

COMENTARIO AL ARTÍCULO 697 DEL CÓDIGO CIVIL PARAGUAYO****Art. 697.- No puede ser objeto de contrato la herencia futura.***

Sumario: I. Contrato sobre herencia futura. Noción. Prohibición. Excepciones.- II. Fundamentos de la prohibición legal de contratar sobre herencias futuras.- III. Nulidad.- IV. Alcance de la prohibición.-

I - Contrato sobre herencia futura. Noción. Prohibición. Excepciones

Los pactos sucesorios, denominación abreviada de los “pactos sobre herencia futura”, aluden a todo contrato referido a la transmisión *mortis causa* y a la organización o división de la sucesión antes de la apertura de la misma, es decir con anticipación a la muerte del causante¹.

Son aquellos cuyo contenido puede referirse a una disposición o transferencia de derechos sucesorios futuros o a reglas de distribución de una herencia futura, ya sea esta total o parcial². Lo definitivo es que la persona sobre cuya “herencia se negocia” está viva.

La prohibición abarca a todo contrato que tenga por objeto la cesión, división o renuncia de derechos hereditarios futuros, la designación de herederos o legatarios o, en general, cualquier pacto que se refiera a cosas o derechos comprendidos en una herencia futura.

De lo antedicho se desprende que para exista un contrato sobre herencia futura: a) debe tratarse de la sucesión de una persona viva; b) el objeto del contrato tiene que referirse a esa sucesión, o a uno o más bienes dentro de esa sucesión, o a partes alícuotas de ella; y, c) el pacto debe haberse hecho a título de eventual heredero y no a otro título³.

Es importante destacar que la prohibición no es absoluta. Así, existen contratos estrechamente vinculados con la herencia futura que no están prohibidos. Como ejemplos se pueden citar: las donaciones hechas con la condición de que las cosas donadas se restituirán al donante si éste sobrevive al donatario o al donatario y sus herederos⁴; la partición anticipada de los bienes hecha en vida por los ascendientes con

* **Publicado en:** Código Civil de la República del Paraguay, Tomo V, La Ley Paraguaya, Tercera Edición, 2017, págs. 648 y ss.

¹ MOSSET ITURRASPE, Jorge; Contratos, p. 26, 1ª ed., Ed. Rubilzal Culzoni, Santa Fe, 2003.

² Importa recordar que en la herencia futura todavía no está abierto el derecho hereditario, porque este se abre con la muerte de esa persona. Se está ante una herencia “eventual”.

³ Cfr. LAVALLE COBO, Jorge, en Código Civil y Leyes Complementarias. Comentado, anotado y concordado. Augusto Belluscio (Director). Eduardo A. Zannoni (Coordinador), t. V, p. 803, 2da. Reimp., Ed. Astrea, Buenos Aires, 1994.

⁴ Art. 1228 del Cód. Civil.

relación a sus bienes propios a favor de sus hijos y demás descendientes⁵; la promesa gratuita de bienes para después de la muerte⁶; las donaciones de los progenitores a sus descendientes⁷, etc.

En concordancia con precepto comentado, el art. 2452 del Cód. Civil establece que la herencia futura no podrá ser objeto de aceptación o renuncia⁸.

II - Fundamentos de la prohibición legal de contratar sobre herencias futuras

El derecho romano prohibía los pactos sobre sucesión futura, por odiosos y peligrosos; los consideraba como una especulación sobre la muerte de una persona; sin embargo, los pactos eran posibles cuando daba su consentimiento la persona sobre cuya sucesión se trataba⁹.

En el siglo XIX, las diversas legislaciones también sancionaron la prohibición de los pactos sucesorios. Incluso, los redactores del Código Civil Francés se mostraron más rigurosos todavía, dado que prohibieron los pactos sobre sucesión futura aún con el consentimiento de aquel de cuya sucesión se trate. Esta tendencia también fue acogida por el Código Civil de Vélez (art. 1175).

Nuestro Código Civil prohíbe los contratos sobre herencia futura y como no hace referencia al consentimiento del causante, se colige que la prohibición abarca tanto a los contratos hechos con o sin su autorización.

Ahora bien, debe destacarse que en el derecho moderno existe la tendencia de flexibilizar el rigor de esta regla que prohíbe los pactos sobre herencias futuras.

En la actualidad se advierte una tendencia de conceder validez a los pactos sobre herencia futuras. En el derecho alemán pueden celebrarse entre herederos futuros sobre sus porciones hereditarias (parágrafo 311 b Código Civil reforma 2002) y el Código suizo los juzga válidos, si el contrato cuenta con el consentimiento de la persona de que se trate¹⁰.

⁵ Art. 2553 del Cód. Civil.

⁶ Art. 1206 del Cód. Civil.

⁷ Art. 1207 del Cód. Civil

⁸ Mientras el contrato de herencia futura es un acto jurídico bilateral en el sentido de que intervienen “dos personas” y, además, es un contrato, en el sentido que intervienen ‘dos partes’ que reglan sus relaciones jurídicas en el campo patrimonial (art. 1137), por el contrario, el testamento es un acto jurídico unilateral y patrimonial de última voluntad por el cual el testador dispone, total o parcialmente, de sus bienes para después de su muerte (art. 3607). En el contrato de herencia futura el instituido goza de una situación firme porque la otra parte no puede revocar la institución: en cambio, el testamento es, por esencia, revocable. (SPOTA, Alberto; Instituciones de Derecho Civil. Contratos, tomo III, p. 62, 2ª reimp., Ed. Depalma, Buenos Aires, 1980.

⁹ MAZEAUD, Henri y León, MAZEAUD, Jean; Lecciones de Derecho Civil, 2da. Parte, v. III, p. 281, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1960.

¹⁰ NICOLAU, Noemí; Fundamentos de Derecho Contractual. Teoría General del Contrato, t. I, ps. 143, 1ª. ed., La Ley, Buenos Aires, 2009.

A su vez, el nuevo Código Civil y Comercial Argentino (Ley N.º 26.994) establece una excepción al principio de la prohibición del pacto sobre herencia futura al permitir 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 donde se incluyan disposiciones referidas a futuros derechos hereditarios y se establezcan compensaciones a favor de otros legitimarios, siempre que no afecten la legítima hereditaria, los derechos del cónyuge ni los derechos de terceros¹¹. Para **Graciela Medina**: “en estos casos no hay una razón inmoral dado que no se especula con la futura muerte sino que se acepta el fallecimiento como un hecho inevitable y se tiende a minimizar los impactos sobre las empresas o a prevenir y solucionar los conflictos que la transmisión empresarial genera”¹².

Por otro lado, de los tantos fundamentos esgrimidos por la doctrina al momento de fundar la prohibición de los pactos sucesorios se pueden extraer los siguientes:

- a) *Son inmorales*: resulta chocante concebir contratos en los cuales el beneficiario de la herencia esté especulando y ansiando la muerte del titular de la misma¹³;
- b) *Podrían atentarse contra la paz social del núcleo familiar*: la aceptación de la comercialización de la herencia futura podría provocar situaciones controvertidas en el seno familiar¹⁴.
- c) *Son peligrosos para la persona*: porque no pueden descartarse los medios criminales para provocar la muerte del causante¹⁵;
- d) *Son riesgosos*: puesto que se ignora el valor de los bienes en el momento de fallecer el causante. Asimismo, se corre el riesgo de que los hijos de familia y demás llamados en su oportunidad a la herencia, dilapiden un patrimonio que les llega prematuramente¹⁶;

¹¹ Ver art. 1010 del Código Civil y Comercial Argentino, Ley N.º 26.994.

¹² MEDINA, Graciela; Pactos sobre herencia futura, p. 1144, LA LEY 2015-E.

¹³ Cfr. MARTYNIUK BARAN, Sergio; Lecciones de Contratos. Derecho Civil, p. 89, Ed. Intercontinental, Asunción, 2008; ALTERINI, Atilio; Contratos Civiles – Comerciales – de Consumo. Teoría General, p. 230, 1ª 1ª reimp., Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1999; LAVALLE COBO, Jorge, en Código Civil y Leyes Complementarias. Comentado, anotado y concordado.; obra citada, p. 806; CHARNY, Hugo, en Enciclopedia Jurídica OMEBA, t. XIII, p. 848, Driskill S.A., Buenos Aires, 1991.

¹⁴ Cfr. MARTYNIUK BARAN, Sergio; obra citada p. 89; PANGRAZIO, Miguel Angel; Código Civil Paraguayo Comentado. Libro tercero, p. 43, 4ª ed., Ed. Intercontinental, Asunción, 1998.

¹⁵ Cfr. ALTERINI, Atilio; obra citada, p. 230; LAVALLE COBO, Jorge, en Código Civil y Leyes Complementarias. Comentado, anotado y concordado.; obra citada, p. 806. Para Spota este motivo ha perdido razón de ser al decir: “existe una razón contingente que ya ha perdido toda vigencia: el votum mortis, es decir, el peligro de incitar un crimen para que advenga el evento que hace surgir el hecho del cual depende el derecho, o sea, que ocurra la muerte. Todo eso ha pasado a la historia, porque tendríamos que prohibir todos los seguros sobre la vida en ese caso, y aún el mismo testamento” (SPOTA, Alberto; obra citada, p. 69).

¹⁶ CHARNY, Hugo, en Enciclopedia Jurídica OMEBA, obra citada, p. 847.

e) *Se prestan a la lesión*: ya que los pactos tienden a realizarse en situaciones muy especiales, generalmente de desventaja, habiendo un especulador que aprovecha una particular situación de la víctima¹⁷;

g) *Es un medio para violar la legítima*: estos contratos constituyen una forma fácil de violar las disposiciones legales imperativas sobre la legítima hereditaria¹⁸; y,

f) *Impiden la revocabilidad de los actos*: estos pactos cercenan la libertad que debe existir siempre en el hombre de poder disponer de su patrimonio (testamentariamente) hasta el último instante de su vida, ya que celebrado el contrato sobre herencia futura no puede ser revocado¹⁹.

III - Alcance de la prohibición

La prohibición se extiende:

a) A los casos de herencia testamentaria y ab-intestado, dado que el artículo en cuestión se refiere genéricamente a la “herencia futura”;

b) A los contratos hechos con o sin intervención del causante, en vista de que la ley no realiza distinción alguna; y,

c) A los contratos que versan sobre la totalidad de la herencia o sobre objetos particulares de ella.

En definitiva, en cuanto a los pactos alcanzados por la prohibición se pueden clasificar de la siguiente forma²⁰:

- *Por su extensión*. Pueden ser máximos, intermedios o mínimos, según que se refieran a la universidad de la herencia futura, a una parte alícuota de ella o a objetos particulares contenidas en ella.

- *Por el modo de celebración*. Pueden ser pactos sucesorios directos o indirectos: estos últimos son los que sólo surgen implícita o mediatamente de los términos de la convención.

¹⁷ LAVALLE COBO, Jorge, en Código Civil y Leyes Complementarias. Comentado, anotado y concordado; obra citada, p. 806.

¹⁸ LAVALLE COBO, Jorge, en Código Civil y Leyes Complementarias. Comentado, anotado y concordado; obra citada, p. 807.

¹⁹ SPOTA, Alberto; obra citada, p. 69.

²⁰ Al respecto ver: LAVALLE COBO, Jorge, en Código Civil y Leyes Complementarias. Comentado, anotado y concordado.; obra citada, p. 804; ALTERINI, Atilio; obra citada, p. 230; MOSSET ITURRASPE, Jorge; obra citada, ps. 26-27; GUASTAVINO, Elías, Pactos sobre herencias futuras, Ediar, Buenos Aires, 1968.

- *De acuerdo con los sujetos que intervienen.* El pacto puede ser sobre sucesión propia o sobre sucesión ajena.

- *Según el contenido.* Los pactos sucesorios pueden ser institutivos, renunciativos y dispositivos.

Los pactos *institutivos* son aquellos mediante los cuales el futuro causante conviene con la otra parte en designar a ésta o a un tercero como heredero o legatario;

Los pactos *renunciativos* son los realizados por el posible heredero o legatario presuntivo, quien declina o abdica a una herencia futura, sin ceder sus derechos a personas determinadas; y, los pactos *dispositivos* son aquellos por los cuales el eventual heredero cede o transfiere su expectativa hereditaria en la sucesión no abierta de otra persona, o realiza un contrato sobre algún bien u objeto comprometido en ella. Por ejemplo, el caso del hijo que dispone de la eventual herencia que le va a corresponder cuando muera su padre.

IV - Nulidad

De conformidad a lo establecido en el inc. b) del artículo 357 del Cód. Civil, los actos jurídicos cuyo objeto fuera ilícito son nulos, por ende, siendo que el objeto principal de los contratos sobre herencia futura está prohibido tales pactos son nulos.

Cabe destacar que en vista de que la prohibición de contratar sobre herencia futura interesa a las buenas costumbres y al orden público, la nulidad es absoluta, no admitiéndose su confirmación.