 107.

(35) La moderna doctrina de los contratos ha evolucionado considerablemente en la conexión contractual. A guisa de ejemplo citamos los siguientes aportes doctrinarios: MOSSET ITURRASPE, J., “Contratos conexos. Grupos y redes de contratos”, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999; LORENZETTI, R. L., “¿Cuál es el cemento que une las redes de consumidores, de distribuidores, o de paquetes de negocios?”, LA LEY, 1995-E, 1013; id., “Redes contractuales, contratos conexos y responsabilidad”, RDPC nro. 17 (Responsabilidad contractual - I), 1998, p. 207; LORENZETTI, R. L., “Contratos modernos ¿conceptos modernos? Nuevos aspectos de la teoría del tipo contractual mínimo. Problemas contractuales típicos. Finalidad supracontractual y conexidad”, LA LEY, 1996-F, 851; TOBIÁS, “Los contratos conexos y el crédito al consumo”, cit., p. 992; TOBIÁS, J. W. - DE LORENZO, M. F., “Complejo de negocios unidos por un nexo (El ligamen negocial)”, LA LEY, 1996-D, 1387; FARINA, J. M., “Contratos comerciales modernos”, Astrea, Buenos Aires, 1994, p. 301; MOEREMANS, “Conexidad de contratos (En el sistema de tarjeta de crédito)”, cit., p. 1; LÓPEZ FRÍAS, A., “Los contratos conexos. Estudios de supuestos concretos y ensayo de una construcción doctrinal”, Bosch, Barcelona, 1994.

(36) En la partición por ascendiente, el partidor (donante o testador) siempre será el titular de los bie-

nes —salvo el caso de partición de bienes gananciales de titularidad de ambos cónyuges en acto conjunto—, y los beneficiarios solo serán sus descendientes por naturaleza o mediante técnicas de reproducción humana asistida, adoptado y sus descendientes (art. 2430, Cód. Civ. y Com.), en tanto mantengan su vocación hereditaria, observándose el derecho de representación en su caso. No puede incluir otras personas que no sean sus descendientes, con la sola excepción del cónyuge que tenga vocación hereditaria con respecto a los bienes propios de partidor. Es decir, no puede otorgar este acto a favor de colaterales, ascendientes u otros herederos instituidos por acto de última voluntad. Cfr. LAMBER, N. D., “Partición por ascendientes en la programación sucesoria”, DFyP 2018 (octubre), p. 74.

(37) MOLINA SANDOVAL, C., “Consortios de cooperación. Análisis de la ley 26.005 y su normativa complementaria”, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2005.

(38) MOLINA SANDOVAL, C., “El fideicomiso en la dinámica mercantil. Estructura y configuración de la praxis negocial”, Euros Editores y B de F Ltda., Buenos Aires - Montevideo, 2009, 3ª ed.

(39) MOLINA SANDOVAL, C., “Sindicación de acciones. Contornos jurídicos de los acuerdos de accionistas”, Lexis-Nexis, 2003.

(40) MOLINA SANDOVAL, C., “Empresas familiares”, Erreius, Buenos Aires, 2014.

(41) GUASTAVINO, “Pactos sobre herencias futuras”, cit., p. 258.

(42) CORDOBA, M. M., “Pactos con causa o motivo en herencia futura”, *Revista de Derecho Procesal* (Los contratos y el negocio jurídico procesal), 2001, t. 2, p. 1917.

adaptarse a las posibles variaciones en el patrimonio sucesible o los herederos que lo deben recibir. La valoración de las partes debe ser en función de los bienes a partirse; y las eventuales deudas, cargas, impuestos u honorarios de la sucesión.

La complejidad normativa involucrada se enfatiza cuando pacto celebrado con anterioridad a la muerte del causante debe confrontarse con una partición judicial (si hay copartícipes incapaces, con capacidad restringida o ausentes) “o si terceros, fundándose en un interés legítimo, se oponen a que la partición se haga privadamente; si los copartícipes son plenamente capaces y no acuerdan en hacer la partición privadamente. Además, cualquiera de ellos puede pedir la licitación de alguno de los bienes de la herencia para que se le adjudique dentro de su hijuela por un valor superior al del avalúo, si los demás copartícipes no superan su oferta. Efectuada la licitación entre los herederos, el bien licitado debe ser imputado a la hijuela del adquirente, por el valor obtenido en la licitación, quedando de ese modo modificado el avalúo de ese bien. La oferta puede hacerse por dos o más copartícipes, caso en el cual el bien se adjudica en copropiedad a los licitantes, y se imputa proporcionalmente en la hijuela de cada uno de ellos. No puede pedirse la licitación después de pasados treinta días de la aprobación de la tasación. Ello implica que si el pacto se celebró sin la participación de todos quienes una vez abierta la sucesión sean coherederos, estos pueden exigir ejercer su derecho a licitar” (43).

Pero más allá del enfoque metodológico que debe contemplar la cuestión (desplazamiento patrimonial inmediato, postergado o diferido al fallecimiento), cualquier pacto sucesorio tiene siempre presente el tamiz judicial de evaluación de la legítima, los derechos de los herederos y del cónyuge e, incluso, terceros. Pese a ser un contrato actual (presente, podría decirse) tiene una dilatada condición de validez (sentido lato) que debe valorarse cuando la herencia futura se transforma en efectiva. La expresión “en sentido lato” es claramente intencional, porque la afectación de la legítima no necesariamente determina la nulidad del pacto. En algunos supuestos se podrían permitir compensaciones o incluso acciones judiciales que no necesariamente afectan la estructura intrínseca del pacto.

XII. Consecuencias de los pactos de herencia prohibidos

Pese a que no lo dice expresamente, la sanción de un pacto prohibido es la nulidad por objeto prohibido (derechos hereditarios eventuales). Se trata de una nulidad absoluta [orden público sucesorio, art. 387, Cód. Civ. y Com. (44)]; por ello, no puede ser ratificado, confirmado, convalidado o prescriptible; incluso declarable de oficio por el juez. Ello no significa que, una vez acaecido el fallecimiento del causante, las partes pueda ratificarlo, cumpliendo las formas sucesorias (v.gr., partición judicial o privada de la herencia) lo allí pactado.

El cumplimiento de un pacto sucesorio prohibido no sana la nulidad.

La nulidad del pacto implica la nulidad de la aceptación de la herencia (o incluso la renuncia). Tampoco puede convertirse, si cumple las formas respectivas, en un testamento válido (que es unilateral y revocable).

La nulidad ocurrirá cuando el pacto sea prohibido; pero si el pacto afecta la legítima o los derechos conyugales (incluso de terceros) se deberá estar a lo que el ordenamiento prescribe para la tutela de cada derecho (sucesorio, conyugal, creditorio, etc.). En algunos casos la consecuencia será la nulidad; en otros, la colación o la compensación.

XIII. Ámbito de validez de los pactos de herencia futura

El régimen sucesorio solo permite algunos supuestos en los que es lícito pactar sobre la herencia futura. Los pactos sucesorios admitidos se limitan a dos categorías de bienes: (i) explotación productiva; (ii) participaciones societarias. Y sobre la base de una doble finalidad: (a) conservación de la unidad de la gestión empresarial; (b) solución de conflictos.

Esta doble combinación (explotación o participaciones societarias) requiere necesariamente también de una posibilidad alternativa en la planificación sucesoria (evitar conflictos o conversar la unidad de gestión). Pueden darse casos de pactos de herencia futura sobre sociedades que buscan mantener la unidad de gestión (aun cuando no expresen la solución de conflictos) o casos de explotaciones, en las que se busque solucionar un conflicto (sin que ello imponga la unidad de gestión).

Pese a ello, una aparente visión aislada de estos supuestos tiende a estar más interconectada de lo que aparece *prima facie*. Es obvio que la unidad de gestión empresarial evita conflictos; una dirección unificada en el *management* de la empresa elude la posibilidad de que otros herederos puedan interferir en la administración de los activos afectados a la producción y ocasionar conflictos. En esencia, todo contrato (o pacto) tiende a regular los posibles conflictos que se pueden originar en la dinámica cotidiana. El adecuado desarrollo de la planificación de un programa contractual (45) procura “anticiparse” a supuestos conflictivos que pueden producirse en la práctica. Todo contrato importa, en algún punto, la regulación de un conflicto que puede acaecer en la práctica.

XIV. Explotación productiva

La norma alude a “explotación productiva” sin aclaración, lo que debe complementarse con los alcances previstos en el derecho privado. El art. 320, Cód. Civ. y Com., al regular quienes están obligados a llevar contabilidad alude no solo personas jurídicas privadas sino a quienes realizan una “actividad económica organizada” o son titulares de una “empresa o establecimiento comercial, industrial, agropecuario o de servicios”. La norma excluye a personas humanas que desarrollan profesiones liberales o actividades agropecuarias y conexas no ejecutadas u organizadas en forma de empresa.

El art. 2330, inc. b), Cód. Civ. y Com., al aludir a los supuestos “indivisión forzosa”, refiere un “establecimiento comercial, in-

dustrial, agrícola, ganadero, minero, o cualquier otro que constituye una unidad económica”. El art. 2332, Cód. Civ. y Com., regula un supuesto en el acervo hereditario existe un “establecimiento comercial, industrial, agrícola, ganadero, minero o de otra índole que constituye una unidad económica, o partes sociales, cuotas o acciones de una sociedad”, diciendo que el cónyuge supérstite que ha adquirido o constituido en todo o en parte el establecimiento (o que es el principal socio o accionista de la sociedad), puede oponerse a que se incluyan en la partición, excepto que puedan ser adjudicados en su lote (46). De manera similar, al regular la “atribución preferencial de establecimiento, el art. 2380, Cód. Civ. y Com., utiliza términos similares: “establecimiento agrícola, comercial, industrial, artesanal o de servicios que constituye una unidad económica”. En otros dispositivos legales se alude a explotación de inmuebles (art. 226, Cód. Civ. y Com.), incluso rurales [art. 2381, inc. c), Cód. Civ. y Com.].

También se relaciona con la noción de fondo de comercio prevista en la ley 11.867 (LTFC). El fondo de comercio (también aceptado como “establecimiento mercantil”, “casa de comercio” o incluso “hacienda”, como lo denomina el Código italiano de 1942) no puede equiparse a la, muchas veces congestiva, noción de empresa, aun cuando ambas acepciones están más relacionadas con lo “económico” que con las formas legales o jurídicas empleadas para su organización.

La idea de fondo de comercio se relaciona con la “organización comercial” (a la que poco importa su estructuración jurídica, léase a nivel individual, societario, cooperativo o incluso contractual) de ciertos elementos necesarios (bienes muebles, derechos, intangibles, etc.) para la explotación productiva, industrial, comercial o de cualquier índole productora de beneficios económicos que goce de cierta continuidad y eventual identificación como “unidad”. Por ello, una vieja jurisprudencia ha llegado a concebirlo como “un organismo económico viviente”, aun sin verdadera entidad jurídica (47).

La identificación de sus elementos se precisa en el art. 1, LTFC: “Declarase elementos constitutivos de un establecimiento comercial o fondo de comercio, a los efectos de su transmisión por cualquier título: las instalaciones, existencias en mercaderías, nombre y enseña comercial, la clientela, el derecho al local, las patentes de invención, las marcas de fábrica, los dibujos y modelos industriales, las distinciones honoríficas y todos los demás derechos derivados de la propiedad comercial e industrial o artística”.

Desde la perspectiva laboral, el art. 5º, LCT, dice: “A los fines de esta ley, se entiende como “empresa” la organización instrumental de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección para el logro de fines económicos o benéficos. A los mismos fines, se llama “empresario” a quien dirige la empresa por sí, o por medio de otras personas, y con el cual se relacionan jerárquicamente los trabajadores, cualquiera sea la participación que las leyes asignen a estos en la gestión y dirección de la “empresa”. El art. 6º, LCT, define establecimiento: “Se entiende por “establecimiento”

la unidad técnica o de ejecución destinada al logro de los fines de la empresa, a través de una o más explotaciones”.

Pese a su aparente disparidad, la esencia es en algún punto similar. Y por ello, se encuentran todas esas nociones incluidas. Atento la ductilidad del concepto (explotación productiva), la interpretación en este punto debe ser flexible. Y en algún punto favorable a su inclusión: de lo que se trata es de conservar la explotación productiva y que la imposibilidad de pactar sobre herencias futuras no destruya valor económico. Evitar conflictos; pero fundamentalmente que esos conflictos vayan en contra de una unidad productiva que es más eficiente en funcionamiento que en situación de bloqueo.

El binomio “explotación productiva”, de algún modo sinónimo de “actividad económica”, debe ser entendida en sentido amplio como cualquier conjunto (organizado o no) de actos comerciales, productivos, empresariales o de otra índole que tengan relación, directa o indirecta, inmediata o mediata, con la intermediación de bienes o servicios u otras prestaciones necesarias para la satisfacción de las necesidades económicas, independientemente de la finalidad de lucro.

No es menester que dicha actividad esté estructurado bajo la forma de empresa, aunque en la generalidad de los casos dicha actividad importará una organización de medios humanos (a veces unipersonales) y de capital.

La explotación productiva, para tener relevancia analítica en el marco de la legislación sucesoria, debe ser realizada en cualquier punto del país; o incluso en el exterior (cuando deviene aplicable la ley sucesoria argentina, en función del último domicilio del causante o particularidades de los bienes).

XV. Empresa

La empresa es una noción económica y no jurídica. Si bien es cierto que el ordenamiento jurídico refiere constantemente a la empresa constantemente, la misma carece de una adecuada sistematización legislativa. La empresa supera las formalidades o estructuras jurídicas. El derecho no siempre es capaz de atrapar la noción de empresa en un entorno en el que muchas de las relaciones jurídicas se transforman en centros imputativos de derechos y obligaciones. Lo esencial en la empresa es la actividad (y la organización de elementos materiales, inmateriales y humanos).

En el derecho comparado se ha puesto énfasis singular en la distinción de la empresa y el empresario. El sistema jurídico (y fundamentalmente el derecho de las crisis económicas) solo protege a la primera. La atención del derecho se centra en la empresa que es uno de los puntos mínimos irreductibles (átomo) de cualquier sistema económico. El sistema ha permitido algunas caracterizaciones de la empresa (v.gr. el derecho laboral, fiscal), pero no han sido suficientes para abarcar la implantación jurídica y generalizada del concepto de empresa. La traslación de una noción económica a un sistema jurídico ya organizado. La visión del juez a la hora de analizar si esa organización

(43) CÓRDOBA, “Pactos con causa o motivo en herencia futura”, cit., p. 1917.

(44) “Por lo expuesto, la nulidad será absoluta, conforme al art. 386 del CCC, el cual determina que “son de nulidad absoluta los actos que contravienen el orden público, la moral o las buenas costumbres. Son de nulidad relativa los actos a los cuales la ley impone esta sanción solo en protección del interés de ciertas personas”. Por ende, puede ser declarada por el juez, aun sin mediar petición de parte, si resulta manifiesta en el momento de dictar sentencia. Puede alegarse por el Ministerio

Público y por cualquier interesado, excepto por la parte que invoque la propia torpeza para lograr un provecho. No puede sanearse por la confirmación del acto ni por la prescripción” (IGLESIAS - KRASNOW, “Derecho de las familias y las sucesiones”, cit., p. 577).

(45) “La programación sucesoria es justamente la intención del causante de dejar arreglado para el momento de su falta el destino de su patrimonio entre sus descendientes y cónyuges, asegurando el derecho de estos según su situación personal, permitiendo la continuidad de su actividad económica en interés de alguno o

algunos de sus herederos o cónyuges y de terceros que se benefician con la misma, o promover la protección de la continuidad de la vivienda familiar por su cónyuge o alguno o algunos descendientes” (LAMBER, “Partición por ascendientes en la programación sucesoria”, cit., p. 75).

(46) El art. 499, Cód. Civ. y Com., señala: “Atribución preferencial. Uno de los cónyuges puede solicitar la atribución preferencial de los bienes amparados por la propiedad intelectual o artística, de los bienes de uso relacionados con su actividad profesional, del establecimiento comercial, industrial o agropecuario por el adqui-

ruido o formado que constituya una unidad económica, y de la vivienda por él ocupada al tiempo de la extinción de la comunidad, aunque excedan de su parte en esta, con cargo de pagar en dinero la diferencia al otro cónyuge o a sus herederos. Habida cuenta de las circunstancias, el juez puede conceder plazos para el pago si ofrece garantías suficientes.

(47) MOLINA SANDOVAL, C. A., “Transferencia de fondo de comercio”, en ALTERINI, A. - ALEGRIA, H. (dir.), *Código Civil y de Comercio*, La Ley, Buenos Aires, 2012, t. VIII, p. 318.

engasta en la noción de explotación productiva o empresaria debe hacerse en cada caso concreto y en función de los contextos del sucesorio en particular.

Existe consenso doctrinario unánime en caracterizar a la empresa como una “organización” de diversos elementos, entre los que resaltan el capital y el trabajo, con una finalidad eminentemente productiva de bienes o servicios para ser intercambiados en el mercado. Pero cada extremo normativo está imbuido de valores que no permiten, tampoco, una noción unitaria comprensiva de la empresa.

Se habla de empresa (como una noción autónoma), pero a la hora de imputar obligaciones o derechos el concepto se transforma en fantasmal y la imputación se realiza en el empresario (persona jurídica o humana). La cuestión se complica cuando la empresa misma abarca un conjunto de personas, y esa imputación debe recaer en todas o en algunas de ellas.

La empresa no es sujeto de derecho; es organización de medios económicos y personales. No es la empresa la que contrata, sino el empresario, que es sujeto de derecho. Solo en el recaen las obligaciones contractuales y extracontractuales vinculadas con la dinámica empresarial.

Pero tampoco existen elementos en el orden jurídico que permitan personificar a la empresa; al menos sin que con ello se afecte la seguridad jurídica. Será el sujeto que, directa o indirectamente, organice esos medios quien podrá transformarla en una organización autogestante. Pero en ese momento la noción misma de empresa no variará: solo mutará el empresario, que podrá ser una persona jurídica.

Y la historia se vuelve circular: pues a la empresa no le importan los esquemas o límites jurídicos; solo le importa lo económicamente organizado y la obtención de utilidades apreciables patrimonialmente. Pero al ordenamiento sí le interesa la empresa y su entorno: y por ello busca encorsetarla para una adecuada protección.

Así, la noción misma de empresa es independientemente de la de sujeto jurídico, aunque el derecho busca una razonable conexión para imputar obligaciones y derechos. Así esa vinculación permite que a un mismo sujeto se puedan imponer las consecuencias negociales de varias organizaciones empresariales (siempre que las conductas generadoras de esas consecuencias afiancen dicha conexión).

Justamente lo esencial en la noción de empresa es que solo la *realidad* puede vislumbrar la existencia de una empresa. Cada caso, cada organización, cada hipótesis fáctica dejará ver rasgos que permitirán al intérprete adaptar el supuesto particular al apotegma de la empresa. Pero esa versatilidad del concepto permite mutar según la época y los intereses generales anejos a la empresa que se pretenden tutelar (el interés general, el de los trabajadores, el del Fisco, el del empresario, etc.).

Sea que se aluda a empresa como “organización de los factores productivos y utilización del trabajo ajeno para la realización del mayor lucro posible” o como “la presencia de un organismo que tiene por finalidad la producción de bienes o servicios destinados al mercado y que goza de autonomía

financiera y de gestión” (48), lo cierto es que el art. 6º, LDC, al igual que todo el plexo concursal aluden a una entidad (personificada o no, aunque sí organizadora de medios de capital y de trabajo) destinada a la producción de bienes para su inserción en el mercado.

XVI. Participaciones societarias

El Cód. Civ. y Com. no solo se refiere a la actividad o explotación productiva (empresa) sino a las participaciones societarias de cualquier tipo. Al igual que con la noción anterior, su lectura también debe ser amplia y abarca cualquier tipo de pacto sobre dichas participaciones societarias.

El término participación societaria tiene, a estos efectos, tres dimensiones posibles: (i) tipo societario; (ii) clase de derecho societario; (iii) porcentaje de su participación.

XVII. Tipo societario

La ley no diferencia el tipo societario, razón por la cual podrá ser sobre cualquier sociedad. No existen óbices en que el pacto sobre herencia futura alcance a una sociedad colectiva (art. 125, LGS). Recuérdese en este punto el art. 131, LGS: “Toda modificación del contrato, incluso la transferencia de la parte a otro socio requiere el consentimiento de todos los socios, salvo pacto en contrario. Las demás resoluciones sociales se adoptarán por mayoría”. El art. 131, LGS, se aplica también a la sociedad en comandita simple (art. 139, LGS) y de capital e industria (art. 145, LGS).

Esto impone que, más allá de la voluntad del titular de las participaciones societarias, se deba cumplir con el mecanismo societario del consentimiento de los demás socios. De todas formas, estos tipos societarios no tienen mayor aplicación en la práctica. El número de constitución de estas sociedades es insignificante en comparación con otros tipos societarios.

XVIII. Sociedades de la Sección IV

En las sociedades informales o de la Sección IV (arts. 21 y ss., LGS), antes llamadas irregulares o de hecho (49), nada se dice sobre la transmisibilidad de la participación social. Si entre los socios se suscribió contrato social, este es válido entre las partes (50). Solo es oponible a terceros (v.gr., futuros herederos o acreedores) si se prueba que lo conocieron efectivamente al tiempo del nacimiento de la relación obligatoria, lo que no significa que los terceros no lo puedan oponer (art. 22, LGS).

Frente al vacío sobre su posibilidad de transmisión mayoritariamente se acepta la posibilidad de transmitir o ceder la participación de la sociedad, con el consentimiento de los demás socios. No exista claridad sobre la posibilidad de heredar dicha participación. Pese a la posibilidad de ceder la participación societaria, algunos organismos fiscales entienden, erróneamente a mi juicio, que la transmisión de la participación societaria importa la “liquidación” de la sociedad. Ello no solo es incorrecto, sino que carece de sustento legal. El error probablemente se deba a su enfoque tributario (ya que tributan como sociedades de personas y en cabeza de cada socio).

A tenor de la falta de certeza jurídica sobre la posibilidad de transmitir (entrevistos o

mortis causa) la participación societaria, lo aconsejable sería que el pacto sobre herencia futura incluya la previa subsanación de la sociedad en un tipo societario que no ofrezca mayores inconvenientes para su transmisión. El art. 25, LGS, señala que, en el caso de sociedades incluidas en esta Sección, la omisión de requisitos esenciales, tipificantes o no tipificantes, la existencia de elementos incompatibles con el tipo elegido o la omisión de cumplimiento de requisitos formales, pueden subsanarse a iniciativa de la sociedad o de los socios en cualquier tiempo durante el plazo de la duración previsto en el contrato. A falta de acuerdo unánime de los socios, la subsanación puede ser ordenada judicialmente en procedimiento sumarísimo. En caso necesario, el juez puede suplir la falta de acuerdo, sin imponer mayor responsabilidad a los socios que no lo consientan. El socio disconforme podrá ejercer el derecho de receso dentro de los diez días de quedar firme la decisión judicial, en los términos del art. 92. Cualquiera de los socios puede provocar la disolución de la sociedad cuando no media estipulación escrita del pacto de duración, notificando fehacientemente tal decisión a todos los socios. Sus efectos se producirán de pleno derecho entre los socios a los noventa días de la última notificación. Los socios que deseen permanecer en la sociedad deben pagar a los salientes su parte social. La liquidación se rige por las normas del contrato y de esta ley.

XIX. Sociedades entre cónyuges

En la actualidad, las sociedades entre cónyuges pueden ser de cualquier tipo (art. 27, LGS). No es menester que limiten su responsabilidad. Pueden incluso ser colectivas, simples o de otro tipo.

Técnicamente, la norma es innecesaria y lo único que permite es “constituir” una sociedad con el cónyuge o “adquirir” participaciones en las que el otro cónyuge sea socio. Incluso adquirir participaciones societarias al otro socio, si el régimen patrimonial del matrimonio así lo permite.

XX. Sociedades de capital

La participación puede ser sobre sociedad anónima (art. 163 y ss., LGS), sociedad por acciones simplificada (ley 27.349) (51) o sociedad de responsabilidad limitada (art. 146, LGS). En los dos primeros casos, la participación será sobre “acciones” y en el restante, sobre “cuotas sociales”. Pese a ello, conceptualmente la idea es la misma: un pacto sobre herencia futura de acciones o cuotas sociales de una sociedad de capital.

La transmisibilidad suele ser libre, aun cuando se puede imponer limitaciones (art. 153, LGS). Para la sociedad anónima el art. 214, LGS, señala: “La transmisión de las acciones es libre. El estatuto puede limitar la transmisibilidad de las acciones nominativas o escriturales, sin que pueda importar la prohibición de su transferencia. La limitación deberá constar en el título o en las inscripciones en cuenta, sus comprobantes y estados respectivos. Deberá cumplirse el procedimiento respectivo”.

A la hora de pactar sobre la futura herencia, deben analizarse las distintas cuestiones que se pueden haber pactado en el contrato o estatuto social sobre la transmisibilidad de las participaciones societarias (v.gr., previa notificación, régimen de donaciones, *first*

refusal, derecho de receso, de preferencia, etc.). El derecho sucesorio y el pacto sobre herencia futura no puede prescindir de lo establecido en el estatuto societario.

La inscripción de una cláusula limitativa no confiere validez automática a la cláusula. Aun cuando la autoridad de contralor societario no observe e inscriba la cláusula, ello no importa que no pueda ser revisada por un juez. Ello es más evidente porque a veces lo abusivo (o ilícito) no es la cláusula en sí sino su aplicación práctica. Un ejemplo aclara la cuestión: una cláusula de valuación de las participaciones societarias puede no ser intrínseca nula a tenor del art. 13, inc. 5º, LGS. Las pautas que se fijen pueden dar lugar a valuaciones que se aparten notablemente del valor real de la participación societaria; y en otros casos no. Solo cuando se aparte de hecho de nulidad de la cláusula. El hecho de que la inscripción societaria sea “declarativa” y no “constitutiva” no tiene incidencia en este caso,

La limitación puede no ser estatutaria sino parasocietaria. Podrían pactarse limitaciones en el protocolo familiar, en un pacto de socios o sindicación de acciones o incluso en un fideicomiso de acciones. A estos efectos, deberá analizarse de manera específica la adecuada relación de validez entre lo pactado parasocietariamente, lo posible en el marco del régimen societario y las limitaciones imperativas del derecho sucesorio (52).

XXI. Herederos

Dependiendo del contexto de cada caso, debe tenerse especial consideración en los arts. 28 y 29, LGS (53). El primero de las normas señala que, en la sociedad constituida con bienes sometidos a indivisión forzosa hereditaria, los herederos menores de edad, incapaces, o con capacidad restringida solo pueden ser socios con responsabilidad limitada. El contrato constitutivo debe ser aprobado por el juez de la sucesión. Si existiere posibilidad de colisión de intereses entre el representante legal, el curador o el apoyo y la persona menor de edad, incapaz o con capacidad restringida, se debe designar un representante ad hoc para la celebración del contrato y para el contralor de la administración de la sociedad si fuere ejercida por aquel.

La sanción está regulada en el art. 29, LGS: Sin perjuicio de la transformación de la sociedad en una de tipo autorizado, la infracción al art. 28 hace solidaria e ilimitadamente responsables al representante, al curador y al apoyo de la persona menor de edad, incapaz o con capacidad restringida y a los socios plenamente capaces, por los daños y perjuicios causados a la persona menor de edad, incapaz o con capacidad restringida.

XXII. Casos dudosos

Existen ciertas sociedades en las que la participación de los socios no da mayor margen a planificación. Por ejemplo, en la cooperativa cada asociado solo tiene un voto, cualquiera sea el número de sus cuotas sociales y no otorgan ventaja ni privilegio alguno a sus iniciadores, fundadores y consejeros, ni preferencia a parte alguna del capital (art. 2º, ley 20.337). Si bien se admite la transferencia de cuotas sociales, solo se puede hacer entre asociados y con acuerdo del consejo de administración en las condiciones que determine el estatuto (art. 24, ley 20.337).

deros en la SRL: cuestiones prácticas para el ejercicio de los derechos societarios”, RDCO nro. 264, enero/febrero 2014 (año 47), p. 243.

(48) BUZZONI ZOCCOLA, A., “Nozioni di impresa nell’Ordinamento Giuridico Francese e Rapporti con il Diritto Comunitario”, Centro Studi sulle Comunità Europea, Cedam, Padova, 1978, p. 298, cit. por MANÓVIL, R. M., “Grupos de sociedades en el derecho comparado”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 43.

(49) MOLINA SANDOVAL, C., “Sociedades hecho, informales o de la sección IV”, *Doctrina Societaria y Concurral*, Errepar (DSCE), t. XXXII, agosto de 2020, p. 55.

(50) Recuérdese que en el régimen anterior a la ley 26.994, el contrato social era inoponible aún entre las partes y solo podía invocarse al momento de la liquidación de la sociedad.

(51) MOLINA SANDOVAL, C., “Sociedad por Acciones Simplificada (SAS)”, LA LEY, 2017-B, 991.

(52) Ver, por ejemplo, AZPIRI, J. O., “Derecho sucesorio”, Hammurabi, Buenos Aires, 2019, 5ª ed., p. 269.

(53) MOLINA SANDOVAL, C., “Incorporación de here-

Se alude a la imposibilidad de ceder cuotas sociales (condición de asociado) en asociaciones civiles y asociaciones mutuales.

XXIII. Participaciones indirectas

La noción “participaciones” no solo refiere a la tenencia de acciones o cuotas sociales de una sociedad titular de una explotación productiva o empresa, sino que puede abarcar “participaciones indirectas” (arts. 31 y 33, LGS). Esto es, la tenencia de participaciones societarias sobre sociedades que, a su vez, participan o controlan, a otras empresas. No existen óbices en que un pacto sobre herencia futuro se desarrolle sobre la estructura grupal de un conjunto de empresas y sociedades.

El pacto sobre herencia futura deberá contemplar la situación societaria concreta a los fines de asegurar la eficacia del pacto y que el mismo no solo sea vinculante entre partes, sino que tenga efectos respecto de la sociedad (sea mediante la transferencia de las acciones o participaciones societarias o los derechos que correspondan).

XXIV. Sociedades cotizadas

Tampoco existe óbice alguno en que el pacto se haga sobre “participaciones societarias” que coticen en el mercado de capitales. Aun cuando la tenencia societaria de una sociedad cotizada no sea sustancial, la idea no es solo permitir la unidad de la gestión empresaria (que se podría lograr mediante el control societario o una participación sustancial) sino la prevención o solución de conflictos.

Por ello, el pacto sobre herencia futuro puede hacerse sobre cualquier tipo de participación societaria, sin distinguir entre controlantes, mayoritarios o minoritarios, entre sociedades cerradas, abiertas o familiares o, incluso, entre sociedades individuales o esquemas grupales de participación societaria.

XXV. Elementos extranjeros

Las participaciones societarias pueden ser de una sociedad constituida en el país o en el extranjero. Para estas últimas, la *lex societatis* es la ley del lugar de constitución (arts. 118, LGS y 147, Cód. Civ. y Com.) y no del domicilio.

La ley aplicable a la sociedad no determina, necesariamente, también el régimen legal sucesorio vinculado con el derecho internacional privado. A estos efectos, tiene plena validez el art. 2644, Cód. Civ. y Com., que dice que la sucesión por causa de muerte se rige por el derecho del domicilio del causante al tiempo de su fallecimiento. Respecto de los bienes inmuebles situados en el país, se aplica el derecho argentino.

Al no estar exceptuado de la norma, la visión sucesoria de la herencia futura sobre participaciones societarias debe hacerse en función del domicilio del “futuro” causante y a tenor del ordenamiento argentino. Lo dicho, en algún punto, procura enfatizar la fragilidad que una adecuada planificación sucesoria puede tener en función del último domicilio del causante. Un cambio de domicilio del causante podría afectar la solidez jurídica del pacto sucesorio, lo que sería inaceptable a esos efectos.

La validez de un pacto sucesorio no puede ser indeterminado, si se tiene en cuenta

que el pacto es irrevocable y puede producir efectos desde su celebración. En general, se permite que las partes pacten el derecho aplicable que debe regir para la validez, naturaleza, efectos, derechos y obligaciones (art. 2651, Cód. Civ. y Com.).

Ello es lo razonable, con dos apreciaciones importantes:

(i) las partes pueden pactar el derecho aplicable, por ejemplo, de nuestro país (y cambiarlo en función de un cambio de domicilio a otro país, v.gr., un país limítrofe);

(ii) el pacto sobre herencia futura no es una cuestión que afecte o involucre orden público o normas internacionalmente imperativas.

Pero fundamentalmente con dos límites infranqueables:

(i) el cambio de ley aplicable no puede “afectar la validez del contrato original ni los derechos de terceros” [art. 2651, inc. a), *in fine*, Cód. Civ. y Com.];

(ii) si la elección del derecho aplicable fue realizada al efecto de “burlar” normas imperativas. En este último caso, no sería posible que en un pacto sobre herencia futura las partes pacten un derecho más flexible que el local, cuando el ordenamiento que deviene aplicable sería imperativo a tenor del régimen sucesorio. *A fortiori*, si lo que se pretende eludir son “normas internacionalmente imperativas”.

En defecto de elección de derecho aplicable por las partes (o, incluso, de nulidad de la referida elección) se rige por las leyes del lugar de cumplimiento. En general, los pactos sucesorios se rigen para ser oponibles en el lugar donde tramita el proceso sucesorio (54), aun cuando pudieran ejecutarse o cumplirse en otro país. Es fundamental dotar de plena validez estructural los pactos que al momento de celebración se hicieron sobre la base del derecho aplicable a ese momento. Sería un contrasentido restar validez al pacto sobre una herencia futura (válido desde su celebración, irrevocable e incluso ejecutable) por la sola circunstancia de haberse mutado el domicilio del futuro causante.

Ello incluso se refuerza a tenor del art. 2653, Cód. Civ. y Com.: “Excepcionalmente, a pedido de parte, y tomando en cuenta todos los elementos objetivos y subjetivos que se desprendan del contrato, el juez está facultado para disponer la aplicación del derecho del Estado con el cual la relación jurídica presente los vínculos más estrechos”. Claramente, que, en el supuesto de herencia futura, el criterio de razonabilidad, validez de actos jurídicos celebrado con los presupuestos sustanciales y formales exigibles y el principio de conservación del acto jurídica determinaría su validez (55).

XXVI. Sentido amplio

Si bien el art. 1010, Cód. Civ. y Com., alude a “participaciones societarias”, dicha locución debe entenderse en sentido amplio. La interpretación amplia es la que se impone a tenor de que la ley alude de manera genérica a explotación productiva o participaciones societarias, sin especificar de manera concreta el tipo de explotación (que tiene un sentido económico más que formal) o participación en sociedades.

es decir a la adquisición *ut universitas* que, como tal, está sometida a una única ley (principio de unidad sucesoria) que es la del último domicilio del causante” (CNCiv., sala F, 03/11/2005, “Vogelius, Angelina T. y otros c. Vogelius, Federico y otro”). Ver: AZPIRI, J. O., “El fideicomiso y los presupuestos de las acciones de colación y reducción”, comentario al fallo, publicado en LA LEY, 2006-B, 469.

La idea razonable de la norma es que puede abarcar el pacto sobre una empresa o explotación, independientemente de lo formal. Si la empresa o explotación es de una estructura formal, que —a su vez— es de titularidad del futuro causante, la ley también lo permite.

Se admite el pacto sobre herencia en una estructura de un grupo societario o incluso en un contexto de sociedades abiertas.

XXVII. Fideicomiso

Por ello, sería lógico abarcar también la participación en fideicomisos (art. 1666, Cód. Civ. y Com.). Obviamente que el elenco de roles contractuales en el fideicomiso impone matices a la hora del pacto sobre herencia futura. No es lo mismo ser fiduciario, fiduciante, beneficiario o fideicomisario. Incluso, en función de la ductilidad del fideicomiso, cada contrato puede pactar diferentes derechos y obligaciones que deben valorarse en el pacto sucesorio.

No existirían óbices en que se pacte que un determinado heredero continúe con la posición de fiduciario, pero en este caso no se transmitiría un activo o bien de una futura sucesión, sino un rol o función en un negocio, que puede estar remunerado (de hecho, se presume oneroso).

Lo mismo con la posición de fiduciante (aportante de un determinado bien) y beneficiario (que recibe un beneficio o, incluso, una contraprestación) respecto del patrimonio fideicomitado. Incluso una posición individual que el futuro causante tenga como beneficiario puede transformarse en varios derechos equivalentes. Lo mismo respecto del fideicomisario.

Es absolutamente imprescindible escurrir la verdadera esencia del negocio fiduciario. No todo fideicomiso tiene los mismos fines o naturaleza. El fideicomiso puede albergar un acto a título oneroso (en donde existe un intercambio de bienes entre el fiduciante y el fiduciario, v.gr., aporte de un inmueble contra una futura unidad funcional en un desarrollo inmobiliario) o gratuito (cuando el fiduciante transmite un determinado bien, sin ninguna contraprestación a cambio). Incluso puede ser el marco adecuada para un pacto sobre herencia futura.

El fideicomiso puede ser el vehículo jurídico al cual se transfieren participaciones societarias de una persona jurídica o, incluso, al que se le transfiera una explotación productiva, establecimiento comercial, fondo de comercio o empresa. El fideicomiso puede funcionar, de hecho, como un *holding* en un grupo societario, cuya única finalidad sea la de tener la propiedad fiduciaria de las acciones de la sociedad.

No existen inconvenientes en que el fideicomiso sea la estructura jurídica que las partes elijan para un pacto sobre herencia futura. Deberá cumplir obviamente con los requerimientos legales establecidos por la norma y no afectar la legítima, derechos del cónyuge o de terceros. El problema que tiene el fideicomiso, muchas veces, se relaciona con el plazo de duración del fideicomiso (máximo de treinta años) y la edad del futuro causante (sumado a su expectativa de vida).

(55) Se ha señalado que es conveniente partir de las siguientes premisas: (i) Interpretación flexible de las disposiciones imperativas a fin de compatibilizar los institutos jurídicos provenientes de distintos sistemas de derecho sucesorio. (ii) Interpretación de los alcances y efectos del negocio fiduciario en el caso concreto. (iii) Respeto de la voluntad contractual o testamentaria del causante, en

XXVIII. Posiciones contractuales

Es razonable incluir en esta noción amplia, algunas posiciones contractuales asociativas, tales como la unión transitoria (art. 1463, Cód. Civ. y Com.), la agrupación de colaboración (art. 1453, Cód. Civ. y Com.) o el consorcio de cooperación (art. 1470, Cód. Civ. y Com.).

Incluso abarca al negocio en participación (antes denominado *sociedad accidental*), en la que existen dos tipos de socios, gestor (art. 1449, Cód. Civ. y Com.) y el partícipe (art. 1450, Cód. Civ. y Com.). Independiente del tipo de participación contractual sobre el que se quiera pactar en el negocio en participación, es lícito acordar cuestiones sucesorias futuras al respecto. La única limitación es el marco conceptual que tiene este tipo de negocios: se hace para una o más operaciones determinadas a cumplirse. Pese a que puede ser para una o más operaciones puntuales (como también acontece con la unión transitoria), dicha operación puede tener una dilación en el tiempo que requiere de una adecuada planificación sucesoria.

XXIX. Inmuebles

Un tópico relevante se vincula con la posibilidad de escribir un pacto sobre herencia futura con relación a inmuebles. Incluso si dicho pacto sucesorio futuro puede circunscribirse a un único inmueble. La respuesta no es unívoca y depende del contexto personal de las partes y de su enclave preciso en el patrimonio a suceder (incluso las condiciones particulares de cada negocio). La naturaleza “económica” del inmueble puede brindar adecuados elementos que permitan una visión ajustada con la finalidad de la norma que admite algunos pactos sucesorios.

Si la explotación productiva es “inmobiliaria”, sea porque se desarrolla una actividad inmobiliaria de desarrollo (construcción de edificios, unidades funcionales, loteos, conjuntos inmobiliarios, etc.) o porque comercializa inmuebles (compra y venta de inmuebles), resulta evidente que el pacto sucesorio puede incluir los inmuebles que se encuentren afectados a dicha actividad. No existen mayores cuestionamientos porque los inmuebles forman parte de esa actividad y formarían parte de la integridad del negocio sobre el que se quiere pactar.

La cuestión podría ser diferente en el caso de que se trate de un único inmueble. Si el único inmueble es un edificio completo, un centro comercial (o una gran superficie comercial) o, incluso, un loteo relevante no subdividido aún, podría incluirse en la noción explotación productiva a ese único inmueble. Podría ser un inmueble agrícola, que se arrienda de manera periódica y con finalidad de subsistencia. Distinto sería el caso de una casa habitación o vivienda que no tiene una finalidad funcional. Debe analizarse correctamente el activo sobre el cual versa el pacto sucesorio a los fines de poder encauzar la cuestión y tener en cuenta la finalidad de lo que busca la ley: proteger la explotación productiva o las participaciones societarias.

Podrían ser varios inmuebles (diferentes destinos, vivienda, comercial, etc.) con los que se generen ingresos uniformes por su alquiler. Es claro que más allá de que los inmuebles tengan una cierta unidad de gestión (porque el enfoque empresarial del

(54) “La circunstancia de que el fideicomiso o trust se rija por la ley del lugar de su celebración y cumplimiento en el caso, la ley inglesa por aplicación del principio *locus actum* establecido en el art. 8º, CCiv. no obsta a que, a los fines hereditarios, los efectos de dicho acto sean considerados a la luz de la ley argentina, pues se trata del derecho de sucesión al patrimonio del difunto,

la medida en que no resulten vulneradas normas de orden público. (iv) Adopción de criterios de interpretación que sean favorables al negocio o testamento. Cfr. FERNÁNDEZ, M. J., “Legítima y autonomía de la voluntad”, cita online: AR/DOC/7286/2012.

alquiler de varios inmuebles podía vincularse con una unidad de negocios) y que los organismos fiscales entienden que si se incluyen varios inmuebles también pueden visualizarse como empresa, deberá analizarse la cuestión en forma global. En caso de que sean varios inmuebles la cuestión se torna difusa y debe ser analizada con cierta amplitud; fundamentalmente procurando la causa fin del pacto sucesorio: mantener la unidad de gestión y evitar futuros conflictos.

La solución, en algún punto, es acorde con cierta lógica jurídica. Si se tratare de una sociedad que fuera titular de dichos inmuebles (esto es, el futuro causante tiene participaciones societarias), no debería haber inconvenientes en que exista un pacto sobre herencia futura de dicha participación societaria. Es claro que la ley termina dotando esta posibilidad de un contexto formal y no necesariamente sustancial.

No debería descartarse la posibilidad de que, para lograr la posibilidad de un pacto sobre herencia futura, el causante constituya una sociedad con los inmuebles (y demás bienes que no necesariamente configuren una empresa o explotación productiva) y en función de ello, estructura su planificación sucesoria. La norma no impone que las participaciones societarias lo sean respecto de una sociedad que tenga actividad productiva o empresarial.

De hecho, desde la perspectiva fiscal, la sola constitución de una sociedad (con independencia de su real actividad) presume actividad empresarial; y por ello, queda sujeta al régimen tributario específicos de personas jurídicas. Así una sociedad con inmuebles, en lugar de ser primera categoría (personas humanas con inmueble), queda incluida en el régimen jurídico de empresas (personas jurídicas).

Un inmueble individual también puede ser incluido en un pacto sucesorio en la medida que dicho "inmueble" sea acordado (transferido, entregado, donación, usufructo, superficie, etc.) en el marco de un acuerdo que incluya a una empresa, una unidad productiva o participaciones societarias. Si bien el pacto sobre herencia solo es lícito cuando es sobre ese tipo de bienes, la idea de incluir otros bienes para poder estructurar o concluir un pacto de herencia que abarque una empresa u otros bienes, resulta plenamente válida. De otro modo, sería imposible garantizar cierta consolidación en el pacto sobre herencia futura: la idea de un pacto de esta naturaleza debe permitir acuerdos, intercambios o derechos que permitan consolidar en uno o varios herederos la unidad de gestión y evitar conflictos para eludir cualquier pérdida de valor que puede ocasionar la falta de consenso sobre este tipo de bienes.

XXX. Negocios sobre acciones

La norma alude a pactos relativos a participaciones societarias, sin especificar sobre qué clase de derechos se puede acordar. Existe flexibilidad y libertad sobre el tipo de derecho, su contenido o, incluso, sus límites temporales. El pacto puede transferir la propiedad de las acciones o cuotas sociales. La naturaleza del acto puede ser gratuita u onerosa; y abarcar una combinación de donación, compraventa o, incluso, permuta.

Podrá incluir una combinación de nuda propiedad y usufructo, según la cual la titularidad se transfiera a un heredero y el

usufructo sobre las participaciones societarias a otro. Incluso el usufructo mismo podría establecer combinaciones de derecho (derecho de voto, de información, económicos, sea sobre la distribución de utilidades o el destino de la cuota de liquidación, para los herederos en diversas proporciones).

Alguna cláusula del pacto sobre herencia futura puede incluir una prenda de acciones o cuotas sociales para garantizar el cumplimiento del pago de una suma dineraria a esos efectos. También se puede pactar diversas cláusulas vinculadas con derecho de acrecer, derecho de preferencia o regulaciones sobre opciones de venta o de compra (*tag along, drag along*). También se podrán pactar pautas de valuación de dichas participaciones que no contradigan el art. 13, inc. 5º, LGS.

Estas cuestiones se pueden acordar en el pacto sobre herencia futura; pero también se pueden incluir en un reglamento, en alguna asamblea (según el tipo de derecho societario que se acuerdo) o en un convenio de socios (sindicación de acciones o pactos parasocietarios).

En el pacto de socios se puede formular un programa patrimonial de una serie de actos jurídicos con influencia en la sociedad que regulen aspectos importantes de la futura herencia y que permitan compensar cualquier situación que pueda presentarse en el sucesorio (por ejemplo, compromisos de entregar ciertos bienes de la sociedad o montos dinerarios en un determinado tiempo y en función de diversos conceptos).

Las partes podrían acordar un esquema de capitalización de la sociedad (sea con un aumento de capital con ingreso de fondos o mediante la capitalización de aportes irrevocables, pasivos u otros conceptos), rescate de acciones (respecto de algún accionista puntual o de alguna clase de acciones), reducción de capital social o una distribución de dividendos en especie (inmueble, muebles, derechos, monedas, etc.) o de acciones (que pudieran estar en cartera de la sociedad). Las variantes son muchas y dependen del contexto específico de cada sociedad; de su estructura de capital, pero también del patrimonio en general (que se refleje no solo sobre el estado de situación patrimonial sino en el estado de resultados, para ver una futura proyección) sobre el que el futuro causante procure desarrollar el pacto presente sobre una futura herencia.

Un adecuado análisis sucesorio debe procurar enfocarse en la realidad económica y determinar el impacto final que las operaciones societarias tienen en la planificación sucesoria. Obviamente, que la lectura no puede ser simple y prescindir del impacto económico que puede tener en el patrimonio sucesible en su conjunto. Ser el dueño del cien por ciento de un paquete accionario que tiene un inmueble no importa ser dueño de ese bien.

El enfoque contable muchas veces prohíbe su distribución en función de ciertas pautas societarias y contables y el *tax planning* también impone un contexto diferente (en función de una eventual discordancia entre el valor de registración contable y su valor real). No es lo mismo que un inmueble sea enajenado por la sociedad a un tercero sin condicionamiento (en la que como regla tributa un treinta y cinco por ciento de la diferencia entre el valor de venta y el valor contabilidad) o poder realizar la operación bajo la alternativa fiscal de venta y reemplazo (solo para ciertos bienes y con ciertas condiciones). Si fuera una persona humana, sería distinto si su adquisición fue anterior a la

última reforma impositiva (ya que tributaría el uno coma cinco por ciento del valor de venta) que si ese inmueble fue adquirido luego de esa fecha (con un impacto tributario del quince por ciento). El impacto tributario no es el mismo según sea un acto a título gratuito u oneroso. Incluso una sociedad no podría realizar, desde lo fiscal, una donación (salvo donaciones publicitarias o vinculadas con responsabilidad social).

XXXI. Prevención de conflictos

La alusión a "participaciones societarias de cualquier tipo" es suficientemente amplia. Su visión no debe ser restrictiva, sino acorde con la posibilidad concreta de acordar sobre un patrimonio presente, más allá del impacto en una herencia futura.

Solo los pactos relacionados con la "unidad de la gestión empresarial" o la "prevención o solución de conflictos" se admiten. Si tienen otra finalidad no estarían aceptados. Pero igualmente ambas extensiones son suficientemente amplias para poder abarcar supuestos no tan nítidos.

Si el pacto sobre herencia futura expresamente consigna que se celebra para consolidar la gestión o para evitar futuros conflictos, debería ser suficiente. Debe presumirse de la veracidad de la finalidad contractual estipulada en el pacto. Eventualmente, en la discusión sobre la nulidad del pacto sobre herencia futura se podrá impugnar la realidad de dicha finalidad. Pero cualquier planificación sucesoria (perfecta o imperfecta) siempre tiene, al menos, una finalidad que procura evitar los conflictos entre los herederos. Es difícil encontrar una planificación que tenga como finalidad "generar" conflictos.

La norma alude a conflictos sin especificar de qué tipo de conflictos se trata. Es obvio que la primera interpretación que se impone es la de incluir los conflictos entre futuros herederos respecto del patrimonio hereditario. Que el pacto tenga como finalidad principal evitar conflictos entre herederos futuros no significa que no pueda incluir la prevención de otros conflictos que puedan influir en el patrimonio hereditario; o incluso en el patrimonio empresarial en el que el causante es socio con otros terceros.

Es razonable extender la prevención a conflictos familiares (sentido amplio, v.gr., progenitores afines, uniones convivenciales, etc.), laborales (con empleados familiares o no), conyugales o, incluso, de gestión, cuando estos conflictos puedan incidir en la planificación llevada a cabo (de hecho, una de las finalidades posibles se relaciona con la unidad de gestión). Incluso, evitar conflictos con futuros profesionales (abogados, escribanos, contadores) en el tras-paso sucesorio.

El conflicto no debe existir necesariamente cuando se suscriba el pacto de herencia futura. Puede ser solo una posibilidad, aun cuando no necesaria. Puede ser remota. No debe hacerse un análisis concreto de causalidad en la que el pacto sucesorio es el único eslabón que puede evitar el conflicto. Debe ser un análisis abstracto y razonable. Sería suficiente con una finalidad de orden general. Dicha finalidad puede ser solo del futuro *de cujus* o de algunos (no todos) los futuros herederos.

El hecho de que el conflicto sucesorio acaezca igualmente pese a la celebración del pacto sucesorio no le quita validez. No es causal de nulidad. El contrato debe cumplirse, aun cuando ello lleva a discusiones judiciales o arbitrales en las que se cuestionen las disposiciones del pacto.

En orden a la prevención o solución de conflictos se puede pactar la mediación previa como forma alternativa de solucionar los problemas entre los herederos. También se puede convenir que la resolución se realizará por árbitros, incluso se puede decidir el derecho a aplicar al arbitraje o la cantidad de árbitros que deberán actuar en la cuestión, la sede, el lugar y la forma de designación de estos (56).

La unidad de gestión se encuentra implícitamente incluida en la prevención de conflictos. En general, se busca dicha unidad para evitar conflictos relacionados directa o indirectamente con los bienes sucesorios o con la empresa familiar. La unidad de gestión es una de las formas de evitarlos que no se relaciona tanto con la propiedad de los bienes hereditarios (partición, colación, legítima, porción disponible, etc.) sino con su administración. La gestión unificada de esos bienes no necesariamente significa que sea acompañada con la adjudicación dominial (o de otro derecho) de esos bienes. Se puede acordar en un convenio parasocietario o acuerdo privado en el que se decide quién va a gestionar esos bienes, durante cuánto tiempo y bajo qué pautas. Incluso sería suficiente con que se delimiten de manera genérica algunas pautas.

XXXII. Compensaciones y manifestaciones

Los pactos sobre herencia futura, como su nombre lo indica, pueden incluir disposiciones referidas a futuros derechos hereditarios y establecer compensaciones en favor de otros legitimarios. El sentido de la norma es potestativo para las partes. Pueden incluirlo o no. La idea obviamente es un planteo de la disposición de bienes a futuro, con límites muy claros (legítima y derechos del cónyuge; obviamente también terceros, lo que no es solo para pactos sobre herencia futura sino cualquier pacto o contrato).

Más allá de lo señalado respecto de los bienes alcanzados (pacto total o parcial) o que la disposición se haga en virtud del mismo pacto sucesorio o contemple una programación en el tiempo (durante la vida del futuro causante o, incluso, una vez fallecido), el pacto debe ser preciso y concreto. Se trata de derechos patrimoniales (o futuros derechos sucesorios), con relevancia familiar y patrimonial.

La distribución (presente o futura) puede incluir acuerdos irrevocables sobre los que se manifiesta conformidad (en la distribución misma o en la compensación acordada). La disposición de bienes puede ser gratuita (cuando se implementa con donaciones o cesiones gratuitas) u onerosas (en función de las "compensaciones en favor de otros legitimarios" (sic, art. 1010, Cód. Civ. y Com.). Puede haber reconocimiento de haber recibido compensaciones con anterioridad o sumas dinerarias. Incluso puede incluir remisiones de deudas entre los participantes del pacto o pactar levantamiento de medidas cautelares o gravámenes (hipotecas, prendas) que pudieran afectar. Puede ser un acto simple y concreto (partición por ascendiente de un único bien) complejo y mixto, programado en un único pacto sucesorio.

Se puede acordar la realización de divisiones de bienes, confección de planos de mensuras para dividir inmuebles, estipulación de servidumbres, usufructos o superficie o, incluso, acuerdos personales con obligaciones puntuales.

Es posible que se incluyan ratificaciones sobre el carácter de ciertos bienes, su origen o una explicación detallada de ciertas cuestiones patrimoniales. El valor de estas manifestaciones (reconocimientos, ratifi-

(56) MEDINA - ROLLERI, "Derecho de las sucesiones", cit., p. 38.

caciones, explicaciones, etc.) no es distinto del que se pudiera realizar en otro instrumento (aun en una declaración unilateral) o, según el caso, en un testamento. Puede establecer pautas sobre el derecho de habitación del cónyuge supérstite (o, aún, el conviviente) o pactar indivisión de algunos bienes.

Si el pacto abarca participaciones societarias se podrían establecer pautas relacionadas con la realización de aportes irrevocables, percepción de dividendos u otros derechos societarios, ratificación y aprobación de gestión de directores, renuncia a créditos que puedan tener como socios o como directores, derechos de receso, rescate de acciones, usufructo, pactos sobre cuota liquidación o, incluso, un aumento de capital (o cambio de valores nominales) para poder desarrollar adecuadamente la distribución.

Se permite el pacto sobre la valuación de bienes (v.gr., no es lo mismo el valor de un inmueble a los fines de su habitación que cuando se utiliza para la construcción de un edificio en altura o se desarrolla para una urbanización privada) (57) o el mecanismo de su determinación (sumamente importante en participaciones societarias en orden a la subjetividad o disparidad de criterios que pueden tomarse para valorarlas). Salvo la existencia de dolo o evidente mala fe (58), sería difícil cuestionar el criterio de valuación acordado en un pacto sobre herencia futura.

Si todas las partes así lo acuerdan, no existirían óbices en que cierto tipo de disputas sobre valuación sean dirimidas mediante peritos arbitradores.

Se ha puesto en duda si el causante no es parte en el pacto sucesorio, antes de fallecer puede vender los bienes que han sido objeto del pacto, o disponer de ellos por testamento atribuyéndoles otro destino, entonces se plantea la duda sobre qué es lo que prevalece: ¿el pacto entre

los herederos presuntivos o el acto de disposición del causante? (59). En esos supuestos, se ha considerado que los pactos no restringen el poder de disposición del titular de los bienes, desde que no ha sido parte del contrato (60), por lo cual prevalecerá su voluntad y la cuestión la deberán resolver los herederos entre sí, pues el acto que realizaron es un contrato aleatorio sometido a una condición resolutoria: que el futuro causante disponga de sus bienes.

En todos los casos estos pactos no tienen que afectar las legítimas, ni los derechos del cónyuge del futuro causante, ni de terceros (art. 1010, párr. 2º, Cód. Civ. y Com.).

La manifestación sobre la no afectación de legítima puede tener alcances distintos en función de los alcances del pacto sucesorio. No es lo mismo un pacto sucesorio sobre todo el patrimonio completo del futuro causante (o incluso de la cónyuge supérstite) que un pacto parcial específico sobre un determinado bien. El valor de la no afectación de legítima debe poder constatarse en ese acto (y con información clara del patrimonio). Justamente la legítima y los derechos del cónyuge constituyen un claro límite a estos pactos. El valor de la renuncia a las acciones de colación o reducción es distinto cuando la misma aconteció una vez fallecido el causante (61), que con anticipación al fallecimiento.

El art. 2449, Cód. Civ. y Com., impide la renuncia a la legítima de una sucesión aún no abierta. Contrariamente, la ley 2006-729 de Francia admite la renuncia anticipada a la acción de reducción de toda clase de donaciones y liberalidades que pudieran perjudicar la legítima.

De hecho, el ordenamiento jurídico acepta ciertas mejoras por actos entre vivos (62):

(i) mejora a descendientes o ascendientes con discapacidad (art. 2448, Cód. Civ. y Com.);

la donación y la partición, según sean debidas al hecho del donatario o a circunstancias extrañas a su actividad, a fin de excluirlas o no del cómputo de su valor. Cfr. FERRER, F. A. M., "Colación, valor colacionable y Proyecto de Código Civil", DFyP 2014 (mayo), p. 115.

(58) ZANNONI, E. A., "Sociedades entre cónyuges, cónyuge socio y fraude societario", Astrea, Buenos Aires, 1980, p. 45.

(59) FERRER, "Aspectos de las sucesiones en el nuevo Código", cit., p. 864.

(60) SÁNCHEZ ARISTI, R., "Dos alternativas a la sucesión testamentaria: pactos sucesorios y contratos post mortem", Comares, Granada, 2003, p. 163.

(61) "El derecho a la colación, en efecto, es un derecho propio e individual de cada heredero, de carácter patri-

(ii) mejora en el propio acto de la donación (art. 2385, Cód. Civ. y Com.);

(iii) transmisión de bienes a legitimarios con reserva de usufructo, uso o habitación o renta vitalicia (art. 2561, parte 1ª, Cód. Civ. y Com.);

(iv) mejora a través de la partición donación por ascendiente (art. 2114, Cód. Civ. y Com.);

(v) partición donación por ascendiente (arts. 2515 a 2420, Cód. Civ. y Com.).

XXXIII. Coherencia interna

Los pactos pueden distribuir, organizar o renunciar el patrimonio con los límites claros en el derecho sucesorio, de orden público.

Es importante la coherencia interna del pacto sucesorio. Es relevante delimitar si el pacto distribuye bienes de una futura sucesión en el presente o el pacto solo se hace en miras de una futura sucesión (en la que se adjudicarán dichos bienes). La falta de coherencia en este punto puede generar contradicciones en el plazo que afecten su validez intrínseca.

Esa coherencia (y validez intrínseca) también se puede consolidar en función de la participación de los futuros herederos y el cónyuge. Claramente no es lo mismo un pacto en el que participan solo el futuro causante y un heredero que otro en el que participan todos los herederos y futuros causantes (cónyuges o excónyuges). A mayor cohesión, mayor coherencia. Obvio que la cohesión (y voluntad unánime de todos) no ratifica la validez del pacto en todos los casos.

El programa patrimonial debe analizarse con suma coherencia para evitar afectación de derechos sucesorios (futuros) de los herederos.

monial y no es de orden público, por lo cual cada heredero es árbitro de su propio interés, y puede, por ende, renunciarlo o ejercerlo en proporción a su porción hereditaria (POLACCO, V., "De las sucesiones", trad. de Santiago Sentís Melendo, EJEABOSCH, Buenos Aires, 1950, t. II, p. 399; DE PAGE, H., "Traité élémentaire de droit civil", Bruylant, Bruxelles, 1974, t. IX, ns. 1176 y 1297; VAZ FERREIRA, E., "Tratado de las sucesiones", Fondo de Cultura Universitaria, Montevideo, 1991, t. 6-vol. II, nro. 792). Desde luego, tal renuncia solo puede producirse después de la apertura de la sucesión y con conocimiento preciso de las donaciones respecto de las cuales el heredero abdica del derecho a pedir su colación. La renuncia puede ser expresa o tácita, y será tácita cuando el heredero no donatario realiza actos que signifiquen inequívocamen-

XXXIV. Extinción de los pactos

Se ha establecido que hay muchas causas de extinción de los pactos sobre herencia futura (63):

(i) cumplimiento del objeto;

(ii) imposibilidad;

(iii) premoriencia del instituido (cuando estuvo condicionada a la obligación de administrar la empresa familiar);

(iv) mutuo acuerdo;

(v) inoficiosidad (por lesión de legítima, por ejemplo);

(vi) revocación (en casos previstos o, incluso, en su relación con la revocación por ingratitud o inejecución del cargo);

(vii) incumplimiento de las formas.

Cita on line: AR/DOC/259/2021

Más información

Van Thienen, P. Augusto. "Legítima hereditaria (imperativa) y empresas familiares: un modelo para revisar", LA LEY 11/09/2020, 1, AR/DOC/1600/2020

Iglesias, Mariana B. "La modificación de normas relativas a la acción de reducción de donaciones y reipersecutoria del Código Civil y Comercial de la Nación: una reforma que aportará conflictos, pero no soluciones", LA LEY, 2020-F, 551, AR/DOC/3888/2020

Libro recomendado

Tratado de las Sucesiones

Autores: Ugarte, Luis A. - Hernández, Lidia B.
Edición: 2020
Editorial: La Ley

te la voluntad de renunciar. Así ocurrirá si presta conformidad a operaciones de inventario, avalúo y partición que no comprenden el valor colacionable, no obstante conocer el heredero no donatario, con certeza y en ese momento, la existencia de la donación efectuada por el causante a otro de los herederos forzosos (PÉREZ LASALA, J. L. - MEDINA, G., "Acciones judiciales en el derecho sucesorio", Depalma, Buenos Aires, 1992, p. 38).

(62) IGLESIAS - KRASNOW, "Derecho de las familias y las sucesiones", cit., p. 579.

(63) MEDINA - ROLLERI, "Derecho de las Sucesiones", cit., p. 51.

Nota a fallo

Responsabilidad de la prestataria de servicios

Provisión de gas. Sentencia que exime de responsabilidad a la empresa demandada. Irregularidades en la conexión.

1.- La Cámara de Apelaciones, para eximir de responsabilidad a la empresa prestadora del servicio de gas, ha omitido

considerar la extensión de la obligación de seguridad —y su consecuente atribución de responsabilidad— a la luz del derecho a la seguridad, previsto en la Carta Magna para los consumidores y usuarios como sujetos particularmente vulnerables. No hizo mérito sobre las irregularidades identificadas en el peritaje, en relación con la instalación del gas, así como tampoco ahondó en la responsabilidad que —en función de tales deficiencias— le podría corresponder a la empresa, y denota una asom-

brosa falta de fundamentación de la sentencia.

2.- Frente al carácter objetivo de la responsabilidad atribuida con fundamento en el art. 40 de la ley 24.240, la Cámara debió haber analizado las constancias de la causa en forma pormenorizada para determinar si se encontraba acreditada la ruptura del nexo causal que exonera a la empresa distribuidora de gas. La invocada situación de incertidumbre es insuficiente a tales efectos (del voto de

los Dres. Rosenkrantz y Highton de Nolasco).

CS, 22/12/2020. - Vela, Marcia Andrea y otros c. Gas Natural Ban SA y otros s/ daños y perjuicios.

[Cita on line: AR/JUR/67800/2020]

[El fallo *in extenso* puede consultarse en Atención al Cliente, <http://informacionlegal.com.ar> o en Proview]

Servicios públicos que no ocasionen riesgos al consumidor



Osvaldo H. Bassano

Abogado. Profesor titular de la Cátedra de Defensa del Consumidor (Facultad de Derecho de la UdE), y de la Clínica de Derecho del Consumidor de la Universidad Nacional de Lomas de Zamora. Director del Instituto de derecho del Consumidor del Colegio de Abogados de Lomas de Zamora y de la FACA. Presidente de ADDUC. Mediador, Conciliador, Árbitro de Consumo.

SUMARIO: I. Introducción. Algunos conceptos.— II. La problemática del usuario.— III. El fallo.— IV. Colofón.

I. Introducción. Algunos conceptos

La defensa del consumidor entraña el necesario ejercicio de saber quién es el consumidor y el porqué de su necesaria protección.

Sin hacer un doctrinario entramado, que no es el objeto del presente, nos encontramos frente a una persona sujeto de derechos y obligaciones. Asimismo, su protección deviene de la necesidad de adquirir productos y servicios y que estos hagan a la necesaria existencia vital del ser humano. Ello nos traslada a las necesidades del ser humano, que debe cubrir en un instante histórico determinado y cuáles son las protecciones que se le prodiga.

Un consumidor es un débil jurídico, que debe ser protegido en la adquisición de productos y servicios en una relación de consumo para su existencia vital. La protección se la suministra los derechos humanos fundamentales para la existencia humana y no pueden ser puesto a integrar el mercado por su plena calidad de débil jurídico.

La adquisición de dichos productos y servicios son sin suscribir ningún contrato, dado que no se encuentra en pie de igualdad con quien se los suministra en forma gratuita u onerosa. La relación habida entre las partes es una relación de consumo. Esa falta de igualdad es la que hace la necesidad de su protección antes, durante y después de la relación de consumo (1).

Para otro estudio, es la invitación a deconstruir el contrato al ingresar al derecho del consumidor, donde existen solo relaciones de consumo.

La nueva mirada obliga a la reestructuración de la forma de ponderar las relaciones de consumo y no depender si el proveedor, fabricante o prestador del servicio pierde gana o tiene suficiente ingreso para realizar dicha relación de consumo o las normas económicas y financieras que rigen. Es la mirada donde el consumidor debe adquirir esos bienes para poder existir. Revirtiendo de esta forma cualquier mirada economicista o financiera sino social y política para lograr que todos los consumidores tengamos acceso a dichos bienes y servicios en la mejor forma, más eficazmente y con toda la seguridad personal que corresponda.

De esta forma empezamos a ver claramente que las grandes concentraciones monopólicas o financieras no sirven a la misma existencia del ser humano devenido en consumidor y transforman a estas corporaciones en sistemas en contra de la misma sociedad, es decir no tienen la Responsabilidad Social Empresaria que se necesita para existir en una sociedad que justamente permita el acceso vital a productos y servicios al consumidor.

En los autos “Vela, Marcia Andrea y otros c. Gas Natural Ban SA y otros s/ daños y perjuicios” (2) se pone en evidencia hechos que se han transformado en normales y habituales

en todo el país (que ponen en riesgo a las personas), por el intento de las distribuidoras de eximirse de la responsabilidad que les compete. Asimismo, son la evidencia del abandono corporativo que cataloga como negocio y crea sistemas de prestación de servicio sobre entramados financieros que expulsa entre otros ítems, la seguridad de los usuarios que se transforman en unidades de negocio y cobro de prestaciones.

En esta instancia es cuando nos debemos preguntar, con sinceridad, sin preconceptos y evitando cualquier interés financiero y económico, qué justicia debería existir si no se toma al Servicio Público como parte de una necesidad vital del ser humano y para ello se le prodiga toda la estructura que el derecho crea para su protección.

Así, el Derecho del Consumidor, parte principal de los Derechos Humanos, nos obliga a formalizar cualquier construcción a realizar solo sobre estos conceptos que privilegian al consumidor y sus derechos, por sobre cualquier otra construcción jurídica.

De allí deviene luego la necesaria protección y seguridad del consumidor a la que debemos dirigirnos y que trata este fallo. Porque no existe ningún elemento que pueda evitar la responsabilidad de la distribuidora por su obligación dentro de la Relación de Consumo. Porque aun la intencionalidad del consumidor no restringe la obligación de seguridad y protección que la empresa de gas debe cumplir indefectiblemente.

Los conceptos antes esgrimidos quedan, además, sustentados en la estructura de las normas que nacen como norma fundamental, desde la Constitución Nacional y se explica en la Ley de Defensa del Consumidor y por fin en las distintas resoluciones emitidas por el órgano de control (ENARGAS).

“Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno.

“Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios.

“La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control” (3).

La necesidad de una justicia, que responda rápidamente y solucione el conflicto, colabora con la necesaria paz social y la mejor con-

vivencia. Colabora, además, con la necesaria Responsabilidad Social Empresaria, menester de importancia en estas relaciones que concluyen con peligrosos desenlaces para las personas.

“Protección al Consumidor. Las cosas y servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios” (4).

La lectura de la ley debe estar sobre cualquier doctrina, su claridad no debe ser sobrepasada por interpretaciones que hagan decir lo que convenga, significando el perjuicio de derechos y la vida misma de los seres humanos.

II. La problemática del usuario

A) En la causa bajo análisis se trató de un caso de pérdida de gas, donde se intoxican con monóxido de carbono una familia y fallece un hijo menor del matrimonio accionante. La sala J de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en lo que aquí interesa, confirmó la sentencia de primera instancia que había admitido la demanda interpuesta por M. A. V. y C. A. G. y la había rechazado en relación con la empresa Gas Natural Ban SA y la citada en garantía Mapfre Argentina Seguros SA. La Cámara tuvo en cuenta el informe técnico de la causa penal —presentado por Gas Natural Ban SA— y el del perito ingeniero producido en estas actuaciones y entendió que el accidente ocurrió debido a la existencia de instalaciones defectuosas y antirreglamentarias en el calefón, la estufa y la cocina, que produjeron que se consumiera el oxígeno y que no se evacuaran los gases del monoambiente que ocupaban los actores, locatarios del inmueble.

Con relación a la responsabilidad de la empresa demandada, expuso que existe una situación de incertidumbre que surge de las constancias de la habilitación e instalación de los medidores y, remitiéndose a los fundamentos de la sentencia de primera instancia, consideró que no puede imputársele el accidente, en tanto se produjo por una conexión irregular de cañerías y artefactos en el sector interno efectuada por el usuario que tenía la custodia.

Por lo tanto, concluyó que las acciones y omisiones de la distribuidora no habían constituido causa adecuada del daño (5).

En este punto corresponde hacer algunas consideraciones.

B) El gas natural es una mezcla de gases ligeros de origen natural entre los que se encuentra en mayor proporción el metano (CH₄), también incluye cantidades de etano, dióxido de carbono, propano, butano, nitrógeno, sulfuro de hidrógeno, helio y argón. Su origen parte de la degradación de materia orgánica (6).

Cualquier gas combustible puede generar riesgos, si no se utiliza de manera adecuada,

produciendo riesgo toxicológico, de asfixia o de incendio. El gas natural no es un elemento tóxico, pero dentro de los productos de su combustión se encuentra el monóxido de carbono, que sí lo es (7).

Este gas, producto de la combustión de cualquier sustancia combustible, puede acumularse al no tener una ventilación adecuada. En ese caso, el monóxido de carbono puede llegar a ser tóxico para los seres humanos y animales.

Así, la empresa distribuidora de gas domiciliar debe realizar los actos necesarios para que el monóxido de carbono no sea liberado o quede encerrado en una habitación que ocasione el peligro y la muerte de un ser humano (el caso de autos). Para ello debe revisar la correcta entrega y distribución de gas, incluyendo la inspección de conexiones y artefactos. A esta altura el tratamiento de cualquier elemento de prueba que demuestre que se podría haber evitado el siniestro, no puede ser pasado por alto, a la saga de cometer una injusticia a la que no puede concurrir ni ocurrir en el Poder Judicial.

El primer paso que la distribuidora de gas debe cumplir es el Reglamento del usuario y, además, las normas de seguridad, en el caso la resolución del ENARGAS 1256/1999. Si en la causa en examen la distribuidora legalmente obligada no cumplió con las inspecciones del caso, no quedan dudas de su responsabilidad. No queda en el medidor la responsabilidad de la prestataria, sino que debe evitar siniestros, y para ello debe examinar que se cumplan todos los extremos que el deber de seguridad le exige.

Esta obligación nace de las entrañas del derecho del consumidor, derecho humano por excelencia, donde se debe evitar el riesgo del consumidor o que existan elementos que puedan devenir en el perjuicio a la salud y a la vida de una persona. Y esta obligación no queda relevada por el incumplimiento o negligencia del consumidor, independientemente de la doctrina que se adopte, pues no podemos olvidar que hablamos de seres humanos y que la mera duda sobre su seguridad o riesgo de vida se encuentra en cabeza del proveedor.

El deber de seguridad está ordenado en la primera parte del art. 42 de la CN, cuando señala que se debe proteger la salud del consumidor, o a la calidad y eficiencia de los servicios públicos, no hace más que establecer pautas para evitar daños a la salud o a la vida de las personas y que son receptados en la ley 24.240 y en las distintas normas sobre calidad de artefactos, tendientes a evitar siniestros.

Un deber de seguridad que no puede ser relevado, en ningún caso y que se demuestra por actos que debe realizar la concesionaria y que de no realizarlos es plenamente responsable de los daños que se ocasionen.

B.1) El 18 de septiembre de 1957 la Corte Suprema de Justicia de la Nación falla en los autos “Colalillo, Domingo c. Cía. de Segu-

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) Arts. 1º y 3º ley 24.240.

(2) CS, 22/12/2020, LA LEY Online, AR/JUR/67800/2020.

(3) Art. 42, CN.

(4) Art. 5º, de la ley 24.240.

(5) CS, 22/12/2020, “Vela, Marcia Andrea y otros c. Gas Natural Ban SA y otros s/ daños y perjuicios”, LA LEY Online, AR/JUR/67800/2020.

(6) <https://www.mundocompresor.com/dicciona->

<rio-tecnico/gas-natural#:~:text=El%20gas%20natural%20es%20una,la%20degradaci%C3%B3n%20de%20materia%20org%C3%A1nica.>

(7) <https://www.grupovanti.com/conocenos/el-gas-natural/consejos-de-seguridad/seguri->

<dad-en-su-uso/#:~:text=Cualquier%20gas%20combustible%20puede%20generar,carbono%2C%20que%20s%C3%AD%20lo%20es.>

ros España y Río de la Plata” (8) sentando la doctrina del excesivo rigor formal. Allí señala: “Que el caso presenta ciertamente características singulares. Y es propia de tales circunstancias la obligación de los jueces de ponderar con mayor rigor la aplicación de los principios jurídicos pertinentes, a fin de no incurrir, con daño para la justicia, en una aplicación solo mecánica de esos principios.

“Que, con arreglo a la jurisprudencia de esta Corte, es condición de validez de un fallo judicial que él sea conclusión razonada del derecho vigente con particular referencia a las circunstancias comprobadas de la causa (Fs. CS 236:27 y otros).

“Que la condición necesaria de que las circunstancias de hecho sean objeto de comprobación ante los jueces, no excusa la indiferencia de estos respecto de su objetiva verdad [...]

“Que, sin embargo, el proceso civil no puede ser conducido en términos estrictamente formales. No se trata ciertamente del cumplimiento de ritos caprichosos, sino del desarrollo de procedimientos destinados al establecimiento de la verdad jurídica objetiva, que es su norte.

“Que concordantemente con ello la ley procesal vigente dispone que los jueces tendrán, en cualquier estado del juicio, la facultad de disponer las medidas necesarias para esclarecer los hechos debatidos. Y tal facultad no puede ser renunciada, en circunstancias en que su eficacia para la determinación de la verdad sea indudable. En caso contrario la sentencia no sería aplicación de la ley a los hechos del caso, sino precisamente la frustración ritual de la aplicación del derecho”.

B.2) Un largo camino se transita en procura de la verdad material y que sobre pase a los rigorismos procesales que arbitrariamente pueden detener la obtención de lo justo.

Así, la Corte Suprema de Justicia de la Nación hizo lugar al recurso extraordinario interpuesto por la demandada y dejó sin efecto la sentencia dictada por la sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal. Esta última había confirmado la sentencia de primera instancia por la que se había hecho lugar al amparo iniciado por los padres de D. V. —menor de edad, discapacitada— contra el Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno (CEMIC). En consecuencia, había condenado a dicha entidad a que brindara una cobertura del 100% de las prestaciones de escolari-

dad con formación laboral, en la modalidad doble turno, en el Instituto La Salle, y transporte especial con dependencia, en la modalidad de ida y vuelta desde el domicilio particular hacia el centro educativo. Para así resolver la Corte Suprema, expresó que si bien las objeciones a las sentencias, relativas a la apreciación de cuestiones de hecho y prueba son ajenas por principio a la vía de excepción del recurso extraordinario, cabe admitir su procedencia en supuestos en los que el *a quo* ha dado un tratamiento inadecuado a la controversia suscitada, al omitir pronunciarse respecto a cuestiones relevantes para su decisión o apartarse de constancias comprobadas de la causa (9). Y que por consiguiente, resultaba enteramente aplicable la exigencia arraigada en la Constitución Nacional y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de que los fallos cuenten con fundamentos consistentes y racionalmente sostenibles, al encontrarse comprometidas las garantías de defensa en juicio y de tutela judicial efectiva de las partes, además de que al expresarse las razones que el derecho suministra para la resolución de controversias se favorece la credibilidad de las decisiones tomadas por el poder judicial en el marco de una sociedad democrática (10) (11).

Como se verá, en la simpleza de la verdad material y de los derechos humanos debemos encontrar el camino para mitigar estos hechos como el comentario de este fallo y que su reiteración no signifique seguir mortificando personas en su salud, su vida y su patrimonio, objetivo primordial que el Tercer Poder del Estado debe priorizar, para encaminar a la necesaria paz social que necesita una verdadera convivencia social.

III. El fallo

Para no repetir los textos del fallo en análisis, al que nos remitimos, su inteligencia es el de una visión civilista, sin vislumbrar que debería ser tenido en cuenta como fundamento los principios e institutos del Derecho del Consumidor.

Curiosa actividad jurisdiccional se encuentra en el fallo en comentario. No es con la doctrina tradicional que se debe resolver. La curiosidad se encuentra en los votos que sacan a relucir el fundamento principal en los arts. 5º, 6º, 28, 40 de la ley 24.240 y atraviesan el art. 8º bis como el necesario respeto que merece el consumidor (trato digno). Otros fallos lo hubieran necesitado, aunque fueron ignorados.

Tomaron en sí el riesgo que la distribuidora de gas les ocasionó a los usuarios por la falta

de control, que es su obligación legal, y la falta de seguridad, deber que no cumplió, a pesar de que es su expresa ocupación.

Distribuir el gas domiciliario no es solo llevarlo a la puerta del consumidor sino, además, el deber de seguridad y de vigilancia, en protección de la salud, la vida y el patrimonio de los consumidores.

Asimismo, como lo he señalado anteriormente, transpuso la necesidad de evaluar los hechos y prueba, sin enunciarlo, ante la falta de tratamiento concreto por parte del tribunal inferior.

Atinados conceptos que deslumbran ante otras posturas y considerandos que no fueron idénticos.

Ello se traduce en el cambio que todos debemos hacer con referencia a los *derechos de los consumidores*, su aplicación en el siglo XXI y, asimismo, ponernos a pensar en la respuesta más rápida de los derechos vulnerados a los consumidores.

Sin que la sentencia exponga fechas del siniestro puesto en litis, se demostró la falta de respuesta inmediata por el accionar de estas empresas distribuidoras, dado que estos siniestros se repitieron sin solución de continuidad y siguen ocasionando daños patrimoniales, personales y, además, a la salud y la vida de las personas.

Por el contrario, sin ser objeto de este trabajo, se generaron operatorias y sistemas en perjuicio de los usuarios para crear la imagen que se controlaba la seguridad de las instalaciones domiciliarias de gas, ocasionando importantes negocios que no mejoraron ni la seguridad ni el servicio, si el peligro y el riesgo a los consumidores.

Por fin, la sentencia en comentario sorprende un voto donde textualmente expresa “Que, por otra parte, el art. 40 de la ley 24.240 prescribe que ‘Si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. El transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio. La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan. Solo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena.’ Frente al carácter objetivo de la responsabilidad atribuida con fundamento en la norma citada, la cámara debió haber analizado las constancias de la causa en forma pormenorizada para determinar si se encontraba acreditada la ruptura del nexo causal que exonerara a la empresa distribuidora. La invocada situación de incertidumbre es insuficiente a tales efectos” (12).

Es decir que navegan entre la atribución de responsabilidad y la responsabilidad objetiva que obliga el juego del art. 5º y 40 de la ley 24.240, principios de derecho civil en derecho del consumidor. Esto nos deja una pregunta clara: debemos cambiar nuestra óptica en estos tiempos y articular una mirada de protección directa al consumidor sin llegar a galimatías que diluyen eternas discusiones civilistas de causa y efecto, cuando lo que se tiene es un ser humano débil jurídico en una relación de consumo que debe ser protegido y allí es donde se debe resolver. Este punto va de la mano con la necesidad de la resolución inmediata de los conflictos en relaciones de consumo que no sean una invitación a continuar abusando de los consumidores y produciendo graves daños económicos sociales y a la salud de la población por no ingresar por fin en estos caminos.

Este fallo llega cuando han ocurrido infinidad de hechos idénticos y nunca se solucionaron. Ello demuestra que una sanción punitiva y una mayor publicidad es el deber para evitar que se reiteren a pesar de que luego del siniestro que se juzga han pasado infinidad de otros y miles de abusos patrimoniales a los consumidores.

IV. Colofón

Este es un fallo que, sin reconocer en forma absoluta al derecho del consumidor, como derecho independiente, abre una puerta que, sin ser muy explícito, permite pensar en un horizonte más acorde a los usuarios del sistema.

Las décadas que se demoró en la mejora de la Ley de Defensa del Consumidor y la constante crítica con conceptos civilistas no permiten el avance que el derecho debe integrar para que la sociedad evolucione.

El ingreso al siglo XXI nos debe obligar aceptar el avance de nuevas estructuras que no serán del gusto de todos, como tener presente que el derecho del consumidor es un derecho independiente y permitir que ello sea así para mejorar la calidad de vida de las personas y un avance de los Derechos Humanos.

Podemos pensar el futuro con fallos con mayor injerencia de los principios e institutos del derecho del consumidor y que obligarán a una correcta responsabilidad social empresarial para ayudar a un correcto progreso de nuestra sociedad, con la consiguiente mejora de la calidad de vida.

Asignatura pendiente que nos obligará a *deconstruir* infinidad de institutos jurídicos permitiendo el ingreso pleno de los derechos humanos.

Cita on line: AR/DOC/313/2021

(8) CS, Fallos 238:550.

(9) Doctrina de CS, Fallos 325:1511; 326:3734; 327:5438; 330:4983; 339:290, entre muchos otros.

(10) Conf. CS, Fallos 338:488 y 339:290.

(11) <https://cijur.mpba.gov.ar/novedad/1261>.

(12) Del voto del Dr. Rosenkrantz y de la Dra. Highton de Nolasco, CS, 22/12/2020, LA LEY Online, AR/JUR/67800/2020.

Jurisprudencia

Encargado de casa de renta

Despido indirecto. Falta de aportes a los organismos de seguridad social. Suspensión de la prescripción. Interposición del reclamo ante el SECCO. Astreintes.

1. - La interposición del reclamo ante la autoridad conciliatoria “suspende” el curso de la prescripción, ya que el art. 7 de la ley 24.465 dispone que las presentaciones ante dicho organismo suspenderán el curso de la prescripción por el término que establece el

art. 257 de la Ley de Contrato de Trabajo.

2. - En la medida que la adecuación de las astreintes se manifiesta en el hecho de la contumacia, la necesidad de torcer la voluntad al renuente hace insostenible la suspensión o limitación de astreintes si no media la petición expresa del interesado, frente al incumplimiento concreto, respecto a la ejecución por un tercero —hipotéticamente el propio tribunal— de la certificación normada por el art. 80 LCT.

3. - El juez no puede sustituir a quien el art. 80, LCT, impone la observancia de

una obligación determinada, ni conformar la figura de un tercero interesado habilitado para cumplir la obligación, aun ante el incumplimiento del sujeto activo obligacional, puesto que el juez de la causa no puede ser asimilado al tercero, desde que es quien debe convalidar la validez de dicho acto de sustitución.

CNTrab., sala V, 09/02/2021. - Castro, Carmen Florinda c. Consorcio de Propietarios del Edificio Marcelo T. de Alvear 2099 s/ Despido.

[Cita on line: AR/JUR/149/2021]

Costas

Se imponen a la demandada vencida.

2ª Instancia. - Buenos Aires, febrero 9 de 2021.

La doctora *Ferdman* dijo:

I. Contra la sentencia obrante a fs. 296/298 que hizo lugar parcialmente a la demanda, se agravia la demandada a fs. 299/301 vta. cuya réplica luce a fs. 307/309 vta. Por su parte, la actora cuestiona a fs. 305/306 la cuantía de las astreintes impuesta, el límite

de 60 días y por una posible extensión por parte del Tribunal de las constancias requeridas en términos del art. 80 LCT. Por la regulación de honorarios se agravia la perito contadora a fs. 303.

El recurso interpuesto por la parte demandada se encuentra dirigido a cuestionar la decisión de grado por la cual se rechazó la excepción de prescripción oportunamente opuesta. Luego se agravio por cuanto la causal esgrimida por la actora para considerarse despedida era falsa, ya que la misma fue la supuesta imposibilidad para obtener el beneficio jubilatorio, pero ANSeS informó a fs. 232/236 que la actora se encontraba percibiendo su haber jubilatorio ya en el mes de agosto de 2017 sin descuento alguno.

Para así decidir, la Sra. Jueza de la anterior instancia indicó que la excepción de prescripción no era de recibo porque la fecha de interposición de la demanda fue 07/08/2013 y si bien todos los créditos exigibles con anterioridad al 07/08/2011 se encontrarían prescriptos (cfr. art. 256 LCT), ante la causal de suspensión del Seclor los rubros reclamados no estaban alcanzados por dicho instituto.

Tal decisión motivó el planteo revisor articulado por el demandado en el cual refirió que en el intercambio epistolar y en el acta de conciliación no surgía reclamo alguno en base a la ley 12.891 de encargados de casas de renta, por lo que jamás puede considerársela como una causal de suspensión del plazo de prescripción.

En este contexto, si bien el apelante aduce la excepción de prescripción por un reclamo en los términos de la ley 12.891 a la que considera no incluida en el reclamo realizado ante el Seclor, debo decir primeramente que habiéndose emplazado a la demandada por los incumplimientos a las obligaciones y deberes emergentes de un contrato de trabajo, y que de las constancias del Seclor a fs. 115 surge el reclamo de indemnizaciones por despido, preaviso, integración y demás rubros salariales, el planteo revisor no será de recibo en tanto es sabido que la ley 12.981 integra el sistema jurídico que abarca el régimen de contrato de trabajo, en tanto no se encuentra discutido en la causa que la actora cumplió funciones de encargada con vivienda permanente en el marco de la ley 12.981 desarrollándose una relación laboral en el marco jurídico antes descripto.

Por otro lado, teniendo en cuenta que el despido se produjo en julio de 2011 y que el acta ante el Seclor data del 15/11/2011, a la fecha de interposición de la demanda —07/08/2013— el reclamo de autos no se encontraba prescripto, por cuanto operó

una causal de suspensión en los términos explicados en la sentencia de grado, aclarando que ha de estarse a lo normado por el art. 7 de la ley 24.465 que dispone que las presentaciones ante dicho organismo “suspenderá el curso de la prescripción por el término que establece el art. 257 de la ley de contrato de trabajo”, por lo que compartiendo la doctrina emanada del Fallo Plenario N° 312 “Martínez, Alberto c. YPF s/ part. accionariado obrero” del 6 de junio de 2006 —de aplicación obligatoria en virtud de lo normado por el art. 303 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación cuya operatividad deviene insoslayable con la sanción de la ley 27.500 (BO 10/01/2019)— la interposición del reclamo ante la autoridad conciliatoria “suspende” el curso de la prescripción. Por ello, corresponde desestimar el planteo formulado por el apelante y confirmar lo decidido en la anterior instancia.

III. Seguidamente se agravia el Consorcio porque sostiene que la causa invocada por la accionante para considerarse despedida —la inexistencia de todos los aportes destinados al organismo de seguridad social— era falsa por cuanto al año 2017 la actora ya había obtenido su jubilación.

Nuevamente, entiendo que no le asiste razón luego de haber evaluado a la luz de la sana crítica (cfr. art. 386 Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación) las posturas asumidas por ambas partes en la litis y la prueba producida en la causa.

Digo esto porque la propia demandada en su conteste refirió que a la fecha en que ocurrió el distracto —08/07/2011—, tenía 25 años de aportes y 70 de edad, por cuanto al tener exceso de edad podía compensar esos años con aportes faltantes razón de dos años de edad por cada uno de servicios faltantes. Sin discutir en este ámbito, las prebendas administrativas decididas por los restantes organismos del estado, lo cierto es que no resulta ser un hecho cuestionado que la demandada no había ingresado la totalidad de los aportes reclamados por la actora.

Ese incumplimiento, y no el hecho de haber obtenido su jubilación luego de cumplir 70 años de edad, es el objeto de la controversia. Por otro lado, cabe destacar que la norma del art. 80 LCT en momento alguno requiere se demuestre un interés determinado expresado por el trabajador como presupuesto para así obtener los certificados dispuestos por la norma, sino simplemente, ante la extinción por cualquier causa del contrato de trabajo, el empleador estará obligado a entregar al trabajador un certificado de trabajo, conteniendo... los aportes y contribuciones efectuados con

destino a los organismos de la seguridad social, obligación de integrar esos aportes y contribuciones que debe cumplimentar, ya sea como obligado directo o como agente de retención, por tratarse de una obligación contractual (cfr. art. 62 y 80 LCT).

En consecuencia, en tanto los argumentos recursivos distan de satisfacer los recaudos que establece el art. 116 de la LO en orden a una “crítica concreta y razonada” del decisorio, dado que el recurrente no cuestiona ninguna de las conclusiones de la jueza *a quo*, con las exigencias del mentado artículo, el agravio no puede ser atendido.

La crítica supone un análisis de la sentencia mediante raciocinios que demuestren el error técnico, la incongruencia normativa o la contradicción lógica de la relación de los hechos que el juzgador considera conducentes para la justa composición del litigio, de su calificación jurídica y de los fundamentos de derecho que sustentan su decisión, por ello la ley procesal exige que esa crítica sea razonada, es decir que el apelante refute las conclusiones que considera erradas, requisito que, en el caso, no encuentro cumplido, por cuanto la queja de la demandada soslaya los argumentos y las conclusiones sustanciales de la magistrada de grado al considerar ajustado a derecho el despido decidido por la trabajadora ante los incumplimientos reconocidos, por lo que el agravio debe ser declarado desierto (art. 116 LO).

IV. Seguidamente se agravia el actor por la limitación en el modo de aplicar las astreintes “al término de 60 días, luego de lo cual se certificará por el juzgado las constancias de la presente”. Sostiene en su tesis recursiva que así dispuesto, las astreintes carecen de función compulsiva y torna ilusorio el cumplimiento debido.

Entiendo que le asiste razón al apelante, no obstante aclarar que en la medida que la adecuación de las astreintes se manifiesta en el hecho de la contumacia, la necesidad de torcer la voluntad al renuente hace insostenible la suspensión o limitación de astreintes si no media la petición expresa del interesado, frente al incumplimiento concreto, respecto a la ejecución por un tercero (hipotéticamente el propio tribunal) de la certificación normada por el artículo 80 LCT.

Cabe recordar que las astreintes son una pena por el incumplimiento de una manda judicial por efecto de un factor subjetivo de atribución. En consecuencia, la sentencia de grado en este aspecto debe ser modificada y para el caso de incumplimiento en la obligación de hacer impuesta al empleador el límite de las astreintes debe ser el momento en que la demandada cumpla con la manda judicial, siendo que además el juez no está

autorizado para suplantar al condenado contumaz.

De ser así, la confección de los certificados en tales términos afectaría su derecho a la privacidad, puesto que, indicaría que la trabajadora ha pasado por un conflicto, vulnerando el principio de identidad que regula su objeto. A la vez, el juez no puede sustituir a quien el art. 80 LCT impone la observancia de una obligación determinada, ni conformar la figura de un tercero interesado habilitado para cumplir la obligación, aún ante el incumplimiento del sujeto activo obligacional, puesto que el juez de la causa no puede ser asimilado al tercero, desde que es quien debe convalidar la validez de dicho acto de sustitución.

Por las razones, expuestas, sugiero modificar el decisorio apelado en este segmento y dejar sin efecto el mismo en lo que respecta al límite y confección de las certificaciones del art. 80 LCT, que deberán estar a cargo únicamente de la demandada ya condenada a su entrega, con las especificaciones dispuestas por el referido artículo.

V. Los honorarios regulados en la anterior instancia a los profesionales intervinientes no resultan desajustados con relación a las tareas realizadas, su complejidad y la relevancia para la resolución de la causa, teniendo en cuenta las pautas del artículo 38 LO, por lo que también propicio su confirmación.

Teniendo en cuenta la entidad de los agravios y el hecho objetivo de la derrota las costas de alzada deben ser impuestas a la demandada vencida. Los honorarios de alzada establecen en el 30% de lo que les fuera regulado en origen (artículo 30 de la ley de honorarios).

La doctora González dijo:

Que por análogos fundamentos adhiere al voto de la señora Jueza de Cámara preopinante.

En virtud de lo que surge del acuerdo que antecede, el Tribunal resuelve: 1. Confirmar la sentencia de grado en lo que fue materia de agravios a excepción de la imposición de astreintes en cuanto a su límite y confección de certificados de trabajo, conforme considerandos del primer voto. 2. Costas de alzada a la demandada vencida. 3. Regístrese, notifíquese, cúmplase con el art. 1 de la ley 26.856, Acordadas CSJN 15/13 punto 4) y 24/13 y devuélvase. Con lo que terminó el acto, firmando las señoras juezas por ante mí, que doy fe. Conste que la doctora Graciela Liliana Carambia no vota en virtud de lo dispuesto por el art. 125 LO. — Beatriz E. Ferdman. — María D. González.

Edictos

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 8, secretaría N° 15, sito en Libertad 731 7° piso de esta ciudad, informa que DAVID JOSÉ DÁVILA DÁVILA, de nacionalidad venezolana con 95.522.184 ha iniciado los trámites tendientes a obtener la ciudadanía argentina. Por ello cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que estimara podría obstar a dicha concesión, deberá hacerlo saber a este Juzgado. Publíquese por dos días.

Buenos Aires, 17 de diciembre de 2020
Felipe J. Cortés Funes, sec.
LA LEY: I. 03/03/21 V. 04/03/21

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 5, secretaría N° 10, sito en Libertad 731 10° de Capital Federal, hace saber que GÉNESIS ADRIANNYS PÉREZ ORTEGA, DNI N° 95.668.891 de nacionalidad venezolana y de

profesión analista, ha iniciado los trámites tendientes a la obtención de la Ciudadanía Argentina. Cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que pudiere obstar a dicha concesión, deberá hacer saber su oposición fundada al Juzgado. Publíquese por dos veces, en el lapso de quince días.

Buenos Aires, 22 de diciembre de 2020
M. Andrea Salamendy, sec.
LA LEY: I. 03/03/21 V. 03/03/21

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 8, secretaría N° 15, sito en Libertad 731, 7° piso de esta ciudad, informa que MARÍA ELENA FERNÁNDEZ LAURA de nacionalidad boliviana con DNI N° 94.798.915 ha iniciado los trámites tendientes a obtener la ciudadanía argentina. Por ello cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que estimara podría obstar a dicha concesión, deberá hacerlo

saber a este Juzgado. Publíquese por dos días.
Buenos Aires, 6 de marzo de 2020
Felipe Cortés Funes, sec.
LA LEY: I. 02/03/21 V. 03/03/21

Ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 10, secretaría N° 19, sito en Libertad 731, 9° piso de esta ciudad, tramita el pedido de ciudadanía argentina de el/la Sr./Sra. BENWEI WANG de nacionalidad china con

pasaporte N° G57392267 según Exp. N° 7198/2017 “WANG BENWEI s/solicitud de Carta de Ciudadanía”. Por ello cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que estimara podría obstar a dicha concesión, deberá hacerlo saber a este Juzgado. Publíquese por dos días.

Buenos Aires, 17 de diciembre de 2020
María Lucila Koon, sec. int.
LA LEY: I. 01/03/21 V. 02/03/21

