

Jessica Grisel CABAÑA - Not. Jessica Grisel CABAÑA - Colegio Notarial de la Provincia del Rio Negro, REPUBLICA ARGENTINA.

Hernán CURET- Not. Hernán CURET - Colegio Notarial de la Provincia de Santiago del Estero, REPUBLICA DE ARGENTINA

“SOLO SE VIVE UNA VEZ”

“QUOD REMEDIUM PRAETER MORTEM”

SUMARIO: I) Introducción. II) El testamento. Derecho Argentino. Características. Disposiciones extrapatrimoniales. Formas de los Testamentos. Testamento Ológrafo. Testamento por acto público. Registros de última voluntad. Legítima. III) Planificación con fines de mejora. Mejora a favor de un heredero forzoso. Mejora a favor del heredero con discapacidad. IV) Planificación con fines de indivisión. Indivisión Hereditaria. V) Planificación con fines de administración. Fideicomiso Testamentario. VI) Planificación con fines de transmisión de la empresa familiar. Pactos sobre herencia futura. VII) Planificación con fines de partición. Partición por ascendiente. Partición por donación. VIII) Planificación sucesoria a los bienes digitales. Bienes digitales. Derechos personalismos e identidad digital. Testamento digital. IX) Conclusión. X) Ponencias. XI) Bibliografía.

I) Introducción.



No resultaba frecuente en nuestras costumbres, que las personas planificaran la distribución de sus bienes para su muerte. Las personas, eran reacias a hacerlo, lo veían como un signo de mal agüero, un gasto innecesario, un foco de discordia familiares, o lo posponían, excusándose en ignorancia sobre el tema. Los autores, también atribuían esta conducta, a la existencia de legítimas tan altas, que disuadían a quienes quisieran distribuir sus bienes luego de su muerte, con limitadas posibilidades de ejercer la autonomía de su voluntad. Sin embargo, en los últimos tiempos, se percibe, en la sociedad una tendencia a preparar la situación tanto patrimonial como extrapatrimonial, para el momento en que estas se incapaciten o fallezcan.

Es necesario asumir la importancia de la dimensión jurídica en la satisfacción de las necesidades de la vida cotidiana de las personas, proporcionando instrumentos necesarios para poder plasmar sus deseos y así aliviar la incertidumbre que los ahoga. Para averiguar, respecto a los derechos, según señaló el jurista Norberto Bobbio, *"cuál es el modo más seguro para garantizarlos, para impedir que, a pesar de las declaraciones solemnes, sean continuamente violados"*.

El empresario Steve Job declaró, *"Si vives cada día como si fuera el último, algún día tendrás razón. Recordar que voy a morir pronto es la herramienta más importante que haya encontrado para ayudarme a tomar las grandes decisiones de mi vida"*.

Con esto en mente, se aborda la planificación sucesoria, la que consiste en tomar los asuntos de la vida teniendo en cuenta la posibilidad del retiro y la certeza de la muerte, articulando un



conjunto de medidas o de acciones, con vistas a evitar los conflictos que puedan sobrevenir a la muerte de una persona. Por lo que la planificación sucesoria, es un conjunto de pasos adecuados para la mejor transmisión de nuestro patrimonio, y lo que puede verse, como fuente de disgustos y peleas entre los herederos, puede aportar gratas sorpresas y resolver conflictos innecesarios.

La planificación sucesoria se asienta sobre cuatro pilares básicos, a partir de los cuales se pueden comprender las motivaciones disímiles de cada persona, las que varían según la edad y circunstancia de la vida. Los que son:

La protección de los seres queridos, arbitrando medios para que estos no sufran un deterioro en sus condiciones materiales luego de la desaparición, de quien en vida colaborara con los ingresos del hogar.

La armonía, adoptando medidas tendientes a evitar conflictos entre miembros de la familia manteniendo la igualdad y la equidad entre los hijos.

La proyección, en las empresas, procurando, su fundador, que se continúe más allá de su esfuerzo personal, tratando de evitar con ello que la organización padezca el impacto de la falta de su aporte personal.

La trascendencia de sus proyectos personales en un futuro lejano, ya que, como Albert Einstein decía: *"Si quieres vivir una vida feliz, ácala a un objetivo, no a las personas o a las cosas"*.

El objetivo de este trabajo, es abordar y demostrar las bondades de la planificación sucesoria, la necesidad de



fomentarla en la sociedad, y el uso de institutos valiosos que provee el ordenamiento a tal fin.

II) El Testamento.

El jurista romano Herenio Modestino en el Siglo III, nos da la definición más conocida entre los juristas "*Testamentum: est voluntatis nostrae iusta sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri vel'*". Es la expresión de la voluntad de una persona conforme al derecho y con vocación de producir sus efectos después de la muerte. Mucio Escévola sostenía que es un "*acto espontaneo, personal, solemne, y revocable, por virtud del cual una persona, según su arbitrio y los preceptos de la ley, dispone, para después de su muerte, tanto de su fortuna como de todo aquello que, en la esfera social en que vive, puede y debe ordenar en pro de sus creencias y de las personas que a él estén unidas por cualquier lazo de interés*"⁶⁴.

En la historia del testamento, el Notario ha estado siempre presente, ya que el asesoramiento previo, el contacto directo y el profundo conocimiento técnico del Derecho se han puesto al servicio del otorgante en particular y de la sociedad en general. Según el jurista Pietro Bonfante: "*El testamento era el negocio más importante de la vida social y jurídica de Roma*" Para los romanos, morir testado era lo corriente, lo moralmente esparcido y lo socialmente recomendable. Quien moría sin testamento era un imprevisor, y no podía considerársele como un buen paterfamilias. Sin embargo, en la realidad actual de

⁶⁴ CASTÁN TOBEÑAS, José, Derecho Civil Español y Foral, T. VI, Derecho de Sucesiones, 9º Edición, Reus, Madrid, 1989, vol. 1, p. 462.

muchos países de América Latina, no es común el otorgamiento de testamento por lo que cuando como profesionales del derecho nos solicitan asesoramiento respecto a la redacción de un testamento, observamos la situación como una simpática rareza.

Derecho Argentino.

El artículo 2462 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina⁶⁵, nos da un concepto de testamento estableciendo: *"Las personas humanas pueden disponer libremente de sus bienes para después de su muerte, respetando las porciones legítimas establecidas en el Título X de este Libro, mediante testamento otorgado con las solemnidades legales; ese acto también puede incluir disposiciones extrapatrimoniales"*.

Características.

Es un acto jurídico otorgado por una persona mayor de edad o emancipada por matrimonio, de manera unilateral. No siendo necesario la intervención del beneficiario para la existencia del acto. Se recepta el "*principio de especialidad*", al establecer, que el testamento, se regirá, en cuanto a sus elementos, en primer lugar, por las reglas de los actos jurídicos, salvo que existan disposiciones especiales en la materia.

⁶⁵ EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN ARGENTINA fue aprobado por el Congreso de la Nación el 1 de octubre de 2014, mediante la Ley N°26.994 (Argentina), promulgada el 7 de octubre de 2014 y publicada en el Boletín Oficial el 8 de octubre del mismo año. El Código entró en vigencia el 1 de agosto de 2015. Reemplazando al Código Civil de 1869, redactado por Dalmacio Vélez Sarsfield, y al Código de Comercio de 1862, redactado por Eduardo Acevedo y Vélez Sarsfield.



Es un acto de última voluntad, la existencia de sus disposiciones con sus efectos jurídicos entran en vigor desde el fallecimiento.

Es un acto escrito solemne, de solemnidad absoluta, ya que de no cumplirse las formalidades que fija la ley no existirán como tal.

Es un acto jurídico esencialmente revocable sin limitación alguna.

Es un acto personalísimo e individual, ya que solo puede otorgarse personalmente y no puede realizarse en conjunto o mancomunado, así lo establece el artículo 2465 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Es un acto autosuficiente, debe bastarse a sí mismo.

Acto a título gratuito, pues no tienen por causa una contraprestación. Esto no quita la posibilidad de imponer al heredero o legatario una carga que disminuya o absorba el legado o una condición onerosa.

Disposiciones extrapatrimoniales.

El testamento, además de contener disposiciones de contenido económico nos brinda la posibilidad de incluir otro tipo de disposiciones no patrimoniales, como las que se mencionan a continuación:

Designación de tutor, de curador o albaceas, la que debe ser hecha por el padre o madre respecto a sus hijos menores, o mayores de edad incapaces por escritura pública. Esta designación debe ser aprobada judicialmente.

Disposición de órganos humanos para después del fallecimiento. La Ley N°27.447 de la República Argentina



establece que toda persona capaz y mayor de 18 años pasa a ser donante de órganos y tejidos tras su fallecimiento, salvo que haya manifestado su oposición⁶⁶. En caso de optar por la negativa, podría estipularse en testamento.

Reconocimiento de hijos, el que es irrevocable según surge del artículo 573 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, y no puede sujetarse a modalidades que alteren sus consecuencias legales, ni requiere aceptación del hijo. El reconocimiento del hijo, es un acto jurídico familiar unilateral, que no depende de la voluntad de ninguna otra persona, contrario sensu a lo mencionado respecto a las características de las disposiciones testamentarias, este es irrevocable, se rige por las normas de los actos entre vivos, en cuanto a su materia y su forma. Por lo que si se dictara la nulidad parcial o total de un testamento, el reconocimiento subsistiría como un acto jurídico familiar.

Formas de los testamentos.

El contenido del testamento, su validez o nulidad se juzga según la ley vigente al momento de la muerte del testador. Desde la vigencia del Código Civil Argentino, autoría de Vélez Sarsfield, en el año 1871 se siguió el "*principio tempus regit actum*" estableciendo que el momento en que se redacte regirá el futuro del acto jurídico más allá de los cambios normativos y en caso de judicializarse debe inclinarse por el "*principio del favor testamenti*", y declararlo válido.

⁶⁶ El artículo 31 que introduce el consentimiento presunto..."*De no encontrarse restringida la voluntad afirmativa de donación o no condicionarse la finalidad de la misma, se entienden comprendidos todos los órganos y tejidos, y ambos fines*".



Actualmente, las formas vigentes del testamento en el derecho argentino son: 1) Ológrafo (artículo 2477 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina), 2) Acto público (artículo 2479 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina), 3) Cerrado ante cónsul argentino en el exterior (artículo 2646 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina), 3) Consular (artículo 2646 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina), 4) Aeronáutico (artículo 85 del Código Aeronáutico Argentino), 5) Extranjero (artículo 2645 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina).

La validez del testamento otorgado en el extranjero, se debe analizar, a la luz de las normas de derecho internacional privado, que dispone que un testamento es válido en la República Argentina según las formas exigidas por la ley del lugar de su otorgamiento, por la ley del domicilio, de la residencia habitual o de la nacionalidad del testador al momento de testar o por las formas legales impuestas por la ley argentina.

La interpretación de las disposiciones testamentarias siempre debe adecuarse al contexto total del acto, con expresiones claras y de uso corriente, salvo que el testador le quiera dar un sentido técnico. Y siempre cuando sea compatibles se aplican las reglas de interpretación de los contratos.

Testamento Ológrafo.

Es el testamento que se otorga íntegramente en manuscritos con caracteres idiomáticos, fechado y firmado por el testador sin necesidad de testigos. El doctrinario Eduardo Zannoni entiende que es el testamento más sencillo de otorgar, pero es



el menos idóneo para cumplir con su función, por su completa vulnerabilidad⁶⁷. Este testamento, al redactarse íntegramente de puño y letra, es lo más cercano a una carta de despedida. La falta de testigos y peritos de derecho, le permiten ser más interesante, así como vulnerable.

La desventaja de este testamento, es el peligro de la suplantación, la posibilidad de que el documento pierda o altere, se niegue su existencia o se pretenda la incapacidad de su testador. Y según establece el artículo 2339 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, al momento de abrir la sucesión testamentaria, no solo es necesario la protocolización del testamento ológrafo, sino también una pericia caligráfica por lo que el proceso sucesorio se vuelve más costoso.

El artículo 2477 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina establece sus requisitos: *"El testamento ológrafo debe ser íntegramente escrito con los caracteres propios del idioma en que es otorgado, fechado y firmado por la mano misma del testador. La falta de alguna de estas formalidades invalida el acto, excepto que contenga enunciaciones o elementos materiales que permitan establecer la fecha de una manera cierta. La firma debe estar después de las disposiciones, y la fecha puede ponerse antes de la firma o después de ella. El error del testador sobre la fecha no perjudica la validez del acto, pero el testamento no es válido si aquél le puso voluntariamente una fecha falsa para violar una disposición de orden público. Los agregados escritos por*

⁶⁷ ZANNONI, Derecho Civil, Derecho de las Sucesiones, tº 2 p. 312. Ed. Astrea, 1983.

mano extraña invalidan el testamento, sólo si han sido hechos por orden o con consentimiento del testador".

Debe tenerse en cuenta que en la República Argentina, el texto siempre ha de ser manuscrito por el propio testador, no podría utilizarse un procesador de texto o máquina de escribir. Tampoco son aceptados testamento realizados en soporte vídeo o audio⁶⁸.

Puede redactarse en cualquier idioma, pero no podría utilizarse caracteres en braille, taquigrafía o sistema morse por no considerarse un idioma en sentido estricto.

La fecha puede fijarse antes o después de la firma, e incluso no es necesario que se indique día, mes y año puede remitirse a una fecha específica que se plasme de manera precisa, por ejemplo, las pascuas del 2019.

Por lo tanto el testamento ológrafo debe ser escrito, fechado y firmado por la mano misma del testador. La falta de alguna de estas formalidades lo anula en todo su contenido.

No es indispensable redactar el testamento ológrafo de una sola vez ni en la misma fecha. El testador puede consignar sus disposiciones en épocas diferentes, sea fechándolas y firmándolas por separado, o poniendo a todas ellas la fecha y la firma el día en que termine el testamento, como lo fija el artículo 2478 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.

⁶⁸ La Ley Española N°15/2015 de jurisdicción voluntaria en su artículo 65.5, habla de los testamentos en peligro de muerte estableciendo que: cuando *la voluntad del testador se hubiere consignado en alguna nota, memoria o soporte magnético o digital duradero (...)*. Contemplando así la posibilidad de existencia de testamento en video o audio en soporte de CD.

Además, es preciso que haya un propósito manifiesto de testar y una disposición de los bienes que dejará. Este punto es uno de los más controvertidos en este tema.⁶⁹

Testamento por Acto Público.

Esta clase de testamento es el que otorga ante un escribano de registro con la presencia de dos testigos. La doctrina y la jurisprudencia también le dieron el nombre de testamento notarial o testamento abierto, el testador lo otorga mediante escritura pública y ante un escribano que autoriza, quien da fe y firma la escritura conjuntamente con el otorgante y los testigos del acto⁷⁰.

⁶⁹ La Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Junín, en causa N° JU-7313-2012 caratulada: "ALONSO ISMAEL HORACIO S/SUCESION TESTAMENTARIA", a los 19 días del mes de Diciembre del año dos mil trece, hizo lugar al pedido de los herederos forzosos de una persona para que se declare la invalidez de un documento redactado por el causante, en el que le dejaba su propiedad a la municipalidad local con la intención de que se utilice como centro cultural. La Jueza de primera instancia decretó la validez del testamento ológrafo, ordenó la protocolización del mismo y desestimó la pretensión deducida por los herederos (en este casos, los tíos), tendiente a que se declare la inexistencia del mismo. A pesar de que estaba redactado como si fuese una carta, el magistrado entendió que el causante claramente indicó su intención de conferir a su vivienda y a sus herramientas de trabajo al municipio local para que luego de su muerte, éstos tengan como destino una pensión de estudiantes o un museo de arte. Contra este pronunciamiento, los herederos forzosos apelaron la decisión ya que consideraban que el causante expresó una idea, en la carta, con el fin de reunirse y de común acuerdo llevar adelante el proyecto. Para los camaristas, que hicieron lugar al pedido de los tíos, se debía deslindar el proyecto o la promesa de un testamento, más allá del medio o estilo empleado. En su sentencia, explicaron que *"no habrá testamento si se expresa o surge la intención de realizar la disposición por un acto posterior"*. *"La simplificación de formas que supone el testamento ológrafo, impone la necesidad de certeza de que el acto no es un mero proyecto ni una promesa, sino expresión de una voluntad firme y deliberada"*, indicaron los jueces. Sobre este punto, remarcaron que *"el que hace un acto tan serio no puede conformarse con encerrarlo en una carta, o en un escrito redactado como carta, sin imprimirle el sello de su voluntad testamentaria indudable, que debe surgir del instrumento mismo"*.

⁷⁰ CÁMARA NACIONAL CIVIL, Sala J, 23/2/10, "S.I.E.M c/P.G.E.M.M y oro s/impugnación. Nulidad de Testamento", "Revista Notarial", N°926, p. 1026, con cita de López del Carril, Derechos de las Sucesiones, p.256.

Sus requisitos están establecido en el artículo 2479 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina: *"El testamento por acto público se otorga mediante escritura pública, ante el escribano autorizante y dos testigos hábiles, cuyo nombre y domicilio se deben consignar en la escritura. El testador puede dar al escribano sus disposiciones ya escritas o sólo darle por escrito o verbalmente las que el testamento debe contener para que las redacte en la forma ordinaria. En ningún caso las instrucciones escritas pueden ser invocadas contra el contenido de la escritura pública. Concluida la redacción del testamento, se procede a su lectura y firma por los testigos y el testador. Los testigos deben asistir desde el comienzo hasta el fin del acto sin interrupción, lo que debe hacer constar el escribano. A esta clase de testamento se aplican las disposiciones de los artículos 299 y siguientes"*.

Las virtudes de esta forma son múltiples, entre ellas: a) el asesoramiento integral por parte del notario; b) la custodia del instrumento; c) la presunción de autenticidad; d) la posibilidad de ser otorgado por una persona que no sepa leer y escribir; e) la inscripción en los registros de última voluntad; y f) es más económico y practico ya que no requiere peritos caligráficos ni una ulterior protocolización⁷¹. Las desventajas son la necesidad de la presencia de dos testigos que toman

⁷¹ MES DEL TESTAMENTO: Para promover entre la población el otorgamiento de testamentos y fomentar la cultura de la legalidad que debe existir en la sociedad, los notarios mexicanos en el mes de septiembre de cada año buscan fomentar el otorgamiento de testamento, publicitando en conjunto con el Gobierno Nacional, las bondades del testamento haciéndolo más accesible a la ciudadanía, incrementando las horas y días de atención al público en sus oficinas y reduciendo en más del 50 % el monto del honorario que fija el arancel correspondiente.



conocimiento del acto y los honorarios y gastos notariales por la inscripción del acto.

Las personas con discapacidad auditiva o limitaciones en su aptitud para expresar, pueden otorgar testamento por instrumento público, ya que aunque no pueden oír la lectura que realiza el escribano del instrumento, si pueden leerlo por sí mismo y además, se cuenta con la presencia de testigos, quienes aseguran que el testador comprendió el texto, dejando constancia de esta circunstancia en el testamento por parte del notario. En el caso de que una persona tenga disminución en su aptitud para expresarse, puede redactar las disposiciones testamentarias para que el escribano las incorpore. Y en caso de que esa persona sea analfabeta puede recurrir a un intérprete, como lo marca el inciso e) del artículo 2467 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.

Otra de las ventajas del testamento por acto público es la posibilidad de ser otorgado por personas que no saben o no pueden firmar. El artículo 2480 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina establece: *"Si el testador no sabe firmar, o no puede hacerlo, puede hacerlo por él otra persona o alguno de los testigos. En este caso los dos testigos deben saber firmar. Si el testador sabe firmar y manifiesta lo contrario, el testamento no es válido. Si sabiendo firmar, no puede hacerlo, el escribano debe explicitar la causa por la cual no puede firmar el testador"*.

Este tipo de testamento, exige, la presencia y firma de dos testigos. El artículo 2481 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina establece: *"Pueden ser testigos de los testamentos las personas capaces al tiempo de otorgarse el*



acto. No pueden serlo, además de los enunciados en el artículo 295, los ascendientes, los descendientes, el cónyuge ni el conviviente del testador, ni los albaceas, tutores o curadores designados en el testamento, ni los beneficiarios de alguna de sus disposiciones. El testamento en que interviene un testigo incapaz o inhábil al efecto no es válido si, excluido éste, no quedan otros en número suficiente."

También debemos mencionar que los parientes, cónyuges, conviviente, y dependientes del notario están inhabilitados para testar como lo reza el artículo 295 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.

Lo que se pretende evitar, es cualquier tipo de conflictos de intereses entre los parientes del testador y la persuasión de su voluntad.

La doctrina critica la exigencia de la presencia de dos testigos al momento del otorgamiento del acto. El jurista argentino Guillermo A. Borda entiende que poco y nada contribuyen a asegurar el acto, su participación es inoperante y solo se conserva por una tradición jurídica⁷². Al respecto, en el año 1997 en las "XXXI Jornadas Notariales Bonaerenses" se propuso la supresión de los testigos instrumentales por no tener un sustento sustancial sino meramente formal.

Registros de última voluntad.

Los veinticinco (25) Colegios Notariales de la República Argentina crearon a nivel local, registros de última voluntad, donde se publicitan los testamentos en los que el notario haya

⁷² REVISTA NOTARIAL N°945, p. 467 con cita de Borda, Tratado. Sucesiones, t. II, p.206.

intervenido como autorizantes, en la certificación de firmas (testamento ológrafo) o en la protocolización de testamentos dispuestos por la autoridad judicial como también cualquier forma de revocación. En dichos registros se inscriben los datos del testador y el escribano interviniente, manteniéndose en secreto el contenido del instrumento. A nivel nacional, existe el "Centro Nacional de Actos de Última Voluntad" a cargo del Consejo Federal del Notariado Argentino (C.F.N.A), en donde cada colegio informa los actos testamentarios en que hayan participado sus colegiados.

Legítima.

El doctrinario argentino José L. Pérez Lasala, ha definido a la legítima como *"una limitación legal y relativa a la libertad de disponer por testamento o donación, que lleva como consecuencia la reserva de una porción de la herencia o de bienes líquidos en favor de los denominados legitimarios"*.

La legítima se contrapone a la libertad absoluta del testador de disponer de todos sus bienes a favor de las personas que considere más apropiadas, a diferencia del sistema anglosajón. Esta, tiene como fundamento el principio de solidaridad familiar y protección de sus integrantes partiendo de la hipótesis de que el éxito patrimonial del causante proviene, en alguna medida del apoyo emocional o afectivo que le brindó su familia. Sería poco valioso, a nuestro modo de ver, dejar de lado esa protección y consagrar la libertad absoluta del testador. Sin embargo, la ley, podría flexibilizar el régimen actual, protegiendo a los en menores de edad o incapaces.



La normativa argentina estipula que la porción legítima de los descendientes es de dos tercios, la de los ascendientes de un medio y la del cónyuge de un medio.

III) Planificación con fines de mejorar.

Mejora a favor de un heredero forzoso.

Dentro del límite de la porción disponible, el testador puede mejorar a uno o más herederos forzosos. Mejora es lo que el heredero forzoso recibe además de su porción hereditaria y su título a ella deriva del testamento o donación. Puede consistir en toda o una parte alícuota de la porción disponible o en un legado particular.

Mejora a favor del heredero con discapacidad.

EL artículo 2448 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina establece que el causante puede disponer, por el medio que estime conveniente, incluso mediante un fideicomiso, además de la porción disponible, de un tercio (1/3) de las porciones legítimas para aplicarlas como mejora estricta a descendientes o ascendientes con discapacidad⁷³. A estos efectos, se considera persona con discapacidad, a toda persona

⁷³ El causante podrá, si así lo desea, disponer de un tercio de las porciones legítimas para aplicarlas como mejora estricta a favor del heredero con discapacidad. No se trata de un tercio de la herencia sino de un tercio de la porción legítima que corresponda, según quién concurra a la herencia. La legítima de los descendientes es de 2/3, la de los ascendientes 1/2 y la del cónyuge 1/2, entonces la porción para la mejora será: para los descendientes 1/3 de 2/3 (2/9) y para los ascendientes 1/3 de 1/2 (1/6). Si tomamos como ejemplo la existencia de dos descendientes (porción legítima: 2/3; porción disponible: 1/3), uno de los cuales tiene una discapacidad, en la hipótesis de máxima este podría llegar a percibir: la porción disponible de la herencia (1/3, o sea 3/9), la mejora (1/3 de 2/3, o sea 2/9) y su parte de la herencia como heredero legitimario (los restantes 4/9 a repartir entre dos, o sea 2/9). En este caso el heredero con discapacidad recibiría un total 7/9 y el otro heredero solo los 2/9 restantes.

que padece una alteración funcional permanente o prolongada, física o mental, que en relación a su edad y medio social implica desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral. El artículo solo habla de "descendientes o ascendientes", excluyendo, injustificadamente, al cónyuge supérstite.

Mediante este instituto, el estado argentino, sigue el lineamiento internacional, de brindar la máxima protección a las personas que adolezcan de una discapacidad, poniendo el acento, no en las deficiencias personales, sino en las barreras que la sociedad les coloca. Teniendo en cuenta que según establece la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD), la que en la República Argentina tiene jerarquía constitucional, *"las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás"*.

La discapacidad debe existir al momento de la apertura de la sucesión (fallecimiento del causante) y no necesariamente al momento del otorgamiento del testamento. Si se beneficia a una persona que tiene una discapacidad al momento de la mejora, pero al momento de la apertura de la sucesión su situación se ha modificado y ya no tiene una discapacidad, entonces la misma no procede. Del mismo modo, si se beneficia a una persona que tiene una discapacidad al momento de la apertura de la sucesión, la mejora es válida a pesar de que



luego su situación haya cambiado por motivo de su recuperación, incluso si ello ocurre antes de la partición.

IV) Planificación con fines de indivisión - Indivisión Hereditaria.

El artículo 2330 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina establece que el testador puede imponer a sus herederos, aun legitimarios, la indivisión de la herencia por un plazo no mayor de diez años o, en caso de haber herederos menores de edad, hasta que todos alcancen la mayoría de edad. La indivisión impuesta por el testador prevé dos alternativas, la indivisión de la herencia y la de un bien determinado⁷⁴, un establecimiento comercial, industrial, agrícola, ganadero, minero, o cualquier otro que constituye una unidad económica o las partes sociales, cuotas o acciones de la sociedad de la cual es principal socio o accionista.

Este instituto, constituye una excepción al derecho de los herederos de pedir la partición en cualquier tiempo, posterior a la aprobación del inventario y avalúo de los bienes sucesorios.

La indivisión puede imponerse aún a los herederos forzosos del testador, lo cual constituye una excepción al principio de intangibilidad de la legítima. El testador puede imponerla por un plazo no mayor de diez años, y cualquier otro término

⁷⁴ Se refiere a un bien determinado o a una "*unidad económica*", que según Elías Guastavino, es el conjunto de bienes materiales (muebles e inmuebles) e inmateriales que armonizados en función productora de servicios o de bienes no podría continuar su función de producción o esta disminuiría considerablemente si soportase la separación de alguno de sus elementos.



superior al permitido se entenderá reducido a éste. Pero si hubiere herederos menores de edad, el plazo se extenderá hasta que éstos alcancen la mayoría de edad, siempre que la indivisión no recaiga sobre toda la herencia.

Para imponer la indivisión sobre partes sociales, cuotas o acciones, requiere el precepto que el testador sea el principal socio o accionista de la empresa, por la cantidad de cuotas o acciones de la que es titular, ya que lo que se pretende es no perder la preponderancia que tiene el testador en las decisiones societarias.

Esta indivisión forzosa impuesta por el testador no es absoluta. A pedido de un coheredero, el juez puede autorizar la división total o parcial antes de vencer el plazo, cuando concurren circunstancias graves o razones de manifiesta utilidad.

Se considera con razón que si todos los herederos están de acuerdo, pueden poner fin a la indivisión, pues son ellos los titulares de los derechos hereditarios, y si ninguno quiere mantener la indivisión, ello significa que es útil ponerle fin.

Para el jurista argentino Salvador Fornieles Manzano, la indivisión impuesta por el causante: *"Es la más criticable y la que está llamada a ocasionar mayores trastornos. El condominio, la sociedad o cualquier tipo de comunidad, no se puede imponer, pues así como la sociedad requiere para vivir la affectio societatis, la indivisión hereditaria que es otra figura jurídica que reúne a varias personas en la propiedad de un conjunto de bienes, no funcionará eficazmente si no hay armonía entre ellas y esa armonía no se obtiene obligándolas a marchar de acuerdo si no quieren estarlo"*. Y agrega de manera sugerente: *"Aplazar la división por diez años, cuando*



nadie sabe cuál será el estado económico del país cumplida esa fecha, y tratándose de una medida que de todos modos hay que realizar sin que los inconvenientes sean menores al final que al principio, me parece inconsulto..."⁷⁵.

V) Planificación con fines de administración. Fideicomiso Testamentario.

Es el negocio jurídico por el cual una persona (fideicomitente, instituyente o fiduciante) dispone por testamento transmitir la propiedad fiduciaria de su herencia, de una parte alícuota de la misma, o de bienes determinados, a otra (fiduciario), quien se obliga a ejercerla en interés de quien designe el testador (beneficiario), y a transmitir dicha propiedad, cuando se cumpla la condición o plazo establecido en el testamento, al fideicomisario, que es la persona instituida por el testador como destinataria final de los bienes.

Tiene como finalidad evitar la dilapidación o mala administración de los bienes de la herencia, por parte de los herederos menores o incapaces, de los carentes de idoneidad administrativa, o simplemente por aquellos que carezcan de experiencia en los negocios.

Puede constituirse por cualquier forma de testamento. Su objeto son los bienes del testador que ha dispuesto transferir al fiduciario, ya sea toda su herencia, una parte indivisa o bienes determinados, para que este los administre y entregue

⁷⁵ FORNIELES, Salvador, Tratado de las sucesiones, 4ª edición, Tipográfica Editora Argentina SA, Buenos Aires, 1958, T° I, p. 302.



sus frutos a los beneficiarios, siempre y cuando se respete la legítima que tiene o pudieran tener los herederos forzosos.

Los sujetos dentro de esta estructura del fideicomiso contractual son: **a)** El fiduciante o instituyente, es el propio testador que designa a los demás sujetos de la estructura. **b)** El fiduciario es la persona física o jurídica (solo entidades financieras), quien también puede ser el beneficiario⁷⁶, a nombre de quien se inscribirán los bienes y quien ejercerá las diligencias con prudencia, como todo buen hombre de negocio en su administración, según las instrucciones que se fijen en el propio testamento. Las utilidades que genere el fideicomiso serán destinadas al beneficiario. Al concluir el fideicomiso debe transmitir los bienes al fideicomisario o sus sucesores, al beneficiado o a los herederos del testador. Cesa en sus funciones en caso de remoción judicial por incumplimiento, por incapacidad, disolución de la persona jurídica, quiebra o liquidación, o por renuncia si fuera autorizado por el testador, o por causa grave o imposibilidad de ejercer el cargo. Está prohibido la sustitución del fiduciario; **c)** Beneficiario, es el que recibe los frutos del patrimonio del fideicomiso, puede ser una o varias personas físicas o jurídicas. Y deben aceptar este beneficio, una vez aceptado, pueden transmitir sus derechos adquiridos, por actos entre vivos o por causa de muerte, salvo disposición en contrario del testador. **Y d)** Fideicomisario: es el destinatario final de los bienes que el fiduciario posee al tiempo de su conclusión. Se puede superponer la figura del beneficiario con el fideicomisario.

⁷⁶ La Ley N°17.703 de la República Oriental del Uruguay califica al fiduciario como heredero en su artículo 2.

El fiduciario, beneficiario y fideicomisario como sucesores mortis causa del testador son titulares del derecho de opción de aceptar o repudiar la herencia fiduciaria desde la muerte del causante.

El título constitutivo es el propio testamento, que cobrara vida desde el momento de la aceptación del fiduciante. Siendo el fideicomiso un contrato, y no una persona jurídica.

Desde la muerte del testador su patrimonio se convierte en una universalidad jurídica, y es necesario, la tramitación del proceso sucesorio, para obtener el auto aprobatorio del testamento y realizar la operaciones de inventario, avalúo y partición. Solo después de esto, los bienes fideicomitidos constituyen un patrimonio especial separado del patrimonio del fiduciante, formando así el dominio fiduciario.

El plazo del fideicomiso, deber ser determinado o determinable, con un máximo de treinta (30) años desde la apertura de la sucesión pero con efecto retroactivo a la muerte del causante. En caso de que el beneficiario sea una persona incapaz o con capacidad restringida, el plazo puede extenderse, hasta el cese de esa restricción o hasta su muerte según lo establece el artículo 1668 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.

El artículo 2493 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, establece expresamente que la constitución del fideicomiso no puede afectar la legitima de los herederos forzosos excepto en el caso previsto de la mejora especial a favor de los descendientes o ascendiente discapacitados.



VI) Planificación con fines de transmisión de la empresa familiar. Pactos sobre herencia futura.

Se planifica para concretar una trasmisión no traumática de los emprendimientos familiares. La relevancia del tema resulta ostensible, ya que interesa de modo especial 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.

El Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, incorpora una trascendente novedad: la tendencia moderna proclive a flexibilizar el régimen prohibitivo de todo contrato que tenga por objeto herencias futuras con la finalidad de asegurar la continuidad de la unidad económica empresarial, la cual consagra con carácter excepcional en el segundo párrafo del artículo 1010. Los pactos han de referirse a dos tipos de bienes: 1) Una explotación productiva, agropecuaria, industrial o comercial, que tiene la característica de pequeña o mediana empresa de naturaleza familiar. 2) Participaciones societarias, en sociedades personales o por acciones.

El artículo 1010 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina establece: *"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."

De acuerdo al artículo en análisis, se autorizan estos pactos entre el causante y futuros herederos, o terceros, o entre futuros herederos, con el objetivo de mantener las explotaciones productivas o participaciones societarias, conservando la unidad de gestión empresarial como prevención o solución de conflictos eventuales. Entendemos que se aplica no solo a tipos societarios, sino a la empresa unipersonal, agrupaciones económicas, o cualquier otro emprendimiento económico, sea una Pyme, empresa familiar, o holding económico, que pretendan mantener la unidad económica, la fuente de trabajo, y que a la muerte del propietario evite un desmembramiento que genere perjuicio económico y social. Por ello, el padre podrá poner en manos de uno de sus herederos la continuación de la unidad económica, sin perjuicio de que el resto de los coherederos sean compensados económicamente para no verse perjudicados, y sin que afecte la legítima de los herederos forzosos y los derechos del cónyuge supérstite. O los futuros herederos, sin la participación en el pacto de su padre y madre, pueden ponerse de acuerdo para establecer en manos de quién ha de quedar el establecimiento productivo o participaciones societarias del causante, al momento de deferirse la sucesión compensando a los restantes, con la finalidad de mantener la unidad económica y la fuente de trabajo, cumpliéndose con la función social del contrato.



La primera observación que se debe consignar es que el pacto de herencia futura no instituye la calidad de heredero. Ésta calidad es dada por el ordenamiento legal y no es disponible por la autonomía de la voluntad. Tampoco avala o faculta una afectación de la legítima respecto de algún heredero forzoso; la validez del pacto está sujeta al respecto a la referida institución. Por lo tanto, la validez del pacto será evaluada en la apertura de la sucesión, ya que el futuro causante conserva la titularidad de los bienes, pudiendo resultar de esta circunstancia que las previsiones del pacto a dicho momento resultaren lesivas a la legítima.

Otro efecto que cabe consignar es que el pacto de herencia futura es una partición que impedirá la existencia parcial de la comunidad hereditaria respecto de los bienes atribuidos al legitimario-beneficiario. A diferencia de la partición testamentaria, el pacto de herencia futura es un contrato, por lo tanto, un acto entre vivos pero que surtirá efecto a partir de la apertura del sucesorio del futuro causante.

Tiene efecto traslativo de derechos a partir de su suscripción respecto de los otorgantes, ya que el derecho de los beneficiarios a la explotación productiva o a las participaciones societarias se incorpora a su patrimonio en forma irrevocable, estando su materialización a la apertura del sucesorio. El futuro causante mantiene el dominio pleno de los bienes objeto del pacto, y constituyen prenda común de sus acreedores.

Todos los legitimarios conservan el derecho a mantener incólume su porción legítima.



Los bienes no comprendidos en el pacto por su objeto se distribuyen y dividen según las reglas legales.

Los legitimarios no beneficiados con la asignación del futuro causante por omisión deben respetar la correspondiente asignación en la medida en que se conforme su cuota legitimaria; igualmente el legitimario sobreviviente.

El pacto es una convención accesoria, vale decir que no podrá ser autónomo, sino que deberá estar dentro o vinculado directamente a un protocolo familiar⁷⁷ o pacto de sindicación de acciones.

Forma y contenido de los Pactos sobre herencia futura. Rol del Notario.

Respecto a la forma de los pacto sobre herencia futura, la forma escrita es esencial. Obviamente, un pacto verbal no sería

⁷⁷ **Protocolo Familiar:** Su uso se difunde a partir de 1980 cuando las empresas familiares reconocen que las relaciones entre familia y empresa deben ser reguladas a través de un conjunto de normas y patrones de funcionamiento. Desde entonces, numerosas familias empresarias en el mundo han realizado el esfuerzo de formalizar y poner en vigencia un conjunto de normas y procedimientos que regulan sus aspectos más críticos: propiedad, gobierno, gestión y sucesión. Es esencial que el protocolo sea aceptado por todos los que puedan resultar socios o participen de la empresa. El momento idóneo para acordarlo será aquél en el que no haya disputas entre sus partes y en que el fundador mantenga un liderazgo suficiente para generar consenso sobre las reglas que se desea establecer. También es un momento conveniente aquél en el que el grado de crecimiento aconseje una diversificación o maduración del objeto del negocio como la creación de una nueva línea de producción, o la entrada de nuevos inversores ajenos a la familia, o de nuevos miembros a la familia, y finalmente frente a situaciones tales como divorcios o declaraciones de incapacidad o enfermedad. La misión esencial del protocolo es optimizar las soluciones normativas para preservar, desarrollar y transmitir el negocio a la siguiente generación. En su defecto, entender que si esto no es posible, lo importante es que la empresa, obra del fundador, continúe aún fuera de la familia, favoreciendo así la maximización como ente en funcionamiento y los intereses de terceros relacionados con la misma, tales como empleados, proveedores y clientes. Podemos encontrar, entre otros, un modelo de Protocolo Familiar en: <http://www.iadef.org/2012/07/02/modelo-de-protocolo-familiar/>. También se brindó un modelo en LXXI Seminario Teórico – Práctico. Laureano Arturo Moreira – 9 Y 10 de junio de 2016 – Tema: cláusulas de protocolo familiar y planificación patrimonial sucesoria. Autor: Eduardo M. Favier Dubois – Martín J. Giralt Font.



suficiente para cumplir con la voluntad del perpetuar la empresa. La ley no establece una forma, se entendería que el pacto puede revertir la calidad de instrumento privado o público. Sin embargo, sostenemos, que la escritura pública, constituye la opción más acertada. Los beneficios del otorgamiento del acto, mediante instrumento público, son el dotarlo con fecha cierta, de matricidad, permite la expedición de una segunda o ulterior copia ante la destrucción o pérdida de la misma. Además la intervención del notario, supone un asesoramiento integral respecto del alumbramiento de un acto válido, respetando las normas societarias y sucesorias, fundamentalmente lo que respecta a las legítimas. Ya que en palabras de José Gonzales Palomino: *"el derecho no tolera la carencia de formas"* y *"para admitir la existencia de la voluntad jurídica es preciso ante todo que sea posible reconocerla"*. Por lo que el escribano en las sucesivas entrevistas con los requirentes debe desentrañar la verdadera voluntad de los otorgantes, en aras del otorgamiento de un válido y eficaz, y sobre todo que proteja sus intereses y los de la empresa familiar. Personalmente, creemos, que la actividad del notario no culmina con la instrumentación del acto sino que debería registrarlos, para la perpetuación del mismo y la eventual oposición. Sin embargo, la ley no ha establecido la necesidad ni un mecanismo para la registración de los mismos. Aunque será de buena práctica, inscribirlos en los Registros de última voluntad. Esto permitiría, que el juez del sucesorio, al requerir el informe de la existencia o no de un instrumento testamentario, se anoticie de la existencia de un pacto sobre herencia futura. La registración de los instrumentos tendría



solo fines publicitarios y no efecto constitutivo, por lo que un pacto no registrado, tendrá de igual manera plena validez, si se prueba su existencia, y las partes intervinientes reconocen sus firmas.

VII) Planificación con fines de partición.

Partición por ascendiente.

El derecho que tienen los padres de distribuir los bienes de la herencia entre sus hijos es una institución con una larga tradición. Es el poder que la ley les reconoce a los ascendientes para distribuir su herencia, el que se funda en la presunción de que aquéllos tienen un mejor conocimiento de los bienes que conforman la herencia y de las personas de sus herederos, y un criterio más fino para definir su distribución y adjudicación.

En la nota al artículo 3514 del Código Civil de la Nación Argentina, Vélez Sarsfield se refería al poder de los padres *"como medio de prevenir las diferencias a que podría dar lugar la partición, después de la muerte de ellos"* y, un poco más adelante, la misma nota alude a la "voluntad ilustrada" de los padres.

El derecho de los padres a realizar la partición es particularmente amplio pues abarca todos los bienes, incluso los que integran la porción legítima de los herederos forzosos, y puede ejercerse aunque los hijos sean mayores de edad.

Si la partición por el ascendiente se realiza a través de un testamento, se impone a la voluntad de los hijos, pues establece una distribución y una atribución de los bienes de la herencia que los descendientes no pueden contradecir.



La “voluntad ilustrada” de los padres sustituye a los deseos y a las preferencias que pudieran tener los hijos, y, aunque la partición efectuada por el ascendiente no puede afectar o violar cuantitativamente las porciones legítimas, sí puede definir las, o conformarlas, atribuyéndole a cada uno de sus hijos los bienes que, en concreto, el padre o la madre quieran dejarles.

El aprecio y la valoración de la voluntad y el criterio de los padres se encuentran en el fundamento de la partición por los ascendientes. Como su nombre lo indica, la partición por los ascendientes puede ser realizada por el padre o por la madre que tienen descendencia.

En principio, podrán recurrir a esta figura los padres, con el propósito de distribuir la herencia entre sus hijos. La partición también podrá alcanzar a los nietos del que la realice, pues éstos heredan a su padre o a su madre por representación, ocupando su lugar en la sucesión del causante.

Si la persona que decide efectuar la partición está casada, puede incluir en la partición a su cónyuge, pero sólo con relación a los bienes que revisten carácter propio.

En este caso, el cónyuge superviviente se equipara a los hijos del causante, y éste último define los bienes que se atribuirán sus hijos, y define también los que habrán de corresponderle al cónyuge superviviente.

En la hipótesis, la partición por el cónyuge puede realizarse por testamento; sólo puede concretarse a través de una donación si los cónyuges han optado por el régimen de separación de bienes, pues los que están encuadrados en el régimen de comunidad no pueden efectuarse donaciones.



Si los cónyuges poseen bienes gananciales, la partición sólo puede realizarse con relación a los hijos y a través de la donación de los bienes mediante un acto conjunto de los dos cónyuges. De esta manera, contemplada en el artículo 2411 segundo párrafo del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, los cónyuges se desprenden de la titularidad y de los derechos que pudieran ostentar sobre los bienes gananciales, transmitiéndoles el dominio a sus hijos.

Partición por donación.

La partición por donación es el contrato en virtud del cual el ascendiente divide su herencia futura, en todo o en parte, entre sus descendientes o entre éstos y el cónyuge en los casos en que es procedente, en la proporción y con los requisitos legales.

Son partes del contrato el donante (ascendiente) y los donatarios (descendientes y/o cónyuge con vocación hereditaria), futuros herederos.

En el caso en que se trate de bienes gananciales y los cónyuges se encuentren sometidos al régimen de comunidad, la donación requiere el consentimiento de ambos cónyuges.

En cuanto a la naturaleza jurídica, se trata de un pacto sobre herencia futura, pero no sobre bienes futuros, siendo además un acto bilateral e irrevocable.

Contiene elementos de la donación y de la partición, produciendo efectos propios de ambas figuras.

De la donación, se producen los siguientes efectos: La propiedad de los bienes se transfiere a los donatarios en forma irrevocable, salvo en los casos previstos en el artículo 3420.



Los destinatarios de la partición son donatarios y se requiere su aceptación.

De la partición, se deriva que: Deben colacionarse las donaciones anteriores realizadas a los donatarios. Hay garantía de evicción entre los herederos adjudicatarios. Asimismo, produce efectos después de la muerte del donante, como el derecho a ejercer la acción de reducción.

En cuanto al contenido, *"tiene un objeto más amplio que la donación, ya que comprende tanto las cosas como los bienes inmateriales"*, Solo puede comprender los bienes que se encuentran en el patrimonio del donante al realizar la donación, ya que para transmitir la plena propiedad o la nuda propiedad de los bienes donados, debe ser propietario al momento del acto.

La normativa admite no solo la transmisión de la propiedad de los bienes por parte del ascendiente, sino también el dominio desmembrado, reservándose el usufructo. Asimismo, puede pactarse con los donatarios el pago de una renta vitalicia a favor del donante.

En caso, de que se haya omitido algún descendiente, se mantiene la validez de la partición por donación, y el heredero excluido, podrá promover contra el coheredero o los coherederos que recibieron bienes por un excedente de la cantidad que la ley permite disponer al causante. Por lo tanto, es de extrema importancia determinar previamente en el instrumento si hay una mejora a favor del demandado o los demandados. La acción de reducción solo podrá promoverse si el heredero forzoso omitido o perjudicado en el monto del lote recibido no puede cubrir su legítima con los bienes



transmitidos por el causante al momento de su muerte, circunstancia que resulta un obstáculo para ejercer la acción de reducción, y solo será posible, luego de la muerte del donante.

VIII) Planificación Sucesoria a los bienes digitales.

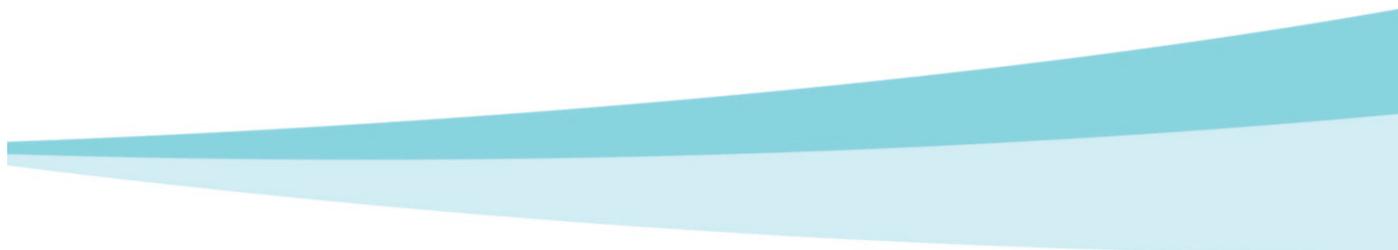
Bienes digitales.

El uso de las nuevas tecnologías de conocimiento e información determinan la creación de una "*identidad digital*" de usuarios, quienes intervienen a través de las plataformas o aplicativos a cargo de empresas, en su mayoría extranjeras no vinculadas a un estado de derecho específico, cuya relación jurídica queda sujeta a los términos y condiciones de uso impuestos por el propio fabricante o proveedor.

Estas relaciones contractuales que crean la identidad digital junto a sus bienes digitales⁷⁸ formarán parte, al momento del fallecimiento del usuario, de su herencia.

Estos bienes, sean o no de apreciación económica, se considera comprendidos en el "patrimonio digital" de la personas. Sin embargo, el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina solo contempla la existencia de un patrimonio con contenido económico. Por lo tanto, para encuadrar jurídicamente a la identidad digital, al carecer de una regulación propia, debemos aplicar analógicamente normas que reglamentan otras materias. Por ejemplo, el artículo 17 del código supra referenciado, contempla la posibilidad de que sean objetos de

⁷⁸ El bien digital, se caracteriza por su inmaterialidad y que está almacenado, registrado o conservado en medio virtuales sea de modo local, servidores en la nube o en su caso mixto.



actos jurídicos derechos sobre el cuerpo humano o sus partes aunque no tengan valor económico pero si afectivo, terapéutico, científico, humanitario o social, reconociendo así la identidad biológica. Por lo que podríamos aplicar este principio a los archivos digitales que conforman la "identidad digital".

La herencia digital es solo una denominación social o de mercado, que se utiliza para señalar a los bienes digitales extrapatrimoniales. No se debe caer en la confusión de que los bienes digitales son derechos personalísimos, ya que estos se extinguen con la muerte y por ende no se trasmite por la sucesión.

Derechos personalismos e identidad digital.

El derecho a la imagen y/o voz no es transmisible *mortis causas* sino que después del fallecimiento requiere para su reproducción el consentimiento de los herederos quienes se encargaran de que no se afecte el honor o identidad del fallecido, este principio podría ser aplicado a la identidad digital o virtual.

Es decir los herederos no adquieren dicha identidad, ni derechos personalísimos, pero si tienen derecho a custodiarlos y velar por la memoria del fallecido. Por ejemplo, tienen la facultad de cerrar cuentas de redes sociales o modificar sus perfiles *post mortem*.

Se debe advertir, que esta facultad pesa sobre los herederos, o un tercero designado por el causante, en virtud de que no afecta la vocación hereditaria ni la porción legítima de contenido patrimonial. El causante tiene absoluta y libre



autonomía de la voluntad para escoger a quien desee. Dando lugar un especie de apoderamiento o autorización póstuma basándose en una manda para ejecutarse después de fallecido, para el caso de que no se identifique el servidor o cuenta, aplicando por analogía al segundo párrafo del artículo 1330 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina que regula la materia de mandatos.

Si el causante manifiesto su decisión póstuma, de cerrar, mantener, o preservar su identidad digital, identificando expresamente el servidor o cuenta, estaremos frente a un acto "*in diem mortis dilati*" en que la voluntad y acto jurídico fue actual pero sus efectos difieren al momento del fallecimiento, es decir no hay transmisión por causa de muerte sino que el efecto natural de la manda será ejecutada luego del deceso del causante. Por lo que se asimila a un apoderamiento con eficacia post-mortem, previsto en el inciso b) del artículo 380 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, que subsistirá al fallecer el mandante-usuario, siempre y cuando haya un interés legítimo del representante y este encausado en un negocio jurídico especial y determinado.

Testamento digital.

Comprendida la naturaleza de los bienes digitales, se plantea la cual es su destino, luego de la muerte del causante. Las empresas que administran cuentas digitales, facultan al usuario a designar un delegado póstumo, con una actuación limitada⁷⁹.

⁷⁹ Gestores de perfiles de redes sociales, como Facebook que ofrece la posibilidad configurar la cuenta conmemorativa con solo adjuntar la partida de defunción o de fijar un legado que solo podrá hacer una



Sin embargo, cuando sean cuentas digitales de contenido patrimonial, se aplicara el derecho común. Una designación que no cumpla con la forma jurídica impuesta y su proceso judicial, podría convertirse en un medio hábil para burlar la porción legítima de la herencia.

Así surgieron proyectos de empresas o negocios (start-up)⁸⁰ donde idearon lo que se denomina "testamento digital". En este contexto, el albacea digital o legado digital, tiene la recepción y/o acceso de todos los bienes digitales, por ejemplo archivos, perfiles de redes sociales, contraseñas, criptomonedas, perfiles, blogs. Con el fin de dar lugar al derecho del olvido, es decir dar de baja toda su vida digital, o para administrarla. Por lo que el albacea digital no es más que un gestor de archivos digitales, susceptible de ser nombrado por testamento.

Para evitar posibles conflictos el causante debe disponer en testamento notarial respecto a los derechos o bienes digitales. Lo que nos obliga a buscar una solución legal en caso de que la designación del legado digital conlleve contraseñas de acceso, las que por una cuestión de privacidad y mutación constante, no puede estar en el cuerpo de la escritura del

publicación fijada en el perfil del causante; solicitar la eliminación de tu cuenta y descargar una copia de lo que habías compartido en Facebook, si tenías activada esa función.

⁸⁰ Uno de los servicios que ha emergido recientemente para atender el problema de la herencia en criptomonedas es MyWish, una plataforma que por medio de contratos inteligentes permite ejecutar una herencia según la voluntad de su dueño. El contrato permite establecer algunos criterios para movilizar fondos de una cartera a otra en caso de que se le notifique sobre el fallecimiento de quien lega la herencia. Así, puede establecerse que luego de un número de días de inactividad estipulado por el dueño de la cartera, los fondos sean transferidos a otra automáticamente. A su vez, el dueño de la cartera puede asignar a personas de su confianza para que confirmen o nieguen su fallecimiento cuando lo amerite, creando así una especie de junta de supervisores. Otro servicio que funciona de manera similar, con contratos inteligentes, es DigiPulse, al igual que el servicio SafeHaven, que también funciona con contratos inteligentes.



testamento. Por lo que deberá otorgarse en un documento separado para reservar las claves de acceso, una posibilidad sería agregar al protocolo, en sobre cerrado el listado de cuentas.

El testamento digital, será una simple previsión o una autorización privada para la administración post muerte, ya que, como analizamos todo testamento tiene formalidades solemnes, debe ser escrito en soporte papel y firmado por el testador. Por lo que el notario tendrá que analizar y proveer sugerencias en materia de gestión y de riesgos derivados de los contenidos digitales y de las distintas obligaciones contraídas con los proveedores.

IX) CONCLUSION.

Siguiendo los principios del notariado latino, los escribanos, debemos procurar constantemente estar al día en nuestra preparación profesional, aplicándonos a ello tanto personalmente como de manera colegiada. Este continuo perfeccionamiento y evolución en los conocimientos, es preciso, no solo en nuestra calidad de peritos de derecho, sino en nuestro papel fundamental como exteriorizadores de la voluntad de las personas, honrando y respetando así nuestra profesión, y a los requirentes, quienes cifran su confianza en la figura del notario en los momentos más importantes de su vida: como en el momento de planificar que sucederá luego de su muerte. El ordenamiento argentino, de forma acertada, prevé múltiples figuras, tendientes a la protección de los más vulnerables, ya sea herederos, o el propio causante, quien desea organizar sus asuntos patrimoniales y personales, con



una gran preocupación por la validez y operatividad de los mismos, logrando, con el otorgamiento de un instrumento eficaz, encontrar la paz, y tranquilidad, en sus últimos días.

Como profesionales de derecho, debemos incentivar la planificación sucesoria y el otorgamiento de testamentos, volviendo a la conciencia jurídica latina, donde la herencia testamentaria, prevalecía sobre la intestada. Así, contribuiremos a crear una cultura de previsión, de certeza y seguridad jurídica fomentando la importancia social de actuar responsablemente con nuestros seres queridos y no heredarles problemas, no solo pensando en el ámbito patrimonial sino también en el extrapatrimonial.

Por lo que, siendo notarios, quienes desde un origen hemos estado en la vanguardia de la defensa de los derechos de las personas, adaptándonos continuamente a las nuevas necesidades y desafíos que plantea la evolución social, debemos actuar de una manera adecuada y constructiva: informar y asesorar a las partes respecto de las posibles consecuencias de la prestación requerida, eligiendo la forma jurídica más adecuada, conforme a la voluntad de los requirentes, asegurándoles su legalidad y pertinencia.

X) PONENCIAS.



- Importancia de incentivar el otorgamiento de testamentos, contribuyendo así a una cultura de previsión, de certeza y seguridad jurídica en el derecho a heredar.
- Al momento de asesorar integralmente sobre planificación sucesoria, no solo abordan aspectos patrimoniales, sino también extrapatrimoniales, como la designación de un tutor o curador. Trabajando en conjunto interdisciplinariamente con abogados, escribanos, psicólogos, contadores y asesores financieros y productores asesores de seguros.
- Importancia de que los países que intrigan el cono sur, adopten y legislen institutos adecuados para proteger a personas vulnerables y unidades económicas, siguiendo la tendencia internacional.
- La reducción de las porciones legítimas con el consiguiente aumento de la porción disponible establece un sistema más flexible y balanceado respecto a la voluntad y libertad de disposición del testador, los intereses y expectativas de su familia directa, y la preservación y continuidad del patrimonio familiar.
- Necesidad de la existencia de registros de actos de última voluntad en el seno de los colegios notariales, donde se inscriban no solo los testamentos sino también, los pactos sobre herencia futura.
- Importancia de velar por empresas longevas, implementando protocolo familiar y pacto sobre herencia futura. Otorgando los mismos en escritura pública, inscripta en registros creados o adecuados a tal efecto.



- Adecuar los ordenamientos, respecto a transmisión mortis causa de los bienes digitales. Importancia de incluir el contenido digital en la planificación sucesoria.

XI) BIBLIOGRAFIA.

Legislación:

- Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD).
- Ley Española N°15/2015.
- La Ley N°17.703 de la República Oriental del Uruguay.
- Ley N°27.447 de la República Argentina.
- Ley N°26.994 de la República Argentina.
- Código Civil y Comercial comentado. Tratado Exegético. Autor: Jorge Alterini (Director) Editorial: La Ley Fecha de edición: 2015-08-01.

Doctrina:

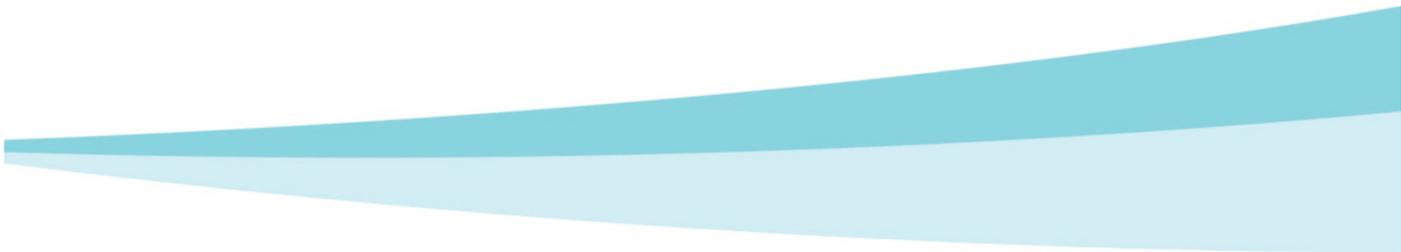
- BARILI, Luciano N "El art. 1010 del Código Civil y Comercial de la Nación como una manera de comenzar a transitar el camino hacia la protección de la empresa familiar" MJ-DOC-11975-AR MJD11975 Producto: SOC, MJ.
- BÍSCARO, Beatriz R. "Autonomía de la voluntad y planificación sucesoria en el Código Civil y Comercial de la Nación" RDF 73, 10/03/2016, 177 Cita Online: AP/DOC/69/2016.
- CASTÁN TOBEÑAS, José, Derecho Civil Español y Foral, T. VI, Derecho de Sucesiones, 9° Edición, Reus, Madrid, 1989, vol. 1, p. 462.



- CESARETTI, María y CESARETTI, Oscar. "El pacto sucesorio y la empresa familiar en la unificación" Revista del Notariado 918, 01/10/2014.
- DUBOIS, Eduardo M. Favier y GIRALT FONT Martín. "Cláusulas de Protocolo Familiar y Planificación Patrimonial Sucesoria". *LXXI Seminario Teórico – Práctico – Laureano Arturo Moreira* - 9 y 10 de junio de 2016.
- DUBOIS Eduardo M. Favier y SPAGNOLO Lucia. "Reconocimiento del pacto protocolar y nuevo marco legal para las empresas familiares en el Código Civil" *XIII Congreso argentino de derecho societario*. Tema: Empresas Familiares. Sucesión. Mendoza, septiembre de 2016.
- DUBOIS Eduardo M. Favier (h.), "La planificación sucesoria en la empresa familiar frente al Código Civil y Comercial". RDF 73, 10/03/2016, 189 Cita Online: AP/DOC/70/2016.
- FERRER, Francisco A. M. "Pactos sucesorios y el Código Civil y Comercial" La Ley 20/08/2015.
- FERREYRA, Ana M. "La mejora estricta a favor del heredero solidario" DFyP, 09/11/2018, 113 Cita Online: AR/DOC/1376/2018.
- FORNIELES, Salvador, Tratado de las sucesiones, 4ª edición, Tipográfica Editora Argentina SA, Buenos Aires, 1958.
- GOTLIB, Gabriel Burman, Guillermo. "La armonía en la empresa familiar y el nuevo Código". La Ley, 04/03/2016.
- HERNÁNDEZ, Carlos A. e IGLESIAS, Mariana B. "Los pactos sobre herencia futura como herramienta de planificación sucesoria (con especial referencia al pacto de familia del art. 1010)" RDCO 272, 30/06/2015, 709 Cita Online: AP/DOC/755/2015.
- IGLESIAS, Mariana B. y PERACCA, Ana G. "Indivisión poscomunitaria y empresa de familia: problemas y propuestas



- de prevención de conflicto” RDF 88, 11/03/2019, 61 Cita Online: AR/DOC/1077/2019.
- LISOPRAWSKI, Silvio V. “Fideicomiso de planeación patrimonial y la prohibición del pacto sobre herencia futura” DCCyE, 24/02/2015, 119 – La Ley, 03/03/2015.
 - MAZZINGHI, Jorge A. M. “La partición de la herencia realizada por los ascendientes. Novedades y conflictos a partir de la sanción del Código Civil y Comercial”. La Ley, 19/12/2016, La Ley 2017-A, 593 – DFyP, 13/06/2017, 129, Cita Online: AR/DOC/3739/2016.
 - MOLINA SANDOVAL, Carlos A. “El fideicomiso en la planificación sucesoria”. La Ley 15/04/2014, 2014-B, 860.
 - MOLINA SANDOVAL, Carlos A. “Planificación sucesoria y patrimonial en la empresa familiar” DCCyE, 03/02/2014, 99. Cita Online: AR/DOC/4368/2013
 - MOLINA SANDOVAL, Carlos A. “Programación patrimonial en la empresa familiar” La Ley 08/09/2015.
 - MOURELLE DE TAMBORENEA, María Cristina “Planificación sucesoria patrimonial y no patrimonial. Una herramienta a utilizar pensando en la herencia” La Ley, 27/09/2018, 2018-E, 910 – DFyP, 11/03/2019, 81. Cita Online: AR/DOC/1597/2018.
 - NATALE Roberto Miguel, “Principios que rigen la redacción de las cláusulas testamentarias”. *XLV Seminario Laureano A. Moreira*. Mayo, 2003.
 - OLMO, Juan Pablo y ROLLERI, Gabriel “Indivisión forzosa de la herencia ¿transitoria o vitalicia?” La Ley 27/10/2015 y 20/09/2016, 1. La Ley 2016-E, 923, DFyP, octubre, 2016, 137, Cita Online: AR/DOC/2831/2016.
- 

- ORLANDI, Olga E. y FARAONI, Fabián E. "Alcances de los pactos de herencia futura con relación a la legítima" RDF 88, 11/03/2019, 135 Cita Online: AR/DOC/1084/2019.
 - OTERO, Esteban D. "¿Es el contrato de donación una modalidad idónea y eficaz para la planificación sucesoria?" DFyP, 09/11/2018, 99. Cita Online: AR/DOC/1382/2018.
 - PÉREZ GALLARDO, Leonardo B. "La mejora a favor del legitimario con discapacidad en el nuevo Código Civil y Comercial" DFyP, 20/08/2015, 134. Cita Online: AR/DOC/2042/2015.
 - Ricardo OLIVA León y Sansoles VALERO BARCELÓ (coordinadores) Testamento ¿digital? Colección desafíos legales. Juristas con Futuro. España. 1º Edición Febrero de 2016.
 - ROLLERI, Gabriel "Indivisión forzosa de la herencia ¿transitoria o vitalicia?" La Ley, 20/09/2016, LA LEY2016-E, 923 - DFyP, 05/10/2016, 137 Cita Online: AR/DOC/2831/2016.
 - ROLÓN, Avelino (h.) "Pactos sobre herencia futura permitidos en el Código Civil y Comercial (art. 1010, segundo párrafo): una interesante herramienta de planificación del patrimonio familiar". RCCyC, 05/05/2016, 129.
 - ROLÓN, Avelino, "La legítima hereditaria en el nuevo Código. Fundamento, inviolabilidad, excepciones y la "Cautela Social", La Ley, 12/12/2017, 2017-F, 944, Cita Online: AR/DOC/2637/2017.
 - MAZZINGHI, Jorge A. M. "Validez y exigibilidad de los pactos sobre la herencia futura" La Ley 03/08/2018, 2018-D, 713 - DFyP, 05/09/2018, 71. Cita Online: AR/DOC/1385/2018.
 - ZANNONI, Derecho Civil, Derecho de las Sucesiones. Ed. Astrea, 1983.
- 

Jurisprudencia:

- Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Junín, Causa N°JU-7313-2012 caratula: "ALONSO ISMAEL HORACIO S/SUCESION TESTAMENTARIA".
- Cámara Nacional Civil, Sala J, 23/2/10, "S.I.E.M c/P.G.E.M.M y otros/impugnación".

