



Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA M

**ACUERDO**

En Buenos Aires, en el mes de marzo del año dos mil veintidós, reunidos los señores jueces de la Sala M de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Dres. Guillermo Dante González Zurro y María Isabel Benavente, a fin de pronunciarse en el expediente n° 58704/2010, **“Deane Antonio Cassillis Newenham c. Furlotti Marcela s. nulidad de acto jurídico”**, el Dr. González Zurro dijo:

**1. Sumario**

En el año 2006 y a sus 77 años, Antonio Cassillis Newenham Deane, de estado civil viudo de Juana María Drysdale, firmó un contrato de fideicomiso mediante escritura pública, por el que decidió transmitir su patrimonio existente a esa fecha a la fiduciaria Marcela Furlotti, para que ésta, a la muerte del primero, transfiera esos bienes a los beneficiarios principales del fideicomiso: sus únicos hijos y herederos forzosos Antonio Roberto Deane, Ana Marcela Deane y Malcolm Luis Deane; todos presentes en la instrumentación del contrato. Además de ser fiduciante, Antonio C. N. Deane conservó la plena administración de los bienes fideicomitidos y se constituyó en beneficiario de sus frutos hasta el momento de su muerte.

Unos años más tarde, en el 2010, el propio Antonio C. N. Deane demandó en este juicio la nulidad absoluta e insanable del fideicomiso por él constituido. La demanda la dirigió contra Marcela Furlotti, designada fiduciaria. Pidió la citación, como terceros de intervención obligada, de sus hijos Antonio Roberto, Ana Marcela y Malcolm Luis Deane. Manifestó que no le aclararon que con ese acto perdía la titularidad de los bienes fideicomitidos; a la vez que, por ser un acto irrevocable, quedó privado del ejercicio de su libertad de testar.

Tanto la fiduciaria como los hijos –quienes fueron tenidos por parte– plantearon distintas excepciones y se opusieron al reclamo formulado en la



demanda. Las excepciones de incompetencia, defecto legal, prescripción y falta de legitimación pasiva fueron desestimadas, en tanto que la de falta de legitimación activa se difirió para el momento de sentenciar.

El 15 de marzo de 2017 muere Antonio Cassillis Newenham Deane.

La acción fue continuada tanto por la segunda esposa de Antonio C. N. Deane, Mercedes Florence Christophersen de Deane, casada después de constituir el fideicomiso; como por el hijo de ésta, Javier Joaquín Ferreiro Christophesen Deane, que había sido adoptado en Uruguay por el causante, poco antes de morir.

Por otra parte, los tres hijos beneficiarios del fideicomiso desistieron de la acción y del derecho, dada la confusión de partes operada como herederos de su padre.

La [sentencia](#) del 29 de marzo de 2021 rechazó la excepción de falta de legitimación activa y admitió la demanda, por lo que declaró nula la constitución del fideicomiso instrumentado por escritura pública. El juez analizó la cuestión en forma conjunta con otro acto, el testamento instrumentado por escritura, firmado por Deane simultáneamente con el fideicomiso. Como fundamentos principales de su decisión favorable a la nulidad el magistrado argumentó: la prohibición de contratar herencias futuras del art. 1175 del CCV; y la restricción al fiduciante de expresar su última voluntad, ya que el fideicomiso es irrevocable; dispuso también dejar sin efecto las inscripciones que se hubieran realizado; impuso las costas a los vencidos.

La sentencia fue apelada por los demandados, quienes presentaron sendas expresiones de agravios: [Ana Marcela Deane](#); [Malcolm Luis Deane](#); [Antonio Roberto Deane](#) y [Marcela Furlotti](#); las que fueron contestadas (enlaces: [1](#), [2](#), [3](#) y [4](#), respectivamente).

El Fiscal de Cámara, en su [dictamen](#), postuló confirmar la sentencia apelada.

## 2. La legitimación

El primer agravio de la codemandada Ana Deane está referido al rechazo de la falta de legitimación de Antonio Deane para pedir la nulidad. Fundamenta su



crítica en el texto del art. 1047 del CCV, que exceptúa de la posibilidad de alegar la nulidad al que “ha ejecutado el acto, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba”, consecuencia del principio que nadie puede invocar su propia torpeza. Sostiene que el juez hizo una transcripción parcial del comentario doctrinario citado en la sentencia, sin incluir la parte que decía que “ejecutar” equivale a “otorgar”. En el caso –continúa la apelante– el acto no solo fue otorgado por el actor sino también tuvo ejecución por varios años.

Entiendo que, más allá de si el acto solo fue otorgado o fue también ejecutado, al estar en juego una nulidad absoluta, la misma puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte (art. 1047 CCV)<sup>1</sup>. En este sentido también se ha sostenido que no puede invocarse el art. 1047 con el objeto de vedar la posibilidad de articular la nulidad absoluta a quien participó en el acto debiendo saber el vicio que lo invalidaba, si dicha nulidad es, además, manifiesta. En este supuesto, como ésta debe ser declarada aun de oficio por el juez, también corresponde que lo haga no obstante que el pedido lo formule quien conocía o debía conocer el vicio<sup>2</sup>. Con mayor razón en el caso, donde además, el Ministerio Público Fiscal, cuya legitimación para plantear la nulidad también surge del art. 1047 citado, se expidió por confirmar la nulidad del acto pedida por Deane y declarada en la sentencia apelada, pronunciándose expresamente en favor de la legitimación del actor (dictamen firmado el 23/12/2021, esp. puntos 10 y 11).

Por lo tanto, propongo desestimar esta queja y pasar, directamente, al fondo del cuestión.

### **3. Calificación del acto jurídico: ¿última voluntad?**

En un primer análisis el juez califica al fideicomiso Tony (FT) como un “acto de última voluntad”, para lo que se basó tanto en los términos del instrumento

---

1 Zannoni, Eduardo, *Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos*, Buenos Aires, Astrea, 2007, pp. 215/216; Brebbia, Roberto, *Hechos y actos jurídicos*, Buenos Aires, Astrea, 1995, tomo 2, pp. 618/620.

2 CNCiv., Sala G, 8/5/1981, ED 94-202; ver sobre el alcance de nulidad manifiesta, autores y obras citadas en nota precedente.



como también en que fuera constituido en forma concomitante con un testamento (puntos IV.II.III y IV.II.IV). En su dictamen, el Fiscal de Cámara siguió el mismo criterio: estimó que era un acto de última voluntad, de naturaleza testamentaria (puntos 6, 7).

Adelanto que debo discrepar con dicha calificación.

Dalmacio Vélez Sarsfield distinguió ya hace un siglo y medio entre los *actos entre vivos*, como son los contratos y los opuso a las *disposiciones de última voluntad*, como son los testamentos (art. 947 CCV). Esta es la categoría considerada más rigurosa, a diferencia de la que opone actos entre vivos de las disposiciones a causa de muerte (*mortis causa*, en su tradicional expresión en latín); estas últimas mantienen una relación de género a especie con las de última voluntad<sup>3</sup>.

El acto entre vivos crea o modifica relaciones jurídicas entre su autor y los terceros; el acto de última voluntad solo puede crear o modificar relaciones jurídicas entre los herederos del testador y los terceros: nunca las relaciones se establecen entre al autor del acto de última voluntad y los terceros por cuanto el difunto no puede ya ser sujeto de relaciones jurídicas<sup>4</sup>. La distinción entre actos entre vivos y última voluntad tiene utilidad práctica en diversos aspectos de los negocios jurídicos. Así, por ejemplo, respecto del comienzo de eficacia de cada tipo de actos: los actos de última voluntad solo producen efectos después del fallecimiento de su autor (art. 947 CCV); los actos entre vivos tienen eficacia con independencia de ese evento<sup>5</sup>.

Para considerar que el acto era de última voluntad, el juez lo integró conceptualmente al testamento y terminó por analizarlo como un fideicomiso testamentario (punto V.VI). Sin embargo, una serie de razones impiden apreciar al FT como una disposición de última voluntad, tal como si fuera un

---

3 Guastavino, Elías P., *Pactos sobre herencias futuras*, Ediar, Buenos Aires, 1968, pág. 58; Cifuentes, S., *Negocios jurídicos*, Buenos Aires, Astrea, 2004, pág. 311; sobre la crítica a la terminología, ver Rabinovich-Berkman, R., *Derecho Civil. Parte General*, Astrea, Buenos Aires, 2011, 2ª ed., pág. 371.

4 Guastavino, Elías P., *Pactos sobre herencias futuras*, Ediar, Buenos Aires, 1968, pág. 58.

5 Guastavino, Elías P., *Pactos sobre herencias futuras*, Ediar, Buenos Aires, 1968, pág. 59; ; Cifuentes, S., *Negocios jurídicos*, Buenos Aires, Astrea, 2004, pág. 313, b).



testamento (art. 947 CCV) o un fideicomiso testamentario (art. 3, ley 24441). Paso a detallarlas.

En primer lugar, no fue un acto esencialmente unilateral sino un contrato. Así surge de la escritura n° 59 del 18 de mayo de 2006. Estamos pues ante un verdadero contrato que, como tal, involucró diversas partes (ver pp. 1/20: fiduciante, fiduciario, beneficiarios). Quedarse en la interpretación de que fue un acto de última voluntad *complementario* del testamento, como dice la sentencia, implicaría ignorar a las otras partes del contrato, además de soslayar que su entrada en vigor no estaba limitada exclusivamente al fallecimiento del fiduciante<sup>6</sup>.

Tampoco es correcto, para interpretar el acto como de última voluntad, hacer valer como surgida del FT la cláusula de mejora del quinto disponible, por la que había sido beneficiado Malcolm Luis Deane. Es que dicha mejora **surge en forma expresa del testamento** del 18 de mayo de 2006, según se lee en su cláusula cuarta (ver pág. 526). Como tal podía ser revocada. *Y de hecho lo fue*. El FT únicamente *mencionó* esa circunstancia en varias partes (ver pág. 4 vta., cláusula 2.03, líneas 44 y 45; pág. 7, cláusula 3.01, líneas 5 y 6; pág. 14, cláusula 6.01, líneas 14 a 16; debiendo entenderse el aislado “por este acto” de la posterior pág. 15, línea 5 como referido también al simultáneo acto testamentario otorgado ese día), sin que su alusión importe extender la irrevocabilidad del fideicomiso a esa disposición ajena al contrato y propia del testamento.

Además, *la existencia* del FT no dependía del día en que falleciere el fiduciante (art. 952 CCV) sino que el contrato comenzó a regir y producir efectos *desde el mismo momento de su constitución*. Baste recordar, en este último aspecto, que el fiduciante gozó de los importantes beneficios económicos de los bienes fideicomitidos durante muchos años.

Se produjo también la inscripción del inmueble a nombre de la fiduciaria originaria (ver prueba informativa al Registro de la Propiedad Inmueble: pp. 512/519). No solo el FT tuvo así cumplimiento sino que la sentencia apelada

---

6 Sin desconocer esta variante: comp. Carregal, Mario, “Fideicomiso, herencia futura y pactos sucesorios en el Código Civil y Comercial de la Nación”, en *Fideicomiso*, Dir: G. L. Santamaría–M. Gómez de la Lastra, 2ª. ed., La Ley, Buenos Aires, 2019, pág. 220.



ordenó dejar sin efecto las inscripciones que se hubieran realizado (punto V.IX).

Asimismo, por renunciaciones, se concretaron cambios en las personas de los fiduciarios, lo que abarca incluso un documento donde el fiduciante designó en el año 2012 –después de promovida la nulidad– a Malcolm Deane (h) como fiduciario (ver hecho nuevo y documento con firma certificada en las pp. 346/348, reconocido en la pág. 357 vta. y admitido en el acta de la pág. 481). Y todavía hizo una postrera designación sustitutiva de fiduciario en el año 2015: la de Diego Esteban García Pavarotti (ver pp. 62/63 y 73; más allá del contenido de la CD de pág. 111 una vez fallecido el actor, expte. 25034/2019 “Deane; Ana Marcela c. Najardin S.A. y otros s/nulidad de acto jurídico”). Cambios que deben ser entendidos como verdaderos actos propios del fiduciante –tal como se sostiene en los agravios–, ratificatorios del fideicomiso.

Por último, contrariamente a lo sostenido en la sentencia (punto V), la actividad comercial vinculada al FT **involucró derechos de terceros**. Sin ir más lejos, todas las cuestiones relativas a los contratos de arrendamientos, a la sociedad “Najardin S.A.”, etc. (ver expte. 25034/2019 “Deane, Ana Marcela c. Najardin S.A. y otros s/nulidad de acto jurídico”) son demostrativos de los efectos generados por el fideicomiso a partir de su constitución.

Que la muerte configure un hecho con consecuencias jurídicas no significa, entonces, que estemos ante una disposición de última voluntad.

Coincido así con el criterio de considerar al contrato de fideicomiso como un acto *entre vivos*. Si se quiere, con rasgos propios de los actos *mortis causa*<sup>7</sup>.

Aclaro que la expresión si se quiere, –en la asumida dificultad de calificar jurídicamente el acto– está vinculada a que las expectativas subordinadas a la muerte para adquirir derechos no necesariamente importan actos *mortis causa*<sup>8</sup>. Es que en estos últimos actos, el evento de la muerte es el punto de

---

7 Molina Sandoval, Carlos A., “Pacto sobre herencia futura”, *TR La Ley*, AR/DOC/259/2021; Guastavino, obra cit., pp. 84 y 102; Cifuentes, S., *Negocios jurídicos*, Buenos Aires, Astrea, 2004, pág. 311.

8 Guastavino, Guastavino, Elías P., *Pactos sobre herencias futuras*, Ediar, Buenos Aires, 1968, pág. 43 y cita de Spota bajo n° 26.



origen y de individualización de la situación misma regulada. Mientras ese evento no acontezca no existe un derecho condicional a favor del futuro beneficiario; cuanto más existe un derecho eventual. En cambio, parecería que este acto participa más de la muerte como punto de referencia de ciertos efectos, como el término de un plazo incierto, lo que se denomina en la doctrina y jurisprudencia nacional como actos postergados hasta la muerte de una persona (en latín: *in diem mortis dilati*)<sup>9</sup>, conocidos también por la doctrina extranjera como negocios con efectos *post mortem*<sup>10</sup>. Éstos son actos entre vivos, en los que el hecho de la muerte se inserta como condición de eficacia. Por ejemplo, es el caso del seguro sobre la vida de una persona: es un negocio entre vivos, aunque el mismo produzca efectos como consecuencia de la muerte del asegurado<sup>11</sup>.

En definitiva, estas distinciones autorizan a evaluar el FT como un acto *entre vivos*, con rasgos *mortis causa*, y de este manera me llevan a concordar con los agravios formulados por Malcolm Luis Deane y Antonio Roberto Deane en cuanto a que la sentencia confunde el fideicomiso testamentario (disposición de última voluntad) con el fideicomiso con fines sucesorios (acto entre vivos) y también con Ana Marcela Deane, en cuanto a que no se trata de un acto de última voluntad.

Establecido así que el FT es un **contrato entre vivos con fines sucesorios** – con las peculiaridades mencionadas– corresponde ahora analizar su validez.

---

9 Guastavino, Guastavino, Elías P., *Pactos sobre herencias futuras*, Ediar, Buenos Aires, 1968, pp. 43 y 44, n° 21; Belluscio, Augusto C., “Pacto sobre herencia futura, donación de exigibilidad diferida, y obligación de procurar prestación de tercero”, en *TR La Ley* AR/DOC/5037/2002; CNCiv., Sala D, “Kodama, María c. Ferrari, Osvaldo”, del 27/10/1997, *JA* 1988-I-22; *TR La Ley* 980808; ilustrado primer voto del Dr. Alberto Bueres; Cifuentes, S., *Negocios jurídicos*, Buenos Aires, Astrea, 2004, pág. 312.

10 Alpa, Guido, *Manuale di Diritto Privato*, undécima edición, Woters Kluwer CEDAM, Milan, 2020, pp. 1112; 1127; 1130.

11 Messineo, F., *Manual de Derecho Civil y Comercial*, EJEA, Buenos Aires, 1979, t. II, pág. 349, n° 35 donde cita también como ejemplo de estos actos entre vivos la revocación del testamento. En la doctrina nacional, ver, entre otros, Brebbia, Roberto, *Hechos y actos jurídicos*, Buenos Aires, Astrea, 1995, tomo 2, pp. 51/53.



#### 4. El contrato de fideicomiso y el pacto de herencia futura

La calificación hecha en el apartado precedente no lleva automáticamente a otorgar validez al fideicomiso. Veamos.

Se acepta mayoritariamente en la comunidad jurídica que el fideicomiso es una figura flexible. Se adapta a variadas y complejas circunstancias. Puede concebirse como un recipiente al que cada uno puede ponerle un contenido. Basta transferir un bien con una finalidad para llenar ese continente con un contenido<sup>12</sup>. Al ser el fideicomiso, entonces, una vía instrumental, habrá que indagar en las relaciones jurídicas subyacentes<sup>13</sup>. Se trata de someterlo a la denominada “prueba ácida”: suprimir imaginariamente el contrato de fideicomiso y suponer la contratación directa del fiduciante con quienes resultan beneficiados<sup>14</sup>. A través de este filtro se podrá saber si el fideicomiso se interpuso –o no– para evadir alguna prohibición<sup>15</sup>. Sin embargo, esta operación no es fácil de poner en práctica, puesto que esta especie de fideicomisos suelen ser complejos e intrincados<sup>16</sup>.

En el presente caso, el fiduciante transmitió a la fiduciaria Marcela Furlotti el patrimonio que detentaba a la fecha de la firma del contrato de fideicomiso para que, al momento de su fallecimiento se transfieran dichos bienes a sus únicos y legítimos herederos forzosos (pág. 1 vta., cláusula A). Por consiguiente, al momento de su constitución, no hubo afectación de la legítima, pues todos los legitimarios fueron designados beneficiarios.

---

12 Rodríguez-Azuero, S. «El Fideicomiso Mercantil contemporáneo». *Icade. Revista De La Facultad De Derecho*, n.º 70, enero de 2013, pp. 7-55, <https://revistas.comillas.edu/index.php/revistaicade/article/view/637>

13 Kiper, Claudio-Lisoprawski, Silvio, *Tratado de Fideicomiso*, t. II, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2012, pág. 665/666; Molina Sandoval, “Pacto sobre herencia futura”, *TR LALEY AR/DOC/259/2021*, XXVII.

14 Lisoprawski, S.- Kiper, C., “Fideicomiso Planeación patrimonial”, *elDial.com*, D2173 del 08/08/2016.

15 Lisoprawski, S.- Kiper, C., “Fideicomiso Planeación patrimonial”, *elDial.com*, D2173 del 08/08/2016.

16 Lisoprawski, S.- Kiper, C., “Fideicomiso Planeación patrimonial”, *elDial.com*, D2173 del 08/08/2016.



Los bienes comprendían el 50% indiviso del inmueble de la Av. Callao 1822, piso 6, UF 7, UC II y UC XIII; 25 acciones gananciales de Juana María Drysdale de Deane en la sociedad “El Patacón Agropecuaria S.A.”; 1150 acciones propias de “El Patacón Agropecuaria S.A.”; 560 acciones de la sociedad “Salers de Deane S.A.”; bienes muebles; y derechos hereditarios que pudieren corresponderles en la sucesión de Juana María Drysdale de Deane (pág. 2, cláusula 1.01).

Como quedó establecido en el punto anterior, estamos ante un contrato de fideicomiso con fines sucesorios y no ante un fideicomiso testamentario, como sostuvo la sentencia apelada, ni tampoco ante una “promesa”, como afirmó el Fiscal de Cámara.

Estimo necesario comenzar por diferenciar el presente del caso que motivó el voto del recordado Dr. Zannoni en el precedente “Vogelius”<sup>17</sup>, en el que se estaba en presencia de un *fideicomiso singular* –calificado como negocio indirecto– que pretendía beneficiar con liberalidades *a uno o más herederos forzosos*, juzgando que lo recibido fue en realidad un “adelanto de herencia”, por lo que ordenó entonces la colación en la sucesión del causante el valor de los inmuebles transferidos como consecuencia del fideicomiso. En el presente, por el contrario, el fideicomiso *distribuyó la totalidad de los bienes entre la totalidad de los herederos forzosos existentes, quienes los recibirían luego de la muerte del fiduciante*. Es útil agregar, igualmente, que en el precedente citado no se declaró la nulidad del acto atacado.

Debemos aquí evaluar, entonces, si en la causa del contrato en cuestión subyace un pacto sucesorio, prohibido por regla general del art. 1175 CCV. En una primera aproximación a la cuestión, se ha señalado que los contratos sobre herencia futura que descalifica el legislador son aquellos que se refieren a la

---

17 CNCiv., Sala F, “Vogelius, Angelina T. y otros c. Vogelius, Federico y otro”, del 03/11/2005, en *TR LALEY* 35002957.



sucesión de una persona viva, *ajena al contrato*<sup>18</sup>. Condición esta última que no se da en el FT.

Pero aun de considerarse, de todas maneras, que bajo el ropaje del fideicomiso se halla un verdadero pacto sucesorio, habría que analizar igualmente si este último cae dentro de la prohibición genérica del 1175 citado. Según la definición que da Guastavino, pacto sucesorio *es el contrato cuyo objeto es el todo o la parte de una herencia futura, y cuyo contenido concierne a su organización o a un aspecto de esa organización, por referir a disposición o transferencia de derechos sucesorios eventuales o por referir a reglas de distribución de la herencia o a otras cuestiones sucesorias*<sup>19</sup>.

Ahora bien, el contenido del acto en cuestión se asemeja mucho a una verdadera partición-donación por ascendiente, donde el padre hace la partición anticipada de sus propios bienes entre sus hijos (arts. 3514 y sigtes. CCV)<sup>20</sup>. En supuestos como el presente, la partición por donación presenta las características de un contrato (art. 3523 CCV)<sup>21</sup>. En efecto, el actor, como se reconoce en la propia sentencia, *distribuyó el total de bienes que integraban el patrimonio del fiduciante* (ver punto IV. II. VIII), aunque la transmisión a sus hijos quedaba postergada para después de la muerte del primero.

Es útil señalar que en la partición-donación los descendientes no asumen la calidad de herederos del ascendiente sino la de donatarios, ya que no puede haber herederos de una persona todavía en vida; empero el acto realizado traslada sus efectos jurídicos al momento posterior al deceso del ascendiente<sup>22</sup>.

Como tal, constituiría un pacto de herencia futura<sup>23</sup>, pues se celebró en

---

18 Ver fuentes doctrinarias nacionales (Segovia, Llerena, Machado, Lafaille) y extranjeras citadas en el dictamen del Fiscal de Cámara en el expte. “De la A. de R., M. C. c. R., U. y otra s. cumplimiento de contrato”, en *ED*, t. 171, pág. 66, a las que remito por razones de brevedad.

19 Guastavino, obra cit., pág. 76.

20 Videla, J. Ricardo, “Legítima, Planificación hereditaria y autonomía de la voluntad”, *TR LALEY AR/DOC/7430/2012*, punto III.

21 Solari, Néstor, en Bueres-Highton, *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Buenos Aires, Hammurabi, 2006, tomo 6A, pág. 600.

22 Guastavino, obra cit., pág. 341.

23 Guastavino, obra cit., pp. 308 y 341.



previsión de una sucesión todavía no abierta; el objeto del acto formaba parte de esa sucesión futura, y el mismo se realizó en virtud de un derecho hereditario presuntivo<sup>24</sup>.

Si es un “pacto” participa entonces de la naturaleza jurídica de los “contratos”, es decir, típico acto “entre vivos” (art. 947 CCV)<sup>25</sup>. Aunque el juez anterior, para declarar la nulidad, consideró al FT como un “pacto” prohibido por el art. 1175 CCV (punto V.IV.), tal afirmación choca con el simultáneo argumento brindado por el sentenciante, esto es, que se trataba de una disposición de “última voluntad”. Las razones explicadas en el punto anterior dan cuenta que el acto en cuestión es un acto mixto: *entre vivos* con rasgos de *mortis causa*, pero no un acto de *última voluntad*<sup>26</sup>.

Pese a ser conceptuado como un pacto de herencia futura, es unánime la doctrina que considera a dicha partición por ascendiente, sin embargo, como un **acto válido**, por excepción a la prohibición del art. 1175<sup>27</sup>.

---

24 Guastavino, obra cit., pág. 308.

25 Kiper, C.–Lisoprawski, S., *Tratado de fideicomiso*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2012, 3ª ed., tomo II, pág. 565 y cita de Gastaldi, José M. “Cesión de derechos hereditarios y pactos sobre herencia futura (sobre la conveniencia de su admisión en nuestro derecho)”, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Instituto de Derecho Civil.

26 Además de las citas antes brindadas, ver Kiper, C.–Lisoprawski, S., *Tratado de fideicomiso*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2012, 3ª ed., tomo II, pág. 566 y citas bajo n° 51.

27 Zannoni, E., *Derecho Civil. Derecho de las sucesiones*, Buenos Aires, Astrea, 2008, tomo 1, pág. 111; Guastavino, obra cit., pág. 308; Borda, Guillermo A., *Tratado de Derecho Civil Argentino. Obligaciones*, Perrot, Buenos Aires, 1971, t. II, n° 1247; Maffía, Jorge, *Manual de derecho sucesorio*, Depalma, Buenos Aires, 1989m t. I, pág. 8; Azpiri, Jorge O., *Derecho sucesorio*, Buenos Aires, Hammurabi, pág. 39; Videla, J. Ricardo, “Legítima, Planificación hereditaria y autonomía de la voluntad”, *TR LALEY AR/DOC/7430/2012*, punto III; Orlandi, Olga–Faraoni, Fabián “Alcances de los pactos de herencia futura con relación a la legítima”, en *RDF* 88, 11/03/2019, pág. 135, IX.1, b); Gastaldi, José M. “Cesión de derechos hereditarios y pactos sobre herencia futura (sobre la conveniencia de su admisión en nuestro derecho)”, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Instituto de Derecho Civil, citado por Kiper, C.–Lisoprawski, S., *Tratado de fideicomiso*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2012, 3ª ed., tomo II, pág. 569/570; Hernández, C. –Iglesias, M., “Los pactos sobre herencia futura como herramienta de planificación sucesoria (con especial referencia al pacto de familia del art. 1010)”, *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones*, Edición Especial, Abeledo–Perrot, n° 272, mayo/junio 2015, pág. 717, n° 5.1. A) 2); Gagliardo, M., “Pactos sobre herencia futura”, *Revista de*



Este criterio fue el adoptado en un precedente de esta Cámara Civil, donde trataba también de un fideicomiso que guardaba similitud con el presente, según primer voto del Dr. Galmarini, con apoyo concordante del dictamen del entonces Fiscal de Cámara, a cuyos sólidos fundamentos, en lo pertinente, me remito<sup>28</sup>. La figura también fue recepcionada en un reciente pronunciamiento de esta Sala M, aunque en anterior integración, donde se recordaba, a partir de la nota de Vélez al art. 3514, la particularidad de este acto jurídico: *“Este poder exclusivamente limitado a los padres y demás ascendientes, no debe confundirse con la facultad de disponer, a título gratuito, que la ley acuerda bajo ciertos límites a todas las personas capaces”* y añade: *“Esta prerrogativa... es ciertamente independiente de la facultad de disponer, pues ella se aplica aun a la porción de bienes no disponibles”, refiriéndose, sin duda, a la legítima de los herederos forzosos. Tal diferencia obliga, como puntualiza Zannoni, a distinguir la partición-donación de otras donaciones que pudiere efectuar el ascendiente a sus descendientes y que, escapando a la estructura del acto particional, deben ser reputadas como anticipo de herencia (art. 3476 CC). En cambio, la partición-donación impide, total o parcialmente, que ciertos bienes integren la comunidad hereditaria, mediante su transferencia a los descendientes (conf. Zannoni, Eduardo, Derecho de las sucesiones, Astrea, 1997, T. 1, p. 721 y sigtes.)<sup>29</sup>.*

El instituto, por lo demás, fue mantenido por el nuevo Código Civil y Comercial (arts. 2411 y sigtes).

---

*Derecho Privado y Comunitario*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2018-3, Sucesiones-I, pág. 59.

28 CNCiv., Sala C, “De la A. de R., M. C. c. R., U. y otra s. cumplimiento de contrato”, del 24/09/1996, en ED 171-57 con comentario de Elías Guastavino: “Fideicomiso en beneficio de los hijos al liquidarse la sociedad conyugal”, ED 171-50. En cambio, en el más reciente precedente del 22/10/ 2019, “Cardenau, R. O. c. Cardenau, O. N. s/nulidad de acto jurídico”, de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Necochea, el fideicomiso había alterado el orden público sucesorio, al instituir en definitiva como beneficiarios a los nietos, en sustitución de los hijos; por lo tanto, el tribunal declaró su nulidad: ver TR LALEY AR/JUR/34147/2019.

29 CNCiv., esta Sala, “Gabastou, María Adelina c. Gabastou, Juan Martín y otros s, nulidad de escritura/instrumento”, del 19/04/2018, primer voto de la Dra. De los Santos.



En otras palabras, si quitáramos imaginariamente el contrato de fideicomiso, el acto principal allí contenido era válido. Más aún, nada impedía al actor efectuar una donación lisa y llana a sus hijos (arg. art. 1805 CCV<sup>30</sup>; con el agregado de la reserva de usufructo a favor del progenitor). Incluso de admitirse que el acto cuestionado tuvo por finalidad *el propósito deliberado de excluir de su patrimonio* esos bienes en consideración al *próximo matrimonio que celebraría*, el acto igualmente sería válido y la cónyuge no podría exigir su colación, según se expuso en la doctrina plenaria obligatoria de esta Cámara Civil establecida en el caso “Spota”<sup>31</sup>. Criterio que reafirma el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en el art. 2395, aplicable a partir de la fecha de apertura sucesoria del causante.

Desde este enfoque normativo, la transmisión que hizo Antonio C. N. Deane fue, entonces, irrevocable (arts. 3516 y 3522 CCV; arg. art. 1848 CCV)<sup>32</sup>. Condición de irrevocabilidad que mantenía, como regla, la ley 24411 (art. 25 inc. b; ver hoy art. 1697, inc. b, CCCN). Precisamente, por ser actos bilaterales (o multilaterales) no es posible su libre revocación; a diferencia de los actos de última voluntad, ya que de otro modo, en este último supuesto, esa voluntad no sería la última. La voluntad unilateral del futuro causante, entonces, no es suficiente para revocar un pacto de herencia futura<sup>33</sup>.

Dejo de lado las consideraciones del sentenciante sobre el origen anglosajón del instituto, que no vienen al caso, aunque apunto que Deane provenía de esa ascendencia e incluso había nacido en Londres, Reino Unido de Gran Bretaña (ver partida de defunción pág. 1 del expte. “Deane, Antonio Cassillis Newenham s/sucesión testamentaria”; ver también pp. 323; 848; 918; 922 y 930).

---

30 Tampoco alcanzada por la prohibición del art. 1175: ver Mosset Iturraspe, en Bueres–Highton, *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*, Buenos Aires, Hammurabi, tomo 3B, pág. 649 § 3, a).

31 CNCiv., en pleno, “Spota, Eugenio M. c. Spota, Alberto G. M. y otro”, del 22/08/2002, *TR LALEY* 20023170.

32 Guastavino, obra cit., pág. 304.

33 Molina Sandoval, Carlos A., “Pacto sobre herencia futura”, *TR LALEY* AR/DOC/259/2021; Guastavino, obra cit., pág. 102.



El argumento principal del actor, del que se hizo eco el juez de la anterior instancia y también el Fiscal ante esta Cámara Civil, es que el fideicomiso le privó a Deane de su derecho a testar. El punto central de la sentencia entonces fue calificar el instrumento en cuestión como un fideicomiso testamentario y, a partir de este encuadre, entender que el actor habría visto impedida la posibilidad de expresar su última voluntad en razón de la irrevocabilidad del fideicomiso, por lo que decretó su nulidad.

Como quedó dicho en el punto 3 precedente, no estamos ante un fideicomiso testamentario (art. 3 de la ley 24441), pues este último es un acto esencialmente unilateral, que se constituye con el otorgamiento del testamento<sup>34</sup> y, por lo tanto, revocable.

Ahora bien, más allá de que Deane con posterioridad redactó media docena de testamentos, lo cierto es que *el derecho a testar no es absoluto*<sup>35</sup>. Si la celebración de un pacto sobre herencia (contenido en el contrato de fideicomiso) restringió parcialmente su posibilidad de celebrar testamento, lo fue *en función de una disposición voluntaria del futuro causante*<sup>36</sup>. En esta línea se ha sostenido que lo que el propio sujeto pierde como libertad testamentaria lo recupera como libertad contractual<sup>37</sup>. En definitiva, sin ignorar la tensión entre ambas, razones de seguridad jurídica me inclinan a sostener que la libertad testamentaria debe ceder en los casos de convenciones sobre herencias futuras autorizadas por la legislación<sup>38</sup>.

---

34 Kiper-Lisoprawski, *Tratado de fideicomiso*, Depalma, 2003, p. 513; Basset, Ursula Cristina, *Fideicomiso testamentario, Una herramienta para la planificación hereditaria*, 2008, Abeledo Perrot, p.82; Lascala, Jorge H., *Práctica del fideicomiso*, Astrea, 2008, p. 231, n° 111; en contra: Clusellas, E. G., “Fideicomiso testamentario como instrumento de planificación sucesoria”, *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2018-3, Sucesiones-I, pág. 206.

35 La legítima también constituye un límite.

36 Molina Sandoval, Carlos A., “Pacto sobre herencia futura”, *TR LALEY AR/DOC/259/2021*

37 Puig Peña, *Tratado de derecho civil español*, t. V, Sucesiones, vol. 1º, Madrid, 1954, pág. 614; Guastavino, obra cit., pág. 243.

38 Guastavino, obra cit., pág. 248.



Por lo tanto, al no haberse comprobado ningún vicio al otorgarse, aquella disposición voluntaria del propio actor debe prevalecer, sin que sea posible desconocerla con posterioridad (art. 1197 CCV). No se ignoran las posiciones que sostienen lo peligroso que puede ser disponer durante su vida por un compromiso irrevocable y definitivo de los bienes que dejará a su muerte<sup>39</sup>, pero debo recordar que el actor fiduciante se reservó como beneficiario los frutos de la totalidad de esos bienes fideicomitidos (cláusula 2.03).

El contrato, interpretado así desde el principio de buena fe y la protección de la confianza, es vinculante (arts. 1198 CCV; 961 y 9 CCCN; arg. art. 1067 CCCN).

En otras palabras, mal podría afirmarse que Deane conservaba hasta su muerte el derecho de disposición de esos bienes, pues ya se había desprendido de ellos en un acto voluntario y lícito anterior (arg. arts. 3516 y 3522 CCV; arts. 1, 14 y conc. de la ley 24441), con la salvedad mencionada de los beneficios económicos que se atribuyó. Estas características del FT hacen poco creíble, ni resulta justificado con el curso probatorio del expediente, que un avezado empresario y hombre de negocios desconociera que el fideicomiso le privaba de la titularidad de los bienes.

Merece subrayarse que el nuevo ordenamiento civil contempla precisamente la validez de los pactos relativos a una explotación productiva o a participaciones societarias de cualquier tipo (como ocurre en el caso), con miras –por ejemplo– a conservar la unidad de gestión; pactos éstos –llamados protocolos familiares– que pueden incluir disposiciones referidas a *futuros derechos hereditarios* (art. 1010 CCCN)<sup>40</sup>.

Debo señalar, sin embargo, que **el fideicomiso está sometido a las reglas que protegen la legítima de los herederos forzosos**; el art. 1010 del CCCN hace

---

39 Medina, Graciela, “Los pactos sobre herencia futura”, *RDF*, año VII, n° 9, octubre de 2015; Llorens, Luis R., “Pactos sobre herencias futuras”, *Revista Notarial*, n° 983, pág. 37, año 2017; comp. Kiper, C.–Lisoprawski, S., *Tratado de fideicomiso*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2012, 3ª ed., tomo II, pág. 577, punto 5, Conclusión.

40 El CCCN parece seguir la tendencia de flexibilizar la prohibición de los pactos para evitar la desaparición de las pequeñas y medianas empresas, de carácter familiar o societario, provocada por la transmisión sucesoria: ver recomendación 07/12/1994 de la Comisión Europea, citada por Orlandi, Olga–Faraoni, Fabián, “Alcances de los pactos de herencia futura con relación a la legítima”, *RDF* 88, 11/03/2019, pág. 135.



esta salvedad expresa<sup>41</sup> e incluso fue reconocido por la codemandada Ana Marcela Deane al contestar demanda (ver pág. 207, primera conclusión). Pero las acciones vinculadas a la protección de la porción legítima –situación que involucraría, por lo pronto, al coactor e hijo adoptado por el causante el 5/11/2015, Javier Joaquín Ferreiro Christophersen Deane<sup>42</sup>–, recién podían ser planteadas con posterioridad a la apertura de la sucesión de Antonio Deane y dentro de ese ámbito. En su caso, allí habrá que ver, por ejemplo, si se produjeron cambios patrimoniales en todos estos años; en qué medida; la adquisición de nuevos bienes; etc. (conf. arts. 2412 y 2417 CCCN, normativa vigente que es la aplicable a esta cuestión por la fecha de defunción del causante y no el CCV<sup>43</sup>).

En conclusión, considero que el contrato de fideicomiso celebrado por Antonio Cassillis Newenham Deane en el año 2006 es un acto válido<sup>44</sup>.

## 5. Síntesis

Por todo lo expuesto, si mi voto fuese compartido, propicio admitir los agravios vertidos, revocar la sentencia apelada y rechazar la demanda promovida.

En cuanto a las costas, dada la complejidad jurídica de la cuestión, postulo que sean distribuidas por su orden en ambas instancias (art. 68, segunda parte, CPCCN).

---

41 Molina Sandoval, Carlos A., “Pacto sobre herencia futura”, *TR LALEY* AR/DOC/259/2021; ver también Guastavino, obra cit., pp. 103, 244 y 350; íd. “Fideicomiso en beneficio de los hijos al liquidarse la sociedad conyugal”, *ED* 171-50.

42 Según anotación marginal en partida de pág. 927.

43 Por lo es inaplicable la situación prevista por el art. 3529 CCV.

44 Hayzus, Jorge R., *Fideicomiso*, Buenos Aires, Astrea, 2011, pág. 111; Carregal, “Modificaciones del Código Civil y Comercial al fideicomiso”, *Thomson Reuters*, cita online: AR/DOC/988/2016, n° 4 y esp. libro del mismo autor cit. bajo n° 9.



La Dra. María Isabel Benavente adhiere por análogas consideraciones al voto precedente. Se deja constancia de que la Vocalía n°37 se encuentra vacante. Con lo que terminó el acto, firmando electrónicamente los señores jueces. Fdo.: Guillermo D. González Zurro y María Isabel Benavente. Doy fe, Adrián Pablo Ricordi (Secretario interino).

*ADRIAN PABLO RICORDI*

Buenos Aires, de marzo de 2022

**Y VISTO:**

Lo deliberado y las conclusiones establecidas en el acuerdo precedente, el

Tribunal **RESUELVE:**

1. Revocar la sentencia apelada y rechazar la demanda promovida.
2. Costas por su orden en ambas instancias (art. 68, segunda parte, CP-CCN).
3. Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Se deja constancia de que la vocalía n° 37 se encuentra vacante.

*GUILLERMO D. GONZALEZ ZURRO*

*MARIA I. BENAVENTE*

*ADRIAN PABLO RICORDI*

SECRETARIO

