

**LOS PACTOS DE HERENCIA FUTURA COMO FORMA DE PLANIFICACION SUCESORIA EN LAS
EMPRESA DE FAMILIA**

Gabriel Alejandro Rubio

Resumen: Este trabajo tiene la finalidad de analizar los pactos de herencia futura establecido novedosamente como excepción en el artículo 1010 del CCyCN como forma de planificación sucesoria en la empresa de familia, estableciendo algunas modalidades bajo el amparo del principio de autonomía de la voluntad adecuadas para evitar conflicto y mantener la rentabilidad de la organización a lo largo de las diferentes generaciones.

Palabras claves: pactos de herencia futura. autonomía de la voluntad. empresa de familia. planificación patrimonial

Abstract: This paper has the purpose of analyzing the future inheritance pacts established as an exception in Article 1010 of the CCyCN as a way of succession planning in the family business, establishing some modalities under the principle of autonomy of the will suitable for avoid conflict and maintain the profitability of the organization throughout the different generations.

Keywords: future inheritance covenants. autonomy of the will. family company. heritage planning

I.- PALABRAS PREVIAS.

Antes de iniciar el desarrollo del tema elegido debo destacar que es un honor participar en este homenaje al Dr. Efraín Hugo Richard, dentro de las Jornadas del 30º Aniversario del Instituto de Empresa de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, a quien conocemos por su curiosidad y perseverancia que le han permitido , bajo la luz de una inteligencia jurídica diferente cimentada en una aquilatada experiencia profesional y una intensa labor académica-doctrinaria ser reconocido como en maestro del derecho en el ámbito nacional e internacional.

Sin dudas Hugo es un maestro pues su entusiasmo juvenil, por transmitir el derecho en general pese a su raigambre original comercialista, ha formado personas y ha forjado instituciones de estudio como este Instituto de Empresas. Y además lo más importante ha contagiado a muchos sacándonos de modorro intelectual que nos hace abandonar la pluma académica para sucumbir en la tentación de dedicarse a la vorágine de la labor profesional ante los estrados que la más de las veces no nos permite la pausa necesaria para repensar el derecho.

El maestro no solo enseña, sino que inspira y logra sacar lo mejor de cada uno de sus discípulos, por lo que parafraseando al genial músico Gustavo Cerati, en la memorable frase del rock nacional, debo decirte Hugo solo: "GRACIAS TOTALES".

II.- INTRODUCCION.

En las empresas de familia la necesidad de planificar la sucesión hereditaria es una de cuestiones que generalmente desvelan a la primera generación, no solo por la necesidad de prolongar la explotación o el establecimiento comercial sino también para mantener la armonía de los familiares sucesores ya sea, tanto en una estructura empresarial unipersonal, como en que se invisten bajo la forma de persona jurídicas.

Advertimos que la conciencia de la importancia de una planificación en materia de sucesión hereditaria, generalmente no se avizora inicialmente al momento de la redacción del contrato constitutivo o del inicio de la explotación del establecimiento comercial, sino con el devenir de los años y el avance en la edad de los integrantes del elenco de titulares de la empresa, siendo muchas veces tardía para alcanzar la adecuada tutela de los intereses.

Estamos convencidos que previsión del acontecimiento de muerte, no debe representarse al ocaso de la vida de sus titulares sino desde el comienzo de la actividad comercial, pues de esta manera podemos planificar estrategias eficaces para la prevención del conflicto y la subsistencia de la empresa familiar.

Es por eso que en este ensayo lo que se busca es ilustrar sobre como los pactos de herencia futura que constituye uno de los colores de la paleta de soluciones legales que permiten la continuidad de la explotación más allá de la muerte de los fundadores y la prevención de conflictos en materia de empresas de familia en la legislación vigente argentina.

III.- PACTOS DE HERENCIA FUTURA EN EL CCYC.

El Código Civil y Comercial (en adelante "CCyC"), sigue el criterio velezano pues mantiene la prohibición en su artículo 1010, primer párrafo los pactos sobre herencias futuras (artículo 1175 del Código Civil derogado) que se erige como regla imperativa, sin perjuicio de ello en un todo conforme a las tendencias del derecho privado amplia el ámbito de pacto consagrado por principio de la autonomía de la voluntad mediante la incorporación de un segundo párrafo permite en forma excepcional la celebración de dichos pactos pues se podrán acordar este tipo de pactos, siempre que se refieran 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". Afirmamos entonces que el principio de autonomía de la autonomía de la voluntad gana a todas luces el "*scrum*" frente a las normas imperativas.¹

Esta esta norma crea de un nuevo "orden moral", así la inclusión de la excepción normativa implica una transformación de ese orden moral por cuanto se ha producido una modificación de las normas imperativas y se ha optado por la omisión de las buenas costumbres en una transformación justificada en necesidades del tráfico ampliando el ámbito negocial.-²

Así el tema presenta aristas interesantes ampliando la posibilidad de tutela de la empresa familiar mediante este tipo de pactos en el derecho privado.

IV.- FINALIDAD.

El Pacto tal como reza el CCYC debe tener por finalidad "la conservación de la unidad de la gestión empresarial" o "la prevención o solución de conflictos".

Respecto de la primera locución, entendemos que la norma incurre en una ligera contradicción con el primer postulado que refiere que los Pactos tienen que ser relativos a las "participaciones societarias". La locución "gestión empresarial" se refiere no tanto al control o a la propiedad de las referidas participaciones sino a la dirección, a la administración de la empresa. Bien puede suceder, y en los hechos ocurre aún en sociedades completamente familiares, que la titularidad de las

¹ BLACK, Bernard S., "Is corporate law trivial? a political and economic analysis". Northwestern University Law Review. Vol. 84, No. 2, 1990, Pág. 546.-

² LORENZETTI, Ricardo Luis (Director), "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Tomo V, p. 739.

acciones y la gestión estén disociadas. Es decir, que la propiedad de las participaciones sociales sea de las “cabezas” de la familia (por ejemplo, del futuro causante y su cónyuge), pero la “gestión”, es decir la administración, el “*management*”, esté a cargo de sus descendientes, futuros herederos, integrando el órgano de administración de la sociedad. Esta ligera contradicción no altera el fin último de la ley, que no es sino el de proteger la continuidad, integridad y permanencia de la empresa y, en última instancia, de la familia. Y en ese orden de ideas, el Pacto puede establecer previsiones no sólo en lo referente a las participaciones societarias sino al modo en que el órgano de administración habrá de quedar conformado. Restará sí determinar la forma en que habrá de valuar las compensaciones entre herederos a las que alude la norma si a algunos de ellos se les atribuye participaciones societarias y a otros solamente la gestión, pero sin participación en la composición del capital social.

Con relación a la “prevención o solución de conflictos” la norma no deja de tener un carácter meramente enunciativo. Si el Pacto es para prevenir conflictos, ello supone que “a priori” éste no se ha producido. Por el contrario, si el conflicto ya está presente, la norma tiene por finalidad brindar el marco para solucionarlo. Así, el Pacto vendría a resolver el mismo.

V. OBJETO.

El objeto del Pacto debe referirse a “una explotación productiva” o a “participaciones societarias de cualquier tipo”. Analizamos a continuación ambas materias.

V.1. Explotación Productiva

El objeto de Pacto debe referirse a cualquier explotación de naturaleza productiva, ya sea de carácter agropecuario, industrial o comercial inclusive profesional y de cualquier otro tipo.³

La amplia redacción de la norma implica reconocer que al introducir el concepto “explotación productiva” fiel a su lenguaje llano y sencillo del codificador del 2015, tal como reza la Real Academia Española, es: “Conjunto de elementos dedicados a una industria o granjería.” Por tanto, debemos aseverar que al no distinguir la investidura jurídica con que debe llevarse a adelante la explotación la misma podrá ser una explotación llevada adelante por un comerciante individual, por cualquiera de los tipos societarios de la ahora llamada (luego de la reforma a la Ley 19.550 por la Ley 26.994) Ley General de Sociedades (“LGS”) Se incluyen también en esta categoría, y por lo tanto podrían ser objeto del Pacto, aquellas sociedades de la Sección IV del Capítulo I de la misma (artículos 21 a 26) y las Sociedades por Acciones Simplificadas de novel Ley de Apoyo al Capital Emprendedor N° 27349.⁴

En rigor, al adoptar el CCyC la expresión “explotación productiva” no tiene un contenido jurídico preciso. Parecería que el CCyC quiere referirse a la “empresa individual y familiar”, y que es la fuente de la fortuna y del sustento familiar, lo que sin dudas deberá su determinación deberá ser una tarea de interpretación doctrinaria y jurisprudencial.⁵

Tampoco estimamos que mientras el control de la explotación productiva sea de carácter familiar, tengan intervención en ella otras personas pese a que entendemos que la participación del futuro causante objeto del pacto debe ser mayoritaria.

³ FERRER, Francisco M., “Pactos Sucesorios y el Código Civil y Comercial” en LL 20-08-2015.

⁴ BALBIN, Sebastián, “Manual de Derecho Societario”. Ed. Abeledo Perrot. 2018. Págs. 657/677.-

⁵ MEDINA, Graciela, “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, dirigido por Julio C. Rivera, Tomo III, comentario del artículo 1010, punto 4.2.

V.2. Participaciones societarias de cualquier tipo.

La norma se refiere a todo tipo de participaciones en sociedades de las reguladas en la LGS, sean éstas sociedades colectivas, en comandita, de capital e industria, de responsabilidad limitada o anónimas incluso las incluidas en la Sección IV del Capítulo I de la LGS también podrían ser objeto del Pacto. Pudiendo también aplicarse a las sociedades civiles existentes luego de la entrada en vigencia del CCyC, o en la SAS de la Ley de Apoyo al Capital Emprendedor N° 27349,⁶ que los Pactos se extiendan a su ámbito. Sin embargo, es claro que no se podría aplicar a los contratos asociativos (artículos 1442 a 1447 del CCyC), a las agrupaciones de colaboración (ídem artículos 1453 a 1462), a las uniones transitorias (ídem artículos 1463 a 1469) y a los consorcios de cooperación (ídem artículos 1470 a 1478), por tratarse de estructuras contractuales, que no son personas jurídicas, y por tanto no contienen participaciones societarias.

VI.- PARTES.

Del análisis de la norma surge que solo podían ser partes los eventuales herederos forzosos y el causante poseen aptitud para celebrar los Pactos, toda vez que el mismo reza “establecer compensaciones en favor de otros legitimarios”.⁷

Si perjuicio de lo antes expuesto, la novedad del CCYC es que no requiere forzosamente la intervención del futuro causante y/o de su cónyuge,⁸ por lo que el Pacto puede celebrarse válidamente, y en forma excluyente, por los eventuales herederos forzosos de aquél, aunque la práctica indica que la participación del futuro causante titular actual de los bienes es quien normalmente ordena y dispone este tipo de estructura legal.

Así los pactos de herencia futura podrán presentar los siguientes supuestos en cuanto a las partes:

a) Pacto en el cual son parte el futuro causante, su cónyuge y la totalidad de los eventuales herederos forzosos de aquél: este supuesto es el que mejor satisface la finalidad de la norma de prevención o solución de conflictos. Técnicamente, sin embargo, éste sería una variante del verdadero “pacto sobre herencia futura” propiamente dicho permitido al que se refiere la norma.

b) Pacto en el cual son parte el futuro causante y la totalidad de los eventuales herederos forzosos, pero sin intervención del cónyuge de aquél: en principio el Pacto no se vería afectado en su ejecutoriedad; el cónyuge no firmante mantendría todos sus derechos respecto de los bienes gananciales, cuando el régimen de bienes adoptado fuera el régimen de comunidad de bienes del art. 463 del CCYC; pues en cuanto este hubiera adherido al régimen de separación nada tendría que observarse. Entonces, debemos tener en claro que los bienes gananciales del cónyuge no firmante no integra el acervo hereditario futuro, sino que a este le pertenecen de pleno derecho por división de la sociedad conyugal. Sin perjuicio de ello creemos que este tema no aniquila todas las hipótesis de conflicto pues la celebración del pacto sin intervención del cónyuge podría ser fuente generadora de conflictos en caso que la empresa familiar sea un bien propio del causante o en el supuesto que el cónyuge supérstite tuviera algún derecho a recompensa adeudada por la comunidad luego de la disolución de ésta a la muerte del causante (artículo 491 del CCyC) Adicionalmente, en este mismo

⁶ RAGAZZI, Guillermo “Las Sociedades por Acciones Simplificadas (breves notas sobre sus antecedentes y régimen legal). RDCO 285-757.

⁷ LORENZETTI, Ricardo, ob. y loc. cit., página 743, nro. III.5. A.1.

⁸ En contrario sensu de la legislación italiana art. artículo 768 Quater del Código Civil italiano (según la ley del 14/2/2006), que exige la necesaria participación del causante en la celebración del Pacto.

supuesto, el cónyuge podría (a) oponerse a una indivisión forzosa acordada entre los herederos sin su intervención, respecto de un establecimiento comercial, industrial, agrícola, ganadero, minero o de otra índole que constituye una unidad económica, o (b) pedir la atribución preferencial en la partición del establecimiento agrícola, comercial, industrial, artesanal o de servicios que constituye una unidad económica, inclusive si estuviere organizado bajo algún tipo societario, en cuya formación hubiera participado (ver artículo 2380 del CCyC)

c) Pacto en el cual son parte el futuro causante, su cónyuge y algunos de los eventuales herederos forzosos: la letra de la norma en análisis no exige como requisito de validez que el Pacto sea firmado por todos los eventuales herederos forzosos. Pero un pacto celebrado en estas condiciones solo sería válido, en la medida que se establezcan las compensaciones a favor de los otros legitimarios. Estos, de todas maneras, siempre conservarían las acciones (a) de reducción (artículos 2417 y 2453 del CCyC), (b) de complemento (artículo 2451), (c) de colación (artículo 2385, con la importante excepción consagrada por el artículo 2461 “in fine” CCyC) y (d) de atribución preferencial en la partición si hubieran formado parte en la formación del establecimiento o de la sociedad (artículo 2380 CCyC) Así, estas normas resultarán aplicables en cada caso según los actos jurídicos que se hubieren instrumentado mediante el Pacto y según los efectos que ellos hubieren producido.

d) Pacto en el cual son parte el futuro causante y algunos de los eventuales herederos forzosos, pero sin intervención del cónyuge: nuevamente, el Pacto sería válido. Se aplicarían a su respecto las consideraciones de los dos apartados precedentes, según fuere el caso.

e) Pacto en el cual son parte algunos, pero no todos, los eventuales herederos forzosos del causante, sin participación de éste ni de su cónyuge: el objetivo declarado del artículo 1010, segundo párrafo es la prevención de conflictos entre los herederos forzosos. Por otro lado, las compensaciones a las que alude la norma sólo pueden ser establecidas con la conformidad de los herederos forzosos y los pactos son válidos si no afectan la legítima hereditaria.

f) Pacto en el cual son parte la totalidad de los eventuales herederos forzosos, exclusivamente: en un sentido estricto, el “pacto sobre herencia futura” antes prohibido y ahora permitido para ciertos supuestos por nuestro ordenamiento jurídico, es aquél en el que intervienen exclusivamente todos los herederos forzosos eventuales sin participación del futuro causante ni de su cónyuge. Sin desconocer que la doctrina reconoce tres tipos diferentes de pactos, dispositivos, institutivos y renunciativos, he aquí, en su acepción más acabada, el verdadero contrato por el cual dos o más partes manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales (artículo 957 del CCyC).

Por todo lo expuesto podemos aseverar que sus elementos serían los siguientes: (a) del Pacto deben ser parte la totalidad de los eventuales herederos forzosos, (b) no se requiere intervención del futuro causante ni de su cónyuge, (c) no se deben afectar los derechos de este último, (d) debe tratarse de un acto mortis causae porque el derecho de sus signatarios se encuentra sujeto a la muerte del causante (la ley habla de “disposiciones referidas a futuros derechos hereditarios”), (e) debe referirse exclusivamente a explotaciones productivas o participaciones sociales de cualquier tipo y (f) deben establecerse en el Pacto las compensaciones a favor de legitimarios.

La introducción del legislador sobre la posibilidad de intervención por parte del futuro causante y/o su cónyuge, si bien obviamente no afectarían la validez del acto, “contaminarían” de alguna manera la figura y harían aplicables en ayuda de su interpretación otras figuras del CCyC. Así, a modo ejemplificativo, la intervención del futuro causante y la disposición de derechos inter vivos traería aparejada como consecuencia la aplicación de las reglas sobre partición de los ascendientes por donación (artículos 2415 a 2420 del CCyC) Si, por el contrario, la intervención del causante fuera por

un acto mortis causae ello causaría la aplicación de las reglas sobre partición por testamento (ídem, artículo 2421 a 2423) Debe añadirse a ello las diversas formalidades del acto que deberían tenerse en cuenta según se trate de cada caso (y las acciones que los legitimarios afectados podrían ejercer.

VII.- FORMA.

El CCyC no prevé forma alguna sin perjuicio de la vigencia del principio de libertad de formas por el artículo 1015, sin perjuicio de que para su validez coincidimos que solo se requiere un instrumento privado, estimamos prudente por lo menos que el mismo adquiriera fecha cierta y se certifiquen las firmas de las partes, aunque recomendamos la instrumentación por escritura pública asegura el negocio de esta entidad.

Sin embargo, no debemos desconocer que la onerosidad de esta última opción implica para el operador legal mensurar el riesgo y la seguridad del pacto como negocio jurídico en pos de eventuales conflictos sin duda quedando la forma al arbitrio del cliente proclive generalmente a formas menos costosas.

VIII.- ALGUNAS FORMA DE PLANIFICAR LA SUCESION DE LA EMPRESA FAMILIAR POR PACTOS DE HERENCIA FUTURA.

El principio de la autonomía de la voluntad que reina en materia de pactos de herencia futura permiten un menú de opciones que en forma individual o maridadas nos permiten alcanzar la solución adecuada a cada empresa de familiar trabajando en una solución de “*taylor made*”, que evite conflicto y ordene una pacífica sucesión.

Por lo que a modo de opciones las mismas podrían ser:

a) La transferencia de la explotación productiva o de las participaciones societarias a uno o varios de los eventuales herederos forzosos.

b) La constitución de un fideicomiso de administración inter vivos por parte del futuro causante, transfiriendo todo o parte de los bienes a que se refiere el artículo con la instrucción al fiduciario de transferir tales bienes a los legitimarios que designe a su muerte, y reservándose todo o parte del usufructo de tales bienes en vida.⁹

c) Los términos y condiciones para una futura escisión o fusión de una sociedad en varias, atribuyendo la propiedad de las participaciones a diversos futuros herederos, pactándose simultáneamente acuerdos de no competencia entre ellos. Ciertamente, las nuevas sociedades así constituidas podrían incorporarse como sociedades anónimas unipersonales de cada uno de los herederos, conforme lo autoriza ahora la LGS y la SAS de la Ley de Apoyo al Capital Emprendedor N° 27349.

d) La venta de uno o varios activos de propiedad de las sociedades para, con su producido, instrumentar las recompensas a aquellos eventuales herederos forzosos que no tuvieran interés en participar como accionistas.

e) La transferencia total o parcial del fondo de comercio de una o varias sociedades o de la explotación productiva, atribuyéndose la propiedad de unos y otros a los distintos herederos eventuales.

⁹ CARREGAL, Mario A. “Fideicomiso. Teoría y Aplicación a los Negocios”, Ed. Heliasta. Bs. As. 2008. Pág. 417.

f) La cesión de las acciones de uno de los herederos eventuales a favor de otro, no ya como recompensa sino en pago de una deuda existente al momento de la celebración del Pacto.

g) La indivisión forzosa de los bienes por un plazo que no exceda de diez años (artículo 2331) Si bien esta disposición supone una indivisión pactada por los herederos una vez abierta la sucesión, nada impide que sea acordada antes de la muerte del causante en el marco del artículo 1010, segundo párrafo.

h) Convenios de accionistas de una o de varias sociedades celebrados entre todos o parte de los eventuales herederos forzosos, regulando materias tales como composición del órgano de administración, su remuneración, políticas de dividendos, mayorías especiales para ciertas decisiones, limitaciones a la transmisibilidad de las acciones y acuerdos de no competencia, entre otras.

Obviamente, en todos los casos se debería requerir no sólo la necesaria apertura de la sucesión del causante sino la implementación de un número significativo de actos jurídicos adicionales, en muchos de los casos ejecutados no ya por los herederos en forma individual sino por las sociedades, para que el Pacto tenga plena efectividad.¹⁰

De todas maneras, las posibilidades son variadas. La progresiva instrumentación del instituto seguramente generará otras formas de regular las relaciones de los futuros herederos y las compensaciones que les pudieran corresponder, basadas en la creatividad propia de los operadores jurídicos locales.

IX. COMPENSACIONES.

Así una vez que hemos establecido algunas modalidades de pactos podrán “establecer compensaciones en favor de otros legitimarios” y son válidos “si no afectan la legítima hereditaria”, art. 1010 del CCyC último párrafo, aunque como hemos mencionado no es requisito de validez que el Pacto sea firmado por todos los eventuales herederos forzosos, ni tampoco se exige que se establezcan las compensaciones a favor de los otros legitimarios, aunque obviamente es óptimo un modo de prevenir conflictos futuros entre los herederos que se haga previsiones al respecto que permitan ya con obligaciones dinerarias o compromiso de entrega de bienes. Sin perjuicio que el clara la norma que, en todos los supuestos, intervenga o no el futuro causante, los herederos que consideraren afectadas sus respectivas legítimas, conservarían las acciones de reducción, de complemento y de colación, según resultare de aplicación a cada caso.

Debemos afirmar que cuando el futuro causante no fuera parte del Pacto y sólo los eventuales herederos forzosos, los afectados estarían legitimados para accionar por lesión, simulación o nulidad (artículos 332 a 337, 388 y concordantes del CCyC).

X.- CONCLUSIONES.

La inclusión de este instituto en el CCyC implica un avance en las formas de planificar la sucesión del patrimonio familiar, y las empresas familiares en la Argentina.

Sin perjuicio de ello nos brinda un continente vacío que nos permite idear múltiples soluciones de tutela que el virtud del principio de autonomía de la voluntad podemos verter en el mismo, para

¹⁰ LISOPRAWSKI, Silvio V., “Fideicomiso de planeación patrimonial y la prohibición del pacto sobre herencia futura”, en LA LEY, 2015-A, 1085.

una sucesión patrimonial ordenada y pacífica bajo la voluntad rectora del futuro causante que generalmente por este acto inter vivos, da luz a la continuidad de la explotación empresarial alejando a la parca de la litigiosidad que llevan a la muerte a la empresa de familia y dinamitan los vínculos afectivos parentales.