«Planificación Sucesoria: ¿una nueva incumbencia?»

Autora: **María Cristina Mourelle de Tamborenea**

RESUMEN

El presente artículo analiza la planificación sucesoria como una herramienta clave para la adecuada transmisión del patrimonio y la previsión de situaciones personales o de salud. Se examinan los fundamentos de esta planificación, estructurados en los pilares de protección, armonía, proyección y trascendencia, así como los cambios sociales y jurídicos que han impulsado su evolución. Además, se desarrollan las distintas herramientas disponibles, tanto patrimoniales, como donaciones, testamentos y fideicomisos, como extrapatrimoniales, entre ellas la designación de tutores y las directivas anticipadas. También se abordan las modificaciones introducidas por el Código Civil y Comercial de la Nación que amplían la autonomía de la voluntad en esta materia. Finalmente, se destaca la importancia del rol del asesor legal en la implementación de estrategias adecuadas, consolidando la planificación sucesoria como un ámbito en expansión dentro del ejercicio profesional.

PALABRAS CLAVE

Planificación sucesoria. Patrimonio. Testamento. Autonomía de la voluntad.

SUMARIO

I. Introducción al tema. - II. Cambio de paradigma. - III. Planificación sucesoria patrimonial. - IV. Planificación sucesoria extrapatrimonial. - V. La Autonomía de la voluntad y la planificación: Límites. - VI. Corolario.

I. Introducción al tema

La planificación sucesoria puede ser conceptualizada como un conjunto de pasos adecuados para la mejor transmisión de nuestro patrimonio o, para encontrar la mejor solución a las cuestiones personales o, presente/futuras posibles enfermedades, y siempre teniendo en cuenta que lo que hemos de encarar para nuestra problemática concreta, es como encargar un traje a medida que habrá de requerir de un detallado análisis.

Leonardo Glinkin, ha definido la planificación sucesoria como "... tomar los asuntos de la vida teniendo en cuenta la posibilidad del retiro y la certeza de la muerte". Esto implica un primer desafío: si nos sabemos mortales, podemos imaginarnos diversos escenarios vinculados a nuestra existencia, ya que lo que nunca podremos predecir es cuándo, y bajo qué circunstancias, la incapacidad o la muerte va a ocurrir.¹ El citado autor sostiene que esta planificación se asienta sobre cuatro pilares básicos a partir de los cuales se pueden comprender las motivaciones disímiles de cada persona, teniendo en cuenta la edad y en cada circunstancia de la vida. Esos pilares guardan correspondencia con: la protección, la armonía, la proyección personal y la trascendencia.²

Si enfocamos el tema desde el denominado pilar de la protección, vamos a considerar en arbitrar los medios necesarios para que nuestros seres queridos no sufran un deterioro en sus condiciones materiales de vida como consecuencia de la desaparición del proveedor de ingresos, o, por ejemplo, el patrimonio no se vea afectado por un impacto impositivo derivado del fallecimiento del titular.

Visto desde el pilar de la armonía, es imprescindible adoptar las medidas tendientes a evitar conflictos entre miembros de la familia, es decir mantener, por ejemplo, la igualdad entre los hijos, propendiendo a la equidad.

Si enfocamos la planificación desde el pilar de la proyección, no podemos dejar de reconocer que entre los valores más apreciados de una persona se encuentra lograr que sus propios proyectos puedan seguir adelante. A modo de ejemplo, en el caso de que el planificador posea una empresa, puede plantearse cómo lograr hacia el futuro, que se continúe más allá de su esfuerzo personal, siempre tratando de evitar con ello que la organización padezca el impacto de la falta de su aporte. En esos escenarios, el empresario se está planteando su propio *exit*, o sea, la estrategia para la salida personal de la empresa y la búsqueda de personas comprometidas para poder llevarla adelante ante el supuesto de no querer o no poder seguir adelante con su empresa o sus proyectos.

Y, por último, la trascendencia, o sea la realización de ciertos proyectos personales que nos permite satisfacer algunos valores que son importantes para los seres humanos, teniendo en cuenta que trascender significa, por ejemplo, que el propio nombre bautice un proyecto, o que el esfuerzo del presente rinda sus frutos en el futuro lejano.³

Si encuadramos el término planificación como un proceso, podemos conceptualizarlo como la actividad humana de carácter racional que tiende a la definición de una conducta a seguir con el objeto de lograr la transformación de la realidad, para lo cual se definen y coordinan objetivos a lograr sobre la base del análisis previo de los hechos observados en la realidad presente y sus condicionamientos históricos y de la proyección de su tendencia que observa el sistema a planificar. Para la realización de esta tarea vamos a necesitar la aplicación de un conjunto de herramientas, instrumentos y recursos que, han de enlazar diferentes ramas del derecho.

Las XXXIV Jornadas Notariales Bonaerenses, realizadas en Mar del Plata, en mayo de 2023, se votó por unanimidad que, la planificación es un proceso fundamental y una forma de autoprotección para el adulto mayor, con el fin de garantizar su autonomía, el respeto de sus deseos, su voluntad, preferencias y la prevención de conflictos.⁴

¹ Glinkin, Leonardo. *Pensar la herencia*. Emecé, Buenos Aires, 1995.

² Respecto de los pilares de la Planificación sucesoria, las XXVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, realizadas en Mendoza 2022, llegaron a la siguiente conclusión: "Protección, armonía, proyección y trascendencia son los cuatro pilares de la planificación sucesoria. La generalización de la práctica de la planificación sucesoria se traducirá en menor litigiosidad y mayor reflexión para tomar decisiones trascendentes. Esta asignatura interdisciplinaria puede complementarse con innovaciones legislativas y tributarias, e interpretaciones jurisprudenciales que favorezcan la prevención de conflictos y la previsión del futuro en un marco de equidad. Requiere denominar al sujeto de planificación sucesoria como heredante como sujeto de una práctica interdisciplinaria. Conclusiones de las Jornadas de Derecho Civil realizadas en Mendoza el 22,23 y 24 de septiembre de 2022, Comisión 8, Sucesiones, <https://mendozalegal.com/omeka/files/original/960dd167f2e8f540e314f477e33e38a3.pdf>.

³ Ver sobre el tema: Glinkin, Leonardo, *Pensar la herencia*, Emecé, Buenos Aires, 1995

⁴ https://www.colescba.org.ar/portal/wp-content/uploads/2023/05/34JNA_DESPACHO-tema-I.pdf

Teniendo en cuenta el resultado que puede llegar a producir, es nuestra intención desarrollar brevemente algunas de las novedades incorporadas por el Código Civil y Comercial de la Nación, y hacer una breve referencia a otros institutos conocidos, pero reciclados, que formarán parte de este artículo.

II. Cambio de paradigma

¿Qué ha cambiado en el mundo que nos lleva a replantear planificar nuestra forma de vivir o de morir? Entendemos, que el primer gran cambio lo ha experimentado la familia. Ninguna duda nos cabe que la sociedad ha cambiado su actitud, por ejemplo, con respecto al tratamiento de las personas mayores modificando totalmente el modelo familiar planteado en otros tiempos. Tradicionalmente, quien tomaba conciencia de la eventualidad de tener que enfrentar en el futuro alguna incapacidad o tomar decisiones respecto de su patrimonio o salud, confiaba en que su familia adoptaría la mejor decisión y adecuada a sus deseos.⁵

En segundo lugar, nos enfrentamos a una realidad -imposible de imaginar no hace muchas décadas-, como es la prolongación de la vida humana que ha experimentado avances impensables y, la que no necesariamente siempre va acompañada de una buena calidad de vida ya sea física o psíquica.⁶

III. Planificación sucesoria patrimonial

Uno de los objetivos al momento de pensar en proteger nuestra herencia puede tener como finalidad proteger el patrimonio, u otros aspectos no patrimoniales relacionados con la persona, o su salud.

Si se trata del patrimonio una de las cuestiones a tener en cuenta al momento de planificar es analizar en qué momento queremos transmitirlo: antes o después de nuestra muerte, y en ese caso optaremos por una donación o un testamento, u otra herramienta que pueda sugerir el profesional que nos orienta, pero siempre teniendo en miras que esa transmisión que deseamos realizar no sea afectada por una impugnación por parte de alguno o algunos herederos, es decir, tratar de evitar en la medida de lo posible los conflictos familiares que pudieran surgir como consecuencia de nuestra disposición.⁷

También, podemos pensar en objetivos que no tengan trascendencia patrimonial, teniendo en cuenta la libertad ideológica y personal del individuo por medio de los derechos personalísimos que, como dice Cifuentes, tienen por objeto manifestaciones interiores de la persona y que por inherentes, extrapatrimoniales y necesarios no podrían transmitirse ni disponerse en forma absoluta y radical.

Desde el punto de vista de la función práctica que la planificación sucesoria está llamada a cumplir, podemos tener en cuenta las siguientes:

III.1. Planificar con fines de partición y/o indivisión

Ante esta posibilidad, el ordenamiento jurídico nos brinda algunas herramientas para partir o mantener indiviso los bienes del acervo hereditario como son los supuestos previstos en los arts. 2411 al 2423 del CCyC, a saber:

a) Partición por los ascendientes: Este instituto permite que la partición sea la realizada por los padres u otros ascendientes, y que la misma pueda ser otorgada bajo la forma de donación o testamento, es decir, por actos entre vivos o por actos de última voluntad.⁸

⁵ Mourelle de Tamborenea, María Cristina. La Autotutela. ¿Cómo superar la propia incapacidad? LL-2004-F-1434.

⁶ Mourelle de Tamborenea, María Cristina y otros. Autocuratela, Revista Notarial N° 957, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, 2007, p. 624.

⁷ Mourelle de Tamborenea, María Cristina y otros. Planificación Sucesoria. Ed. La Ley, Bs. As., 1ª edición, p. 7.

⁸ Este modo de partir estaba contemplado en el Código Velezano a partir del art. 3514 del CC, y de la nota al mencionado artículo se desprendía la siguiente reflexión respecto de los orígenes de esta institución, al expresar: "Es el poder de los descendientes como medio de prevenir las diferencias a las que podría dar lugar la partición, después de la muerte de ellos: Ut fraterno certamine ecos preservent, dice la ley romana. Esta facultad evita también los gastos de división que podría necesitar la minoridad de uno de los hijos. Los padres sustituyen su voluntad ilustrada a la decisión de la suerte, puede decirse, para atribuir a cada uno de sus hijos el bien que conviene a su carácter, a su profesión o a su posición pecuniaria".

La partición por ascendientes ya había sido contemplada por Vélez, y al respecto Fornieles hace una aclaración al considerar que su escasa aplicación se debía a múltiples causas, entre ellas, la falta de hábito de hacer testamento, sobre todo existiendo herederos forzosos. Por ello, una institución calificada de magistratura familiar y que ha sido considerada como el ideal en la materia, ha fracasado en la práctica. Por su parte, en los Fundamentos del Proyecto del Código Civil y Comercial de la Nación,⁹ los autores consideraron conveniente conservar el instituto de la partición por ascendientes ordenando los contenidos en una parte de disposiciones generales y el tratamiento por separado de la partición por donación y la partición por testamento, a diferencia del Código velezano que trató ambas formas en el mismo capítulo denominado “De la división hecha por el padre o madre y demás ascendientes, entre sus descendientes”.¹⁰

Es importante destacar que, ya se trate de la partición por donación o por testamento, podemos establecer las siguientes diferencias:

- Diferencia en cuanto al tipo de actos: Si la partición se otorga por medio de una donación, debemos considerar que se trata de un contrato entre el ascendiente y sus descendientes, y en ese supuesto deberá cumplirse con las formas previstas según el tipo de bienes objeto de la misma teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 1552 del CCyC. Como toda donación –en principio–, es irrevocable, más allá de la posibilidad de revocación por inejecución de cargas y condiciones o por causa de ingratitud o indignidad. Por el contrario, en la partición por testamento se ha de tratar de un acto de última voluntad, unilateral, que no impedirá el nacimiento de la indivisión hereditaria, situación ésta que no ocurre en la partición por donación.

- Diferencia respecto de la aceptación de la herencia: La partición por donación no requiere que “la herencia” sea aceptada por los donatarios, situación que, si se da en la partición testamentaria, más allá de que la aceptación significará un reconocimiento hereditario respecto de la atribución de los bienes.

- Diferencia respecto de la posibilidad de disposición de los bienes: En la partición por donación, los descendientes-donatarios podrán disponer de los bienes recibidos, situación que no ocurre en la forma testamentaria hasta tanto no fallezca el causante, y, además, en este último caso el testador siempre tendrá la libertad de disponer de los bienes que han sido objeto de ella.¹¹

b) Indivisión forzada: Esta situación estaba prevista en los arts. 51 a 55 de la derogada Ley 14.394, hoy incorporada al Código Civil y Comercial por medio de los arts. 2330 al 2334 inclusive del citado ordenamiento.

Es importante recordar, que la indivisión forzosa de la herencia genera una excepción a dos principios regulados en el ordenamiento vigente: El primero se refiere al principio sentado en el art. 2365 del CCyC, el que establece que la partición puede ser solicitada en todo tiempo una vez que se haya aprobado el inventario y avalúo de los bienes por todos aquellos que se encuentren legitimados para solicitarla, conforme lo previsto en el art. 2364 CCyC; y el segundo supuesto, es el contemplado en el art. 2447 también del CCyC, por el cual el testador no puede imponer gravamen ni condición alguna a las porciones legítimas y en caso de hacerlas se tendrán por no escritas.¹²

El art. 2330 contempla la posibilidad de que el testador pueda imponer la indivisión de la herencia o la indivisión de un bien en particular.¹³ Por su parte, el art. 2331 del CCyC, permite que este pacto de indivisión

⁹ Fundamentos del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, La Ley, Bs. As. 2012, p. 597.

¹⁰ Mourelle de Tamborenea, María Cristina. Partición por los ascendientes: partición por donación y partición por testamento. Dos institutos de poco uso. Revista de Derecho de Familia y las Personas de La Ley, abril, Año 2016, p. 122.

¹¹ Costanzo, Mariano, Posterano Sanchez, Leandro. Código Civil y Comercial de la Nación Comentado para notarios, Ed. Astrea y Fundación editora notarial del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, 2015, Tº 8, p. 240 y sgte.

¹² Mourelle de Tamborenea, María Cristina. Estado de indivisión, excepciones al principio de partición forzosa: la indivisión forzosa en el Código Civil y Comercial. Revista de Derecho de Familia y las Personas de La Ley, agosto, Año 2016, p. 179.

¹³ El art. 2330 del CCyC, contempla esta situación al disponer: “El testador puede imponer a sus herederos, aun legitimarios, la indivisión de la herencia por un plazo no mayor de diez años. Puede también disponer que se mantenga indiviso por ese plazo o, en caso de haber herederos menores de edad, hasta que todos ellos lleguen a la mayoría de edad: a) un bien determinado; b) un establecimiento comercial, industrial, agrícola, ganadero, minero, o cualquier otro que constituya una unidad económica; c) las partes sociales, cuotas o acciones de la sociedad de la cual es principal socio o ac-

voluntaria opere y se perfecciona entre los herederos que, habiendo analizado las ventajas y desventajas de la unidad, deciden mantener unido el acervo hereditario o parte de él, para un mejor aprovechamiento del derecho o de las cosas.¹⁴ Y, por último, el art. 2332 del CCyC, bajo el título “oposición del cónyuge”, regula dos supuestos en los cuales el cónyuge supérstite —siempre y cuando conserve la vocación hereditaria—, puede solicitar la indivisión.¹⁵

III.2. Planificación con fines de mejorar a un heredero forzoso

Esta posibilidad de planificar es una novedad introducida por el Código Civil y Comercial, el cual prevé a través del art. 2448 del citado ordenamiento, la protección del heredero con discapacidad quien, eventualmente quedaría sin protección luego de la muerte de un ascendiente o descendiente que seguramente se hubiera hecho cargo de él.

El beneficio puede otorgarse por el medio que al causante le resulte conveniente, léase donación, legado, fideicomiso con una mejora de un tercio sobre la porción legítima, la que estará condicionada a que se le haya otorgado la porción disponible, que en realidad deja de ser tal cuando el testador quiere hacer uso de la facultad de beneficio con la mejora estricta al discapacitado.¹⁶

III.3. Planificación con fines de administración a favor de un heredero forzoso

La figura del fideicomiso —ideal para este tipo de planificación—, está regulada expresamente en el Libro de los contratos a través de los arts. 1699, 1700, y en el Libro Quinto de Transmisión de los derechos por causa de muerte en el art. 2493 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Respecto del fideicomiso, Molina de Sandoval entiende que: “Cabe distinguir el fideicomiso testamentario del fideicomiso de planeación o planificación (patrimonial o familiar)”. Se trata de dos negocios distintos que sólo tienen en común la planificación a futuro en función de ciertos acontecimientos inciertos respecto del momento (v.gr., la muerte de alguna de las partes) y el férreo respeto a la legítima hereditaria. El fideicomiso testamentario no importa el nacimiento de un negocio fiduciario actual sino sólo su “constitución” al momento de la muerte del constituyente. Dicho en otros términos: se dispone por testamento transmitir la propiedad fiduciaria de su herencia (o una parte) al fiduciario (que se obliga a ejercer la propiedad fiduciaria

cionista. En todos los casos, cualquier plazo superior al máximo permitido se entiende reducido a este. El juez puede autorizar la división total o parcial antes de vencer el plazo, a pedido de un coheredero, cuando concurren circunstancias graves o razones de manifiesta utilidad”.

¹⁴ El art. 2331 del CCyC, dispone: “Los herederos pueden convenir que la indivisión entre ellos perdure total o parcialmente por un plazo que no exceda de diez años, sin perjuicio de la partición provisional de uso y goce de los bienes entre los coparticipes. Si hay herederos incapaces o con capacidad restringida, el convenio concluido por sus representantes legales o con la participación de las personas que los asisten requiere aprobación judicial. Estos convenios pueden ser renovados por igual plazo al término del anteriormente establecido. Cualquiera de los coherederos puede pedir la división antes del vencimiento del plazo, siempre que medien causas justificadas”.

¹⁵ El art. 2332 del CCyC, dispone: “Si 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, 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 serle adjudicados en su lote. Tiene el mismo derecho el cónyuge que no adquirió, ni constituyó el establecimiento pero que participa activamente en su explotación. En estos casos, la indivisión se mantiene hasta diez años a partir de la muerte del causante, pero puede ser prorrogada judicialmente a pedido del cónyuge sobreviviente hasta su fallecimiento. Durante la indivisión, la administración del establecimiento, de las partes sociales, cuotas o acciones corresponde al cónyuge sobreviviente. A instancia de cualquiera de los herederos, el juez puede autorizar el cese de la indivisión antes del plazo fijado, si concurren causas graves o de manifiesta utilidad económica que justifican la decisión. El cónyuge supérstite también puede oponerse a que la vivienda que ha sido residencia habitual de los cónyuges al tiempo de fallecer el causante y que ha sido adquirida o construida total o parcialmente con fondos gananciales, con sus muebles, sea incluida en la partición, mientras él sobreviva, excepto que pueda serle adjudicada en su lote. Los herederos solo pueden pedir el cese de la indivisión si el cónyuge supérstite tiene bienes que le permiten procurarse otra vivienda suficiente para sus necesidades”.

¹⁶ Córdoba, Marcos. Código Civil y Comercial. Directores: Garrido Cordobera, Lidia; Borda, Alejandro; Alferillo, Pascual, T 3, Editorial Astrea, 2015, Bs. As., p. 577 y sgte.

en beneficiario de beneficiarios), quien transmitirá la propiedad al cumplimiento del plazo a los herederos del constituyente. No es ésta la idea rectora en el fideicomiso de planeación patrimonial. Tampoco debe importar necesariamente un acto de "última voluntad" como se ha señalado. La base de esta modalidad fiduciaria es la transmisión de ciertos bienes al patrimonio fideicomitado para su administración y/o disposición por el fiduciario, quien en función de las reglas establecidas en el contrato (que tiene valor desde la fecha misma de celebración del contrato o incluso después de la muerte de alguna de las partes) debe desarrollar una serie de actos y que pueden estar condicionados (o no) a la muerte o incapacidad del constituyente. Los efectos de este fideicomiso son actuales (o pueden diferirse en el tiempo), pero el traspaso de los bienes al fideicomiso no depende de la muerte del constituyente (como sí ocurre en el fideicomiso testamentario). La finalidad de este fideicomiso puede ser mixta y puede incluir administración, inversión o garantía, dependiendo de los fines que el fiduciante designe. Incluso se ha planteado la posibilidad de un fideicomiso de "administración de activos para ayudas familiares".¹⁷

III.4. Planificación con fines de beneficiar a un extraño

En este supuesto de planificación, el causante prevé la situación de beneficiar a una o más personas que no son herederos. Puede tratarse de donaciones a favor de instituciones benéficas, o bien para dedicarse a emprendimientos culturales.

III.5. Planificación con fines de transmisión de la empresa familiar

Graciela Medina entiende que:

hay empresa familiar cuando una parte esencial de su propiedad está en manos de una o varias familias, cuyos miembros intervienen de forma decisiva en la administración y dirección del negocio. Existe por lo tanto una estrecha relación entre propiedad y gestión o, dicho de otro modo, entre la vida de la empresa y la vida de la familia. Las principales características de las empresas familiares son: a) Que una o más familias tengan una participación importante (normalmente la mayoría) del capital social de la sociedad familiar. b) Que la familia ejerza un control de la empresa. c) Que algún miembro de la familia participe en la gestión de empresa. d) Que exista una vocación de continuidad y permanencia en la propiedad y gestión de la misma, incorporando a las siguientes generaciones.¹⁸

Por su parte, Favier Dubois, entiende que es importante destacar que hay "empresa familiar" cuando los integrantes de una familia dirigen, controlan y son propietarios de una empresa, la que constituye su medio de vida, y tienen la intención de mantener tal situación en el tiempo y con marcada identificación entre la suerte de la familia y de la empresa, pero que también se sostiene que la "empresa familiar" es "aquella en la que un grupo de personas pertenecientes a una o más generaciones, y unidas por vínculos familiares, comparten parcial o totalmente la propiedad de los medios instrumentales y la dirección de una empresa, produciéndose una comunicación entre los fines de la familia y de la empresa", y que si bien no existe un concepto unívoco en la materia, es claro que la empresa familiar presenta al menos dos elementos objetivos y relacionados entre sí: la existencia de una familia o grupo familiar y la existencia de una empresa, elementos a los que se suma uno subjetivo: la intención de mantener la participación familiar en la empresa y de que ésta sea el sustento de la primera.¹⁹

Insistimos en el tema que planificar importa pensar en el futuro -y en los posibles factores que pueden influir ante la muerte-, en este caso de alguno de los miembros de la familia empresaria el que es considerado un acontecimiento incierto en su momento temporal. Es por ello que la cuestión sucesoria no es un elemento indiferente a la hora de organizar el patrimonio familiar.

¹⁷ Molina Sandoval. El fideicomiso en la planificación sucesoria. La Ley 2014-B, p. 860

¹⁸ Medina, Graciela Empresa familiar 13/09/2010, L.L. 2010-E, 920.

¹⁹ Favier Dubois (h), Eduardo. La empresa familiar frente al derecho argentino. Hacia su reconocimiento doctrinario y sustentabilidad jurídica. E.D. tomo 236, 17-2-10, pag.2

Este constituye un tema de estudio e interés en el último tiempo, que ha sido considerado principalmente desde la perspectiva del Derecho Societario y su relación con el Derecho Contractual y el Derecho Sucesorio. La relevancia del tema resulta ostensible, toda vez que interesa de modo especial para evitar que la muerte de alguno o varios de sus titulares pueda poner en riesgo la estructura de un bien tan valioso –social y económicamente– como lo es la empresa familiar.²⁰

La empresa familiar constituye una institución de marcada importancia ética, social y económica, y para procurar su continuidad en el tiempo resulta conveniente instalar una "cultura propiciatoria" y arbitrar instrumentos y mecanismos tanto de sustentabilidad económica, psicológica y jurídica como de prevención de conflictos, para lo cual resulta necesaria la colaboración de profesionales de diversas áreas. Dentro de tales instrumentos se destaca el "protocolo de la sociedad de familia" que es un documento escrito que reglamenta las relaciones de los integrantes de la familia con la gestión de la empresa y con la propiedad de ésta, y cuya finalidad es procurar un adecuado equilibrio entre el interés familiar y el interés social en recíproco beneficio.²¹

IV. Planificación sucesoria extrapatrimonial

Uno de los planteos que podemos formularnos al momento de pensar en cómo distribuir nuestra herencia, puede ser: la de proteger el patrimonio, que la transmisión que deseamos realizar no sea afectada por una impugnación por parte de alguno o algunos herederos, es decir, tratar de evitar en la medida de lo posible los conflictos familiares que pudieran surgir como consecuencia de nuestra disposición, como ya hemos adelantado, o planificar buscando otra protección que no tenga como objetivo trascendencia patrimonial, como puede ser:

- La designación de tutor para hijos menores, situación contemplada en el art. 106 del CCyC,²² instituto que en el nuevo ordenamiento permite a cualquiera de los progenitores que no se encuentren privado o suspendido del ejercicio de la responsabilidad parental, designar por testamento o por escritura pública esa protección tutelar para sus hijos, la cual surtirá sus efectos con posterioridad al fallecimiento de los progenitores, dado que al tiempo de morir el primero de ellos, los hijos quedan bajo la responsabilidad parental del sobreviviente. Esa designación debe ser aprobada judicialmente;

- Designación de curador para parientes incapaces: Esta situación también contemplada en el nuevo ordenamiento por disposición del art. 139 CCyC²³, regula la designación de curadores, figura también aplicable para la elección de apoyos;

- El destino del propio cuerpo: El nuevo ordenamiento lo contemplada en el art. 56 del CCyC²⁴, y

²⁰ Molina Sandoval, Carlos A., Ob. cit., LL, 2014-B , p. 860.

²¹ Favier Dubois (h), Eduardo, ob. Cit.

²² "Artículo 106.- Tutor designado por los padres. Cualquiera de los padres que no se encuentre privado o suspendido del ejercicio de la responsabilidad parental puede nombrar tutor o tutores a sus hijos menores de edad, sea por testamento o por escritura pública. Esta designación debe ser aprobada judicialmente. Se tienen por no escritas las disposiciones que eximen al tutor de hacer inventario, lo autorizan a recibir los bienes sin cumplir ese requisito, o lo liberan del deber de rendir cuentas. Si los padres hubieran delegado el ejercicio de la responsabilidad parental en un pariente, se presume la voluntad de que se lo nombre tutor de sus hijos menores de edad, designación que debe ser discernida por el juez que homologó la delegación o el del centro de vida del niño, niña o adolescente, a elección del pariente. Si existen disposiciones de ambos progenitores, se aplican unas y otras conjuntamente en cuanto sean compatibles. De no serlo, el juez debe adoptar las que considere fundadamente más convenientes para el tutelado".

²³ "Artículo 139.- Personas que pueden ser curadores. La persona capaz puede designar, mediante una directiva anticipada, a quien ha de ejercer su curatela. Los padres pueden nombrar curadores y apoyos de sus hijos incapaces o con capacidad restringida, en los casos y con las formas en que pueden designarles tutores. Cualquiera de estas designaciones debe ser aprobada judicialmente. A falta de estas previsiones el juez puede nombrar al cónyuge no separado de hecho, al conviviente, a los hijos, padres o hermanos de la persona a proteger según quien tenga mayor aptitud. Se debe tener en cuenta la idoneidad moral y económica".

²⁴ "Artículo 56.- Actos de disposición sobre el propio cuerpo. Están prohibidos los actos de disposición del propio cuerpo que ocasionen una disminución permanente de su integridad o resulten contrarios a la ley, la moral o las buenas costumbres, excepto que sean requeridos para el mejoramiento de la salud de la persona, y excepcionalmente de otra persona,

siempre teniendo en cuenta la legislación especial que rige sobre el tema, sumado a ello los arts. 26, 55, 58 y 59 CCyC, lo prescripto en la ley 26.529 -modificada por la ley 26.749-, y su reglamentación.

- El reconocimiento de hijos nacidos fuera del matrimonio por medio de un testamento, conforme lo previsto en el art. 571 del CCyC;

- Las exequias u honras fúnebres: De acuerdo a lo dispuesto por el art. 61 del CCyC²⁵, norma que reconoce la posibilidad de disponer la forma, u otras circunstancias que tengan que ver con sus exequias e inhumación y, por otro lado, la posibilidad de disponer del cadáver con fines terapéuticos, científicos, o pedagógicos.

- Las directivas anticipadas: Es el derecho que tiene toda persona capaz de planificar -a través de los medios autorizados por la norma-, la previsión de cuidados para superar su propia incapacidad. Esta posibilidad está contemplada en el art. 60 del CCyC²⁶, y en la denominada Ley del paciente o muerte digna.

V. La Autonomía de la voluntad y la planificación: Límites

La autonomía de la voluntad es un principio general del Derecho Civil, el cual consiste en la libertad que reconoce el ordenamiento jurídico a los individuos, a fin de que los mismos autorregulen sus intereses. Esta autonomía se manifiesta a través del acto jurídico, que es el medio que el derecho le otorga a los sujetos para crear, modificar transferir o aniquilar sus derechos y obligaciones.²⁷

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso «Artavia Murillo vs. Costa Rica» ha dicho que «El concepto de libertad y la posibilidad de todo ser humano de autodeterminarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme sus propias opciones y convicciones, es un derecho humano básico, propio de los atributos de la persona, que se proyecta en toda la Convención Americana».²⁸

Pero, la autonomía de la voluntad tiene una valla inexcusable que está representada por el orden público, el cual podemos definirlo como el conjunto de condiciones fundamentales de vida social instituidas en una comunidad jurídica, las cuales, por afectar centralmente a la organización de ésta, no pueden ser alteradas por la voluntad de los individuos ni, en su caso, por la aplicación de normas extranjeras, es decir, un conjunto de reglas o normas que no pueden ser dejadas de lado por la voluntad de las partes ni por la aplicación de normas extranjeras, ya que su promulgación se basó en ciertos principios que la que comunidad considera fundamentales.²⁹

de conformidad a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico. La ablación de órganos para ser implantados en otras personas se rige por la legislación especial. El consentimiento para los actos no comprendidos en la prohibición establecida en el primer párrafo no puede ser suplido, y es libremente revocable”.

²⁵ “Artículo 61.- Exequias. La persona plenamente capaz puede disponer, por cualquier forma, el modo y circunstancias de sus exequias e inhumación, así como la dación de todo o parte del cadáver con fines terapéuticos, científicos, pedagógicos o de índole similar. Si la voluntad del fallecido no ha sido expresada, o ésta no es presumida, la decisión corresponde al cónyuge, al conviviente y en su defecto a los parientes según el orden sucesorio, quienes no pueden dar al cadáver un destino diferente al que habría dado el difunto de haber podido expresar su voluntad”.

²⁶ Artículo 60.- Directivas médicas anticipadas. La persona plenamente capaz puede anticipar directivas y conferir mandato respecto de su salud y en previsión de su propia incapacidad. Puede también designar a la persona o personas que han de expresar el consentimiento para los actos médicos y para ejercer su curatela. Las directivas que impliquen desarrollar prácticas eutanasias se tienen por no escritas. Esta declaración de voluntad puede ser libremente revocada en todo momento.

²⁷ Spota, sostenía que la autonomía “...es aquel principio que confiere a la voluntad jurídica la atribución de crear negocios jurídicos sin ultrapasarse el ordenamiento coactivo, brindándoles su contenido y su eficacia jurídica. Esta función jurídica, este papel de creador de relaciones jurídicas nos señala que el campo propio donde la autonomía de la voluntad adquiere particular relevancia lo es en el de los contratos, aquí encontramos la voluntad jurídica de las personas y la fuerza de la ley actuando de consumo. Esta última confiere a la voluntad jurídica exteriorizada con el fin inmediato de constituir relaciones jurídicas, una significación jurídica.” SPOTA, Alberto. Instituciones de Derecho Civil. Contratos. Volumen I. Ed. Depalma, Bs.As., 1974, págs. 20 y sgtes.

²⁸ CIDH, Fallo: «Artavia Murillo vs. Costa Rica», 28/11/2012.

²⁹ Medina, Graciela, Orden público en el derecho de familia, 10-11-2015, La Ley, 2015-F.

En materia de derecho sucesorio, el Código Civil y Comercial unificado plantea una flexibilización del orden público, situaciones que podemos advertir en varias de sus disposiciones, tales como: la disminución de los montos de legítima (art. 2445), los límites a la acción de reducción (art. 2459), la mejora a favor del heredero con discapacidad (art. 2448), todo lo cual supone ampliar los márgenes de la autonomía privada, cercenada por la sucesión forzosa. De todas maneras, es indudable que, ante la existencia de herederos forzosos, resulta indispensable atender el orden público sucesorio, ya que no puede excederse –en cuanto a las liberalidades–, de la porción disponible del autor de la sucesión.

VI. Corolario

Nuestra tarea diaria nos demuestra que con mayor frecuencia nos piden asesoramiento acerca del destino que tendrán sus bienes después de su muerte y cuáles son las variantes que les proporciona la ley para planificar sobre los mismos.

También advertimos que con la misma asiduidad nos consultan como canalizar un problema de salud desde lo jurídico o frente a una incapacidad sobreviniente, al igual que el destino de sus restos para después de su muerte. Teniendo en cuenta estas inquietudes, advertimos que estamos frente a una nueva incumbencia que nos ha de permitir brindar a nuestros clientes, la posibilidad de encontrar la herramienta que mejor se adapte a sus necesidades y deseos.

BIBLIOGRAFÍA

- Córdoba, Marcos. Código Civil y Comercial. Directores: Garrido Cordobera, Lidia; Borda, Alejandro; Alferillo, Pascual, T 3, Editorial Astrea, 2015, Bs. As., p. 577 y sgte.
- Costanzo, Mariano, Posterano Sanchez, Leandro. Código Civil y Comercial de la Nación Comentado para notarios, Ed. Astrea y Fundación editora notarial del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, 2015, T° 8, p. 240 y sgte.
- Favier Dubois (h), Eduardo. La empresa familiar frente al derecho argentino. Hacia su reconocimiento doctrinario y sustentabilidad jurídica. E.D. tomo 236, 17-2-10, pag.2
- Glinkin, Leonardo. Pensar la herencia. Emecé, Buenos Aires, 1995.
- Medina, Graciela. Empresa familiar 13/09/2010, L.L. 2010-E, 920.
- Medina, Graciela. Orden público en el derecho de familia. 10-11-2015
- Molina Sandoval. El fideicomiso en la planificación sucesoria. La Ley 2014-B, p. 860
- Mourelle de Tamborenea, María Cristina y otros. Autocuratela, Revista Notarial N° 957, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, 2007, p. 624.
- Mourelle de Tamborenea, María Cristina y otros. Planificación Sucesoria, Ed. La Ley, Bs. As., 1ª edición, p. 7.
- Mourelle de Tamborenea, María Cristina. Estado de indivisión, excepciones al principio de partición forzosa: la indivisión forzosa en el Código Civil y Comercial. Revista de Derecho de Familia y las Personas de La Ley, agosto, Año 2016, p. 179.
- Mourelle de Tamborenea, María Cristina. La Autotutela. ¿Cómo superar la propia incapacidad? LL-2004-F-1434.
- Mourelle de Tamborenea, María Cristina. Partición por los ascendientes: partición por donación y partición por testamento. Dos institutos de poco uso. Revista de Derecho de Familia y las Personas de La Ley, abril, Año 2016, p. 122.
- Spota, Alberto. Instituciones de Derecho Civil. Contratos. Volumen I. Ed. Depalma, Bs.As., 1974, págs. 20 y sgtes.
- Conclusiones de las Jornadas de Derecho Civil realizadas en Mendoza el 22,23 y 24 de septiembre de 2022, Comisión 8, Sucesiones.