



TRABAJO FINAL DE GRADO

LA LEGÍTIMA HEREDITARIA COMO LIMITE A LA LIBERTAD DE TESTAR

Carrera: Abogacía

Tutor: María Verónica Ruiu

Alumno: Nicolás Storti

Nº de Legajo: VABG 5594

Fecha de presentación: Noviembre 2017

RESUMEN

En el derecho argentino se contempla y regula la posibilidad de la persona fallecida de disponer y transmitir su patrimonio a la persona o personas que la sobreviven, denominadas herederos, a través de la sucesión. Así, en nuestro ordenamiento jurídico existen dos formas de sucesión por causa de muerte. Una es la sucesión testamentaria en la cual se respeta la voluntad del causante, el cual establece a las personas que van a ser llamadas a suceder a través de un testamento valido. La otra es la sucesión ab intestato o intestada, que procede en caso de no haber testamento o de haberlo que sea nulo o anulable, en la cual el llamamiento a suceder se realiza por ley, la cual establece un orden sucesorio basado en la voluntad presunta del fallecido. Ahora bien, nuestra legislación también contempla la posibilidad de que la herencia pueda realizarse en parte por testamento y en parte por disposición de la ley.

Por último, cabe aclarar que en nuestro ordenamiento jurídico al realizarse un testamento debe respetarse el derecho a una porción de la herencia que tienen ciertos parientes próximos al causante, como los son los ascendientes, descendientes y conyugue, denominados legitimarios, a los cuales la ley protege a través de lo establecido por nuestro Código Civil y Comercial, el cual impone la restricción a disponer libremente sobre un porcentaje de la herencia para el caso que existan los llamados legitimarios, los cuales tiene derecho por ley a este porcentaje que no se les puede negar por la voluntad del causante (fallecido y testador) expresada en el testamento. Este limite a la libertad de testar que expusimos es lo que nuestro Derecho denomina como Legítima. Ahora bien, en caso de que no existan estos, el causante tiene total libertad para disponer de su patrimonio.

Palabras claves: Sucesión – Testamento – Libertad – Legitimario - Legítima

ABSTRACT

Under Argentine law, the possibility of the deceased person to dispose and transmit his or her assets to the person or persons who survive it, called heirs, through the succession is contemplated and regulated. Thus, in our legal system there are two forms of succession because of death. One is testamentary succession in which the will of the deceased is respected, which establishes the people who are going to be called to happen through a valid will. The other is the ab intestate or intestate succession, which proceeds in case of no testament or if it is null or voidable, in which the call to happen is made by law, which establishes a succession order based on the presumed will Of the deceased. However, our legislation also contemplates the possibility that inheritance may be done in part by will and partly by provision of law.

Finally, it should be clarified that in our legal system when making a will must respect the right to a portion of the inheritance that have relatives close to the cause, such as children ascendant, descendants and spouses, called legitimate, to which the law Protected Through the Civil and Commercial Code, which imposes the restriction of a user freely on a percentage of the inheritance in the event that there are so-called legitimate, who are entitled by law to this percentage that can not be Deny by the will of the deceased (deceased and testator) expressed in the will. This limit to the freedom of proof that we exposed is what our law denominates as Legitimate. However, in the event that these do not exist, the perpetrator is totally free to dispose of his assets.

Keywords: Succession - Testament – Freedom – Legitimates - Legitimate

INDICE

INTRODUCCION	6
CAPITULO 1: DERECHO DE LAS SUCESIONES	8
1.1 Introducción	8
1.2 Nociones Generales.....	8
1.3 Estructura en el Código Civil y Comercial de la Nación.....	12
1.4 Sucesión en el Derecho argentino. Concepto.....	13
1.5 Sucesores. Herederos	15
1.6 Conclusión Parcial	16
CAPITULO 2: SUCESION TESTAMENTARIA	18
2.1 Nociones Generales.....	18
2.2 Testamento. Concepto. Naturaleza Jurídica. Caracteres. Formas	19
2.3 Porción Disponible.....	24
2.4 Conclusión Parcial	24
CAPITULO 3: SUCESION LEGITIMA INTESTADA O AB INTESTATO	26
3.1 Introducción	26
3.2 Concepto	26
3.3 Supuestos en que procede y principios	28
3.4 Ordenes Sucesorios	30
3.5 Conclusión Parcial.....	31
CAPITULO 4: LEGÍTIMA HEREDITARIA	32
4.1 Introducción	32
4.2 Breve reseña histórica.....	32
4.2 Concepto. Naturaleza jurídica. Caracteres.....	35
4.3 Legitimarios. Porciones legítimas. Calculo.....	39
4.4 Acciones para la protección de la legítima.....	42
4.5 Conclusión Parcial	45
CONCLUSION FINAL.....	46
ANEXO	47
I. La evolución de la familia.....	47
*La evolución de la familia argentina – su régimen jurídico	49

BIBLIOGRAFIA	60
Doctrina y Web	60
Legislación	61
Jurisprudencia	61

INTRODUCCION

Para introducirnos en el presente trabajo es idóneo comenzar hablando del tema principal al cual refiere el mismo, lo cual implica la legítima y la forma en la que opera. Entonces es correcto comenzar definiendo a este instituto, la legítima es, al decir de Pérez Lasala (2014), “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 a favor de los denominados “legitimarios” (p. 213). Entonces cuando el causante haya realizado un testamento instituyendo herederos, efectúe legados o donaciones, que excedan la porción de la herencia que le corresponde al legitimario cobra relevancia la institución de la legítima limitando dichos actos.

El fundamento de este instituto radica en la solidaridad familiar, como interés general de la familia, que se deben por derecho el causante y sus parientes más próximos, por tal razón, que los llamados legitimarios vendrían a ser los ascendientes, descendientes y el conyugue, parientes que constituyen el núcleo familiar del causante y se presupone, desarrollan juntos su vida acompañándose y dándose asistencia mutua, tanto material como espiritualmente.

Es de capital importancia para nuestro derecho el interés familiar por encima de la libertad de disposición del testador. Volvemos a encontrar entonces, la bien conocida tensión entre el orden público y la autonomía de la voluntad. En consecuencia, nuestra ley dispone que todos los bienes que integran el patrimonio de una persona estén sujetos al condicionamiento de la cuota de legítima, una de las más altas en Latinoamérica antes de la reciente reforma, que se establece en beneficio de los herederos forzosos o legitimarios.(Melón, Pablo E., Appugliese Bruno M., Yauhar, Luciana Y. 2013)

Pero a pesar de este interés de nuestro derecho por la familia la autonomía de la voluntad ha venido ganando terreno en estos días. La limitación que importa la legítima ya no cuenta con el soporte tradicional de una familia que se mantenía durante toda la vida cerca de los padres como núcleo de protección recíproca y convivencia (Leña, Rafael, 2005). Por esta razón principalmente nuestra legislación se inclinó por reducir la porción legítima de algunos herederos –ascendientes y descendientes–, lo que se traduce en una amplificación del poder dispositivo del causante y así se manifiesta en la reciente reforma y unificación del Código Civil y Comercial de la Nación.

Un aspecto positivo de la reciente modificación y unificación del Código Civil y Comercial de la Nación se caracteriza por la constitucionalización del Derecho privado. Buscando con esto la armonización de este Derecho, y principalmente a lo referido con las sucesiones, con principios bases como la autonomía de la voluntad, la protección de la familia y el interés de la sociedad. Además de conectarlo y adecuarlo con los tratados internacional en que la Argentina sea parte a los cuales el artículo 75 inciso 22 de la nuestra constitución les otorga jerarquía suprallegal.

Al respecto Marisa Herrera (2015) coincide con lo expuesto anteriormente diciendo:

El nuevo Código Civil y Comercial viene a subvertir la lógica que tenía el Código Civil de Dalmacio Vélez Sarsfield, quien le dio la espalda al instrumento fundante de la Nación, como denunció en su momento el padre de la Constitución, Juan B. Alberdi. Por el contrario, el texto normativo que ingresó a la vida social y familiar el 1/8/2015, no sólo está en total consonancia y fidelidad con la llamada "constitucionalización del derecho privado"; sino que además en sus dos primeros artículos a modo de puerta de ingreso, alude de manera expresa a la Constitución Nacional y a los tratados de derechos humanos en los que la Argentina sea parte como fuente, aplicación e interpretación del nuevo derecho privado argentino. Se trata de una decisión de política legislativa novedosa y de vanguardia el autoimponerse revisarse de manera permanente y así retroalimentarse del desarrollo de la doctrina internacional de los Derechos Humanos, impregnada de las nociones de dinamismo y transformación; dos caracteres típicos también del derecho de familia.

En el presente trabajo, el tipo de investigación a utilizar es el descriptivo; éste consiste en seleccionar una cuestión o problemática, recoger información sobre ella y luego realizar una descripción sobre el tema (Sampieri, 2006, p. 26).

Utilizamos el método descriptivo porque el propósito del presente trabajo final es recoger información, analizar y describir el derecho sucesorio y dentro de este la transmisión de derechos por causa de muerte, principalmente el instituto de la legítima hereditaria, detallar cuáles son sus características principales y analizar las modificaciones sufridas por dicho instituto con la modificación del Código Civil y Comercial.

De esto surgen algunas preguntas referidas a: ¿Cómo se regula el derecho sucesorio en Argentina? ¿Cuáles son los tipos de sucesiones por causa de muerte que se contemplan en nuestro derecho? ¿Qué es y cómo opera la sucesión testamentaria? ¿Qué es la porción disponible? ¿Qué es y cómo opera la sucesión intestada? ¿A qué hace referencia la legítima hereditaria? ¿Cómo funciona la legítima? ¿Cómo se protege la legítima? ¿Es correcto este sistema que limita la libertad de testar?

Para esto se irá de lo general a lo particular para su mejor comprensión, así tendremos un capítulo destinado a describir el derecho sucesorio y así individualizar el concepto de sucesión, como también, analizar otros aspectos relevantes del mismo. Además otro, en donde se analizarán y describirán la sucesión testamentaria y en otro la sucesión intestada. Con esto se busca precisar conceptos relevantes, como los son el de heredero, particularmente el heredero legítimo y el concepto de porción disponible. Por último encontraremos un capítulo final donde se busca describir la legítima en general, el orden sucesorio y precisar las porciones legítimas, desarrollando también las acciones destinadas a su protección.

CAPITULO 1

“Derecho de las sucesiones”

SUMARIO: 1.1. Introducción. 1.2. Nociones generales. 1.3. Estructura en el Código Civil y Comercial de la Nación. 1.4. Sucesión. Concepto. 1.5. Sucesores. Herederos. 1.6. Conclusión parcial

1.1 INTRODUCCION

En el presente capítulo se realiza un repaso general por el Derecho de las sucesiones, definiéndolo, estableciendo que es una sucesión, principalmente por causa de muerte, como así también quienes son llamados sucesores y como se encuentra estructurado en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, con el fin de servir de base para inmiscuirnos de una manera más clara en el tema que nos compete que es la legítima.

1.2 NOCIONES GENERALES

En el Derecho Romano se creía que el heredero natural pasaba a ocupar la posición del causante como pater de familias, continuando con sus potestades de cabeza de familia y las funciones religiosas de este. Por eso se asegura que en este sistema el heredero continuaba en la persona del causante, donde se transmitían la universalidad de los bienes como así también las deudas de manera personal e ilimitada, cuestión que luego fue modificada. (Ver Anexo I)

Por su parte en el Derecho Germánico la sucesión se producía a través de los bienes y no de la persona, ya que, existía una especie de comunidad patrimonial donde los familiares eran todos copropietarios. En esta comunidad quien tenía a su cargo la administración y conservación de los bienes era el jefe familiar.

A pesar de existir estas dos grandes corrientes en la Edad Media la mayoría de continente europeo optaba por el sistema romano como forma de proteger a los vasallos, ya que, de ser una sucesión en los bienes estos se veían perjudicados por la intercepción del señor feudal en sus sucesiones.

Así, a pesar de tener altos y bajos el sistema de sucesiones con base romana se fue consolidando, terminando en un sistema de patrimonio-persona, seguido por VélezSarsfield en la redacción del Código Civil, más precisamente cuando el mismo refiere al derecho de las sucesiones.

Entonces, en el Derecho sucesorio podemos distinguir dos sistemas principales de organización reconocidos a lo largo de la historia, uno es el de base romana y el otro el Derecho sucesorio anglosajón. Con respecto a nuestro Derecho, la doctrina, a pesar de que se suscitaron algunas discusiones y que en la actualidad no existen sistemas que sean puros de uno y otro, acepta en su gran mayoría el sistema de base romana, postura a la cual adhiero. Según Puig Brutau¹, diferenciamos ambos sistemas:

- A. **El Derecho de sucesiones de base romana:** este es un sistema que procura la transmisión por igual del activo y de pasivo de la persona fallecida, de manera que una o varias personas se conviertan en titulares activos y pasivos de las relaciones jurídicas transmisibles del causante, pasando por tanto a ocupar el lugar de este. Es decir que para este sistema la muerte del causante es un hecho que no afecta a la relación entre crédito y deuda, de manera que esta subsiste con un nuevo deudor que es el heredero.
- B. **El sistema del Derecho de sucesiones anglosajón:** en el que se considera que el momento del fallecimiento del causante señala el momento oportuno para satisfacer sus deudas, y en general para extinguir su pasivo a costa de su activo. Si el Derecho romano se funda en que la posición jurídica que ocupaba el causante se mantiene en lo esencial inalterada, a base a colocar en su lugar al heredero, el sistema angloamericano, por el contrario, estima que los sucesores no son más que unos meros receptores del remanente o saldo activo que queda o pueda quedar después de la liquidación.

El sistema sucesorio en general era anticuado y lejano a la realidad del tráfico jurídico moderno, ya que, era el aspecto del Derecho Privado que menos se había modificado. Y así se reflejaba en que antes de la reciente reforma solo había tenido cambio sustancial introducido por la ley 17711 en cuanto a la aceptación de la herencia al transformar la aceptación beneficiaria en regla general (Medina, Graciela, 2006, p. 13).

Pero como puede observarse a continuación ya no es así y se le ha introducido importantes reformas.

En cuanto a los principales cambios y novedades más relevantes para esta tesis de la reforma sufrida por este derecho de las sucesiones se hace hincapié en las siguientes: en la sucesión ab intestato se elimina el derecho de la viuda, además se incluyen como posibles herederos las personas nacidas después de la muerte del causante mediante técnicas de reproducción humana asistida siempre que se preste consentimiento informado, otra reforma de gran importancia es la cual permite la reducción de las porciones de los demás legitimarios cuando existen herederos con discapacidad, ampliando en un tercio a favor de estos la porción correspondiente. Por último y como modificación principal nombramos la reducción de las cuotas de la legítima. (Sturla, Rodolfo Adrián, 2016, pp. 19 - 20)

¹Civil IV, extraído de: ocw.uji.es/material/5008/raw, recuperado el 14/10/2016

En esta rama del Derecho Privado no solo nos encontramos ante un claro interés familiar, sino también social; es decir, no solo se protege al individuo y a la familia, sino que además el Estado resulta beneficiado por el estímulo que el derecho sucesorio representa para el trabajo y la producción, pues el derecho de propiedad constituye el presupuesto del derecho de sucesiones, ya que para que este exista tiene que existir la propiedad privada e individual. (Ruiu Verónica, 2015, módulo 1p. 1)

Así, en cuanto a su conceptualización no podemos dejar de ver al Derecho sucesorio como un conjunto de normas, como rama del Derecho Privado, importante y trascendente. Tal es así que Arias Ramos citado por Pérez Lasala (2014), agrega que además queregula el destino que ha de darse a las relaciones jurídicas de una persona física cuando esta muere, rige también la creación de las relaciones jurídicas nuevas, cuyo surgir está subordinado a la muerte de dicha persona (p.18).

Una vez expuesto un concepto general y ubicado este Derecho no puedo pasar por alto como se fundamenta a lo largo del tiempo. Se han formulado diferentes teorías por parte de la filosofía jurídica que tratan de explicar su importancia, su base, que varíansegún algunas tienen en cuenta el lado humano y la persona como principal, y otras, el lado patrimonial. Si bien, estas posturas describen ambos extremos me ubico en una postura intermedia tomando como punto de partida a la persona y su relación afectiva con el causante pero considerando de importancia el aspecto patrimonial.

Con fines didácticos expondré a continuación cada una de las teorías que fundamentan a dicho Derecho, siguiendo a Maffia (1987, pp. 4 - 5) que las nombra y describe en su manual, y dice:

a) *Teoría del derecho natural.* Como todo criterio fundado en esa premisa, presenta los inconvenientes que derivan de la dificultad de definir ese derecho natural y cae, por tanto, en las consabidas imprecisiones y vaguedades.

b) *Teoría biológica.* Para ella la sucesión no es más que una consecuencia de seguir el orden natural o biológico, atendiendo a que la muerte implica la continuidad del individuo a través de sus descendientes. Las normas sucesorias deben obedecer, por ende, a esa ley fisiológica. Como se advierte, la explicación no basta pues no alcanza a satisfacer el fundamento de la trasmisión a los ascendientes o a los parientes lejanos.

c) *Teoría del afecto presunto del causante.* Finca su punto de partida en la prevalencia de la voluntad del difunto, expresada en su testamento. Si el causante no lo ha redactado, la ley debe organizar un sistema que responda a la presunción de cuál hubiera sido su voluntad. De tal manera que el sujeto puede omitir la expresión de sus deseos, sabiendo de antemano que la ley ha de interpretar su silencio. No obstante que radica en un principio exacto y es una de las más difundidas, se resiente de parcialidad en el exagerado respeto que otorga a la voluntad individual. Es dable observar que ésta se halla restringida por el legislador cuando debe atender a principios superiores; tal, por ejemplo, cuando regula el sistema legionario.

d) *Teoría de la copropiedad familiar.* Contrariamente a la teoría anterior, ésta rechaza la voluntad del autor, ya que el derecho del heredero derivaría de su copropiedad sobre el patrimonio que pertenecería a toda la familia. También

aquí se observan las limitaciones, dado que esta teoría resultaría insuficiente para justificar el llamado de los herederos lejanos.

e) *Teoría utilitaria*. Sus partidarios sostienen que el sistema sucesorio debe organizarlo el Estado fundándose exclusivamente en principios económicos y políticos, que respondan a la forma de organización del gobierno. Como las anteriores, ésta peca de incompleta al atender sólo a una de las fases de la cuestión, que no es, indudablemente, la única.

f) *Teorías negatorias*. Parece obvio marcar que todas las teorías anteriores reconocen, como premisa necesaria, la existencia del derecho de propiedad. Para la tesis socialista, al carecer de fundamento el dominio privado, no tiene ninguna validez el reconocimiento del derecho sucesorio.

Como puede observarse las teorías por sí solas resultan insuficientes e incompletas si no se las combinan de forma adecuada para explicar todos los fundamentos.

Más allá de estas teorías el derecho sucesorio se apoya en diferentes motivos de importancia, sin este derecho se verían afectadas otras figuras como la donación o la cesión gratuita y la venta, ya que, podría disfrazarse bajo estas de forma gratuita una transmisión de derechos a hijos o a otras personas. También, implica ir más allá de la muerte, dejando derechos y bienes a sucesores, defendiendo la familia, ya que, la herencia es producto del trabajo y esfuerzo de esta. De no ser así, si las familias y el hombre al saber que el trabajo y los frutos que han obtenido en su vida irían a parar en manos del estado, perdiendo el sustento económico familiar los sobrevivientes o, solo por el hecho de confiar en que este no sea bien utilizado, se vería afectada la producción familiar, la sociedad y la economía. No se buscaría producir de más y si gastar de más.

A pesar de los fundamentos nombrados y las diferentes teorías que tratan de explicar su procedencia, este derecho tuvo objeciones, donde la más destacada es la soviética, estado que intento limitar el derecho sucesorio pero no con mucho éxito. Como nos dice Borda (1994):

La objeción fundamental formulada contra el derecho de sucesión, tiene raigambre comunista: se lo ataca porque se ataca la propiedad. Se afirma además, que una razón de justicia, señala la necesidad de dar a todos los seres humanos iguales posibilidades y no las habrá mientras algunos privilegiados reciban de sus mayores una gruesa fortuna y otros nada. El argumento es más impresionante que sensato. (p. 11)

Habiendo en este punto, esbozando la historia, concepto, fundamentos y teorías del mismo, exponiendo nuestra opinión al respecto, el siguiente paso a seguir es ubicar al lector como contempla el ordenamiento jurídico argentino la sucesión y sus diferentes sistemas.

1.3 ESTRUCTURA EN EL CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION

Como vimos en el punto anterior, analizando la historia, el concepto básico de derecho sucesorio, las diferentes teorías y puntos de importancia, etc. vamos ahora a ver como nuestro legislador volcó todo lo aprendido a lo largo de la historia a la hora de estructurar las sucesiones en la Argentina.

Utilizando la estructura del CCy C vemos reflejado el tratamiento del derecho sucesorio de manera que cada punto abarca de forma clara y concisa los temas de mayor importancia, que según nuestro punto de vista, ha sido acertado porque ha colocado a nuestro tema principal de trabajo final de grado en un merecido capítulo aparte, ubicado correctamente entre los capítulos referidos a los temas con los que tiene directa relación.

Ahora bien, la sucesión por causa de muerte, que es la que nos compete, se encuentra regulada en el libro quinto, bajo el nombre de “Trasmisión de derechos por causa de muerte”, desde el art. 2277 al 2531. Este libro integrado por once títulos, los que en su mayoría se subdividen en capítulos y algunos de estos últimos, en secciones (Ruiu Verónica, 2015, p. 2). A los fines de este trabajo son de destacar y de importancia los Títulos I, IX, X y XI que se organizan de la siguiente manera:

Título I: Sucesiones

- Capítulo 1: disposiciones generales
- Capítulo 2: Indignidad

Título IX: Sucesiones intestadas

- Capítulo 1: Disposiciones generales
- Capítulo 2: Sucesiones de los descendientes
- Capítulo 3: Sucesión de los ascendientes
- Capítulo 4: Sucesión del conyugue
- Capítulo 5: Sucesión de los colaterales
- Capítulo 6: Derechos del Estado

Título X: Porción legítima

Título XI: Sucesiones Testamentarias

- Capítulo 1: Disposiciones generales
- Capítulo 2: Forma de los testamentos
 - *Sección 1: Disposiciones generales
 - *Sección 2: Testamento ológrafo
 - *Sección 3: Testamento por acto publico
- Capítulo 3: Inhabilidad para suceder por testamento
- Capítulo 4: Institución y sustitución de herederos y legatarios
- Capítulo 5: Legados
- Capítulo 6: Revocación y caducidad de las disposiciones

- Capítulo 7: Albaceas

Como podemos observar y siguiendo la estructura que expusimos, el CCyC comienza con lo referido a la sucesión, por lo que, en el siguiente punto nos referiremos como primera medida a definir el concepto de la sucesión. De igual manera, esta estructura servirá de cierto modo, a lo largo de nuestro trabajo como guía de los puntos importantes a tratar.

1.4 SUCESION EN EL DERECHO ARGENTINO. CONCEPTO

Para adentrarnos al estudio pormenorizado de la legítima, tema central de nuestro trabajo, necesitamos primero ir definiendo todo lo que rodea el ámbito estructural de la legítima. La sucesión, como tal, es el ámbito general.

Ahora si vamos a definirla a la sucesión tomando como base la procedencia del término sucesión y así dar un concepto epistemológico de la misma. Zannoni (1999) la define en su manual de las sucesiones y expresa:

Con el termino sucesión – del latín *successio* – se designan todos aquellos supuestos en que se produce el cambio o sustitución de uno o más sujetos, de una relación jurídica o de un conjunto de relaciones jurídicas, en virtud de una transferencia o transmisión: cesión, enajenación, etc. La sucesión, de tal modo, provoca una modificación subjetiva de la relación jurídica, aunque queda inalterado, en principio, su contenido y su objeto. (p. 53)

Existen figuras cercanas a la sucesión que pueden distorsionar su concepto y comprensión, Maffia (1987) nos remarca dos características a tener en cuenta que nos permiten diferenciar a la sucesión de estas figuras cercanas.

La primera es la identidad y continuidad de los derechos, lo que permite diferenciarlo de otras mutaciones subjetivas, tales como la suplantación o la comunicación; la segunda es que la sucesión supone necesariamente y siempre, que la sustitución de titulares de la relación jurídica importa que el sucesor esté en condiciones de ejercer el derecho en su propio nombre. (pp. 1 y 2)

Siguiendo con su concepto podemos dilucidar que la sucesión puede ser por acto entre vivos que se da cuando la transmisión de los derechos y obligaciones patrimoniales se origina en un acto jurídico manifestado en un negocio válido, como la compraventa o la donación. O puede ser *mortis causa*, la cual tiene como presupuesto necesario y determinante la muerte del sujeto a quien se habrá de suceder. A su vez la sucesión *mortis causa* puede ser legítima (intestada, legal) o testamentaria (Ruiu Verónica, 2015, pp 4 y 5). Ambas sucesiones *mortis causas* serán desarrolladas luego.

Habiendo dicho esto, vale aclarar para el lector, que al referirnos a sucesión en este trabajo, siempre haremos referencia a la sucesión *mortis causa*, como de igual modo se traduce también en herencia.

Con respecto a la sucesión en el nuevo Código Civil y Comercial se destaca como base el art. 2277 CCyC, el cual nos habla del inicio de la sucesión, la define en cierta manera haciendo referencia a la transmisión que significa y su contenido. El nombrado artículo expresa:

Apertura de la sucesión. La muerte real o presunta de una persona causa la apertura de su sucesión y la transmisión de su herencia a las personas llamadas a sucederle por el testamento o por la ley. Si el testamento dispone sólo parcialmente de los bienes, el resto de la herencia se defiere por la ley.

Como se puede observar del citado artículo 2277 del CCyC se desprenden principios y ahí radica la importancia del cual se desprende que la muerte del causante da inicio a la apertura de la sucesión, transmitiendo de forma inmediata sus bienes a los sucesores, donde se incluyen todo su patrimonio exceptuando los derechos intuitu persona. (Rivera, 2015, p. 3)

Al respecto de esto, los Dres. Caramelo G, Picasso S., Herrera M. (2015) nos dicen:

La transmisión de los derechos y obligaciones, desencadenada por la muerte del titular del patrimonio por disposición de la ley, se produce de pleno derecho, en el mismo instante de su muerte; desde ese momento el heredero adquiere la propiedad de la herencia, aun cuando fuese incapaz o ignorase que la sucesión se le ha deferido (arts. 2280 y 2337 CCyC). Ello implica que los derechos y los bienes del causante no quedan ni un solo momento sin titular; el difunto es reemplazado por los sucesores universales en el mismo momento en que se produce su deceso, es decir, entre la muerte del causante, la apertura de la sucesión y la transmisión de la herencia, no transcurre el menor intervalo de tiempo, aunque en nuestro sistema sucesorio esta adquisición automática de la herencia ministerio legis es provisoria y queda subordinada a la aceptación. (p. 4)

Este principio es de suma importancia para el derecho hereditario, entre otras, por los siguientes motivos: individualización de herederos y la capacidad sucesoria (art.2424, 2279,2281 CCyC), en ese instante los sucesores, a título universal, adquieren la propiedad de los bienes hereditarios (art. 2280 CCyC), los herederos forzosos quedan investidos de la calidad de herederos (art. 2337 CCyC), nace la indivisión postcomunitaria (art. 2323 CCyC y ss.) y se comienza a contar el plazo para la indivisión hereditaria de 10 años (art. 2330 CCyC y ss.), comienza a correr el plazo para aceptar o repudiar la herencia (arts. 2288 y 2289 CCyC), comienza a correr el curso de prescripción de las acciones sucesorias (art. 2560 CCyC y conc.). (Caramelo G, Picasso S., Herrera M., 2015, p. 4)

Prosiguiendo de esta manera con el tema del capítulo, nos convoca el mismo a definir a continuación los sujetos esenciales de una sucesión, estos serían los que son llamados a suceder, dándole al lector un panorama más completo de los elementos de una sucesión por causa de muerte, para que, a la hora de analizar nuestro eje, que es la limitación que implica la legítima, no haya un gris en la información completa del tema.

1.5 SUCESORES. HEREDEROS

A estos que se llaman sucesores, parte fundamental de una sucesión, los vamos a definir siguiendo el Código Civil.

La primera parte del art. 3262 del antiguo Código Civil los definía legalmente, expresando: “las personas a las cuales se transmiten los derechos de otras personas, de tal manera que en adelante puedan ejercerlos en su propio nombre, se llaman sucesores”.

Ahora bien, en cuanto a los sucesores mortis causa podemos distinguir entre heredero (universales o de cuota) y legatarios, esta distinción se debe a que los primeros les corresponden toda la herencia o una parte de ella y los segundos reciben un bien en particular o un conjunto de ellos.

Rivera (2015, p. 9) analiza referido a esta distinción:

Las principales diferencias entre heredero y legatario son que:

El principio general es que heredero responde por las deudas del causante (art.2317 Cód. Civ. y Com.) mientras que el legatario no lo hace, a no ser que se trate de un legado de universalidad (art.2318 Cód. Civ. y Com) o se le imponga como carga del legado (art.2496) o se trate de un legado de cosa gravada (art.2500 Cód. Civ. y Com).

El heredero forzoso queda investido de la calidad de heredero sin intervención de los jueces desde el momento de la muerte del causante, aunque ignore la apertura de la sucesión y su llamamiento a la herencia. Puede ejercer todas las acciones transmisibles que correspondían al causante (art.2337, Cód. Civ. y Com.), mientras que el legatario debe siempre solicitar la entrega del legado al heredero, al albacea o al administrador, aunque la tenga en su poder por cualquier título (arts.2498 y 2499, Cód. Civ. y Com.).

Como se nombra supra existen herederos a los cuales el CCyC y la doctrina llama forzosos, estos heredan por sobre el testamento, más allá de la voluntad del causante, por ser llamados mediante ley. Estos parientes, descendientes, ascendientes, cónyuge supérstites son de gran importancia para esta tesis y para este derecho, por esto serán ampliados sus conceptos en el punto 4.3 bajo la denominación de legitimarios. Exceptuando a los parientes colaterales los cuales no son herederos legitimarios si no legítimos, cuestión que también se aclarará más adelante en el trabajo.

Así lo expresa el art 2278 del CCyC, el cual también define a los mismos y dice: “Se denomina heredero a la persona a quien se transmite la universalidad o una parte indivisa de la herencia; legatario, al que recibe un bien particular o un conjunto de ellos”.

Por su parte, el art. 2279 nos habla de la de la capacidad para suceder de quien va a suceder al causante, la cual debe existir al momento de la muerte del causante y enumera los diferentes casos.

Así nos dice este art.: Pueden suceder al causante: a) las personas humanas existentes al momento de su muerte; b) las concebidas en ese momento que nazcan con vida; c) las nacidas después de su muerte mediante técnicas de reproducción humana asistida, con los requisitos previstos en el artículo 561; d) las personas jurídicas existentes al tiempo de su muerte y las fundaciones creadas por su testamento.

En cuanto a la definición del mismo los autores que se enuncian al respecto, Azpiri, Herrera, Zannoni, Rivera, Maffia, Lloveras, Orlandi, Faraoni coinciden en que el heredero implica la continuación jurídica en el lugar del causante.

Tomaremos una definición de Zannoni (1999) en la cual define al heredero, que como ya se entiende, es el sucesor que interesa a la tesis. Este autor expresa que “el heredero sintetiza en si la continuación (jurídica) de la esfera patrimonial del causante y por eso mismo satisface una función social reconocida por el derecho”.

Por su parte los Dres. Lloveras, Orlandi y Faraoni (2016) nos dicen lo mismo que venimos expresando pero haciendo una salvedad apropiada:

El heredero es quien ocupa la posición jurídica del causante, como consecuencia en principio adquiere los bienes del causante, asume sus deudas y adquiere la posesión de las cosas. Se afirma que en principio continua las relaciones del causante dado que hay posiciones jurídicas patrimoniales que no se transmiten al heredero, mientras que otras se originan por ser heredero y otras no son transmitidas por el difunto.

1.6 CONCLUSION PARCIAL

Ingresando ahora en el ámbito de una conclusión parcial, tenemos que reflejar que en base al análisis histórico de la doctrina consultada; en la búsqueda de sintetizar los hechos hemos arribado a la idea que desde hace mucho tiempo el Derecho viene regulando la vida de los seres humanos, y como puede observarse en este capítulo, no solo se encarga de regular la vida sino también, la muerte y la consecuente continuación de la persona fallecida y sus bienes a través del heredero.

En el proceso de investigación de nuestro ordenamiento jurídico y doctrina actual, que delicadamente se han dedicado a elaborar bastamente tan complejo tema, que abarca tantos años y diferentes sociedades, me hizo encontrar que nuestro país encuentra su base en el Derecho Romano, por considerar que el heredero viene a ocupar la posición jurídica del causante, como un todo y no como un mero recepto de bienes.

Además, podemos decir que el Derecho sucesorio viene a proteger y regular las relaciones jurídicas de una persona cuando esta muere y también las relaciones jurídicas nuevas que se generan a partir de su muerte. Protegiendo y abarcando así no solo el interés particular del causante y de los sucesores, si no también, el interés familiar como comunidad afectiva y económica.

Podemos coincidir con los autores citados, en análisis, que la sucesión así viene a representar la continuación de un derecho. Asimismo, tratando en particular la sucesión mortis causa, tema que implica gran importancia para este trabajo y por ende de gran desarrollo en los capítulos que veremos a continuación, siguiendo con la base, ya concluida, afirmamos que la muerte genera la apertura de la sucesión y para ciertos derechos la sustitución de su titular, accesoriamente evitando su extinción, dándole entidad al nuevo titular del mismo que va a suceder al fallecido con la calidad de heredero, como también hay otros derechos que se generan a raíz de ostentar la calidad de herederos y otros que no se transmiten.

Habiendo hecho el análisis de la parte general, histórica y conceptos necesarios y fundamentales, para que mi trabajo llegue al resultado esperado, voy a tratar en el siguiente capítulo la sucesión testamentaria, no menos importante, ya que, el eje fundamental de mi tesis es la legítima, necesita el lector ubicarse exactamente en uno de los ámbitos en donde se desarrolla este instituto.

CAPITULO 2

“Sucesión testamentaria”

SUMARIO: 2.1. Nociones generales. 2.2. Testamento. Concepto. Naturaleza Jurídica. Caracteres. Formas. 2.3. Porción Disponible. 2.4. Conclusión parcial

2.1 NOCIONES GENERALES

En el presente capítulo nos referiremos al testamento en general, su concepto, su naturaleza jurídica y sus caracteres como fuente, con el objetivo de repasar y aclarar la sucesión testamentaria, la cual se destaca por respetar la autonomía de la voluntad del causante que es expresada a través del testamento. Y así tener una idea precisa y base para diferenciarla de la sucesión intestada la cual será tratada en el siguiente capítulo.

En el art. 2462 CCyC cobra relevancia el principio rector de las sucesiones testamentarias, la autonomía de la voluntad, y se deja plasmado que las manifestaciones vertidas por el testador pueden tener carácter patrimonial o extrapatrimonial. El CC no contemplaba expresamente esta última posibilidad, en cambio el artículo comentado claramente la instituye. (Gustavo Caramelo, Sebastián Picasso, Marisa Herrera. 2016, p. 208)

Así expresa el art 2462 del CCyC diciendo que “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”.

De este mismo artículo se desprende el último punto a tratar en este capítulo que es el referido a la porción disponible del testador. Lo cual es de gran importancia, ya que, nos lleva ineludiblemente al tema a tratar en el último capítulo y tema principal de la presente tesis, que son las porciones legítimas.

Así, expuestos algunos aspectos generales, continuaremos en el siguiente punto conceptualizando al testamento en particular y sus puntos importantes, con el fin de que el lector lo comprenda y así, entienda de qué manera lo afecta el tema principal que es la legítima.

2.2 TESTAMENTO. CONCEPTO. NATURALEZA JURIDICA. CARACTERES. FORMAS

Para comenzar este punto del capítulo expondré un concepto doctrinal de testamento que estimo es lo suficiente completo. Por eso, siguiendo y parafraseando a la Dra. Medina (2006) decimos: El testamento es el acto personalísimo de última voluntad, esencialmente revocable, por el cual se dispone de todo o parte de los bienes para después de la muerte, pudiendo contener también disposiciones extrapatrimoniales (p. 377).

Además nos resalta las principales características, algunas surgen del mismo concepto, las cuales solo nombraremos ahora y explicaremos más adelante siguiendo otro manual, que a mi entender están mejor desmenuzadas y explicadas, aunque en su mayoría coinciden. Así la Dra. nos dice que el testamento es personalísimo, individual, revocable, genera efectos después de la muerte, solemne y debe ser completo y definitivo (Medina, Graciela, p. 378).

En el antiguo Código Civil había un artículo, el 3607 más precisamente, destinado exclusivamente a la definición del testamento y expresaba que: “El testamento es un acto escrito, celebrado con las solemnidades de la ley, por el cual una persona dispone de todo o parte de sus bienes para después de su muerte”.

A pesar de que, como se puede observar, el Código Civil daba una definición específica de testamento, gran parte de la doctrina consideraba a este art. incompleto y de alguna manera erróneo en la utilización de ciertos términos. Y así lo analiza Rivera (2015, p. 389 y 390) al comentar el art. 2462 del CCyC analizando las modificaciones hechas a la noción de testamento teniendo en cuenta los elementos mencionados por el antiguo CC y tomando las opiniones de la doctrina mayoritaria que el nuevo Código considero para reestructurarla. Este autor nos dice:

-La mención a “*toda persona capaz de tener voluntad*”, ha sido reemplazada por “*las personas humanas*”, únicas que gozan de la facultad de testar.

-Se hace expresa mención a la limitación que padece el testador en su facultad en caso de poseer herederos forzosos, debiendo ejercerla sin exceder la porción disponible, respetando las legítimas acordadas en el Título anterior.

-Se elimina del concepto la enumeración casuística del contenido del testamento, al quitar las expresiones “*bajo el título de sustitución de herederos*” y “*bajo el título de legados*”, temas que se abordan en sus respectivos capítulos.

-Deja de existir la clasificación de los actos de última voluntad en “*testamentarios*” y “*no testamentarios*”; al admitir expresamente la norma comentada que “*ese acto puede incluir disposiciones extrapatrimoniales*”. Podemos citar, entre otras, las que se relacionen con el destino del cadáver, la designación de tutor para los hijos menores de edad, el reconocimiento de hijos extramatrimoniales, disposiciones de órganos o materiales anatómicos del propio cuerpo y revocación de otro testamento.

Zannoni (1999) era uno que remarcaba algunas de estas incongruencias cuando examinaba este artículo (3607) y expresaba:

La definición legal connota el contenido patrimonial del testamento, como acto de disposición de bienes para después de la muerte. Es claro que el testamento no solo prefigura un acto de disposición patrimonial. Hemos visto en otro lugar que el acto puede contener solo disposiciones de contenido extrapatrimonial, como el reconocimiento de hijos, nombramiento de tutores a los hijos menores, etc. (p. 538)

Esta laguna legal que remarcaba Zannonien conjunto con la doctrina en cuanto al contenido extrapatrimonial que puede tener el testamento, como ya se expresó anteriormente, fue subsanada por el actual art. 2462 del CCyC. Este en su última parte dice "...ese acto también puede incluir disposiciones extrapatrimoniales".

En el nuevo CCyC su definición surge del libro primero, parte general, título IV en sus primeros artículos cuando nos habla de acto jurídico y así mismo le son aplicables las reglas y los principios generales del mismo. Así expresa el art. 2463 del CCyC: "Reglas aplicables. Las reglas establecidas para los actos jurídicos se aplican a los testamentos en cuanto no sean alteradas por las disposiciones de este Título".

Por su parte en los comentarios al tomo VI al interpretar el testamento en el Código Civil y Comercial de la Nación Comentado nos dicen:

El testamento es un acto jurídico unilateral que comprende una disposición de última voluntad, voluntaria y lícita, que tiene por finalidad adquirir, modificar o extinguir relaciones o situaciones jurídicas (art. 259 CCyC). En consecuencia, le son aplicables los principios generales relativos a los actos jurídicos contenidos en el Libro Primero, Parte General, Título IV (arts. 257 a 400 CCyC) en lo que resulten pertinentes —en especial, el art. 279 CCyC y conc. —, y en la medida en que no se encuentren alterados por lo dispuesto específicamente en materia de sucesiones testamentarias. (Gustavo Caramelo, Sebastián Picasso, Marisa Herrera. 2016)

De las definiciones e interpretaciones se desprende lo referido a la naturaleza jurídica del testamento y a sus caracteres. En cuanto a su naturaleza jurídica podemos afirmar que es un acto jurídico que se expresa a través de un documento. Acto jurídico, ya que, es un acto voluntario lícito ejecutado con discernimiento, intención y libertad, que tiene por fin inmediato la adquisición, modificación o extinción de las relaciones o situaciones jurídicas (Art. 259 CCyC). Por otra parte en cuanto a los caracteres podemos afirmar que es un acto escrito, unilateral, de última voluntad, solemne, revocable, personalísimo, individual autosuficiente y formalmente indivisible.

Además este nuevo código introdujo un artículo referido a la interpretación del testamento lo cual no estaba contemplado por el anterior, pero si, por la doctrina y la jurisprudencia. Este artículo de gran importancia, ya que, puntualiza la forma en la que se debe entender el testamento y sus disposiciones, para así, entender, la verdadera voluntad del causante en su contenido. Nos dice el art 2470 del CCCN: "Las disposiciones testamentarias deben interpretarse adecuándolas a la voluntad real del causante según el contexto total del acto. Las palabras empleadas deben ser entendidas en el sentido corriente, excepto que surja claro que el testador quiso darles un sentido

técnico. Se aplican, en cuanto sean compatibles, las demás reglas de interpretación de los contratos” (art. 2470 CCCN). Como podemos observar el art establece que debe hacerse la interpretación de la voluntad de forma total y no por una cláusula en particular, ya que esta puede ser incompleta o no entenderse por sí sola. También nos dice que las palabras deben entenderse en un sentido común salvo excepciones y nos remite a la aplicación de los art referidos a la interpretación de los contratos para los casos en los que sea necesario para esclarecer aún más el testamento.

A pesar que de las disposiciones generales sobre los actos jurídicos, del concepto de testamento y los artículos referidos a él en el CCyC se entienden cada uno de los caracteres, utilizaremos la lectura de Derecho Sucesorio del epic-sam (Ruiu Verónica, 2015, pp 3 y 4 modulo 3) para describir cada uno de ellos:

- a) Es un acto escrito: se exige que la voluntad del causante conste en un acto escrito. Se busca, de esa forma establecer la certeza de la expresión del testador y eliminar las incertidumbres que surgirían, inevitablemente, si se admitieran la prueba de testigos o las presunciones. Se excluye la posibilidad del testamento hecho a viva voz u oral.
- b) Es unilateral: pues es la manifestación de una sola voluntad. Se perfecciona con la sola declaración de voluntad del testador. Este carácter cobra importancia en el régimen de las nulidades. (Lectura de Derecho sucesorio, modulo 3, epic-sam)
- c) Es un acto de última voluntad: El testamento cobra efecto jurídico luego de la muerte del testador.
- d) Es solemne: ya que la voluntad del testador no consigue el efecto jurídico al cual tiende si no se manifiesta mediante las formalidades impuestas por la ley, conforme a cada uno de los tipos de testamentos. El no acatamiento de las solemnidades legales, provoca la nulidad del acto.
- e) Es revocable: pues la posibilidad de revocación vale hasta el acaecimiento de la muerte del testador. Esta facultad es irrenunciable e irrestringible. El testamento no confiere a los instituidos ninguno derecho actual.
- f) Es personalísimo: la voluntad debe ser expresada personalmente por el testador y no por otra persona, no puede delegarla ni dar poder a otro para testar.
- g) Es individual: puesto que las disposiciones testamentarias no pueden dejarse al arbitrio de un tercero, ha de ser otorgado por una sola persona. No puede ser echo en el mismo acto por dos o más personas, sea a favor de un tercero, sea a título de disposición recíproca y mutua.
- h) Es autosuficiente: en consecuencia, las disposiciones testamentarias deben bastarse a sí mismas y la prueba del cumplimiento de solemnidades debe surgir del mismo testamento.
- i) Es formalmente indivisible. Materialmente divisible en su contenido.

De los caracteres surge que el testamento es un acto formal y solemne, que como se explicó, esto hace referencia a que, para ser válido y existir, este debe conformarse en uno de los tipos o formas de testamento establecidos en la ley y respetar las formalidades exigidas por la misma en cuanto al contenido de cada uno, lo cual debe resultar del testamento mismo y no puede suplirse por alguna prueba, como afirma el art 2473 del CCCN. En cuanto a esto podría afirmarse que unas de las formalidades común a todas las formas es la fecha y firma, la cual se exige para acreditar la autoría del testamento y confirmar que sea la voluntad verdadera del causante, y debe inscribirse tal como el autor de ella acostumbra a firmar los instrumentos públicos o privados como se explica en el art 2476 del CCCN. Por su parte la fecha, que puede ser descripta por alguna enunciación que permita establecerla en cierto momento o nombrando el día, mes y año específicamente, tiene importancia, como nos dice Azpiri (2015):

La fecha es importante porque sobre su base se determina la capacidad del testador, se fijan los hechos sobre los cuales puede haber existido error, dolo o violencia, se establece la posibilidad de revocación por otro testamento de fecha posterior, se determinan las exigencias formales que debe cumplir, fija los supuestos que pueden limitar la vocación sucesoria, etc. (p. 302)

Anteriormente a la sanción del CCCN existían como formas testamentarias además de las existentes hoy, el testamento cerrado y testamentos especiales como lo eran el militar, marítimo y diferentes tipos de testamento por acto público como en la campaña de los pueblos que se encontraban en esta o en caso de peste o epidemia, las cuales fueron derogadas.

Hoy en el código vigente podemos mencionar como formas comunes al testamento ológrafo y el testamento por acto público, y como formas especiales al testamento consular y el testamento aeronáutico.

El testamento ológrafo es gratuito, otorgado de puño y letra del causante. Debe ser íntegramente escrito con los caracteres propios del idioma en que es otorgado, fechado y firmado por la mano misma del testador (art. 2477 CCCN). De esta primera parte del art. surge que el escrito debe ser realizado personalmente y de su mano por el testador, particularidad que otorga sencillez y tranquilidad para confeccionar testamento. También debe ser fechado lo cual es de vital importancia para los testamentos, ya que, permite esclarecer diferentes escenarios como se explicó ut supra. Y por último, luego de las disposiciones (art. 2477 CCCN), debe contener la firma la cual también fue descripta anteriormente. Una particularidad de esta forma de testamento con respecto a la fecha y firma, es que, el testador puede ir redactando, fechando y firmando las disposiciones en diferentes momentos, sin que esto afecte la validez del mismo (art. 2478 CCCN). A esta forma de testamento se le critica por ser de fácil destrucción, por facilitar viciar la voluntad del causante y por poder ser a veces de difícil interpretación, a pesar de esto es una forma muy utilizada.

La Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Junín dispuso: “No es testamento una carta que no está destinada a manifestar la última voluntad del que la hace. Si la carta no contiene un testamento, no constituye un acto hecho precisamente para probar la última voluntad. Pero si el testador le ha dado a la carta la finalidad de

expresar su voluntad definitiva de disponer de sus bienes para después de su muerte, y está manuscrita, fechada y firmada, entonces no cabe otra solución razonable y justa que reconocerle el carácter de testamento ológrafo”².

Por su parte el testamento por acto público es un acto oneroso otorgado públicamente, como su nombre lo indica, frente a dos testigos hábiles y ante un escribano público que le otorga plena fe, lo cual permite evitar en principio que suceda lo que se le critica al testamento ológrafo. Así, 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, donde el testador puede dar al escribano sus disposiciones ya escritas o solo darle por escrito o verbalmente las que el testamento debe contener (art. 2479 CCCN). Los testigos además de ser capaces deben ser hábiles, no pudiendo serlo los incapaces de ejercicio, los sentenciados inhábiles para ser testigos en instrumento público, los que no saben firmar, los dependientes, conyugue, conviviente o parientes del cuarto grado y segundo de afinidad del oficial público; tampoco pueden serlo los ascendientes, descendientes, conyugue, conviviente del testador, el albaceas, tutores o curadores designados en el testamento, ni los beneficiarios de alguna disposición (art. 295 y 2481 CCCN). El contenido debe indicar el lugar, fecha, como así también, la individualización de los testigos y el causante.

Con respecto al escribano, este debe estar autorizado legalmente para actuar, no pudiendo hacerlo en los actos en que él, su conyugue, conviviente, o un pariente de cuarto grado o segundo de afinidad sean interesados (art. 291 CCCN).

Una gran ventaja de este testamento es que permite a los incapaces, que no saben comunicarse de forma oral, leer, ni escribir, testar haciendo conocer su voluntad a través de un intérprete (art. 2467 inc. CCCN). Además de que contempla la posibilidad de firmar a ruego, que se da cuando el testador no puede o no sabe firmar y lo hace por la otra persona o uno de los testigos.

Con respecto a este tema la Sala Civil y Comercial del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba señala una interpretación importante, nos dice: “Señalan que del hecho de la ceguera, sólo se puede derivar válida y necesariamente que la otorgante del testamento no podía leer el instrumento, lo que justifica su petición de que alguien lo lea por ella, pero no se deriva necesariamente de ello una incapacidad o impedimento para firmar. Continúan afirmando que resulta evidente que la Cámara derivó del estado de ceguera de la testadora un impedimento para firmar, lo que no resulta lógicamente admisible. Sostienen que la cita de doctrina según la cual “...firmar es estampar el nombre y la rúbrica con plena conciencia del lugar donde se pone y pleno conocimiento de lo que se firma, y un ciego no puede tener esa conciencia y ese conocimiento...”, no es concluyente ya que el estado de ceguera, en tanto impide leer, se suple con la lectura por un tercero pero no resulta impedimento para la rúbrica”.³

²Cam. Apel. Civ. y Com. de Junín. 19/12/2013. “A. I. H. s/ sucesión testamentaria”. Disponible en: <http://maestrosdelderecho.com.ar/jurisprudencia-y-doctrina-sucesion-testamentaria-doctrina-prevaleciente/>

³SCCTSJ. C 1779288/36 -28/08/2014. “Rehace incidente – Minetti Gladys Aurora – Minetti Nair Rosa – declaratoria de here. –recurso de casación”. Disponible en:

Cuando la redacción de este finaliza se procede a su lectura y posteriormente lo firman los testigos, el testador y el escribano.

Por último, brevemente haremos referencia a las otras dos formas de testamento, como lo es el testamento consular contemplado en el art. 2646 del CCCN que dice: “Es válido el testamento escrito hecho en un país extranjero por un argentino o por un extranjero domiciliado en el Estado, ante un ministro plenipotenciario del gobierno de la república, un encargado de negocios o cónsul y dos testigos domiciliados en el lugar donde se otorgue el testamento, teniendo el instrumento la autenticación de la legación o consulado” (art. 2646 CCCN), esta forma de testar es poco utilizada. Y por otro lado, tenemos como se mencionó anteriormente, el testamento aeronáutico, que es el que realiza el comandante de una aeronave dentro de esta (art. 85 CA).

Explicado este punto, ahora voy a definir, en el siguiente punto, a la porción disponible que es el opuesto necesario generado directamente por la limitación que conlleva a la libertad de testar la legítima.

2.3 PORCION DISPONIBLE

La porción disponible es un tema de gran interés, relacionado directamente con el objetivo de este trabajo, por eso, con fines de tener una idea que mejore la comprensión de la legítima, haremos una concreta y suficiente descripción del mismo.

Esta porción en caso de haber legitimarios, es sobre la cual el testador puede ejercer libremente su autonomía de la voluntad.

La legítima lleva consigo la existencia de una porción disponible. La porción disponible o de libre disposición es la parte de la herencia sobre la cual el testador puede disponer libremente cuando hay legitimarios. (Ruiu Verónica, 2015, modulo 2)

Así, una vez calculada la legítima global, esta porción queda siempre librada al arbitrio del testador, aunque haya legitimarios.

2.4 CONCLUSION PARCIAL

Entonces de acuerdo a lo expresado, la sucesión testamentaria, tan antigua como el derecho sucesorio en sí, que ha recibido algunas modificaciones recientemente después de mucho tiempo con el fin de mejorarla y reafirmar su gran importancia para

el causante, fallecido y por ende testador, ya que, le permite a este expresar personalmente su voluntad.

El testamento viene a ser así, un acto jurídico escrito, solemne y personalísimo, ya que, es un acto voluntario lícito ejecutado con discernimiento, intención y libertad, que solo puede ser realizado por el testador respetando las solemnidades de la ley, tiene por fin inmediato la adquisición, modificación o extinción de las relaciones o situaciones jurídicas, tanto patrimoniales como extrapatrimoniales.

Por lo tanto, el código reconoce diferentes formas para que el testador pueda ejercer este derecho representante del derecho constitucional de autonomía de la voluntad, ya sea, a través de la tranquilidad temporal y gratuidad del testamento ológrafo o a través de la seguridad formal del testamento por acto público, como así también poder otorgarlo en especiales circunstancias como en el caso del testamento consular o el testamento aeronáutico.

Puede entenderse que este derecho de otorgar libre testamento, a pesar de su gran importancia, se encuentra limitado en ciertos casos en el que el testador solo podrá disponer de una “porción disponible” por entender la ley que así lo justifica un derecho superior.

De lo abordado se puede observar la importancia que representa el testamento para el Derecho en sí, y la importancia que represento a lo largo de la historia. Siendo uno de los grandes avances que otorga a través de un documento exacto el anhelo de trascendencia del fallecido y la representación de las personas más allá de su muerte.

CAPITULO 3

“Sucesión legítima intestada o ab intestato”

SUMARIO: 3.1. Introducción. 3.2. Concepto. 3.3. Supuestos en que procede y principios. 3.4. Ordenes sucesorio. 3.5. Conclusión parcial.

3.1 INTRODUCCION

En este capítulo, nos enmarcaremos en el otro sistema de sucesión por causa de muerte que regula nuestro ordenamiento jurídico, que como el título del mismo capítulo en el que nos adentramos lo indica, es la llamada sucesión intestada o ab intestato. Para tratar de entender su procedencia y lograr así luego un completo concepto del mismo. Asimismo se resaltarán otros puntos de interés, directamente relacionados con la sucesión ab intestato, como lo es el orden sucesorio establecido por la ley. Nota importante para que el lector tenga en consideración es que este sistema no debe confundirse con el instituto de la legítima, error que se reitera en los lectores.

A lo largo del desarrollo de los siguientes puntos se podrá comprender al final del capítulo que expondré a continuación de forma clara la sucesión ab intestato, para así en el capítulo posterior a este, entender la diferencia de esta con la legítima y la sucesión testamentaria.

3.2 CONCEPTO

En consonancia con el título de este punto, me propongo elaborar un concepto lo más completo posible siguiendo la doctrina histórica expuesta en el punto anterior y la doctrina actual que considero más relevante para concretar el mismo.

En el mismo orden del CC y en consideración de sus artículos Zannoni (1999) en su manual nos sintetiza un concepto de este sistema diciendo: “se denomina sucesión intestada o ab intestato a aquella que opera en virtud de llamamientos legítimos, sin intervenir la voluntad del causante expresada en su testamento válido”. (p. 421)

Parafraseando a Maffia (1987), la sucesión legítima, supletoria de la testamentaria, como su nombre lo indica es la proveniente de la ley la cual a través de sus disposiciones llama a suceder, en un orden y condiciones de manera imperativa o supletoria, a parientes cercanos del causante, exista o no testamento. Entonces, puede suceder que convivan la sucesión testamentaria con la legítima, puede ser que la transmisión hereditaria sea en parte a través de un testamento y en parte por disposición de la ley, cosa que no sucedía en el Derecho Romano donde no se permitía la concurrencia de ambos sistemas (p. 16).

Como bien así lo señalan los Dres. Lloveras Nora, Orlandi Olga, Faraoni Fabián (2016) al definirla:

“La sucesión intestada es aquella en la cual la ley suple o complementa la voluntad expresada por el causante, es decir, que actúa en los casos en que aquel no haya dejado testamento o devenga invalido el existente, estableciendo el destino que deberán seguir los bienes integrantes del caudal relicto; o cuando a pesar de encontrarse un testamento valido, no se hayan comprendido en el la totalidad de los bienes dejados por el causante a su muerte, supuesto en el cual el mandato legal regula el destino que debe darse a los mismos” (p. 28).

En el antiguo CC de Vélez la nombraba y describía en el ya nombrado artículo 3280 al decir: “la sucesión se llama legítima, cuando solo es deferida por la ley y testamentaria cuando lo es por voluntad del hombre manifestada en testamento valido...”. Por otra parte, en la nota al art. 3283 del CC el mismo señala: “...reposa sobre la voluntad presunta del difunto, no porque esa voluntad pueda considerarse como un hecho cierto respecto a una persona determinada, sino porque cada ley positiva, cada código adopta la presunción general que le parece más apropiada a la naturaleza de las relaciones de familia...”. De esto se desprende que el legislador al introducir es sistema en el derecho de las sucesiones se basó y tuvo en cuenta la supuesta relación, que naturalmente debería tener, el difunto con su familia, uno de los motivo por lo cual hoy en día es cuestionado y a lo largo de la historia fue, este sistema. Por tal motivo, podemos afirmar que el fundamento de la sucesión intestada radica, por un lado, en el reconocimiento del orden natural de los afectos y, por otro, a la protección de la familia (Azpiri, 2015, p. 215).

Ahora bien, no es lo mismo hablar, en un sentido técnico, de sucesión legítima, sucesión intestada o ab intestato, como la denomina Zannoni (1999), por tal razón, en este sentido sería correcto denominarla como sucesión legítima porque proviene forzosamente de la ley.

Adhiriendo así a la postura de los Dres. Lloveras, Orlandi, Faraoni y Medina (2016), que nos dice que la denominación de legítima revela que proviene de la ley y no de la voluntad del testador; mientras que la expresión intestada responde a la contraposición con la sucesión testamentaria (p. 277).

Pero en un sentido no técnico nos referimos a lo mismo y seria solo acomplejar la cuestión innecesariamente hacer continuamente esta distinción, por esto, las expresiones de sucesión legítima, sucesión intestada o ab intestato se utilizan indistintamente.

Por su parte en el nuevo CCyC, se hace referencia a este sistema en el art. 2277 donde se habla de la apertura de la sucesión y luego de marcar el momento de la misma nos dice: "... la transmisión de su herencia a las personas llamadas a sucederle por el testamento o por la ley. Si el testamento dispone sólo parcialmente de los bienes, el resto de la herencia se defiere por la ley...". Como podemos observar establece el llamamiento por ley y remarca, como ya se nombró y resalto anteriormente, el alejamiento de nuestro derecho al principio romano "*nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*", según el cual la sucesión intestada era incompatible con la testamentaria.

Por último, de lo expuesto se pueden resumir y deducir los caracteres de esta clase de sucesión, así podemos afirmar que: a) Es una sucesión hereditaria, porque el sucesor siempre es un heredero que ocupa la posición del causante. b) Se defiere por ministerio de la ley, ya que, como se dijo anteriormente es la ley quien llama a cierta clase de heredero a suceder. c) Es supletoria, tiene prevalencia el testamento en cuanto al destino del patrimonio siempre y cuando el causante no se exceda de su porción disponible y respete a los legitimarios. d) Otra característica que podría nombrarse es lo relacionado a su procedencia, lo cual veremos y ampliaremos en el siguiente punto.

3.3 SUPUESTOS EN QUE PROCEDE Y PRINCIPIOS

En este punto no me voy a extender mucho, tanto al hablar de supuestos como de principios, ambos surgen de forma clara y precisa de la ley. Por esta razón la doctrina y la jurisprudencia reconocen los mismos sin discusión más allá de la apreciación que hagan de uno u otro con sus palabras, todos se entienden de la misma manera, postura a la cual adhiero. Además que en el caso de los principios algunos serán ampliados en el siguiente punto al referirnos al orden sucesorio.

Al hablar de supuestos estamos haciendo referencia a las causas que originan, que dan lugar a este sistema de sucesión legítima, estos son según la Dra. Medina (2006, p. 278):

- a) Inexistencia de testamento: cuando el difunto no haya dejado de forma expresa, escrita, el destino de su patrimonio procede la sucesión ab intestato. Situación que se da muy a menudo hoy en día.
- b) Testamento ineficaz: se da esta situación cuando se produce la nulidad del testamento atento a alguna de las causales del art. 2467 del CCyC. También puede suceder que el mismo causante revoque y deje sin efecto el testamento o alguna de sus disposiciones con otro posterior. O bien, que se produzca la caducidad total del mismo, y en el caso de no ejercerse el derecho de representación se abre la sucesión legítima, o la caducidad parcial y los beneficiarios, no afectados, no tengan derecho de acrecer.

- c) El testamento no instituye herederos: en el testamento el causante no selecciono a por lo menos un heredero y solo estableció disposiciones relativas a una parte del patrimonio en particular en forma de legados.
- d) Renuncia a la herencia: en caso que el heredero instituido no acepte la herencia.
- e) Inclusión parcial de los bienes en el testamento: en caso de que el testador no haya incluido la totalidad de los bienes de su patrimonio en las disposiciones testamentarias se da la apertura de la sucesión ab intestato.

Cuando hablamos de principios hacemos referencia a las reglas máximas que rigen la fisonomía propia de este sistema, que a pesar de no ser siempre aplicados rigurosamente, conviene tener presentes para un correcto proceso sucesorio legítimo.

Así podemos afirmar que desde el inicio de nuestra legislación existieron 3 principios básicos y uno que se agregó en el año 1985 con la sanción de la ley 23264 sobre patria potestad y se amplió con la reciente modificación del CC. Según Pérez Lasala (2014, p. 52 y ss.), estos se pueden dividir en principios relativos al llamamientos y principios relativos a la distribución de la herencia. Estos son:

- a) Principio de preferencia por órdenes: en la ley se establece un orden lineal de determinado parientes que en principio la concurrencia de uno desplaza la del otro.
- b) Principio de preferencia por grados: la prelación de grado se utiliza dentro de cada orden para otorgar prioridad al heredero de grado más próximo.
- c) Principio de equidad personal y real: el principio de equidad personal hace referencia a la ausencia de privilegios de acuerdo al sexo o por ser el primogénito, como anteriormente dijimos que sucedía en Francia y otros lugares durante la edad feudal. Por su parte el principio de equidad real, refiere a la indistinción del origen y naturaleza de los bienes, esto quiere decir que en la sucesión legítima el origen y la naturaleza de los bienes no tienen relevancia. Así lo decía el art. 3547 del CC, “en las sucesiones no se atiende al origen de los bienes que componen la herencia” (art. 3547 CC), y lo dice el hoy art. 2425 del CCyC “en las sucesiones intestadas no se atiende a la naturaleza ni al origen de los bienes que componen la herencia, excepto disposiciones legal expresa en contrario” (art 2425 CCyC). Ahora bien, este principio no es absoluto y reconoce 2 excepciones, una se da con respecto al cónyuge cuando concurre con los descendientes y el régimen patrimonial entre los esposos es el de comunidad, en este caso se debe diferenciar bienes propios de gananciales (art. 2433 y 2434, CCyC); la otra excepción se da en caso de adopción simple donde se distinguen los bienes que el adoptado recibe de su familia adoptivo de los que recibe de su familia biológica (art. 2432)(Azpiri, 2015, p. 217).
- d) Igualdad de familia matrimonial y extramatrimoniales: Este principio agregado en 1985 con la reforma introducida por ley 23.264 sobre patria potestad que impuso la igualdad entre tanto para los padres como en los hijos. Principio que se amplía con el CCyC el cual en su art. 558 prescribe: “Fuentes de la filiación. Igualdad de efectos. La filiación puede tener lugar por naturaleza, mediante técnicas de reproducción humana asistida, o por adopción. La filiación por

adopción plena, por naturaleza o por técnicas de reproducción humana asistida, matrimonial y extramatrimonial, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de este Código...” (art. 558 CCyC). (Medina, 2006, pp. 278, 279)

Analizados estos principios, se habilita la vía para que pueda adentrarme al último punto de este capítulo referente a los órdenes sucesorios que sería el último eslabón de esta cadena completando la correcta comprensión del sistema de la sucesión legítima o ab intestato, otorgando a la par, al lector un adecuado panorama sobre este sistema.

3.4 ORDENES SUCESORIOS

El tema que nos ocupa en este punto guarda directa relación con el primer principio mencionado ut supra, se podría decir que aquel deriva y se forma de este. El art 2424 del CCyC nos dice: “Las sucesiones intestadas se defieren... en el orden y según las reglas de este Código”.

Entre las cinco clases de herederos que existe (los parientes legítimos y extramatrimoniales, los parientes adoptivos, y el cónyuge sobreviviente), según Pérez Lasala citado por Rivera (2015), de manera correcta a nuestro entender distingue que:

En nuestro derecho cabe hablar del *ius sanguinis*, el *ius adoptionis*, el *ius afinitatis* y el *ius conyugii*. El *ius sanguinis* incluye a los parientes consanguíneos, sean legítimos o extramatrimoniales. El *ius adoptionis* designa el parentesco civil que crea el vínculo de adopción entre el adoptado y el adoptante y sus parientes de sangre. Por último, el *ius conyugii* se refiere al vínculo entre cónyuges que surge del matrimonio.

Entre estos se establece un orden que indica la forma en la que van a ser llamados a la herencia y van a suceder. Dentro de este orden existe un orden de preferencia, integrado por los descendientes, los ascendientes, el cónyuge supérstite y los colaterales. Se dice de preferencia porque cada uno de los integrantes del orden va a excluir al que lo sigue en caso de comparecer, con la excepción del caso del cónyuge supérstite.

Entonces en primer orden son llamados a suceder los descendientes, en segundo orden los ascendientes, en tercer orden el cónyuge supérstite y finalmente en cuarto orden los parientes colaterales hasta el cuarto grado. La excepción a estas exclusiones, como se indicó supra, se da por el cónyuge el cual concurre con los descendientes y ascendientes, por tanto no es excluido pero si excluye a los colaterales. Vale aclarar que dentro de cada clase de este orden de prelación para determinar quién va a ser llamado a suceder entra en juego el segundo principio nombrado anteriormente, el de prelación de grados, por tanto quien esté más próximo en grado de parentesco al causante, excluye al más remoto. Por ejemplo, en el caso de existir un hijo y un nieto (descendientes), el llamado a suceder va a ser el hijo. (Azpiri, 2015, pp. 216, 217)

Los grupos de parientes que constituyen los órdenes sucesorios, como la sucesión legítima en general y como se vino insistiendo a lo largo del capítulo, se forman con arreglo a la idea de la presunción de que el cariño primero desciende, después asciende y por último se ramifica. Por eso, el primer orden lo forman los descendientes, el segundo los ascendientes y el tercero los colaterales. (Rivera, 2015)

3.5 CONCLUSION PARCIAL

De lo expuesto podemos concluir, que la sucesión legítima es la sucesión donde la ley llama a suceder de forma imperativa o supletoria a ciertas personas, organizadas en un orden de prelación que debe respetarse, que son herederos designados por un derecho natural y el afecto que supone la relación de familia como la protección del núcleo familiar. Asimismo la ley también se encarga de contemplar los supuestos en donde se va a abrir el llamamiento a estos y los principios que deben seguirse para el correcto proceso sucesorio ab intestato.

Por lo tanto de acuerdo con el CCyC en lo que refiere al testamento y los autores que analizan el mismo, en caso de no haber testamento, de que este resulte ineficaz, o de que habiéndolo y que sea eficaz, el mismo no instituya herederos, o habiendo designado herederos estos no acepten la herencia o que no se incluya en el testamento todos los bienes que hacen a la herencia, la ley llama a herederos legítimos, llamando así en primer orden a los descendientes, en segundo orden a los ascendientes, en tercer orden al cónyuge supérstite y finalmente en cuarto orden los parientes colaterales hasta el cuarto grado. Respetando la prelación de grados, con excepción del conyugue el cual siempre concurre y excluye a los colaterales.

De lo expuesto y en nuestra consideración es correcta la regulación que se le hace a este tipo de sucesión, tanto en los supuestos de procedencia tratando de evitar la vacancia de la herencia para el caso de la falta de testamento, como en los sucesores que son considerados herederos principales en el orden sucesorio establecido, que generalmente por el vínculo familiar se supone merecen continuar los derechos del fallecido ante la ausencia de la voluntad de este contenida de forma clara y precisa en un documento válido.

CAPITULO 4

“Legítima hereditaria”

SUMARIO: 4.1. Introducción 4.2 Breve reseña histórica 4.3. Concepto. Naturaleza jurídica. Caracteres 4.4. Legitimarios. Porciones legítimas. Calculo 4.5. Acciones para la protección de la legítima 4.6. Conclusión parcial

4.1 INTRODUCCION

En este último capítulo nos referiremos a la legítima hereditaria en particular, habiendo recorrido un largo camino en la búsqueda de una correcta comprensión del tema a nuestro parecer, utilizando la metodología correcta para que el lector a estas alturas del trabajo este con los conceptos generales individualizados y en posición de poder abordar junto a nosotros el instituto principal de este trabajo final de grado, lo que se traduce en que se le dedique un capítulo exclusivo y que sea el último.

Intentaremos concluir y generar una idea precisa de su concepto y lo que deriva de este, intentando que se entienda de un modo claro este instituto y su historia. Se hará referencia a los legitimarios, que ya se los nombro anteriormente, pero ahora centrándonos en estos y en el modo de calcular su porción y lo que esto implica. Por último se nombraran y explicaran las diferentes formas de defender y hacer respetar la legítima que nos otorga la ley y la acción de colación directamente relacionada con esto.

4.2 BREVE RESEÑA HISTORICA

Al introducirnos en la historia de este instituto que es la legítima es inevitable verla atravesada por la historia familiar, económica y política de las sociedad que influenciaron en al nuestra. Ya que, en las primeras sociedades la propiedad pertenecía al núcleo familiar en sí y era su sustento económico, al cual se entendía que debía

protegerse, lo cual como vimos anteriormente, en cierta forma, es uno de los fundamentos que originó el derecho sucesorio como lo conocemos hoy.

Guaglianone (1940) sostiene, por su parte, que no es posible aún en esta época primitiva diferenciar el derecho de la religión, la moral o la filosofía, y sostiene que, en ese contexto, "... la herencia no importa transmitir los bienes privados por la muerte de su titular, sino que consiste en el mantenimiento de la unidad de un grupo primario sobre la mudanza terrestre"

Luego esta idea de las sociedades primitivas se ve reducida por la propiedad del inmueble y la administración que ejercía sobre este el pater de familia en sociedades más individualistas, como Roma, donde se acentúa esta figura, no solo al punto de permitirle seleccionar a quien quisiera como heredero si no también, de utilizar la figura de la desheredación sin causas que la justifiquen; y en donde, por consiguiente, según la mayoría de la doctrina entiende que fue reconocido el poder de testar absoluto a través de la ley de las XII Tablas.

A raíz de esto Guaglianone (1940), explica que al modificarse las costumbres primitivas y debilitarse la familia, en la época de declinación de la República, el testamento comenzó a ser expresión de una voluntad casi caprichosa.

Por tal razón, y ante los reiterados abusos de muchos testadores surge la protección para algunos herederos en caso de omisión de su desheredación. Esto hacía entender a los juristas que el pater no había querido omitir a los sui heredes.

Asimismo, surgían por parte de los juristas defensas, como el caso de la querella nullitatis ex jure antiguo, a través de la cual los hijos varones bajo patria potestad que no hubieran sido desheredados expresamente podían pedir la nulidad absoluta del testamento. O el caso de los sui heredes que podían pedir una porción igual a la del sui heredes instituido o la mitad en el caso que el heredero fuera un extraño. Estos introducen varias reformas como aumentar la legítima y establecer las causas de ingratitud, porque determino que un ascendiente no podía omitir ni desheredar a sus descendientes sin justa causa. (Pestalardo Alberto, Berasategui Inés, 2015, p. 244)

Luego a lo largo de la historia los fundamentos y principios de la sucesión fueron cambiando según se transformaba la política y la sociedad, para llegar a los diferentes modelos que conocemos hoy. Por ejemplo, en España, derecho que tuvo gran influencia en el nuestro, en la Alta Edad Media se protegía más a la familia por lo tanto se tenía muy en cuenta a la sucesión legítima, pero en la Baja Edad Media se consagró la sucesión testamentaria, cosa que se transmitía al derecho indiano. "En la Alta Edad Media, el derecho sucesorio se inspiraba principalmente en la idea de propiedad familiar. Contrariamente al derecho sucesorio de la Baja Edad Media, tuvo un sesgo más individualista". (Tau Anzoátegui, Víctor, 1982, p. 47)

En América se aplicó el derecho sucesorio castellano, con las características propias de la Baja Edad Media y del período moderno, por lo cual, tal como en España, el testamento constituyó el núcleo del derecho sucesorio indiano, existiendo algunas disposiciones especiales relativas a los indígenas, a quienes instruían y aconsejaban para que hicieran testamento. (Levaggi, Abelardo, 1996, tomo II, p. 251)

En Francia, en la Edad Feudal se distinguía entre bienes plebeyos y bien nobles, estos últimos reservados a mantener el poderío de la familia los cuales heredaba solo el hijo mayor varón. Era un sistema complejo y con diferentes reglas pero que en si favorecía siempre al señor feudal, el cual en realidad administraba todos los bienes. Luego con la Revolución se le dio fin a este sistema y se organizó la sucesión sobre la base de la unidad del contenido patrimonial y la igualdad en la transmisión. Con base en estos principios se eliminaron las diferencias y privilegios (G. A. Borda, 1994, p. 252).

Levaggi explica que, a pesar de las ideas de libertad individual y propiedad individual luego de la revolución, paradójicamente no se favorecía al testamento porque se lo consideraba un motivo de discordia entre familiares. El interés se centraba en la protección de los descendientes, más allá de la importancia que se le daba a la propiedad privada y la disposición libre de esta por acto entre vivos, no así en la sucesión mortis causa. Esta idea detractora del testamento aumentaba estableciendo cada vez más que era la ley quien debía seleccionar a los sucesores, promulgando la igualdad entre estos. (1996, p. 256 y ss.)

Ya en nuestro país, luego de la independencia, Vélez continuó con la aplicación del derecho indiano, pero con grandes cambios. Tau Anzoátegui distingue, en las legislaciones surgidas en España y América durante las primeras siete décadas del siglo XIX: “Una, anterior en el tiempo, que mantuvo los lineamientos del derecho sucesorio tradicional; y otra, que atenta a las nuevas ideas, las admitió con mayor o menor amplitud”, ubicando al proyecto de Código Civil Argentino realizado por Dalmacio Vélez Sarsfield en 1869, dentro de la segunda tendencia. (Tau Anzoátegui, Víctor, 1982, pp. 102 - 103).

El código velezano fue una gran obra y que tuvo gran influencia sobre otras codificaciones civiles. En el ámbito de las sucesiones quito el régimen sucesorio español feudal, estableciendo la unidad del patrimonio (art. 3547) y la partición igualitaria y forzosa del mismo (art. 3452), principios que reproduce el nuevo Código (arts. 2365 y 2425). Además, este se adaptó a la realidad económica y social de nuestro país, por ejemplo le reconoció al conyugue supérstite su derecho a la mitad de los bienes gananciales y estableció a diferencia del Código de Napoleón donde el conyugue era excluido por los colaterales que, el cónyuge supérstite no es excluido por ningún heredero, concurre con descendientes y ascendientes, y a falta de ellos se heredan entre sí excluyendo a los colaterales; además lo instituye como heredero forzoso, con una legítima del cincuenta por ciento, cuota forzosa que mantiene el nuevo Código (art. 2445 y 2446). (Francisco A.M. Ferrer, 2015)

Este Código Civil de Vélez Sarsfield, que proviene de diversas fuentes como lo son el derecho romano, la legislación española y patria, el derecho canónico, el Código Napoleón y sus comentaristas y la obra del jurista brasileño Freitas; le otorgaba prioridad a lo largo de sus artículos a la sucesión legítima. Estas diversas fuentes, hacen que varias de estos artículos sean discordes entre si alguna vez que sumado, a otras discusiones sobre los principios de este derecho, generaron discusiones doctrinales y jurisprudenciales. (Pestalardo Alberto, Berasategui Inés, 2015, p. 255). Estas llevaron a que hoy en día se hayan modificado a través del CCyC varios de estos aspectos, y disminuido la prioridad que le otorgaba a la sucesión legítima el CC de Vélez. Algo que

se intentó hacer en 1968, con la reforma introducida al Código Civil por la ley 17.711 (BO del 26 de abril de 1968). La cual intentó, en cuanto a la legítima hereditaria, eliminar imprecisiones e incongruencias que habían dado lugar a las diversas interpretaciones y debates suscitados entre distintos autores y también en la jurisprudencia (Pestalardo, Alberto, Berasategui Inés, 2015, p. 255).

Lo que sí es seguro que “conforme al sistema original del Código Civil argentino, al testador no le era permitido, teniendo herederos forzosos, instituir heredero a un extraño o a alguno de dichos herederos en desmedro de otros” (Cafferata, José I, 1982, p. 65).

Recorridos los puntos principales de la historia de la legítima me adentrare en el siguiente punto en el concepto de la misma, siguiendo el lineamiento base de este trabajo final de grado.

4.3 CONCEPTO. CARACTERES. NATURALEZA JURIDICA

Continuando con el tema principal de nuestro trabajo final de grado, pudimos observar en el punto anterior al hacer un recorrido por su historia, que la legítima encontraba su fundamento como primer medida en la familia como estructura económica y social, como lo hace el Derecho sucesorio en sí. Así, la legítima iba variando y formándose en torno a esta, la cual también variaba de acuerdo a como cambiaba la sociedad. Por esto consideramos adecuado introducirnos en el concepto de la legítima, conforme al CCyC y la doctrina moderna, hacer una breve aclaración respecto a la familia.

Por lo tanto, debemos considerar, que la familia y su estructura van cambiando de acuerdo a lo hace la sociedad. Así, sabiendo que el Estado debe actualizar sus normas para que se adecuen a las exigencias sociales y en este caso proteger la unidad familiar permitiendo el libre desarrollo individual de sus miembros. A lo largo de la historia los cambios sufridos por la estructura familiar predominante en nuestro país fueron más acelerados que la legislación en sí, derivando en una desactualización del instituto de la legítima, más allá de la reciente modificación del CCyC en la materia que supone un gran avance, pero que a nuestro entender no es suficiente. (Ver anexo)

Entre la regulación de ambas esferas del derecho sucesorio, es decir en el Título X del CCyC entre el Título IX (Sucesiones intestadas) y el Título XI (sucesiones testamentarias, se le dedica una regulación especial a la legítima bajo el título de “Porción legítima”. Esto no es casual, porque justamente la legítima se encuentra en el medio de ambos sistemas, rectificando uno y en caso de ser necesario limitando al otro como se verá a continuación.

El nuevo CCyC tristemente no contempla una definición de lo que es la legítima, solo se limita a establecer quienes son los legitimarios a través del art. 2444, al cual nos

referiremos luego al hablar de ellos. Este no mantuvo la definición dada por el anterior CC, que si intentaba dar una definición exacta de la misma en su art. 3591 que decía: “La legítima de los herederos forzosos es un derecho a la sucesión limitado a determinada porción de la herencia. La capacidad del testador para hacer sus disposiciones testamentarias respecto de su patrimonio, sólo se extiende hasta la concurrencia de la porción legítima que la ley asigna a sus herederos” (art. 3591 CC). A mi entender el motivo por el cual no se mantuvo dicha definición, se debe a que no se decide aun hoy cual es la naturaleza jurídica, como se verá a continuación, de la legítima y no solo por parte de la doctrina, si no que el mismo CCyC no se decide por una de las dos posiciones (*pars hereditatis* o *pars bonorum*) y establece ambas.

Esta institución de la legítima solo procede en los casos en que el causante haya testado, dejando herederos o legados o haya hecho donaciones en vida, existiendo legitimarios, en el caso de no darse esta situación no hay legítima ya que no es necesaria la protección que ofrece este instituto. Además, no hay que confundir porción legítima con cuota hereditaria, a pesar de estar relacionadas, la cuantía de la primera depende del orden sucesorio que ostenta el heredero y la segunda depende de con cuantos herederos concurre este en ese orden. Tampoco se debe confundir la sucesión legítima de “la legítima”, como se dijo en el capítulo anterior, la primera se difiere por un llamamiento imperativo o supletorio (*colaterales*) que realiza la ley, por otra parte la legítima hace imperativo el llamamiento a sus protegidos. Por último, este llamamiento imperativo del cual venimos haciendo alusión reiteradas veces, a pesar de que creo que se sobre entiende, no está de más aclarar que se refiere al causante y a este afecta, no pudiendo este excluir a los legitimarios; no hace alusión a los legitimarios en relación con la aceptación o no de la herencia, la cual pueden aceptar o no. (Azpiri, 2015 p. 231)

Aclarados estos aspectos analizaremos diferentes definiciones, de diferentes autores, con el fin de que cada una aporte, en consonancia con los arts. del CCyC los caracteres de dicha institución. Así comenzaremos con una definición de Salvador Fornieles (1958) que define la legítima en un vocabulario menos técnico y aun así muy precisa: “La legítima es una institución protectora de la familia. Cuando una persona tiene hijos, padres o cónyuge, la ley le restringe la facultad de donar sus bienes o de hacer legados, no permitiéndole beneficiar a los extraños sino en cierta medida” (p. 98). No puedo pasar por alto, que si bien adhiero al concepto otorgado por Fornieles, no considero que siempre se deba proteger a ciertos miembros de la familia, mas puntualmente para los casos de indignidad y otras situaciones que anteriormente se encontraban enumeradas en la antigua redacción del articulado del CC y otras que no.

Más amigable resulta mi entender, el aporte conceptual otorgado por Pérez Lasala (2014) que define a este instituto diciendo: “La legítima es 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 a favor de los denominados “legitimarios” (p. 213), Pérez Lasala (1998) también agregaba a dicha definición que estos podían ser privados de dicha porción invocando justa causa de desheredación, situación que hoy no sucede y que ha sido modificado por dicho autor, ya que, este instituto fue suprimido por el nuevo CCyC.

Olga Orlandi junto con Dres. Nora Lloveras y Fabián Faraoni (2016), se refiere a esta diciendo que “la legítima torna imperativo el llamamiento legal para ciertos ordenes hereditarios sobre determinada porción de la herencia o parte de la herencia, limitando el poder de disposición del causante a título gratuito” (p. 41), además Orlandi (2010) nos decía que la legítima es una institución compleja en cuanto se refiere a un contenido patrimonial, un límite al poder de disposición del causante y genera un conjunto de facultades y derechos en los legitimarios, otorgándoles una posición particular en el proceso sucesorio (p. 40).

Empatizamos en todas sus formas con este concepto, al encontrarlo en su contenido actualizado a los tiempos que corren, detalle no menor a mi entender, ya que, uno de los problemas con que tanto se lo hostiga al Derecho en su conjunto y en particular a este derecho sucesorio, principalmente lo referido al presente instituto en análisis, es su desactualización.

A modo de enriquecer doctrinariamente este concepto expongo uno similar ofrecido por los Dres. Herrera, Caramelo y Picasso (2015), analizando y comentando lo referido a esta institución en el nuevo CCyC nos dicen:

La legítima es una institución del derecho sucesorio, cuyas normas imperativas (orden público relativo) imponen un límite legal y relativo a la libertad de disponer por testamento o donación, reconociendo a los herederos legitimarios (o forzosos) el derecho a determinada porción de la herencia, o de los bienes, según la posición que se asuma, de la cual no pueden ser privados por el causante. (p. 185).

Por esto, en base a las definiciones citadas y los arts. del CCyC referidos a ella, los caracteres de la legítima son:

- a) Inviolabilidad: El testador no puede imponer condiciones o gravámenes a las porciones legítimas, en el caso de que lo haga (art. 2447 CCyC).
- b) Irrenunciabilidad: La porción legítima de una sucesión es irrenunciable, se refiere para el caso de una sucesión no abierta (art 2449 CCyC).
- c) Instituto de orden público: Se entiende a la legítima como un instituto que protege un interés general, limitando la autonomía de la voluntad.
- d) Limitación legal: Limita la libertad de testar, restringiendo los actos a título gratuito y las disposiciones testamentarias.

Elegimos estas definiciones por sobre otras, exceptuando la de Fornieles, porque estas a nuestro entender denotan como estos diferentes autores dedicados a la temática van optando por considerar las dos posturas con respecto a la naturaleza jurídica de la legítima, tema en el que ahondaremos ahora, lo que las hace menos cuestionables y confusas, y con los cuales coincido.

Para continuar este punto hablaremos de lo referido a la naturaleza jurídica de la legítima, tema que es de interés por no estar resuelto, ni por la doctrina ni por la ley, la cual no se define de manera concreta por uno u otro. Así nos encontramos frente a dos posturas, por un lado *pars hereditatis* y por otro *pars bonorum*. La primera considera que esta institución es una parte de la herencia y que para gozar de su protección es requisito previo y necesario ser herederos. La segunda postura por el contrario, cree que el la

legítima es una porción líquida de los bienes, que el legitimario debe recibir por cualquier medio aun cuando no sea heredero.

Esta dualidad se origina en nuestra doctrina, en virtud de las diferentes fuentes utilizadas por Vélez para redactar el CC, lo que origino que en ciertos arts. referidos a esta temática se provocara una discrepancia.

Entonces, teníamos por un lado el ya citado art. 3591 el cual nos decía que “La legítima de los herederos forzosos es un derecho a la sucesión limitado a determinada porción de la herencia”, de esto se derivaba que la naturaleza jurídica de la legítima era *pars hereditatis* y los legitimarios eran necesariamente herederos. Pero por otra parte, el art. 3354 decía “los que tengan una parte legítima en la sucesión pueden repudiar la herencia sin perjuicio de tomar la legítima que les correspondiera” (texto original art. 3354, derogado por ley 17.711), en este caso se contempla la corriente *par bonorum*, ya que, permite a los legitimarios recibir la parte de los bienes que les corresponde aun renunciando a la calidad de heredero. La ley 17711 intento dar luz a este conflicto suprimiendo el art. 3354, pero la discrepancia no ceso. (Rivera, 2015, p. 339)

Más adelante, el proyecto de 1998 se inclinó por la doctrina que considera a la legítima como una *pars bonorum*, textualmente a través del art 2394. Pero este al igual que el art. 3591 no fue tenido en cuenta por el nuevo CCyC que nada dice claramente sobre el tema en discusión. Así tenemos arts. como el 2445, 2453 y 2493 que de sus redacciones surge que la legítima es parte de la herencia. El primero de ellos lo hace al determinar que el cálculo de la legítima se hace sobre el valor líquido de la “herencia”. Por su parte el segundo afirma que para tener la protección de la legítima hay que ser heredero. A su vez, el último de ellos al hablar del fideicomiso testamentario y de como este no puede afectar la legítima, hace alusión a “herederos” forzosos. Ahora bien, a pesar de lo que dicen estos art. el art 2450 del CCyC, por el contrario considera que la legítima es parte de los bienes, inclinándose por la segunda posición al decirnos que el derecho del legitimario al accionar para que se le entregue su porción de heredero de cuota solo tendrá derecho a esa “porción de los bienes”. (Azpiri, 2015, p. 232)

Azpiri (2015) considera que la legítima tiene que ser considerada parte de la herencia, por ser una requisito necesario y previo ostentar la calidad de heredero legitimario para gozar de la protección de esta y recibir la herencia correspondiente (p. 233). Por otra parte, Pérez Lasala (2014) considera que la naturaleza de la legítima varía según si se recibe por ser heredero intestado o testamentario, o se otorga por otros títulos (p. 294).

A nuestro entender, consideramos que lo que alega Pérez Lasala no es equivocado en cierto punto, pero consideramos que la naturaleza jurídica de la legítima es *pars hereditatis*, ya que, los legitimarios siempre son herederos que gozan de su protección, más allá de que a veces se le asignen o completen sus porciones a través de bienes líquidos. Lo cierto es que mientras no se le atribuya de manera expresa en la ley una naturaleza jurídica, a través de la aclaración de los textos de los arts. en contraposición o de un art. que la siente expresamente, la discusión va a continuar. Con estos, los legitimarios, se dará el inicio al siguiente punto, analizando la porción de la herencia que les corresponde y como se realiza su cálculo.

4.4 LEGITIMARIOS. PORCIONES LEGÍTIMAS. CALCULO

Comenzaremos este punto recordando al lector la importancia del instituto de la legítima y por lo tanto la importancia de los legitimarios como titulares de la misma, como se pudo vislumbrar en el punto anterior, vamos a iniciar el análisis definiendo a los mismos, para luego determinar lo correspondiente a su porción legítima.

Ahora bien, como ya se expuso anteriormente, se hace referencia a los legitimarios como los titulares de la porción legítima, como así lo enuncia el art. 2444 del CCyC, que además nombra a los mismos de manera expresa. Diciendo que: “tienen una porción legítima de la que no pueden ser privados por testamento ni por actos de disposición entre vivos a título gratuito, los descendientes, los ascendientes y el cónyuge”. Entonces, son legitimarios los descendientes, ascendientes y el cónyuge. Se puede apreciar que el citado artículo no nombra a los parientes colaterales, que son llamados a falta de estos por la sucesión ab intestato, y esto es así porque no se debe confundir a los colaterales que son herederos legítimos llamados supletoriamente por ley y no son legitimarios, de los legitimarios que gozan de la protección de la legítima y que a su vez si son herederos legítimos.

Esta porción legítima de la que son titulares los legitimarios tiene estrecha relación con la porción disponible con que va a contar el causante como ya se adelantó ut supra, siendo ambas, parte de un mismo todo. Tal así, que una vez que determinemos la porción que corresponde a los legitimarios, sobre el resto el testador tiene libre disposición.

Al hablar de porciones legítimas en consonancia con el CCyC, estamos hablando de un art. clave en relación con este tema, que se encarga de definir las, establecer la forma de calcularlas y computarlas.

Es importante resaltar que este reduce las legítimas en relación con el Código de Vélez dando un poco más de libertad al testador, tomando las porciones que proponía el Proyecto de reforma de 1998, por considerarlas excesivas según los fundamentos del Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación. El CC le asignaba, sobre la legítima global, una porción del 4/5 a los descendientes (art. 3593 CC), 2/3 para los ascendientes (art. 3594 CC) y 1/2 para el cónyuge (art. 3595 CC), como se dijo el nuevo Código las reduce como apreciaremos a continuación.

Para una mejor explicación de lo expuesto me remito a citar de manera textual el art. 2445 del CCyC a fin de no caer en términos ajenos a la letra de la ley; el mismo nos dice:

“Porciones legítimas. La porción legítima de los descendientes es de dos tercios, la de los ascendientes de un medio y la del cónyuge de un medio. Dichas porciones se calculan sobre la suma del valor líquido de la herencia al tiempo de la muerte del causante más el de los bienes donados computables para cada legitimario, a la época de la partición según el estado del bien a la época de la donación. Para el cómputo de la porción de cada descendiente sólo se toman en

cuenta las donaciones colacionables o reducibles, efectuadas a partir de los trescientos días anteriores a su nacimiento o, en su caso, al nacimiento del ascendiente a quien representa, y para el del cónyuge, las hechas después del matrimonio”.

Transcripto el art. vemos como se hace efectivo lo dicho, en el primer párrafo del citado artículo se reducen las porciones legítimas quedando en $\frac{2}{3}$ para los descendientes y en $\frac{1}{2}$ para los ascendientes al igual que para el cónyuge. También este elimina como legitimario a la nuera viuda sin hijos que se contemplaba como tal en el CC (art.3576 bis CC), ya que, este se cuestionaba como anticonstitucional por hacer diferencias de sexo, alterando los principios del derecho sucesorio (Rivera, 2015, p.350).

En el segundo párrafo este artículo nos habla de masa de la legítima y como se va a calcular, con una formula clara y precisa pero no tan sencilla en la práctica. “...Dichas porciones se calculan sobre la suma del valor líquido de la herencia al tiempo de la muerte del causante más el de los bienes donados computables para cada legitimario, a la época de la partición según el estado del bien a la época de la donación...”. Este comienza diciéndolo que se calcula las porciones sobre el valor líquido de la herencialo que implica restarle las deudas al valor de los bienes que quedaron al momento de la muerte del causantes. Referido a esto un sector estima que las cargas se deducen de la masa de cálculo de la legítima, y otros estiman que las cargas deben deducirse de la masa partible. Luego expresa que al activo resultante del cálculo anterior se le deben computar el valor de los bienes donados. Con respecto a este punto cabe aclarar, que en el caso de no resultar activolíquido al deducirle las deudas al activo bruto la masa de cálculo será el valor de las donaciones. Además de que no deben computarse las donaciones efectuadas, que una vez poseídas, transcurran diez años. Por ultimo este párrafo nos habla de la época de valuación de los bienes, explicando que el valor de los bienes que componen la herencia se computara por el valor que tienen al tiempo de la muerte del causante. Pero en cuanto a las donaciones se valuaran, en la época de la partición, de acuerdo al valor que tenían, por su estado, al realizarse la donación, lo que quiere decir que si el bien donado con el transcurso del tiempo se deteriora o mejora su estado no será tomado en consideración. La forma diferente de valuación es una novedad que ha adoptado el legislador. (Herrera, Caramelo y Picasso, 2015, pp. 187 - 188)

Por su parte, el tercer párrafo del artículo comentado, no merece mucho explicación, salvo aclarar que la razón de ser del plazo fijado en 300 días corresponde al equivalente del plazo máximo de gestación, establecido en el nuevo art.20, razón por la cual se prevé la inclusión del heredero por nacer, quien también tendrá llamamiento en la sucesión del causante.

Ahora bien, al hablar de porción legítima, sabemos que uno de sus principios es la inviolabilidad. Pero como hicimos referencia supra este principio no es absoluto actualmente, y esto es así por la innovación introducida por el art 2448 del CCyC, a nuestro entender uno de los grandes avances del legislador junto con la reducción de las porciones. El nombrado art. nos dice: “mejora a favor de heredero con discapacidad. El causante puede disponer, por el medio que estime conveniente, incluso mediante un fideicomiso, además de la porción disponible, de un tercio de las porciones legítimas

para aplicarlas como mejora estricta a descendientes o ascendientes con discapacidad. A estos efectos, se considera persona con discapacidad, a toda persona 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”.

Como se puede observar la ley autoriza al causante a favorecer por cualquier medio a un ascendiente o descendientes con discapacidad, concepto que explica para no dar lugar a duda, aumentando en 1/3 su porción legítima y reduciendo así la de los demás legitimarios. Esto resulta un gran avance por parte de la legislación como resalte antes pero no me parece correcto excluir de tal beneficio al cónyuge, porque en el caso de sufrir una discapacidad no veo la diferencia de fundamentos en relación con los ascendientes y descendientes. Según Pitrau y Dangeli esta mejora responde al principio integral de asistencia y solidaridad entre los miembros de la familia (Pitrau y Dangeli, 2014, p.404).

En cuanto a los legitimarios y el cálculo de su porción legítimas puede suceder, y de hecho muy a menudo, que estos (legitimarios) concurren ya sean del mismo o distinto orden hereditario, tal situación el CCyC la contempla en el art. 2446 y plantea que: “Si concurren sólo descendientes o sólo ascendientes, la porción disponible se calcula según las respectivas legítimas. Si concurre el cónyuge con descendientes, la porción disponible se calcula según la legítima mayor”.

El primer párrafo hace referencia a que dentro de un mismo orden, la legítima no varía y es siempre la misma, pudiéndose adicionar una a la otra. Pero en el segundo párrafo en el caso de los descendientes que su legítima es de 2/3 no es posible adicionar la del cónyuge, porque se reduciría la porción disponible, por lo tanto se calculará la suya sobre la del descendiente.

En una búsqueda doctrinaria que sustente el análisis anterior vemos que Azpiri (2015) opina que el nuevo artículo no trata el caso de la concurrencia de los ascendientes con el cónyuge porque ambos tienen como legítima la mitad y se encuentran dentro de un mismo orden. Y que por otra parte dicho artículo aumenta la protección al cónyuge. (pp. 241 - 242)

Así, para resumir lo que ya vinimos haciendo alusión, el primer orden de legitimarios son los descendientes que heredan de manera imperativa en 2/3 de la masa legítima (art. 2445 CCyC), van a heredar sin ninguna diferencia por la procedencia de su vínculo, como introdujo el CCyC ya no existe diferencia entre los descendientes matrimoniales, extramatrimoniales y adoptivos como también tienen los mismos derechos que estos los nacidos mediante técnicas de reproducción humana asistida (art. 2430 CCyC). Lo que a mi entender resulta un avance que se hacía necesario, una diferencia que no debería haber existido y una actualización de la norma. Los hijos son orden y grado más importante de los descendientes, heredan por derecho y por partes iguales (art. 2426 CCyC). Además, los descendientes excluyen a los ascendientes y a los colaterales, concurrendo con el cónyuge y gozan del derecho de representación sin limitación de grado (art. 2427 CCyC). Este derecho de representación permite a un heredero de grado más lejano concurrir con los herederos de grado más próximo, representando a un heredero de mismo grado porque este, por distintas causas, no puede

recibir la herencia que le corresponde, constituyendo así una excepción al principio de prelación de grados.

Luego nos encontramos con los ascendientes que heredan en el caso de no haber descendientes, excluyendo a los colaterales y concurriendo con el cónyuge. Heredan una porción de $\frac{1}{2}$ sobre la masa (art. 2445 CCyC), de pleno derecho (art. 2337 CCyC). La particularidad en el caso de los ascendientes se da por la introducción en Código Civil y Comercial de la Nación de lo referido a la adopción simple, contemplado en el art. 2432 que dice: “Los adoptantes son considerados ascendientes. Sin embargo, en la adopción simple, ni los adoptantes heredan los bienes que el adoptado haya recibido a título gratuito de su familia de origen, ni ésta hereda los bienes que el adoptado haya recibido a título gratuito de su familia de adopción. Estas exclusiones no operan si, en su consecuencia, quedan bienes vacantes. En los demás bienes, los adoptantes excluyen a los padres de origen” (art. 2432 CCyC). Como se puede observar en el caso de bienes recibido gratuitamente por parte del adoptado, regresan a la familia que los entrego, con la excepción del caso que los bienes queden vacantes.

Entonces, nos encontramos con el cónyuge que hereda en $\frac{1}{2}$ sobre la masa (art 2445 CCyC) y no es excluido por ninguno de los otros ordenes, además que excluye a los colaterales. Si puede ser excluidos si se produce el divorcio, la separación de hecho o judicial y un matrimonio in extremis (arts. 2436 y 2437 CCyC). Lo que sí vale aclarar es que en el caso de concurrencia con los descendientes tienen en el acervo hereditario la misma parte que un hijo (art. 2433 CCyC) y que hay que distinguir en la herencia si los bienes estaban sometidos a un régimen de separación de bienes o a un régimen de comunidad.

Apropiadamente para continuar este punto entendemos que es correcto hacer referencia a la colación, que tiene incidencia directa sobre la fórmula de la masa hereditaria, cuando al activo líquido hay que agregarle las donaciones, constituyendo así una protección a la igualdad de los legitimarios, exceptuando los ascendientes. Pérez Lasala (2014) nos dice:

La colación es la computación en la masa partible del valor de las donación que el causante hubiese hecho en vida a uno de sus descendientes o al cónyuge, y la imputación de ese valor en la hijuela del donatario, tomando este de menos y compensándose a los demás legitimarios (descendientes o cónyuge) con más viene hereditarios, con el objeto de igualar, mediante compensaciones contables, las porciones hereditarias de todos ellos, salvo que el causante hubiese hecho dispensa de colación en el instrumento de la donación o en el testamento (p.783).

Esta acción de colación a la que tienen derecho los descendientes y el cónyuge (art. 2385 CCyC) puede prescribir, prescribe a los cinco años de la muerte del autor de la sucesión (art. 2560 CCyC).

Ahora, una vez finalizado el análisis de los sujetos principales de este instituto y la forma de calcularse su porción, solo nos queda analizar las herramientas que la ley les otorga para gozar plenamente de este derecho en caso de que este sea turbado.

4.5 ACCIONES PARA LA PROTECCION DE LA LEGÍTIMA

Ya en el ocaso de nuestro trabajo final de grado, nos queda revisar la protección que otorga la ley para que los legitimarios disfruten en plenitud de un derecho adquirido tras la muerte del causante por su posición de parentesco con respecto a este.

Teniendo en cuenta que la porción legítima a la que tienen derecho los legitimarios es intangible y que la inviolabilidad es uno de los caracteres principales de la legítima, el Código Civil y Comercial de la Nación, protege a la legítima a través de tres acciones que pueden llevar a cabo los legitimarios para que se respete su porción. Entonces, a través de estas acciones principalmente se traduce la preocupación legal de mantener la legítima, otorgando recursos para que no se lesione o vulnere su integridad (Borda, 1997, p. 292)

Veamos las tres acciones destinadas a la protección de la legítima y sus principales características:

- a) Acción de entrega de la legítima: Prescribe el art. 2450: “acción de entrega de la legítima. El legitimario preterido tiene acción para que se le entregue su porción legítima, a título de heredero de cuota. También la tiene el legitimario cuando el difunto no deja bienes pero ha efectuado donaciones”. A pesar de que se cuestiona dicho artículo, ya que, en el primer supuesto comprendería un error que correspondería la nulidad del testamento y en el segundo supuesto se cuestiona que pueda efectuarse esta acción, ya que, correspondería ejercer la acción de reducción; contiene un aspecto novedoso la regulación que está dado por la posibilidad que confiere al legitimario a título de heredero de cuota (Pitrau y Dangeli, 2014, p.412). En cuanto al ejercicio de la acción esta tramita ante el juez de la sucesión (fuero de atracción) como la acción de colación, prescribe en el plazo genérico de los cinco años (art. 2560CCyC) y tiene como efecto el reintegro de la legítima.
- b) Acción de complemento: El art 2451 establece que: “el legitimario a quien el testador le ha dejado, por cualquier título, menos de su porción legítima, solo puede pedir su complemento”. Esta se encuentra fuertemente relacionada con la acción de reducción, pues la de complemento se dirige a integrar la legítima, mientras que la de reducción tiene por fin reducir las liberalidades hasta el límite en que se hubiese afectado la legítima. De esta manera, la acción de complemento aparece como el fin y la de reducción como el medio.
- c) Acción de reducción: cabe destacar que cuando hablamos de acciones de protección de la legítima, principalmente de la acción de reducción, no nos estamos refiriendo a la acción de colación, esta solamente sirve para mantener la igualdad legitimarios, esa igualdad que la ley establece pues considera que ninguno es mejor que otro, incluso procede la acción de colación en algunos casos en los que no se afectó la legítima. Cuando hablamos de acción de

colación nos referimos al orden interno de los herederos forzosos en virtud de su legitimación activa en el ejercicio de la misma. Bien decía Borda cuando hablaba de la diferencia entre la acción de colación y de reducción: “el resultado de la acción de reducción es traer a la masa todo el exceso de la porción disponible; en cambio, el heredero obligado a colacionar no trae ningún bien a la masa; solamente se computan en su hijuela los valores que debe colacionar” (Borda G., 1994, p.460). En torno a esta clara diferenciación entre el campo de acción de la colación y la de reducción, el Cód. Civ y Com., adoptó la posición que sostenía Zannoni (1999), quien aduce: “Porque el principio de que las donaciones realizadas a legitimarios no están sujetas a reducción, se aplicara siempre que su valor no exceda la cuota de la legítima individual del heredero beneficiario, ello es, que puede atribuírsele en su hijuela como valor recibido imputándolo a su porción hereditaria. Pero si, en cambio, la donación superase esa cuota de legítima individual la colación sería imposible por el excedente y de tal modo sería viable la restitución a la masa, o acervo mediante la reducción de esos valores excedentes” (p. 204). (Herrera, 2015, p. 387). Como ya dejamos entrever la acción de reducción busca lograr el complemento de la legítima mediante la reducción de las disposiciones testamentarias contenidas en legados (Art. 2452 CCyC), o en su caso, de las donaciones hechas por el causante en la medida que están sujetas a declaraciones de inoficiocidad (Art. 2453 CCyC). Esta es una acción patrimonial, pues persigue integrar la porción legítima, es transmisible, renunciable a partir de la muerte del autor de la sucesión y prescriptible a los cinco años de la muerte del causante.

El señor Juez doctor de Lázzari dijo: “El Código Civil contempla el supuesto de las donaciones inoficiosas, es decir, de aquellas atribuciones patrimoniales gratuitas (liberalidades) que exceden la porción disponible del donante en materia de derecho sucesorio (la legítima) y conforme a la masa de bienes relictos de los cuales no pueden ser privados los herederos legitimarios (forzosos), en los arts. 1830 a 1832, en el Capítulo 7° del Título de las donaciones. Se trata de una acción de reducción de donaciones en protección de los legitimarios existentes al momento de perfeccionarse cada contrato (y de los descendientes que nacieran con posterioridad; art. 1832 inc. 1). Se denomina de "reducción" porque sólo procede tal pretensión en la medida de la sustancia patrimonial de la legítima que atañe al heredero que la deduce (conf. Spota, Alberto G., Contratos, 2a ed., La Ley, t. VI, p. 1357). Ahora bien, en lo que respecta a la legitimación activa, el texto del art. 1832 del Código Civil resulta claro en cuanto determina que las personas habilitadas para ejercer la acción de reducción de donaciones, en lo que se refiere a las circunstancias planteadas en este caso, son "... los herederos forzosos que existían en la época de la donación..." (Inc. 1, modif. por la ley 17.711)".⁴

Podemos observar que la ley abarca una amplia protección de la legítima en diferentes situaciones en la que se puede ver vulnerada y reafirma la importancia que le da a esta. Más allá de estas, la ley también legisla sobre otros supuesto que pueden

⁴SCBA. C 116714- 06/04/2016. “Ocampo, Néstor Fabián contra Farella, Elisa Guillermina y otros. Acción de reducción”. Recuperado de: <http://juba.scba.gov.ar/Busquedas.aspx>

ocurrir vulnerando en cierta forma la legítima pero que dejamos de lado por exceder el motivo y fin de este trabajo.

4.6 CONCLUSION PARCIAL

Observamos que aun incluso en sociedades primitivas donde no existían leyes que contemplen un derecho sucesorio post mortem ya se podía vislumbrar un camino que se iniciaba hacia la protección que ofrece la legítima. Sociedades donde no se veían los bienes como propiedad privada en sí o con la idea de poder adquisitivo, si no, como un sustento de la familia. Así en este contexto al morir el paterfamilias los bienes quedaban directamente en la comunidad familiar. En esta idea relacionada a la familia y teniendo en cuenta los afectos que naturalmente debería tener el difunto es que se establecen los legitimarios.

De acuerdo a lo abordado la legítima es la institución del derecho sucesorio cuyas normas imperativas imponen un límite legal a la libertad de disponer por testamento o por actos a títulos gratuitos, reconociendo en cierta clase de herederos (legitimarios, descendientes, ascendientes y cónyuge) el derecho a determinada porción de la herencia de la que no pueden ser privados por disposición del causante.

Podemos afirmar que la legítima torna imperativo el llamamiento legal de los legitimarios sobre determinada porción de la herencia o parte de la herencia, limitando el poder de disposición del causante a título gratuito, en miras de la protección del núcleo familiar y su interés general por encima del interés particular del causante. Además la ley protege a la legítima principalmente y de forma directa a través de tres acciones, estas son la acción de entrega, de complemento y de reducción.

A pesar de la discrepancia originada en torno a su naturaleza, el Código Civil y Comercial ha introducido importantes reformas a este instituto resaltando entre estas la reforma introducida que redujo las porciones legítimas. De igual modo este código revalida su importancia y en el Título dedicado exclusivamente a esta, intenta no dejar escapar nada de lo referido a cuestiones importantes de esta, como su cálculo, los diferentes aspectos de los legitimarios y las formas de protegerlas.

CONCLUSION FINAL

Comenzamos este trabajo final con el objetivo de analizar y describir como la legitima limita a la libertad de testar, cosa que entiendo lograda por el recorrido que se hizo de lo general a lo particular, empezando por la generalidad del derecho sucesorio, puntualizando de cada punto lo principal para entender el camino que tuvo dicho derecho formando al sistema de la legitima, comparando los sistemas para su mejor entendimiento y realizando críticas a los aspectos en conflicto.

Como pudimos apreciar la legitima goza de mucha antigüedad y desde la llegada del testamento que se discute la influencia de esta sobre él. Una discusión que se extiende a lo largo del tiempo y que a un hoy no se encuentra unificada. En este proceso ambos regímenes encontraron sus fundamentos de defensa, que fueron variando de acuerdo a las épocas y sociedades.

Por un lado, los fundamentos que apoyan a la legitima están basados en la solidaridad familiar y la protección de la familia principalmente, porque es la protección a un bien general. Y por otro, los que sostienen que debe existir una libertad de testar y disponer de los bienes aseguran que no se puede vulnerar el derecho de propiedad y decisión del causante sobre sus bienes.

Nuestro Código Civil claramente considero a la legitima como un derecho superior, al cual se debía considerar por sobre la libertad en el testamento, como actualmente lo hace nuestro Código Civil y Comercial. Que nuestro entender, a pesar de que parece que otorga más importancia a libertad de testar, que en cierto punto lo hace excluyendo a la nuera viuda y disminuyendo las porciones legítimas. Lo cierto que es que se reivindica la superioridad de la legitima, eliminando la desheredación y dándole al instituto una legislación aún más amplia en sus aspectos.

A pesar de que consideramos que esta flexibilización que realiza nuestro derecho sobre la legitima es un avance, creo que llega en el momento incorrecto. A nuestro entender la autonomía de la voluntad debería haber ganado terreno antes por parte de la ley, en el momento que la sociedad y con ella las familias tradicionales comenzaron una transformación. Además consideramos que las diversas razones de índole social, política, económica, de justicia, que en otra época justificaban, quizás, la intervención del estado en la libertad del testador hoy no son justificación mayor que respetar la voluntad del causante. (Ver anexo)

Esto no quiere decir que no entienda la importancia del instituto de la legitima, el cual no consideramos deba eliminarse, más bien, mantenerse pero no como un límite a la libertad de testar, si no como camino a seguir en una sucesión ab intestato. Con esto me refiero a que, debería existir una amplia libertad de testar, una amplia autonomía de la voluntad y generar una cultura del testamento. Admitiendo como excepción las porciones establecidas por la legitima en los casos que existan hijos menores de edad o ascendientes, descendiente o cónyuge con discapacidad.

ANEXO

Como anexo utilizaremos un extracto de la tesis doctoral realizada Berenguer, María Claudia, autorizada por la autora y la Universidad para su reproducción, relacionado con la familia que resulta un gran aporte para este trabajo final de grado. De igual manera recomiendo al lector leer la tesis completa si desea profundizar, a pesar de que, vale aclarar, se encuentra desactualizada por ser realizada antes de la reforma del CCyC.



Berenguer, Marcela Claudia

La flexibilización de la legítima hereditaria

I. Evolución de la familia:

Las palabras de su Santidad Juan Pablo II en su encíclica Familiaris Consortio cuando nos habla a los católicos, respecto de la misión de la familia diciendo: “En el designio de Dios Creador y Redentor la familia descubre no sólo su «identidad», lo que «es», sino también su «misión», lo que puede y debe «hacer». El cometido, que ella por vocación de Dios está llamada a desempeñar en la historia, brota de su mismo ser y representa su desarrollo dinámico y existencial. Toda familia descubre y encuentra en sí misma la llamada imborrable, que define a la vez su dignidad y su responsabilidad: familia, ¡«sé» lo que «eres»!.-

Pasando al plano jurídico y conforme lo analiza Lafaille para el estudio de la familia, ésta debe ser considerada en un sentido estricto y otro amplio vinculada a los efectos jurídicos que origina.

En el sentido estricto cuando hablamos de familia la relacionamos con los padres e hijos, es decir “la sociedad natural que nace del matrimonio y de la filiación” como bien dice el autor nombrado, da lugar al régimen de la legítima pues en el derecho sucesorio los herederos forzosos son exclusivamente esos miembros quienes desplazan a los colaterales.

En una expresión más genérica el concepto de familia abarcaría todos los parientes aunque no hagan vida en común e incluso no tengan un patrimonio en conjunto.

En la obra citada, escrita en 1930, el autor se refiere a los inicios de la familia como un organismo natural, con arraigo biológico, pudiéndose comparar con la especie animal, pero surgiendo entre los hombres sentimientos de amor, maternidad, ayuda recíproca y convirtiendo las uniones transitorias en permanentes. Sin embargo vislumbra hace ya 80 años la crisis de esta institución, al reflexionar lo siguiente: “La causa principal de su declinación en nuestros tiempos, es el debilitamiento progresivo de las fuerzas que crearon y consolidaron el núcleo; cuando cada uno procuró “vivir su vida”, se relajó el vínculo conyugal y surgieron las emancipaciones precoces, el abandono frecuente, con el empeño humano y egoísta de eludir las responsabilidades de las cargas”. Y continúa diciendo “el estatuto legal de la familia no siempre se ajusta ni se ha ajustado a través de la historia, de una manera rigurosa al cuadro natural de la misma, de suerte que este concepto primario ha sufrido a veces deformaciones por motivos de interés público más o menos legítimos”.-

Finalmente se plantea el autor ¿Cuál es el papel de los poderes públicos ante la familia en decadencia? Y responde citando a Planiol y Ripert: “Este movimiento intervencionista, no pueden sino probarse cuando está inspirado por un pensamiento de protección para los miembros más débiles de la sociedad. Es de desear tan sólo que el Estado disponga de órganos capaces para ejercer este derecho de contralor y luego, que no ceda a la tentación de aumentar sus facultades en detrimento de la autoridad paterna, olvidando que la familia es una sociedad natural cuyo jefe es el padre”.-

Indudablemente este autor vislumbra la crisis familiar esgrimiendo algunas causas que en la actualidad han sido sanamente derogadas como la incapacidad de la mujer casada o la diferencia entre hijos legítimos o naturales.-

Esta opinión reafirma que la familia está en constante evolución, modificando su estructura: se circunscribe a padres e hijos, luego se amplía a padres biológicos y afines, etc.

Es tan compleja su dinámica que necesita mayor libertad de acción en cuanto a sus derechos y el ejercicio de los mismos para evitar contradicciones con la ley que traigan como consecuencias conflictos entre sus miembros.

Por otra parte estos conflictos sólo pueden ser solucionados por quienes conocen desde su nacimiento a esa familia, pues un juez podrá poner punto final a un litigio pero

los sentimientos contrapuestos que ese litigio originó en los miembros de esa familia, posiblemente no se superen por años.

La familia produce efectos jurídicos incuestionables para sus fundadores como para el resto de los integrantes regulados en el Derecho de Familia y consecuentemente en el Derecho Sucesorio, pues a pesar de su crisis, es obviamente una institución de gran trascendencia pero al mismo tiempo vulnerable, por esta razón es tan importante detenerse a incursionar en la evolución y crisis familiar para lograr esgrimir una posible solución.-

Como bien expresa Mazzinghi: “El hombre es inconcebible sin relaciones familiares. La criatura humana es en sí misma incompleta, en cuanto no puede realizar normalmente una de las funciones propias de los seres vivos – multiplicarse–, sin la colaboración de una persona del sexo opuesto. De este ayuntamiento, nacido de la atracción mutua, física y psíquica, entre dos seres, surge, con el advenimiento de la prole, un núcleo humano, una comunidad de personas, que, aun en las culturas poco evolucionadas, tiende a estabilizarse, a formar una sociedad permanente, sujeta a ciertas reglas”.-

Agrega el autor citado que la familia tiene leyes propias anteriores a las normas vigentes que deben ser reconocidas y aceptadas por el derecho positivo.-

▪ **La evolución de la familia argentina – su régimen jurídico:**

Para referirnos a los comienzos de la familia argentina debemos remitirnos a la época de la colonia y en consecuencia a la familia española.

Remontándonos hasta el siglo XVI, época de la conquista española encontramos en España una familia con un profundo carácter religioso, con exclusión de los que no eran católicos. En España estaba prohibido el matrimonio con un “hereje”, regla que era más severa que el derecho canónico, para el cual era un impedimento dispensable, reservando la nulidad para cuando se trataba de infieles.

Además la familia española era de abolengo feudal, reflejado en la institución del mayorazgo y el retracto gentilicio, es decir el derecho conferido a los parientes de grado próximo para recuperar, dentro de un plazo prefijado, los bienes vendidos, a fin de sustraerlos de la comunidad.

Por otra parte el padre tenía amplias facultades respecto de sus hijos y el marido sobre la mujer.

El derecho de oponerse al matrimonio era casi ilimitado, los menores eran incapaces hasta los veinticinco años y el adulterio de la mujer se castigaba con la pena de muerte.

El estado tenía una intervención restringida dentro de la familia que era dirigida con amplias facultades por el padre, de todos modos protegía a los más débiles; es así como el marido como representante de los incapaces tenía sus bienes gravados con una hipoteca legal en garantía del cumplimiento de sus deberes.

La organización política que comienza en nuestra patria a partir de 1810 con características democráticas y liberales inspiradas en la Revolución francesa estaba en contra de ciertos preceptos españoles monárquicos y feudales.

Los primeros pasos, para adecuar el derecho a nuestra idiosincrasia, son dados por la Asamblea del año XIII cuando decreta la abolición de la esclavitud para el futuro con la libertad de vientres y la servidumbre indígena (mita y yanaconazgo), otorgándoles a los naturales los mismos derechos políticos. También suprime el mayorazgo, modificando sustancialmente el derecho sucesorio; aunque las leyes españolas subsistieron hasta la sanción del Código Civil.

Durante este período sin gobiernos estables se dictaron algunas leyes de importancia. En 1814 se crearon las Defensorías de incapaces. A partir de 1824 en épocas de Rivadavia, comienza una tendencia de secularización del matrimonio, se sustrajo de la jurisdicción eclesiástica las causas matrimoniales. Posteriormente se creó el Registro de disidentes o personas sin religión para permitirles celebrar válidamente sus casamientos.

En 1857 se dictó una ley que establecía que el cónyuge desplazaba a los parientes colaterales en la sucesión del otro. También se reglamentó la manera de llevar los registros parroquiales exigiendo además de la firma del párroco la de los contrayentes y testigos bajo pena de nulidad.

Después de Caseros, en 1867 la Provincia de Santa Fe sancionó una ley de matrimonio civil obligatorio que suscitó un conflicto con el obispado de Paraná provocando su derogación.

En 1871 entra en vigencia el Código Civil argentino.

Vélez Sarsfield le dedicó a la regulación jurídica de la familia la Sección Segunda: “De los derechos personales en las relaciones de familia” del Libro Primero que se refiere a las personas; incluyendo en el Libro Segundo, Título II, Sección Tercera: “De las obligaciones que nacen de los contratos” en su Título 2 la regulación de la sociedad conyugal.

El Código Civil tal como lo redactó Vélez Sarsfield mantuvo la aplicación de las normas de la Iglesia Católica para la celebración de los matrimonios entre católicos y para los no católicos las formas de práctica según los cultos disidentes exigiendo una dispensa eclesiástica si uno de los cónyuges era católico. Poco tiempo después y ante el vacío legal respecto del matrimonio de personas que carecieran de religión o cuyo culto no fuera el católico, se dictó la ley 2.393 sancionada en 1888 que establecía el matrimonio civil.

Otras fueron las reformas y disposiciones legales que incorporaron modificaciones en el derecho de familia, entre las más importantes podemos destacar las siguientes:

La organización de los registros del estado civil de las personas en 1884; la ley 10.903 que crea el patronato de menores; la ley 11.357 de 1926 sobre los derechos civiles de la mujer casada, que intenta reconocer la capacidad de la mujer casada pero no deroga el art. 55 inc. 2 que la consideraba incapaz de hecho relativa, luego con la

reforma de la ley 17.711 quedó saneado y la mujer casada recuperó casi toda su capacidad e igualdad jurídica con el hombre.

En 1948 se incorpora al Código por ley 13.252 la institución de la adopción de menores, sustituida luego por la ley 19.134 y finalmente, en la actualidad, por la ley 24.779; la ley 13.944 de 1950 luego modificada por la ley 24.029 tipifica el delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar; la ley 14.394 de año 1954 que contiene varias reformas en relación a la familia como la edad mínima para contraer matrimonio, normas sobre divorcio vincular (luego derogadas y posteriormente sustituidas por la ley 23.515), la constitución de bien de familia.; el decreto ley 8.203/63 que crea un régimen único de registro del estado civil y capacidad de las personas; la ley 18.248 de 1969 sobre el nombre de las personas, hasta ese entonces se aplicaba al respecto la costumbre; la ley 21.040 de 1975 que agrega al Código Civil el art. 376 bis sobre el derecho de visitas.

En 1968 fue sancionada la ley 17.711 que introdujo una gran modificación del Código Civil entre ellas, la incorporación del art 67 bis sobre el divorcio por presentación conjunta de los cónyuges; derogó el art. 55 inc. 2 confiriendo plena capacidad de obrar a la mujer mayor de edad, cualquiera fuese su estado civil, modificando también la gestión de los bienes dentro del matrimonio.

Dos reformas posteriores son de relevancia en materia de derecho de familia, la ley 23.264 sobre filiación y patria potestad, otorgando ésta última a ambos progenitores y la ley 23.515 que incorpora a nuestra legislación el divorcio vincular. Finalmente en 2010 se dictó la ley 26.618 sobre el matrimonio igualitario pudiendo contraer matrimonio personas de igual sexo.-

Por otra parte, la reforma Constitucional de 1994 incorpora en el art. 75 inc. 22 una serie de Tratados Internacionales otorgándoles jerarquía constitucional. Algunos de estos Tratados, por la jerarquía obtenida en la reforma, implican la adecuación de las normas vigentes a sus disposiciones.

Según explicación del Dr. Salerno estos Tratados forman una serie de reglas de estricto cumplimiento, otorgando pautas obligatorias para la labor interpretativa. Textualmente nos dice: “Constituyen una suerte de programa a realizar, orientando la evolución del derecho y, por ende, también de la jurisprudencia. No es posible rebelarse contra sus axiomas, ni relativizarlos, pues ello implica incurrir en inconstitucionalidad.

Conforme nos explica Zannoni podemos citar los siguientes Tratados Internacionales que contienen preceptos referidos al derecho de familia:

- ♣ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
- ♣ Declaración Universal de Derechos Humanos.
- ♣ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- ♣ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- ♣ Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

♣ Convención Americana de Derechos Humanos – Pacto de San José de Costa Rica.

♣ Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

♣ Convención sobre los Derechos del Niño que ha motivado la sanción de la ley 26.061 sobre la Protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

Luego de exponer brevemente la evolución del derecho de familia debo tomar el camino que me dirige a uno de los pilares en los que fundamento mi propuesta final acerca de la flexibilización de la legítima: el cambio producido en la estructura familiar que deriva en las llamadas familias ensambladas.

No hay duda que la institución familiar ha evolucionado junto con la evolución social, económica y cultural, y en la actualidad su formación tradicional se ve afectada por los consecutivos vínculos conyugales en los cuales muchos de los miembros de la sociedad incursionan, dando lugar a las nuevas formas familiares o familias ensambladas.

Si bien antiguamente la familia cumplía funciones económicas siendo ella misma la unidad de producción de bienes; también las tenía en cuestiones religiosas pues en su seno se practicaba el culto, y en las políticas pues era un centro de poder, estas circunstancias fueron variando. Luego de la revolución industrial, el trabajo y la producción quedan fuera del ámbito familiar que centraliza sus funciones en la reproducción generacional y se constituye nada menos que en el sostén emocional de sus integrantes.

El Dr. Zannoni plantea las consecuencias de la mutación de los modelos tradicionales de familia, como tanto el hombre como la mujer comenzaron a buscar fuera de la familia centros de seguridad económica, aumentando las empresas con forma de sociedad jurídica que preservaban el anonimato, produciendo los siguientes efectos en materia especialmente sucesoria además de otros de índole educacional y social:

♣ El capital dejó cada vez más de transmitirse por las reglas de la herencia para realizarse a través de los mecanismos previstos en el derecho societario.

♣ Existe una tensión entre el derecho hereditario y el derecho comercial. Por un lado el derecho civil que protege los derechos hereditarios mediante la legítima o los órdenes sucesorios y por el otro el derecho comercial que privilegió la libre circulación de capitales mediante la utilización de las sociedades anónimas y la posibilidad de provocar la realización de fraude para evitar las limitaciones legales.

La familia según Zannoni, autor recientemente citado, se ha convertido en un ámbito de encuentros. Al debilitarse los vínculos de dependencia y de autoridad que sujetaban a sus miembros y les hacía imposible o muy difícil abandonarla. Actualmente la autorrealización personal se encuentra fuera de la familia.

Afirma además que el derecho de familia de los próximos lustros deberá asumir el desafío de la libertad del hombre en su mundo transitorio y cambiante. Agregamos

que también el derecho sucesorio deberá adecuarse a los cambios en el hombre y en la sociedad ampliando las libertades testamentarias.

Esta modificación legislativa ya está en marcha; observamos como las reformas legislativas imponen la igualdad entre los cónyuges tanto en relación a los bienes como en relación a sus hijos. El estado poco a poco y conforme las exigencias sociales deja de interferir en el seno familiar salvo que las acciones de los padres afecten a los hijos menores o incapaces.

“El problema consiste (según Mazzinghi) en determinar hasta qué punto es legítima la acción del Estado dentro del ámbito familiar, y este problema se plantea agudamente en la sociedad moderna, caracterizada por la convivencia entre un desorbitado individualismo y un fortalecimiento del poder estatal, que a veces se extralimita en desmedro de la familia. No resulta fácil, pues, trazar con precisión la línea que separa la zona de acción reservada a la familia, asegurándole una esfera de solidaria privacidad, de aquella otra donde es legítimo que se ejerza la acción del Estado.-

En su libro “Uniones de Hecho” el Dr. Capparelli explica como el siglo XX implicó un cambio en la vida de la familia. Cita como causales las dos guerras mundiales, que trajeron cambios en la vida social derivados del progreso tecnológico, científico y especialmente hace referencia al nuevo lugar que ocupa la mujer en el trabajo. De esta forma cambiaron los roles familiares, la obligación alimentaria del hombre hacia la mujer se transformó, “en virtud del principio de la igualdad y por imperio de las nuevas circunstancias sociales”, dice el autor, en una obligación recíproca.-

La familia actual tiene su fundamento en el amor conyugal, en la necesidad de unirse, y fundándose en las creencias de ambos cónyuges tienen para como fin llevar adelante el proyecto de vida en común con la necesidad de transmitirlo a sus hijos.

Cuando este proyecto en común fracasa, cuando los cónyuges ya no tienen las mismas convicciones o porque han cambiado o porque ya no comparten las mismas expectativas de vida se produce una discrepancia tal que ambos no pueden tolerar, concluyendo en el divorcio. Cuando el principio de indisolubilidad del matrimonio ya no era respetado por todos, la ley debió ser reformada acompañando una sociedad que ya había cambiado.

Sin embargo se respetó la tradición católica, indudable de nuestro pueblo, manteniendo las normas que permiten la separación de bienes sin romper el vínculo marital. Los legisladores incorporaron el divorcio vincular agregando las normas necesarias para el cuidado y la protección de los hijos menores, procurando que estos mantengan el mismo estilo de vida que tenían antes de la ruptura marital.

A continuación de la ruptura del primer matrimonio ambos ex cónyuges están en libertad de volver a formar otra familia, aquí entonces, comienzan los problemas que aún la ley no contempla integralmente acerca de las familias ensambladas. Especialistas en el tema como Grosman y Martínez Alcorta definen a la familia ensamblada como: “la estructura familiar originada en el matrimonio o unión de hecho de una pareja, en la cual uno o ambos de sus integrantes tiene hijos provenientes de un casamiento o

relación previa”.- Este concepto puede referirse analógicamente a las segundas familias que existieron desde hace muchos años originadas en la viudez.

En la actualidad habiendo disminuido la mortalidad y aumentado el número de divorcios las familias ensambladas son mayoritariamente originadas por éste último.

Debemos destacar que la familia funciona protegiendo a sus integrantes en lo social y permitiéndole su desarrollo individual.

En las familias ensambladas resulta difícil lograr el sentido de solidaridad que requiere la familia en beneficio de sus componentes, es necesario formar un lugar de pertenencia respetando la individualidad y la historia de los hijos de cada cónyuge, y creando un nuevo contexto que incluya a aquellos y a los nuevos hijos comunes.

Desde el principio de la humanidad el hombre ha necesitado que existan normas que organicen su vida en sociedad. Indudablemente también la familia requiere basarse en normas que respeten su privacidad, pero aseguren un actuar responsable de sus integrantes adultos respecto de sus integrantes menores.

Siendo que la protección del niño es un tema de orden público el estado no puede olvidarse de estas situaciones y debe legislarlas en consideración a los cambios sociales que imperan en la actualidad.

En consecuencia, considerando estas nuevas circunstancias sociales, el legislador deberá flexibilizar la legislación ampliando el concepto de familia sin dejar desprotegido al niño o adolescente que aunque no tenga un vínculo biológico con el adulto, si tiene un lazo afectivo surgido dentro del seno familiar.

En nuestra legislación el vínculo entre los hijos de un cónyuge con el otro es un parentesco por afinidad conforme art. 363 CC en cambio no hay parentesco entre los parientes consanguíneos de un cónyuge con los del otro art. 364 CC.-

Debemos hacer un paréntesis para explicar que dentro de algunas ramas del derecho, tales como el derecho de la seguridad social y el derecho laboral, surgió la necesidad de proteger las uniones de hecho, derivadas de un vínculo afectivo y no jurídico.

En este sentido nos explica el Dr. Capparelli en su libro (ya citado) que la ley otorga el derecho a pensión, en caso del fallecimiento del afiliado a la conviviente aunque ésta no tenga derechos sucesorios. En el derecho de la seguridad social, dice el autor, la convivencia probada, pasa a ser un elemento para definir el vínculo familiar que no surge del matrimonio ni de la generación.-

Textualmente la ley 24.241 así lo establece en el art. 53: “En caso de muerte del jubilado, del beneficiario de retiro por invalidez o del afiliado en actividad, gozarán de pensión los siguientes parientes del causante:

- a) La viuda.
- b) El viudo.
- c) La conviviente.

d) El conviviente.

e) Los hijos solteros, las hijas solteras y las hijas viudas, siempre que no gozaran de jubilación, pensión, retiro o prestación no contributiva, salvo que optaren por la pensión que acuerda la presente, todos ellos hasta los dieciocho (18) años de edad.

La limitación a la edad establecida en el inciso e) no rige si los derechohabientes se encontraren incapacitados para el trabajo a la fecha de fallecimiento del causante o incapacitados a la fecha en que cumplieran dieciocho (18) años de edad.

Se entiende que el derechohabiente estuvo a cargo del causante cuando concurre en aquél un estado de necesidad revelado por la escasez o carencia de recursos personales, y la falta de contribución importa un desequilibrio esencial en su economía particular. La autoridad de aplicación podrá establecer pautas objetivas para determinar si el derechohabiente estuvo a cargo del causante.

En los supuestos de los incisos c) y d) se requerirá que el o la causante se hallase separado de hecho o legalmente, o haya sido soltero, viudo o divorciado y hubiera convivido públicamente en aparente matrimonio durante por lo menos cinco (5) años inmediatamente anteriores al fallecimiento. El plazo de convivencia se reducirá a dos (2) años cuando exista descendencia reconocida por ambos convivientes.

El o la conviviente excluirá al cónyuge supérstite cuando éste hubiere sido declarado culpable de la separación personal o del divorcio. En caso contrario, y cuando él o la causante hubiere estado contribuyendo al pago de alimentos o éstos hubieran sido demandados judicialmente, o el o la causante otorgará al cónyuge y al conviviente por partes iguales.”

También la ley de Contrato Laboral (ley 20.744) contempla el caso de convivencia sin vínculo marital ante la indemnización por muerte del trabajador cuando en el art. 248 textualmente establece:

“En caso de muerte del trabajador, las personas enumeradas en el artículo 38 del Decreto-ley 18.037/69 (t.o. 1974) tendrán derecho, mediante la sola acreditación del vínculo, en el orden y prelación allí establecido, a percibir una indemnización igual a la prevista en el artículo 247 de esta ley. A los efectos indicados, queda equiparada a la viuda, para cuando el trabajador fallecido fuere soltero o viudo, la mujer que hubiese vivido públicamente con el mismo, en aparente matrimonio, durante un mínimo de dos (2) años anteriores al fallecimiento.

Tratándose de un trabajador casado y presentándose la situación antes contemplada, igual derecho tendrá la mujer del trabajador cuando la esposa por su culpa o culpa de ambos estuviere divorciada o separada de hecho al momento de la muerte del causante, siempre que esta situación se hubiere mantenido durante los cinco (5) años anteriores al fallecimiento.

Esta indemnización es independiente de la que se reconozca a los causahabientes del trabajador por la ley de accidentes de trabajo, según el caso, y de cualquier otro beneficio que por las leyes, convenciones colectivas de trabajo, seguros, actos o contratos de previsión, le fuesen concedidos a los mismos en razón del fallecimiento del trabajador”.-

Sorprende que la ley sólo se refiera al caso de la viuda, al respecto el Dr. Capparelli realiza la siguiente reflexión “El criterio legal surge de una realidad social que no es la actual. Esto no significa una posición peyorativa respecto de la mujer, sino la constatación de que las tareas del hogar y la crianza de los hijos estaban a cargo de la mujer. La realidad actual es diferente – no por eso es mejor –, de donde es lógico que el criterio legal se modifique”. Con relación a lo expuesto cita un interesante fallo de la Cámara Nacional de Apelación del Trabajo, sala III, de 1990, en el cual alegando la igualdad de trato contemplada en el art. 81 de la ley de contrato de trabajo, se resolvió que la indemnización laboral beneficia indistintamente a la mujer o al varón en su carácter de cónyuge supérstite.-

En cambio, el derecho hereditario ignora la realidad de las familias ensambladas, cuando en realidad, dadas ciertas circunstancias, cabría presumir la voluntad de beneficiar al hijo afín o viceversa.

En nuestra legislación una persona sólo puede beneficiar al hijo del otro cónyuge por vía testamentaria, limitado a su porción disponible si tuviere herederos legítimos. Tampoco podrá hacerlo por donación conforme art. 1807 CC.

Por otra parte, en nuestra sociedad no es una práctica habitual la de testar (tal vez producto de una educación deficiente respecto al ejercicio de nuestros derechos civiles), en consecuencia quien no tiene herederos forzosos y muere sin testar con la voluntad de transmitir sus bienes al hijo afín, deseo nacido de un vínculo efectivo más fuerte que el nexo biológico, se frustra y un heredero colateral de 4º grado puede heredarlo desplazando al hijo afín o en caso de herencia vacante se transmitirán sus bienes al Fisco.

En el Derecho Comparado, por ejemplo en algunos estados de EEUU como Maryland, Connecticut y South Carolina se incluye a los hijos afines entre los herederos sólo si no hay otros parientes para que los bienes no pasen al Estado evitando una herencia que se repute vacante.

El Estatuto de California (sección 6408) considera a los hijos afines entre los herederos, sin tales restricciones, pero con ciertas condiciones:

- 1) que las relaciones hubieran comenzado durante la minoría de edad del hijo afín;
- 2) deben darse claras evidencias de que el padre afín hubiera adoptado al menor de no haber existido barreras legales;
- 3) la relación entre ellos se hubiera mantenido en la adultez del hijo afín incluso después de haberse disuelto el lazo conyugal por divorcio o fallecimiento.-

El Estatuto de California permite que el hijo afín y sus descendientes hereden al padre/madre afín pero no a la inversa. En algunos ordenamientos de los EEUU se otorga significación jurídica al hecho de que un adulto asumiera voluntariamente responsabilidades parentales.

Los hechos que permiten determinar este status son: vivir en el mismo hogar; realizar tareas domésticas relacionadas al cuidado del niño; gastos de manutención; o labores propias del ejercicio de la función parental.

En Inglaterra la institución de la legítima no está regulada, en consecuencia cada persona puede testar libremente, salvando el derecho a una especie de cuota alimentaria o como es denominada en el derecho anglosajón: familyprovision, que pueden solicitar el cónyuge, los hijos y otras personas que en vida del causante dependieran de éste.-

En el libro sobre familias ensamblas ya citado, sus autoras Grosman y Martínez Alcorta, refieren una investigación realizada por Fulchiron quien destaca que en la actualidad los interesados se dirigen a los notarios para asesorarse sobre cómo distribuir equitativamente sus bienes entre los niños de la nueva constelación familiar.-

Las autoras citadas opinan que el derecho sucesorio debería considerar el vínculo padre/madre afín e hijo afín estableciendo tres condiciones:

- 1) la existencia de una convivencia de cierta duración;
- 2) haber asumido el padre afín el cuidado del hijo afín;
- 3) mantenerse las relaciones entre padres e hijos afines aun luego de haberse disuelto el vínculo conyugal que originó la afinidad.-

Y proponen que una solución prudente sería crear un sistema similar al que rige para la adopción simple. Entonces los bienes propios de un cónyuge que provienen de la unión anterior serán heredados por los hijos de dicha unión, y sobre los bienes gananciales de la segunda unión heredarían los hijos propios y afines, estos últimos siempre que se respeten ciertas condiciones como la existencia de un lazo afectivo y la voluntad del causante de favorecer a todos los hijos por igual.

Podemos ahora revisar un ejemplo válido de estas familias nuevas, un caso concreto que llegó a mi estudio para su consulta jurídica y que encaja perfectamente dentro de la problemática planteada.

Se trata de una familia compuesta por los padres casados en segundas nupcias y cuatro hijos. Al contraer nupcias tanto el padre como la madre tenían un hijo, fruto de sus respectivos matrimonios anteriores, habiendo luego nacido dos hijos fruto de la nueva unión. Conforme a la ley vigente, si falleciera el padre, sin testar, sus tres hijos (uno de su anterior matrimonio y dos del segundo), reciben por partes iguales la mitad de los bienes gananciales correspondientes a su progenitor, además de concurrir, respecto de los propios, con la cónyuge supérstite. En tal supuesto el padre sólo podría haber dispuesto del 20 % de su patrimonio (porción disponible en este caso) en beneficio del hijo de su cónyuge. Y al fallecer la cónyuge supérstite la heredarán a su vez sus tres hijos respecto de todo el acervo, quedando excluido el hijo de su esposo prefallecido. También aquí ella sólo podría disponer del 20 % a favor de él.

En el caso de que fuera la esposa quien falleciera antes que su marido, se plantearía la misma situación y consecuencias, aunque a la inversa.

La desigualdad antes presentada puede ciertamente afectar a la familia, pues es normal, y con mayor razón si la convivencia se ha extendido en el tiempo, que ambos

cónyuges no hagan diferencia alguna entre los cuatro hijos, pues han desarrollado una historia familiar común que los lleva a considerar a todos los hijos por igual, respetando sus propias identidades. Asimismo, en el caso, la porción disponible del 20 % sólo remediaría parcialmente aquella desigualdad de tratamiento que resulta de la ley.

Si la razón principal de la legítima es la trascendencia y protección de la familia así como la solidaridad entre sus miembros, cabe entonces preguntarse por qué la aplicación estricta de la ley en esta situación concreta se torna injusta.

Nuevamente las sabias reflexiones de Aristóteles dan sustento a nuestras propias manifestaciones: “Lo que ocasiona la dificultad es que lo equitativo, si bien es justo, no lo es de acuerdo con la ley, sino como una corrección de la justicia legal. La causa de ello es que toda ley es universal y que hay casos en los que no es posible tratar las cosas rectamente de un modo universal. En aquellos casos, pues, en los que es necesario hablar de un modo universal, sin ser posible hacerlo rectamente, la ley acepta lo más corriente, sin ignorar que hay algún error. Y no es por eso menos correcta, porque el yerro no radica en la ley, ni en el legislador, sino en la naturaleza de la cosa, pues tal es la índole de las cosas prácticas. Por tanto, cuando la ley presenta un caso universal y sobrevienen circunstancias que quedan fuera de la fórmula universal, entonces está bien, en la medida en que el legislador omite y yerra al simplificar, el que se corrija esta omisión, pues el mismo legislador habría hecho esta corrección si hubiera estado presente y habría legislado así si lo hubiera conocido.”

Entonces si la propuesta es ampliar la porción disponible del causante, éste podría con mayor libertad y equidad, disponer de sus bienes considerando a todos sus seres queridos, tanto los herederos biológicos como los que no lo son, pero que de todos modos, forman parte de su familia. Y con la implementación de una legítima hereditaria, con las mismas características de orden público como lo es actualmente, pero reducida en su cuantía significativamente la ley seguiría protegiendo a la familia.

Podría además, completarse con un sistema por el cual las obligaciones alimentarias que tenía en vida el causante se transmitieran a sus herederos forzosos quienes deberían hacer frente a ellas con la porción legítima, si es que el causante no testó en tal sentido.-

Para fundamentar aún más nuestro alegato podemos mencionar el Pacto de San José de Costa Rica cuando en su artículo 17 inc. 1 y 5 dice: Protección a la Familia

1. “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”.

5. “La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo”.

Asimismo en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, también incluida en nuestra Constitución con jerarquía constitucional, en su art. V expresa: “Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar”.

Finalmente y como corolario de lo expresado citaremos la Encíclica de Juan Pablo II cuando dice:

“Ciertamente la familia y la sociedad tienen una función complementaria en la defensa y en la promoción del bien de todos los hombres y de cada hombre. Pero la sociedad, y más específicamente el Estado, deben reconocer que la familia es una «sociedad que goza de un derecho propio y primordial» y por tanto, en sus relaciones con la familia, están gravemente obligados a atenerse al principio de subsidiaridad”

BIBLIOGRAFIA

DOCTRINA Y WEB

- Azpiri, J. O. (2015). *Incidencias del Código Civil y Comercial*. Bs. As. Ed Depalma.
- Berenguer, Marcela Claudia, *La flexibilización de la legítima hereditaria*, Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/tesis/flexibilizacion-legitima-hereditaria-berenguer.pdf>
- Borda, G. (1994). *Tratado de Derecho Civil – Sucesiones, tomo II*. Buenos Aires: AbeledoPerrot.
- Borda G. (1997). *Manual de Sucesiones decimotercera ed.*, Buenos Aires: AbeledoPerrot.
- Cafferata, José I. (1982), *Legítima y sucesión intestada*, Bs. As., Astrea.
- Caramelo G, Picasso S., Herrera M. (2015) *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado Tomo VI*. Disponible en: http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC_Nacion_Comentado_Tomo_VI
- Capparelli, J C., *Colación y legítima en el proyecto de nuevo Código Civil y Comercial*. Recuperado de: <https://aldiaargentina.microjuris.com/2012/09/27/colacion-y-legitima-en-el-proyecto-de-nuevo-codigo-civil-y-comercial/>
- Civil IV, disponible en: ocw.uji.es/material/5008/raw. Recuperado el 14/10/2016
- Dangeli, R y Pitrau, O. F. (2014). *Titulo X: Porción legítima. En J. C. Rivera y G. Medina (Dir.), Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*. Buenos Aires: Thomson Reuters – La Ley.
- Ferrer, Franciso, A, M, (2015), *Vélez Sársfield y algunos aspectos de las sucesiones en el nuevo Código Civil y Comercial*. Recuperado de www.acaderc.org.ar/doctrina/velez-sarsfield-y-algunos-aspectos-de-las-sucesiones-en-el-nuevo-codigo-civil-y-comercial/at_download/file
- Herrera, Marisa. (2015), *Manual de Derecho Sucesorio*, Bahía Blanca, Ed. Edinus.
- Leña, R., “*Libertad de Testar hacia una solución justa y equilibrada*”, en El Notario del siglo XXI, Revista Notarial de Madrid nro.2, Asociación Joaquín Costa, 19/10/05. Recuperado de http://www.elnotario.com/egest/noticia.php?id=8&seccion_ver=0
- Levaggi, Abelardo. (1996). *Manual de Historia del Derecho Argentino (castellano-indiano/ nacional)*, Bs.As., Ed. Depalma, tomo II.
- Lloveras N., Orlandi O., Faraoni F. (2016), *Derecho de sucesiones, tomo I*, Ed. Rubinzal-Culzoni.
- Lorenzetti, R. L. (2014). *Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial*.
- Maffia, J. O. (1987). *Manual de Derecho Sucesorio, Tomo II*. Buenos Aires: Depalma.
- Medina G. (2006), *Proceso Sucesorio 2da ed.*, Santa fe: Rubinzal - Culzoni.

- Melon, Pablo E., Appugliese Bruno M., Yauhar, Luciana Y. “*La libertad de testar en el Derecho Argentino*”, Revista de Derecho UNS, ISSN 2314-0747, Año 2, Número 2, 2013. Recuperado de http://www.derechouns.com.ar/UserFiles/File/REV-UNS-II-06_%20LA%20LIBERTAD%20DE%20TESTAR%20EN%20EL%20DER%20ARGENTINO.pdf
- PerezLasala, J. L. (2014). *Tratado de sucesiones, tomo 1 y 2*. Santa fe: RubinzalCulzoni.
- Pestalardo, Alberto, Berasategui Ines “*La legítima hereditaria en el Proyecto de Código Civil y Comercial*”. Recuperado de <http://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/2015/01/Doctrina448.pdf>
- Ruiu Verónica (2015), *Lectura de Derecho sucesorio*, Universidad Siglo 21.
- Rivera (2015), *Código Civil y Comercial comentado*.
- Sturla R. A. (2016), *Practica de las sucesiones según el nuevo Código Civil y Comercial*, Bs. As., Ed. García Alonso
- Tau Anzoátegui, Víctor. (1982). *Esquema Histórico del Derecho Sucesorio*, Bs. As., Ed. Macchi.
- Zannoni, E. A. (1999). *Manual de derecho de las sucesiones 4ta ed.* Buenos Aires: Ed. Astrea.

LEGISLACION

- Código Aeronáutico
- Código Civil Argentino.
- Código Civil Argentino.Modificado por Ley 17711.
- Código Civil y Comercial de la Nación.

JURISPRUDENCIA

- Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Junín (CCivyComJunin) “A. I. H. s/ sucesión testamentaria”. Recuperado el 10/11/2016 de: <http://maestrosdelderecho.com.ar/jurisprudencia-y-doctrina-sucesion-testamentaria-doctrina-prevaleciente/>. (sentencia de fecha: 19/12/2013)
- Sala Civil y Comercial del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba “Reahce incidente – Minetti Gladys Aurora – Minetti Nair Rosa – declaratoria de here. – recurso de casación”. Recuperado el 10/11/2016 de: http://www.justiciacordoba.gob.ar/justiciacordoba/paginas/servicios_fallosrecientes_textocompleto.aspx?enc=VBTUWFpiP+EyLuRf9gYq6A==. (Sentencia de fecha: 28/08/2014)

- SCBA. C 116714- 06/04/2016. “Ocampo, Néstor Fabián contra Farella, Elisa Guillermina y otros. Acción de reducción”. Recuperado el 7/12/2016 de: <http://juba.scba.gov.ar/Busquedas.aspx>