

El contrato de fideicomiso con efectos *post mortem* como herramienta de planificación en la empresa de familia. Posibilidades de anulación

Pedro Urrets Zavalía

Sumario

1. Introducción.- 2. La novedosa excepción a la prohibición de pactos sobre herencia futura.- 3. El fideicomiso contractual como alternativa de planificación empresarial con efectos post mortem.- 4. Anulación anticipada del fideicomiso con posterioridad a la muerte del causante.

1. Introducción

El artículo 1010 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación mantiene el principio tradicional de prohibición de los “pactos sobre herencia futura” que el derogado Código de Vélez consagraba en el artículo 1075. Sin embargo, la nueva legislación incorpora en el segundo párrafo del mismo artículo 1010, la posibilidad, como única excepción a la regla, de pactos relativos a explotaciones productivas 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, en la medida que no afecten la legítima hereditaria, los derechos del cónyuge, ni los derechos de terceros⁹⁸.

⁹⁸ *Art. 1010 – Herencia Futura. 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 pactos son válidos, sean o no parte el futuro causante y su cónyuge, si no afectan la legítima hereditaria, los derechos del cónyuge, ni los derechos de terceros.

Esta novedosa excepción a la genérica prohibición de pactos sobre herencia futura, deja una puerta abierta para canalizarlos por medio de contratos de fideicomiso de planeamiento patrimonial con “finalidad post mortem”, que probablemente —como se ha dicho en la doctrina— tendrán una rápida difusión en el segmento de planificación, pero que, como también creemos, será motivo de cuestionamientos por afectación a la legítima de los herederos por circunstancias devenidas con posterioridad a la muerte del fiduciante.⁹⁹

2. La novedosa excepción a la prohibición de pactos sobre herencia futura

La excepción a la prohibición genérica de pactos sobre herencia futura incorporada en el segundo párrafo del artículo 1010, es la respuesta legislativa a una importante corriente doctrinaria que en sus elaboraciones expresó la necesidad de instrumentos que permitieran la planificación patrimonial sucesoria, teniendo en mira el campo de la “empresa familiar”¹⁰⁰, y reconocen antecedentes en los “pactos sucesorios” del Código Civil de Cataluña y la regulación de los “pactos de familia” incorporada al Código Civil Italiano a partir de su reforma del año 2006¹⁰¹.

La misma abre la posibilidad de planificar la administración y la sucesión patrimonial, ya no solamente mediante contratos de fideicomiso con efectos en vida del fiduciante, sino ahora también con efectos “post mortem”, lo que bajo el antiguo régimen no podía hacerse por la prohibición legal del artículo 1175 del Código Civil de Vélez Sarsfield que no preveía la excepción introducida por el artículo 1010 del nuevo ordenamiento civil y comercial.

La excepción a la prohibición genérica de pactos sobre herencia futura consagrada en el artículo 1010 atiende al interés social de mantener los

⁹⁹ Este tema es objeto de especial análisis por el reconocido autor en la materia Silvio V. LISOPRAWski, en un artículo titulado *Fideicomiso de planeación patrimonial y la prohibición del pacto sobre herencia*, advirtiendo en sus conclusiones que es un “campo fértil para la labor de la mejor doctrina para establecer el alcance de la norma, particularmente lo que hace a la protección y compensaciones de los legítimos a los que afectará el pacto”. Artículo publicado en DCCyE 2015 (febrero), 119, La Ley 3/3/2015.

¹⁰⁰ Cfr. LISOPRAWski, Silvio V., *Fideicomiso de planeación patrimonial y la prohibición del pacto sobre herencia futura*, DCCyE 2015 (febrero), 119 - La Ley 3/3/2015.

¹⁰¹ Sobre el particular sugerimos la lectura del comentario al artículo 1010 del Código Civil y Comercial Comentado dirigido por Julio César RIVERA y Graciela MEDINA, t. III, La Ley, 2014, ps. 875/878, y el artículo de la propia Dra. Graciela MEDINA, titulado “La Empresa Familiar”, publicado en La Ley, 2010-E., p. 930.

establecimientos comerciales, industriales, agrícolas, ganaderos, mineros o cualquier otro que constituya una unidad económica ante el fallecimiento de la persona que ejerce su control.¹⁰²

Bajo el régimen anterior al nuevo Código Civil y Comercial, la única posibilidad de regular el funcionamiento e imponer la indivisión de la empresa más allá de la muerte de su fundador, era mediante disposiciones testamentarias de conformidad al artículo 51 de la ley 14.394, que en su momento incorporó a nuestro régimen sucesorio la posibilidad del testador de disponer la indivisión de la herencia o de bienes determinados por un plazo no mayor a diez años o hasta la mayoría de edad de todos los herederos cuando se tratase de bienes determinados o establecimientos comerciales, industriales, agrícolas, ganaderos, mineros o de cualquier otra naturaleza que constituyeran unidades económicas.

También podían estipularlo los herederos mediante acuerdo posterior a la muerte del causante conforme al artículo 52 de la misma ley¹⁰³, pero no por contrato entre el causante y los herederos antes de la muerte de aquél por la prohibición genérica de los pactos sobre herencia futura que sin excepciones, como la novedosamente receptada en el artículo 1010 del Código Civil y Comercial, establecía el artículo 1175 del Código de Vélez.

Ambas posibilidades, como así también la de la indivisibilidad de un establecimiento comercial, industrial o de cualquier otra naturaleza que constituyera una unidad económica por disposición del cónyuge supérstite prevista en el artículo 53 de la ley 14.394, fueron receptadas en los artículos 2330, 2331 y 2332 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, agregando la indivisibilidad de partes sociales, cuotas o acciones de la sociedad de la cual el causante haya sido el principal accionista.

La excepción a la prohibición genérica de pactos sobre herencia futura introducida en el segundo párrafo del artículo 1010 del nuevo Código Civil y Comercial, abre la posibilidad a disposiciones ya no sólo de última voluntad por vía testamentaria o contractuales de los herederos posteriores a la muerte del causante, sino también por contratos en vida del fundador o principal socio “de la empresa”, que además de su indivisibilidad o de las partes, cuotas o acciones de la sociedad mediante la cual se encuentre jurídicamente organizada, contengan normas de organización tendientes a su preservación más allá de la muerte de su fundador o principal socio.

¹⁰² LORENZETTI, Ricardo Luis, *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Rubinzal-Culzoni, 2015, t. V, p.741

¹⁰³ Cfr. MAFFIA, J. O., *Manual de derecho sucesorio*, Depalma, Bs.As. 4ª edición, 1997, t. I, p. 365.

3. El fideicomiso contractual como alternativa de planificación empresarial con efectos post mortem

A tales fines, a partir de la novedosa excepción a la prohibición genérica de pactos sobre herencia futura admitida por el artículo 1010 del Código Civil y Comercial, el contrato de fideicomiso constituye una herramienta de suma utilidad, como vehículo jurídico para la planificación patrimonial mediante la transferencia de la propiedad fiduciaria de la empresa o de las acciones o cuotas de participación en la sociedad mediante el cual se canaliza la misma, a un fiduciario, con la finalidad de conservar la unidad de la gestión empresarial o la prevención o solución de conflictos.

Los efectos del contrato de fideicomiso podrán ser inmediatos o diferidos a la muerte del fiduciante, y los beneficiarios del mismo podrán ser el propio fiduciante y sus herederos legitimarios, simultáneamente o en forma sucesiva a partir de la muerte del primero; pero la validez del mismo después de la muerte del fiduciante, estará condicionada a la no afectación de la legítima hereditaria, los derechos del cónyuge y los derechos de terceros tal como establece el artículo 1010 in fine.

El derecho de los herederos legítimos puede afectarse no sólo por disposiciones contractuales que beneficien a algún heredero en mayor medida que a otro de igual rango sin compensación alguna como correspondería de acuerdo al segundo párrafo del artículo 1010 del Código Civil y Comercial, sino también por la privación de su derecho a disponer libremente de su parte legítima en la herencia, mediante la interposición de un fiduciario en violación al principio del artículo 2447 que prohíbe la imposición de gravamen ni condición alguna a las porciones legítimas, a menos que tales disposiciones contractuales sean aceptadas por los herederos legítimos en el mismo contrato de fideicomiso o por acto posterior. De lo contrario, los herederos legitimarios podrán plantear la nulidad del fideicomiso por afectación de sus derechos a la libre disponibilidad de su porción legítima de la herencia.

La única posibilidad, de que una persona pueda disponer la indivisión forzosa de su empresa o de su participación en una sociedad para después de su muerte, sin la conformidad de sus herederos legítimos, sigue siendo la vía testamentaria con la limitación temporal de los diez años establecida por el artículo 2330 del Código Civil y Comercial, y que por vía de un fideicomiso testamentario el artículo 1699 in fine permite se extienda hasta los treinta años desde la muerte del fiduciante, e incluso por mayor tiempo en caso de que el beneficiario sea una persona incapaz o con capacidad restringida, supuesto en

el cual conforme al artículo 1668 puede durar hasta el cese de la incapacidad o de la restricción a su capacidad o muerte del beneficiario¹⁰⁴.

4. Anulación anticipada del fideicomiso con posterioridad a la muerte del causante

Sin perjuicio de la validez de tales disposiciones, sea por vía testamentaria o contractual, mediante una interpretación coherente y sistemática de las normas, entendemos que mediando razones justificadas, a pedido de cualquier heredero, podría disponerse judicialmente el cese de la indivisión establecida por medio del fideicomiso, aun cuando el mismo hubiere sido instituido con la conformidad del propio heredero, tal como los artículos 2330 y 2331 permiten el cese de la indivisión forzosa impuesta por el testador o pactada por los herederos.

Tal sería el caso de la indisponibilidad y la administración unificada de la empresa familiar a través de un fiduciario, establecida en vida del causante por contrato o por acto de última voluntad, respetando la porciones legítimas de los herederos y con la aceptación concomitante o posterior de los mismos, en que luego de la muerte del causante, la sociedad no distribuyera utilidades resultando únicamente provechosa para los miembros de la familia que trabajan en la misma cobrando su correspondiente retribución, pero sin beneficio alguno para los otros herederos y supuestos beneficiarios del fideicomiso que no trabajan en la misma, y que al no ser cotitulares directos de la empresa o de las acciones o cuotas partes de la sociedad objeto de la indivisión forzosa sino a través del fiduciario, carecerían de legitimación para la defensa de sus intereses en forma directa mediante la participación en las asambleas o reuniones de socios y en la eventual impugnación de los actos sociales.

En tales supuestos, y dependiendo de las circunstancias particulares de cada caso, entendemos que sería viable la anulación del fideicomiso o de las cláusulas que resulten perjudiciales solamente si con las restantes fuese posible y se justificase la subsistencia del mismo.

¹⁰⁴ Cfr. MOLINA SALDOVAL, Carlos A.: *El fideicomiso en la planificación sucesoria*, publicado en La Ley 15/04/2014 , 1, La Ley, 2014-B , 860, quien con el anterior régimen, admitía que un fideicomiso testamentario pudiera durar hasta los treinta años que la derogada la ley 24.441 establecía como plazo máximo para los fideicomisos sin la aclaración expresa que el artículo 1699 del nuevo C.C.C. establece para los fideicomisos testamentarios despejando cualquier duda al respecto.