



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

LA LEGÍTIMA

Límite a la Disposición Testamentaria

ITALO PASCUTTINI

ABOGACÍA - AÑO 2011

Resumen

El presente Trabajo Final de Graduación constituye un enfoque relativo al complejo *Instituto de la Legítima* en el marco de nuestro derecho sucesorio argentino. Asimismo, se abordara el estudio de las distintas posiciones doctrinarias sobre la naturaleza jurídica de la legítima, como así también se realizaran algunas consideraciones generales acerca de las personas a quienes se llama a suceder y los bienes que integran la herencia. Los objetivos, que se desarrollarán en el trabajo, son tratar de lograr comprender la importancia de este instituto de la legítima en nuestro régimen jurídico y su posible modificación dentro del código civil argentino. Para ello, será necesario estudiar el problema a través de las diferentes doctrinas nacionales y el derecho comparado e indagar sobre las distintas posturas, sobre la flexibilización del sistema sucesorio y la necesaria reforma de la legítima dentro del Código Civil.

Abstract

This Final Graduation Job is a complex approach concerning the Institute of Legitimacy in the context of our Argentine Law of Succession. Also, the study of various doctrinal positions on the legal nature of self, as well as some general considerations will be made about people who are called to success and the assets that form part the estate. The objectives to be developed in this job are trying to understand the importance of this institution of self in our legal system and its possible modification in the Argentine Civil Code. This will need to study the problem through different national doctrines, comparative law and investigate the different positions, on the flexible system of succession and the necessary reform of self within the Civil Code.

*“El legislador no puede amar como un padre, ni
conocer los vicios y virtudes, las desigualdades
y las necesidades de los hijos”*

García Goyena

Agradecimientos

A Dios, por iluminarme con su espíritu a lo largo de toda la carrera.

A mis padres, por transmitirme los valores humanos más puros y su incondicional apoyo y confianza en la realización de mis sueños.

A mis hermanos, por acompañarme durante toda mi carrera.

A mis amigos y amigas, por honrarme día a día con su amistad y que fueron un gran sostén en esta etapa de mi vida.

A la Dra. Adriana Warde, por su generosidad e inestimable colaboración en la investigación.

Al Dr. Marcos Alladio, por su guía en este último trecho final.

A mi tutora, Dra. María Eugenia Cantarero, por el gran apoyo durante toda mi carrera.

Y a todos mis seres queridos por el afecto de siempre.

Para ellos, mi más sincero agradecimiento.

ÍNDICE GENERAL

CAPÍTULO I	Pág.
INTRODUCCIÓN	
Planteamiento del Problema.....	10
Objetivos de la Investigación.....	11
Metodología de Trabajo.....	12
Descripción de Antecedentes.....	13

CAPÍTULO II

CONCEPTOS PREVIOS SOBRE LA LEGÍTIMA

A) De la Sucesión en general.....	18
1. Concepto.....	18
2. Clases de Sucesiones.....	19
B) De la Sucesión por causa de muerte.....	19
C) De la Legítima.....	20
1. Fundamentos.....	21
2. Algunos factores que influyen en su determinación.....	23
I) La concepción de Familia y Propiedad.....	23
II) El paisaje, características geográficas y económicas.....	23
III) La orientación Política.....	24
3. El Origen de la Legítima.....	24
4. Concepto Según el Código Civil.....	25
5. Naturaleza Jurídica de la Legítima.....	26
6. Posiciones de la doctrina Argentina.....	27
I) Antes de la Ley 17.711.....	27

UES 21 - TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

II) Después de la Ley 17.711	27
7. Sistema de Reglamentación Negativa.....	28
8. Caracteres de la Legítima.....	29
9. El orden Público y la Legítima.....	29
10. El concepto de legítima en la jurisprudencia.....	31

CAPÍTULO III

LOS LEGITIMARIOS

A) Los Legitimarios.....	34
1. Quienes y como heredan.....	37
2. Orden de los legitimarios.....	37
3. El modo en que opera la legítima.....	37
B) Determinación de la legítima.....	38
1. Porción disponible.....	38
2. Mejora.....	39
C) Titulares de la porción legítima.....	41
1. Legítima de los descendientes.....	41
2. Legítima de los ascendientes.....	42
3. Legítima del cónyuge.....	43
4. Legítima de la Nuera Viuda.....	44
I) La naturaleza jurídica.....	45
D) La legítima y las nuevas tendencias del siglo XXI.....	47
E) Proyecto de modificación del código civil.....	48

CAPÍTULO IV

LA LEGÍTIMA EN EL DERECHO ARGENTINO VIGENTE

A) La legítima en el derecho argentino vigente	50
1. La legítima: Enfoque constitucional	50
2. La legítima y el derecho de propiedad	51
3. La amplitud de la restricción y el principio de autonomía	52
4. La legítima como límite a la libertad del causante	54
I) De las donaciones hechas	55
II) De las disposiciones testamentarias	56
5. La legítima como una porción forzosa de la sucesión intestada	56
6. La legítima y su relación con los principios del derecho sucesorio	56
I) Sucesión por causa de muerte	56
II) Origen del llamamiento	57
III) Modos de llamamiento	58
B) Bienes hereditarios	58
1. Derechos patrimoniales	59
I) Intransmisibilidad por disposición legal	59
II) Intransmisibilidad por voluntad de las partes	60
III) Intransmisibilidad por la naturaleza del derecho	60
2. Derechos extrapatrimoniales	60
C) El fideicomiso testamentario dentro del derecho sucesorio	61
1. Concepto	61
2. La legítima y el fideicomiso testamentario	61

CAPÍTULO V

LA LEGÍTIMA Y EL DERECHO COMPARADO

A) La legítima y el derecho comparado.....	64
1. Sistemas de libre testar y de legítimas: Modalidades.....	64
a) Sistema que permiten disponer libremente de la legítima.....	64
I) Sistema de libertad de testar propiamente dicho.....	64
II) Sistema de libertad de testar en la distribución de la herencia ..	64
b) Sistemas de legítimas.....	64
I) Sistema con distribución forzosa de la legítima.....	65
II) Sistema con una porción forzosa y otra de libre disposición ..	65
c) Legítima o alimentos postmórtem.....	65
I) Sustitución de las obligaciones alimentarias por la legítima.....	66
II) Coexistencia de alimentos postmórtem en sistemas que consagran la legítima o la libertad testamentaria.....	66
d) La regulación de la legítima y el derecho de integración. Mercosur ..	66
I) Argentina.....	67
II) Paraguay.....	68
III) Uruguay.....	68
IV) Brasil.....	69
e) La legítima en algunos países de raíz anglosajona, Latinoamérica y Europa.....	69
I) Honduras.....	70
II) Nicaragua.....	70
III) Costa Rica.....	70
IV) Panamá.....	71
V) Rusia.....	71

UES 21 - TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

VI)	Bolivia.....	72
VII)	Italia.....	72
VIII)	Francia.....	72
IX)	España.....	73
X)	Chile.....	74
XI)	Ecuador.....	74

CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES FINALES

Conclusiones finales.....	77
Bibliografía.....	81
Anexo.....	85

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Desde la antigüedad el testador tenía ilimitados poderes para disponer de sus bienes. Ninguna porción de la herencia estaba reservada necesariamente a sus hijos ni a su cónyuge.

Recién en el derecho justineano, la legítima adquiere su configuración moderna, otorgándole al heredero forzoso el derecho a reclamar una parte de la herencia de la cual no puede ser privado sin justas causas¹.

La legítima al igual que los alimentos familiares tienen una raíz ética común basada en la solidaridad² y tal concepto se traduce en el deber de cuidado que debe tener una persona respecto de sus familiares más próximos no solo durante la vida, dándoles alimentos, sino también para después de su muerte, resguardando los bienes que aseguren un adecuado mantenimiento.

Diversos factores que jalonan la evolución del derecho sucesorio han coadyuvado a reputar valioso o disvalioso librar la transmisión hereditaria a la voluntad del testador.

En los últimos años la autonomía de la voluntad ha dado pasos agigantados, motivo que ha llevado al hombre a preguntarse permanentemente si es más justo gozar del derecho de disponer libre y completamente de su patrimonio para después de su muerte, o si lo es el conservar obligatoriamente todo a parte del mismo para sus parientes más cercanos.

Dentro de este contexto, han surgido varios interrogantes: *¿Por qué el Estado tiene que regular minuciosamente lo que los particulares tienen que hacer con sus bienes después de*

¹ Borda, A. Guillermo. "Manual de Derecho Civil – Sucesiones". 15ª Ed. Editorial La Ley, 2008.

² La "solidaridad familiar" es un deber ético que según parte de la doctrina justifica la cuota de legítima que se reconoce a determinados familiares en la sucesión ab intestato. (Orlandi, Olga. Op. Cit. pág.69)

su muerte? ¿Por qué el causante no puede con total libertad beneficiar a alguien que estuvo con él acompañándolo aún a costa de su propia comodidad?

Si bien el objeto de nuestro estudio es la legítima en el derecho sucesorio argentino, creemos conveniente realizar una breve comparación con las tendencias en la legislación extranjera en materia de restricciones a la libertad testamentaria, dado que el conocimiento de diversos ordenamientos jurídicos permite un planteamiento más correcto de ciertos problemas y una comprensión del carácter de algunas soluciones dentro del instituto de la Legítima.

OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

Mediante la formulación de los objetivos de la investigación, se anticipan los resultados de conocimiento que se espera obtener al finalizar el proceso. Los objetivos generales, indican el conocimiento que se obtendrá al finalizar la investigación. Este objetivo expresa el resultado cognitivo más complejo que se aspira alcanzar. Los objetivos específicos, son más puntuales y expresan acciones intelectuales de menos complejidad y de alcance más limitado. Su cumplimiento es condición para alcanzar el objetivo general. Indican acciones cognitivas más concretas ligadas a operaciones procedimentales que permitirán la obtención de los datos³.

OBJETIVOS GENERALES

- Analizar el régimen de legítimas dentro del sistema sucesorio argentino actual y su posible modificación dentro del Código Civil.
- Comparar el vigente sistema sucesorio argentino con los regímenes de los países del Mercosur, como así también con el sistema de los siguientes países: Honduras, Nicaragua, Costa Rica, Panamá, Rusia, Bolivia, Italia, Francia, España, Chile y Ecuador.

³ Yuni, José Alberto – URBANO, Claudio Ariel. *“Recursos Metodológicos para la Preparación de Proyectos de Investigación”*, págs. 69, 70, 71. Editorial Brujas, 2003.

OBJETIVOS ESPECIALES

- Determinar la naturaleza jurídica de la legítima dentro del derecho actual argentino.
- Indagar sobre las distintas posturas doctrinales sobre la flexibilización del sistema sucesorio y la posible reforma de la legítima dentro del Código Civil.
- Indagar sobre la regulación de la legítima en el derecho comparado de los países anteriormente mencionados.

METODOLOGÍA DE TRABAJO

Para la realización del presente trabajo de graduación, voy a recabar información de distintas fuentes jurídicas a los fines de lograr el completo cumplimiento de los distintos objetivos planteados inicialmente. Esta tarea de investigación nos permitirá conocer la situación actual del problema, su tratamiento legal en el país y demás países de los sistemas de diferentes países. Para llevar a cabo esto, se realizará una recopilación de fuentes de las bibliotecas de diferentes universidades y se expondrá doctrina acerca de los temas a tratar. Este trabajo final de graduación es el resultado de una larga y profunda investigación del instituto de la legítima en general. Se dividirá en seis capítulos: "Introducción", "Conceptos previos sobre la legítima", "Los legitimarios", "La legítima en el derecho argentino vigente", "La legítima y el derecho comparado" y "Conclusiones finales". También se tomara en cuenta que en este trabajo se realizó con el código civil vigente (año 2009).

Por último Sintetizar, Indagar y comparar sobre la regulación de la legítima de algunos países americanos, como Brasil, Paraguay, Uruguay, Panamá, Bolivia, Chile, Ecuador, Honduras, Nicaragua, como así también algunos de los países europeos, Francia, Italia, España y Rusia con nuestra legislación argentina vigente.

MARCO TEÓRICO. DESCRIPCIÓN DE ANTECEDENTES

Desde hace unos años se han esgrimido argumentos a favor de considerar a la sucesión legítima como la más conducente a preservar la continuidad de las relaciones jurídicas que tuvieron por titular al causante, respetándose un orden en el llamamiento juzgado como imperativo.

Esta situación se mantuvo hasta fines de la República. Ya por entonces, pareció chocante al sentimiento de justicia esta facultad sin restricciones de disponer de los bienes, que permitía dejar en la miseria a los hijos, sin ninguna razón fundada y por simple arbitrio caprichoso del padre.

En el derecho civil primitivo se fijó el principio de que el testador no podía dejar mencionar en el testamento a los herederos suyos, ya sea instituyéndolos herederos o desheredándolos puesto que por una simple omisión de los mismos no se los podía considerar excluidos de la herencia.

Recién en el derecho justiniano, la legítima adquiere su configuración moderna, el heredero forzoso tiene derecho a reclamar una parte de la herencia de la cual no puede ser privado sin justas causas⁴.

Nuestro Código Civil establece que: *“La legítima de los herederos forzosos es un derecho de 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 herederos⁵”*.

Aunque el Código dice que la legítima es una porción de la herencia, en rigor, el concepto es mucho más amplio. Porque para calcular la legítima no se considera únicamente la herencia, sino también los bienes donados en vida del causante.

Por lo tanto, los herederos forzosos no sólo pueden atacar el testamento que ha afectado su porción legítima, sino también las donaciones.

⁴ Borda A. Guillermo. Tratado de Derecho Civil – Sucesiones. Ed. La Ley, 2008.

⁵ Código Civil Argentino – Art. 3591

UES 21 - TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

El límite a que se refiere la norma marca la distinción entre la porción legítima y la porción disponible del testador con la cual él “puede hacer los legados que estime conveniente, o mejorar con ella a sus herederos legítimos⁶”.

Sobre este tema el Dr. Eduardo Zannoni, sostiene que a ciertos parientes con vocación legítima a la herencia la ley les garantiza una parte en la sucesión del causante de la cual no pueden ser privados o excluidos sin justa causa de desheredación⁷.

No gozan de este privilegio todos los parientes con derecho sucesorio, sino solo aquellos unidos muy estrechamente al causante, son los denominados herederos forzosos: los descendientes, los ascendientes y el cónyuge.

La evolución de estos últimos años nos indica que la humanidad se aleja del individualismo para ingresar a una democracia social, en la cual a la vez que se reconocen los derechos individuales, se ampara la sociedad, en este caso representada por su núcleo primario: **la familia**. Y así es conveniente adoptar el sistema de la legítima aunque con una amplitud limitada, admitiendo en mayor grado la facultad de disponer⁸.

Nuestro codificador adoptó el sistema de la legítima, y la estableció para los descendientes legítimos en los cuatro quintos, que es el porcentaje **más alto** que existe en la legislación universal, así lo sostiene el jurista José Luis Pérez Lasala.⁹

Cabe destacar la opinión esgrimida por el Dr. Molinario, donde sostiene que: “El derecho de disponer es el derecho de dar destino al bien de que se es titular. El legislador da a los bienes transmisibles por herencia, donación o legado, un destino distinto al que le quiso asignar el testador o donante.

Nada interesa que en un caso los bienes sean encaminados contra la voluntad del testador hacia el fisco; y, en el otro, hacia personas ligadas con aquél por vínculos de parentesco, o vínculo matrimonial. Lo que importa es que en ambas situaciones la voluntad del causante queda anulada en su libre disposición a causa de los montos elevados de la legítima¹⁰”.

⁶ Ver Art. 3605 – Código Civil Argentino

⁷ Zannoni, Eduardo – Derecho de la Sucesiones – Tomo II – Ed. Astrea, 2008.

⁸ Ovsejevich, Luis - “La Legítima” (4-XI-1963) Obtenido de internet el 20/05/2011. www.fundacionkonex.com.ar

⁹ Pérez Lasala, José Luis, Curso de Derecho Sucesorio, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2ª ed. Ampliada y Actualizada, 2007.pág.689

¹⁰ Molinario, Alberto D. - “Inconstitucionalidad del monto de las cuotas legitimarias” en Rev. La Ley, Tomo 90, pág. 900, (1998)

UES 21 - TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

Por otro lado, otro jurista reconocido, el Dr. José Luis Pérez Lasala, también expone respecto de este tema. Entiende que “la legítima es una limitación legal o 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**, de cuya porción pueden ser privados por justa causa de desheredación invocada en el testamento¹¹”.

A lo largo de la última década se realizaron jornadas, congresos y encuestas públicas sobre el Instituto de la Legítima.

Cabe destacar que a mediados del 2009 se realizaron en Córdoba las XXII Jornadas de Derecho Civil en la Universidad Nacional de Córdoba, donde diversos expositores y juristas reconocidos en la materia expusieron sus diversas opiniones sobre la **actualización y flexibilización de la sucesión testamentaria**.

Resultó destacable la participación del Dr. Guillermo Borda, quien con su permanente aporte, sostuvo que sería conveniente flexibilizar el sistema vigente confiriendo al testador mayor amplitud en su capacidad de disponer, **reduciendo así los montos de las legítimas**¹².

Legislación Nacional

Si bien no se ha legislado mucho sobre este tema, lo más reciente nos retorna al 30 de Abril del 2010 donde se presentó ante la Cámara de Diputados de la Nación, el Proyecto de Modificación del Código Civil de la República Argentina sobre algunos artículos vinculados a la legítima sucesoria, entre los que encontramos art. 3593, art. 3594 y art. 3576 bis¹³.

¹¹ Pérez Lasala, José Luis, Curso de Derecho Sucesorio, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2º ed. Ampliada y Actualizada, 2007.

¹² Conclusiones esgrimidas por el Dr. Borda en la Comisión Nº 6 de las XXII Jornadas Nacionales de derecho Civil – Córdoba 2009.

¹³ Artículos del Código Civil Argentino vigente – Año 2011.

Legislación Comparada

Hemos dicho que la legítima es una institución de vigencia casi universal. Únicamente Inglaterra, la mayor parte de los Estados Unidos y Canadá¹⁴, firmemente aferrados a sus tradiciones, mantienen el principio de absoluta **libertad de testar**. Pero en Inglaterra, por ejemplo se reconoce el derecho a determinados parientes a pedir alimentos aunque no lo haya dispuesto el testador.

En México, y en los países centroamericanos, entre los que encontramos Honduras, El salvador, Panamá, Guatemala y Nicaragua, la noción clásica de la legítima ha sido sustituida por la obligación impuesta al causante de dejar a ciertos parientes una parte de sus bienes en concepto de alimentos.

En los países que admiten la **legítima**, el monto de ella es variable, siendo de notar que la nuestra es la más alta. En algunos, hay entre la legítima y la porción disponible (del cual el testador puede disponer sin limitación alguna), una tercera porción, de la que el testador puede disponer pero sólo para distribuirla entre los herederos forzosos, lo que le permite mejorar a alguno o algunos de ellos, sin perder su derecho a distribuir entre extraños la porción libre¹⁵.

Por último, en Brasil se eleva a la mitad de la herencia y gozan de ella solamente los descendientes y ascendientes (Art.1721); el sistema alemán fija la mitad para los descendientes, los padres y el esposo (Art. 2303). Iguales legitimarios establece el código peruano, pero la porción se eleva a los dos tercios (Art. 725).

¹⁴ Código Civil de Quebec (art.653) – Año 2011

¹⁵ Código Civil Español (Art.808) – Código Civil Chileno (Art. 1184) – Año 2011

CAPÍTULO II

CONCEPTOS PREVIOS

SOBRE

LA LEGÍTIMA

CAPÍTULO II

En este capítulo, se realizarán algunas aclaraciones conceptuales, en materia de sucesiones, para una mejor comprensión del tema de investigación, por parte del lector.

La institución de la legítima, así como su regulación en el derecho argentino, será el eje principal de estudio, de este trabajo final de graduación.

A) De La Sucesión en General.

1. Concepto.

El derecho de sucesiones comprende el estudio de la sucesión mortis causa a título universal y las adquisiciones a título particular, con todas las particularidades y efectos que determina el ordenamiento jurídico. Es una materia de puro derecho privado, por lo cual sólo tiene por objeto la sucesión en las relaciones jurídico-privadas que tenía el causante, regulando especialmente quien va a continuar esas relaciones jurídicas, y de qué modo¹⁶.

Con el término 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 en la relación jurídica aunque queda inalterado, en principio, su contenido y su objeto¹⁷.

La sucesión ha sido definida en nuestro Código Civil como la *“transmisión de los derechos activos y pasivos que componen la herencia de una persona muerta, a la persona que sobrevive, a la cual la ley o el testador llama para recibirla”* (art. 3279).

Pasando por alto la impropia denominación de derechos pasivos a las obligaciones, esta definición da una idea correcta de la institución y permite extraer los elementos necesarios de toda sucesión mortis causa: a) la persona fallecida, llamada también *causante o de cujus*. b) Los llamados a sucederle, sea por ley o por voluntad del difunto. A éstos se le designa con el nombre de *sucesores o causahabientes*; si la sucesión es a título singular,

¹⁶ Perez Lasala, José Luis. Op. Cit. pág. 11

¹⁷ Zannoni, Eduardo A. Op. Cit. pàg.1

legatarios. c) El conjunto de bienes de que era titular el difunto, es decir, su patrimonio. Esto va a ser el objeto material de la transmisión; se lo llama la *herencia*¹⁸.

2. Clases de Sucesiones

En el derecho moderno y en el nuestro se habla, comúnmente, de dos clases de sucesiones: la sucesión universal y la sucesión particular.

El código civil argentino establece en su artículo 3263, 2º párrafo, que: *“El sucesor universal es aquel a quien pasa todo o una parte alícuota del patrimonio de otra persona...”*.

En el derecho moderno no hay sucesión universal entre vivos, la única sucesión existente es la sucesión por causa de muerte, cuyo caso típico se da en el heredero.

El mismo artículo continua diciendo: *“El sucesor particular es aquel al cual se transmite un objeto particular que sale de los bienes de otra persona”*.

En sentido técnico jurídico, aquí el sucesor particular es un mero adquirente. Este tipo de sucesiones puede ser entre vivos: como por ejemplo venta y donación, o por causa de muerte, como en los Legados¹⁹.

B) De la Sucesión por causa de muerte.

El ordenamiento jurídico argentino, traza ciertas coordenadas en materia de sucesión mortis causa que deben observarse; como a quien y en qué orden pueden llamarse a la sucesión (origen del llamamiento), y como puede llamarse a ella (modos de llamamiento). Sobre este tema se hará un análisis más profundo en el capítulo III.

¹⁸ Borda, Guillermo. Op. Cit. pág.3

¹⁹ Pérez Lasala, José Luis. Op. Cit. pág. 4

C) **De La Legítima: Consideraciones Generales.**

Antes de dar un concepto de lo que es la Legítima, según el código civil, es preciso efectuar algunas consideraciones previas.

Para comprender el instituto de la legítima es importante destacar el pensamiento de Vélez Sarsfield y las fuentes que lo inspiraron, con respecto al régimen de sucesiones, ubicado en la Sección Primera del Libro 4º del Código Civil.

En una conocida controversia entre Vélez Y Alberdi, con motivo de las críticas que Alberdi le hiciera al Proyecto de Código Civil, Vélez le expresa que al organizar el régimen de sucesiones se apartó de los códigos de la época y de los sistemas jurídicos vigentes en ese momento²⁰. Esto significa que el pensamiento de Vélez fue crear un sistema propio para nuestro país.

Es importante destacar que, la legítima que en el derecho romano fue un correctivo a la libertad absoluta de testar, establecida por la Ley de las XII tablas, tenía – en su origen – un carácter diverso en la sucesión mortis causa; la persona favorecida, aun renunciando a la herencia, conservaba siempre su derecho a la legítima, porque ésta le correspondía por un título distinto al sucesorio. En cambio, la reserva, en el derecho germánico, era una parte de la herencia que estaba fuera de la facultad de disposición del causante; para recibirla era indispensable mantener la calidad de heredero, su monto era más amplio que la legítima y se refería exclusivamente a bienes heredados por el *cujus* y no a los producidos por su trabajo²¹.

En el sistema argentino, se han incluidos en la legítima elementos de los dos institutos mencionados *ut supra*, tanto del romano, como de la reserva germánica, influyéndose recíprocamente y dando como resultado un sistema con características propias.

Los conceptos de legítima expresados por algunos juristas argentinos como Borda, Pérez Lasala, Ferrer y Ovsejevich, entre otros; son una clara expresión de la diversidad en la interpretación de la definición legislativa de legítima.

²⁰ Cfr. Silva Riestra, Juan, Código Civil, edición facsimilar de los manuscritos del doctor Vélez Sarsfield, Buenos Aires, 1943, cap. III, pág.67, Nota 12.

²¹ Orlandi, Olga. Op. Cit. pág.69

UES 21 - TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

Claramente expresa el jurista Guillermo Borda²², la legítima *“es la parte del patrimonio del causante de la cual ciertos parientes próximos no pueden ser privados sin justa causa de desheredación, por actos a título gratuito”*.

El doctor Pérez Lasala²³, sostiene que 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 los bienes líquidos a favor de los llamados legitimarios, de cuya porción pueden ser privados por justa causa de desheredación invocada en el testamento”*.

Otro concepto corresponde al Doctor Ovsejevich Luis²⁴, el cual establece que *“la legítima es el derecho de ciertos parientes próximos llamados legitimarios sobre determinada porción del patrimonio del causante a cubierto frente a las disposiciones liberales de éste, sin justa causa de desheredación”*.

El instituto de la legítima adquiere importancia solamente en los casos en que el causante deja herederos forzosos y ha hecho un testamento o ha efectuado donaciones en vida. Cuando no hay herederos forzosos, el causante puede disponer de sus bienes libremente ya que no existe ningún heredero protegido con la legítima. Por lo tanto, la legítima adquiere relevancia en el caso que existan herederos forzosos y el causante haya testado o hecho donaciones²⁵.

Según el Diccionario de la Real Academia española *“la legítima es una institución de derecho sucesorio que reconoce a ciertos parientes más próximos al causante y a veces al cónyuge, el derecho a determinada parte de los bienes o de la herencia, o un derecho de crédito, que queda a cubierto de ciertas liberalidades realizadas por el causante”*.

1. Fundamentos

El legislador, tomando como antecedente el presunto afecto del causante respecto de algunos miembros de su familia, estableció los órdenes hereditarios del llamamiento legal. Son numerosos y diversos los fundamentos de orden político, social, económico, que se atribuyen

²² Borda Guillermo. Tratado de derecho civil. Sucesiones, t.II, 9ª edic., La Ley, Buenos Aires, 2008, Nº 903, pág.80.

²³ Pérez Lasala, José Luis, Derecho de las Sucesiones, Vol. II, Depalma, Buenos Aires, 1981, pág.792.

²⁴ Ovsejevich, Luis. voz “Legítima”. T. XVIII, pág. 61.

²⁵ Azpiri, Jorge O. Derecho Sucesorio. 4ª ed. Actualizada y Ampliada. Buenos Aires. Hammurabi, 2006, pág.590

UES 21 - TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

a favor y en contra de la sucesión intestada: la copropiedad familiar, la solidaridad familiar, la justa división de la riqueza del causante y el deber de protección de la familia²⁶.

El hecho de que la legítima torne imperativo el llamamiento legal surge de la necesidad de tutelar el interés familiar, con fundamento en el deber de solidaridad entre sus miembros.

En el sistema argentino vigente, se tienen en cuenta estándares objetivos, basados en patrones fijos, como el parentesco, en consecuencia no se consideran factores subjetivos, como la edad, la necesidad o la discapacidad de los herederos.

Todo lo expresado lleva a reflexionar si tal situación, cumple en la actualidad el fin de la norma o por el contrario quedan desprotegidas ciertas personas a las cuales el causante proveía asistencia.

Desde la perspectiva del derecho constitucional la rigidez del sistema argentino vigente puede colisionar con el derecho a la igualdad, plasmado en el art. 75 inc 23 CN.

Si bien el patrón objetivo basado en el vínculo parental, garantiza en principio la igualdad, esta lo es sólo desde el punto de vista formal. Es muy común en familias de varios hijos que algunos se encuentren en mejor posición económica o de salud respecto a sus hermanos, es decir que se encuentren fácticamente en escenarios muy dispares si se tienen en cuenta los estándares subjetivos de cada uno de ellos (edad, situación económica, estado de salud, etc.). Por lo tanto, la aplicación de la legítima como está regulada en la actualidad, podría llevar a situaciones de clara inequidad.

En tal sentido los juristas Lloveras y Salomón sostienen que *“la ley confrontaría seriamente con el concepto actual del derecho a la igualdad, al otorgar a los herederos legitimarios alícuotas cerradas sin ofrecer la permeabilidad suficiente a la situación de hecho concreto para que se pueda observar en el caso específico el cumplimiento del mandato constitucional de la igualdad.”*²⁷

Lo cierto es que, resulta necesario que la institución de la legítima, sea revisada teniendo en cuenta las circunstancias sociales, económicas y familiares en la actualidad.

²⁶ Borda, Guillermo, *Tratado de Derecho Civil –Sucesiones-*, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1994, Tomo II, pág. 101 y ss; Pérez Lasala, José Luis, *Derecho de sucesiones*, Tomo II, ed. Depalma, Bs. As., 1981, p. 790 y ss; Goyena Copello, Héctor R., *Tratado del Derecho de Sucesión*, Tomo II, Ed. La Ley, Bs. As. 2007, p. 460 y ss.

²⁷ Cfr: Lloveras, Nora; Salomón, Marcelo; *El derecho de familia desde la constitución nacional*, Ed. Universidad. 2009, p. 330/331.

2. Algunos factores que influyen en su determinación.

Existen diversos factores que influyen a la hora de determinar las normas de la sucesión post mortem y la consagración en esos sistemas de la legítima. Así aparecen diferentes causas que influyen en la opción de los regímenes sucesorios y de la legítima. Detallamos a continuación algunos aspectos de interés.

I) La concepción de Familia y Propiedad.

La evolución histórica de la humanidad y, en consecuencia, del derecho, señala Ovsejevich²⁸, está signada por tres instituciones concatenadas: familia, propiedad y sucesión. De acuerdo con la función atribuida a cada uno de estos tres pilares, se solidifican los principios sobre los cuales se fundan los sistemas políticos, sociales y económicos de una sociedad dada en un momento determinado.

En especial, la concepción que se tenga acerca de la familia y la propiedad ha determinado y determina la opción de un régimen sucesorio en el que predomina la autonomía de la voluntad del causante, o se la limita consagrando instituciones como la legítima.

II) El paisaje, características geográficas y económicas.

En algunos casos, los paisajes o características geográficas reclaman un régimen sucesorio que permita mantener viva e indivisa la propiedad rural.

Ejemplo de esto se da en los casos de familiares agrarios, la empresa individual artesana, la pequeña empresa industrial o comercial, hacen que se opte por regímenes sucesorios particulares, pues si se divide entre muchos no produce lo suficiente para ninguno e inclusive podría llegar a perderse.

En la actualidad, esta perspectiva se advierte en la flexibilización de los sistemas legitimarios español²⁹ que permiten la atribución de la empresa a algunos legitimarios, otorgando un derecho de crédito para los demás.

²⁸ OVSEJEVICH, Luis. "Legítima", Enciclopedia Jurídica Omeba, t. XVIII, Bs As., 1964, ps. 43 y ss.

²⁹ Código Civil de Cataluña Vigente – Art. 51 de la ley 14.394.

III) La orientación Social y Política.

Debemos señalar que la orientación socio-política ha determinado la porción de regímenes hereditarios forzosos contrapuestos con la legítima, como modo de conservar la preeminencia económica y política de algunas familias, al evitar la división de patrimonios. Es el caso, por ejemplo, de *los mayorazgos*³⁰ y *las vinculaciones*, existentes en el código francés vigente.

3. El Origen de la Legítima

En el análisis de la institución de la legítima, cobra especial importancia el enfoque histórico del derecho.

La descripción de la evolución de lo que hoy conocemos como derecho sucesorio y de la institución de la legítima, sólo puede ser captada históricamente si se lo enmarca dentro del contexto social y jurídico de cada época.

De acuerdo con la función jurídica atribuida a la familia y la propiedad ha dependido la regulación legal que, en diversas épocas y lugares, se ha dado a la transmisión de los bienes para después de la muerte (sistema sucesorio)³¹.

La transmisión sucesoria ha operado a través de los tiempos según lo establecido por la ley, transmisión ab intestato o intestada, o por voluntad expresa del causante: sucesión testamentaria.

El predominio de la libertad testamentaria o de la sucesión impuesta por ley con la consagración de la legítima varió desde el derecho antiguo.

En el derecho antiguo, primaba la concepción de propiedad colectiva en función del grupo familiar. La transmisión de bienes por causa de muerte se concebía como un medio para lograr la comunidad de la familia.

³⁰ Mayorazgo: Es el derecho que tiene el primogénito de suceder en los bienes dejados, con la condición de conservarlos íntegros y perpetuamente en su familia - Fuente: <http://www.definicionlegal.com>

³¹ Orlandi, Olga. Op. Cit. pág.29.

UES 21 - TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

El heredero asumía la propiedad de los bienes que tenía con anterioridad a la muerte del difunto; no era en realidad un derecho hereditario como se concibe actualmente³².

La propiedad privada comienza a vislumbrarse cuando se produce la usurpación de los bienes de la familia por parte del patriarca, dejando de ser administrador para ser dueño de aquellos.

La facultad de disposición de los bienes se fue ampliando hasta que se abandono el concepto de propiedad familiar. Es así como surge el concepto de propiedad individual, y esto de lugar a que se vayan poniendo limites al ejercicio del derecho de libre disposición³³.

En el derecho romano donde surge la institución de la *legítima*, limita el ejercicio del derecho de libre disposición, consagrando obligaciones morales en el plano jurídico, como por ejemplo el deber de asistencia o auxilio económico entre los miembros de la familia.

4. Concepto Según el Código Civil.

El Código Civil, en su artículo 3591, parte 1ª, define la legítima diciendo: *“la legítima de los herederos forzosos es un derecho limitado a determinada porción de la herencia”*.

Algunos autores, como Guillermo Borda, sostienen que la legítima definida por el código no es solo una parte de la herencia. Para calcular la legítima no se considera únicamente la herencia, sino también los bienes donados en vida por el causante. Por lo tanto, los herederos forzosos, no sólo pueden atacar el testamento que ha afectado su porción legítima, sino también las donaciones³⁴.

Esta facultad, de atacar el testamento, la tienen los descendientes, los ascendientes y el cónyuge.

Se llama porción disponible la parte de los bienes del causante, de los cuales este puede disponer a su voluntad; ya sea que los reparta entre los herederos forzosos por partes iguales, o que asigne todo a uno de ellos o a un extraño.

³² Orlandi, Olga. Op. Cit. pág.30.

³³ Orlandi, Olga. Op. Cit. pág.31

³⁴ Borda, Guillermo. Op. Cit pág.80

No es lo mismo la legítima o porción legítima o cuota de legítima, que la cuota hereditaria. Son conceptos absolutamente distintos. La legítima dependerá del orden sucesorio llamado a esa herencia, mientras que la cuota hereditaria dependerá de la cantidad de herederos de ese orden que concurran a la herencia.

5. Naturaleza Jurídica de la Legítima

Una de las más viejas polémicas que en nuestra doctrina se han llevado a cabo, es la que gira en torno a la naturaleza jurídica de la Legítima.

A uno y otro lado del código civil, los exponentes de dos posiciones opuestas, no han escatimado esfuerzos, para sostener, o bien que en realidad es una porción de la herencia, o bien que en realidad es una porción de los bienes.

Una primera enunciación sobre la naturaleza de la legítima, es la de aquellos autores como Silvestre H. Blousson, Fornieles y Borda quienes aducían la ***Pars hereditatis***. La legítima pars hereditatis es tanto como cuota de herencia, o sea, parte alícuota del caudal hereditario en su activo y su pasivo. El legitimario es considerado como cotitular de los bienes hereditarios.

En ese caso, el legitimario, como heredero que es, responde personalmente por las deudas del causante, sin perjuicio de que para fijar la cuota de legítima sean deducidas esas deudas para llegar al valor líquido de los bienes.

Otro sector de nuestra doctrina, encabezado por Prayones, Ovejero, Rébora, Laje, entre otros, se inclinó por definir al instituto de la legítima como la ***Pars bonorum***. La legítima pars bonorum es tanto como cuota líquida de bienes sucesorios, después de deducidas las deudas y cargas; si bien éstas disminuyen el montante de las legítimas, el legitimario no responde personalmente por ellas.

La existencia o inexistencia de la responsabilidad personal del legitimario ante las deudas del causante, varía de acuerdo a la forma en la que se recibe la legítima, si como pars hereditatis o como pars bonorum.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la legítima el Dr. José Luis Pérez Lasala³⁵ desarrolla una tercera teoría: la pars valoris.

Pars Valoris: La legítima pars valoris supone tanto como derecho a recibir “en dinero” el valor de una cuota del activo líquido de la herencia.

6. Posiciones de la doctrina Argentina

1. Antes de la Ley 17.711, eran dos las tesis doctrinales:

Doctrina de la Pars Hereditatis. A principios de siglo, Silvestre H. Blousson sostuvo que en el Código Civil argentino la legítima era pars hereditatis, basándose en el art. 3591, el cual empezaba diciendo que “*la legítima de los herederos forzosos es un derecho de sucesión...*”; y para avalar sus tesis entendió que el art.3354, al permitir repudiar la herencia y tomar la legítima, constituía un error del codificador, que había transcripto la fuente sin la debida meditación³⁶.

Doctrina de Pars bonorum. En 1915, Prayones inició el movimiento doctrinal a favor de la legítima pars bonorum. En su opinión, había una oposición evidente entre los artículos 3591 y 3354. Entre la regla general o definición del artículo 3591 y la disposición particular, mediata, clara y evidente del artículo 3354, se inclinó por esta última. La tesis de Prayones fue seguida y ampliada por otros autores como Ovejero, Rébora, Laje, Guaglione.

2. Después de la Ley 17.711 (siguen manteniéndose las dos posiciones).

Doctrina de la Pars Hereditatis. Al ser derogado el artículo 3354, quedó despejado el camino para quienes veían como el único argumento contrario a la tesis de la pars hereditatis. La situación era entonces muy clara para ellos, pues eliminado el artículo 3354, la legítima apareció nítidamente como pars hereditatis. Entre los seguidores de esta postura pueden mencionarse Borda así lo proclamó, e igualmente Garvino, Tejerina, Zannoni, Guastavino.

³⁵ Pérez Lasala, José Luis. “Curso de Derecho Sucesorio”. 2ªEd. Ampliada y Actualizada. LexisNexis Argentina, 2007, pág. 697.

³⁶ Pérez Lasala, José Luis. Op. Cit. pág. 698.

Doctrina de la pars bonorum. Guaglianone considera que si bien medió propósito de hacer que la legítima fuera parte de la herencia al suprimir el artículo 3354, otros textos admiten la existencia de legitimarios que no son herederos, como por ejemplo, la nuera viuda, el descendiente del desheredado, el legitimario preterido.

7. Sistema de Reglamentación Negativa

La legítima es una limitación legal y relativa de disponer de los bienes para después de la muerte, que lleva como consecuencia el resguardo de una porción de la herencia a favor de los denominados legitimarios. De dicha porción no pueden ser privados por justa causa de desheredación invocada en el testamento. Es un límite legal porque esta impuesta imperio ley, y relativo en cuanto al título, a los beneficiarios y a la porción asignada a los herederos³⁷.

La legítima establecida en el sistema jurídico argentino corresponde a los denominados sistemas de reglamentación negativa.

El causante puede disponer libremente, siempre que no se aparte de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico. Sólo cuando el causante, a través de testamentos o donaciones, se exceda de los límites señalados, se le confieren al legitimario medios de defensa. Es decir, es un sistema de limitación o freno al causante.

El heredero testamentario que sea legitimario sucede al causante en todos sus derechos y obligaciones, pero no viene obligado a soportar las cargas impuestas en un testamento si perjudican su legítima ni las donaciones que sean inoficiosas o los actos simulados que produjeran igual lesión. El legitimario es heredero como cualquier otro, que goza de especial protección contra las disposiciones a título gratuito del causante que pudiera mermar el mínimo asegurado por la ley³⁸.

8. Caracteres de la Legítima

Inviolabilidad de la Legítima. El testador no puede imponer ninguna limitación al goce de la legítima por los herederos forzosos. Y si impusiere algún gravamen o condición, se

³⁷ Orlandi, Olga. Op. Cit. pág.78.

³⁸ Orlandi, Olga. Op. Cit. pág.80

tendrán por no escritos (art.3598). La solución es lógica, porque el derecho a la legítima no proviene de la voluntad del causante, sino de la ley.

Los tribunales han cuidado de respetar rigurosamente este precepto. Por ello se ha establecido que si una cláusula del testamento dispone que el albacea u otra persona administren los bienes comprendidos en la legítima, tal disposición es nula y los herederos forzosos pueden entrar en la administración inmediata de los bienes³⁹.

Por iguales motivos se ha establecido que el testador no puede privar al padre del menor, heredero forzoso, de la administración y usufructo de los bienes comprendidos en la legítima⁴⁰.

Irrenunciabilidad de la herencia futura. Es de ningún valor toda renuncia o pacto sobre una legítima futura (art.3599), consecuencia lógica de la prohibición de los pactos de herencia futuras (art. 1175 y 3311).

Es claro que si la renuncia hubiera sido onerosa, el renunciante que ahora reclama su legítima deberá colacionar lo que hubiera recibido por ella (art.3599 in fine). Esta disposición supone que el precio de la renuncia lo ha pagado el difunto; si lo hubieren pagado los otros herederos, no se puede hablar de colacionar, pero de todos modos, como el acto es nulo, deberá devolverles lo que hubiera recibido como precio (art. 1052).

9. El orden Público y la Legítima

Sobre este tema nos remitiremos a un concepto esgrimido por el jurista Fanzolato⁴¹, el cual expone que *“el orden público es el conjunto de principios que sirven de fundamentos a la organización del estado, de la sociedad y de la familia”*.

Son principios que el legislador de un país determinado, y en una época concreta, estima indispensable defender a través del ordenamiento jurídico para conservar la particular concepción que se tenga sobre la familia, la sociedad y el Estado⁴². Por ello deben mencionarse dentro de las características del orden público, la mutabilidad, ya que cambia de acuerdo a la época y al lugar.

³⁹ C. Civ. 2ª Cap., 15/11/1926, T. 23, pag. 224; id., 9/11/1947, J.A., T. 1947 – III, p. 528. De acuerdo: FORNIELES, t.2, nº 91.

⁴⁰ C. Civ. Cap., Sala B, 13/7/1953, L.L., T.71, pag.725.

⁴¹ FANZOLATO, Eduardo I. Derecho de Familia. “El orden público y el interés familiar”. T.I, Advocatus. 2009. Pags.85.

⁴² CERUTTI, Ma. Del Carmen. “El Orden Público en el Código Civil Argentino”. 2007. Pág. 107.

UES 21 - TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

Las normas de orden público, presentan también la característica de la *imperatividad en el sentido de que, por* existir un interés superior – social o colectivo – comprometido en su observancia, estas no pueden ser derogadas ni modificadas por la voluntad de los particulares.

En cambio, carecen de tal connotación las normas de orden privado, que son *supletivas*, es decir aquellas que por disciplinar relaciones o intereses particulares disponibles, se establecen para los casos en que los interesados no regularan específicamente esa materia, creando sus propias reglas mediante la autonomía de la voluntad. En todos los ámbitos propios de los principios que integran el orden público, es insusceptible de actuar la autonomía de la voluntad⁴³.

Sin lugar a dudas, la legítima es una institución del derecho sucesorio cuyas normas son de orden público. La esencia jurídica del problema involucra el análisis profundo de ciertos conceptos doctrinarios de la teoría general del derecho: el orden público y la autonomía de la voluntad.

El objeto del orden público implica una serie de principios que en forma concreta se materializa en el interés familiar que implica la realización de los fines de la familia como grupo y la protección de sus miembros como integrante de ese grupo. El fundamento de la legítima es la defensa imperativa de los intereses familiares, la que se atribuye a los principios éticos de solidaridad familiar. La institución de la legítima tiene sus raíces en la consagración de obligaciones morales en el plano jurídico⁴⁴.

La expresión interés familiar no tiene una significación unívoca, sino que suele usarse en dos sentidos distintos que se deben precisar: se la suele utilizar como interés familiar privado o como interés familiar público – del Estado – que es el que equivale al orden público⁴⁵.

El interés particular de una familia se vincula con el ejercicio de los derechos o el comportamiento de sus miembros que debe hacerse no solo en su personal interés sino también, en consonancia de la necesidad de los demás miembros de la familia. En este sentido se suele hablar del *deber de actuar en interés de la familia*.

⁴³ FANZOLATO, Eduardo I. Derecho de Familia. “El orden público y el interés familiar”. T.I, Advocatus. 2009. Pags.85.

⁴⁴ XXII Jornada Nacional de Derecho Civil. V Congreso Nacional de derecho civil. Ponencia Dra. Nora “Sistema de Legítimas”. De Lloveras y Dra. Orlandi Olga. Córdoba 23/09/2009.

⁴⁵ FANZOLATO, Eduardo I. Derecho de Familia. “El orden público y el interés familiar”. T.I, Advocatus. 2009. Pags.85

UES 21 - TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

Sostiene el jurista Fanzolato, que el deber de actuar en interés de la familia, se da en el campo de las disposiciones mortis causa, donde dicho deber actúa atendiendo a los intereses del grupo familiar próximo. A ello apunta la legítima hereditaria (art. 3591 y ss. – C.Civ. 2009) pues la persona no solo debe cuidar los intereses de su familia en vida sino que también debe actuar con las mismas diligencia en las disposiciones para después de su muerte.

En la institución de la legítima, la ley, es la única fuente del orden público. Ésta es la causa por la que sus normas son imperativas. El orden público es la causa y la imperatividad es el efecto.

10. El concepto de legítima en la jurisprudencia.

A lo largo de estos años los jueces han definido el término *“legítima”* en sus dictámenes, por lo que transcribiremos una síntesis de esos fallos que incluyen el concepto de legítima en las proyecciones objetivas y subjetivas antes descriptas.

“La legítima es la parte del patrimonio del causante de la cual ciertos parientes próximos no pueden ser privados sin justa causa de desheredación, por actos a título gratuito. La ley, a través de ella y de manera imperativa y aun contra la voluntad del titular de los bienes, garantiza a ciertos herederos el derecho que se enuncia y esta limitación legal no puede ser modificada”.

(C. Nac. Civ., sala L, 10/8/2001, “Paz, Norma M. M. v. Dicmar SA y Otro”, WebRubinzal Privdan 649.22.1.r74).

“La legítima reviste el carácter de orden público, pues comporta una limitación al poder de disposición del causante, ya que no puede afectar las porciones reservadas por la ley a los herederos forzosos”.

(C. Nac. Civ., sala G, 3/3/1999, “Goldaracena, Hnos. Ltda. SAC vs. Goldaracena de Illescas, María, LL 2000-B-441; ED 182-60)

UES 21 - TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

“La sucesión legítima está regulada expresamente por la normativa que establece una porción no disponible de la herencia, solo mutable por desheredación, institución que exige estar asentada en los supuestos taxativamente indicados por ley”.

(C. Nac. Civ., sala A, 27/2/1978, “Artesiano Mónica I. y Otra vs. Gianina, Soc. en Com. Por Acciones”, LL 1978-B-196, ED 79-351)

CAPÍTULO III

LOS LEGITIMARIOS

CAPÍTULO III

Introducción

Vélez Sarsfield estableció en el Capítulo I del Código Civil un sistema propio para el país, en materia de sucesiones; en el cual expone sobre algunos conceptos relevantes del instituto de la legítima.

En el presente capítulo de este trabajo de investigación será el objetivo principal analizar quienes son los favorecidos con la misma

A) Los Legitimarios

El Art. 3592 del Código Civil establece que: *“tienen una porción legítima todos los llamados a la sucesión intestada en el orden y modo determinado en los cinco primeros capítulos del título anterior”*.

Los capítulos anteriores a los que se refiere el art. Son aquellos que se refieren a la sucesión de los descendientes y ascendientes legítimos, de los cónyuges, de los hijos naturales (extramatrimoniales, a partir de la ley 14.367) y de los padres naturales.

Respecto del tema en cuestión a lo largo de los años se han promulgado diversas leyes modificatorias del instituto de la sucesión

Primeramente, la ley 23.246, al equiparar, a los efectos sucesorios, a los parientes legítimos e ilegítimos, suprimió los capítulos referentes a los hijos naturales y a los padres naturales, de modo que actualmente sólo cabe hablar, como legitimarios, de la sucesión de los descendientes, de los ascendientes y del cónyuge⁴⁶.

Con la sanción de la ley 24.779 se les reconoció el carácter de legitimarios, además, a los hijos adoptivos (arts. 323 y 329 CCiv) y a los padres adoptantes (art. 333 CCiv).

El art.3576 bis, incorporado por la ley 17.711 reconoció el carácter de legitimario a la nuera viuda sin hijos.

⁴⁶ Pérez Lasala, José Luis. Op. Cit. pág. 703.

UES 21 - TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

El artículo 3262 del Código Civil, define a los sucesores como: “*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 adquiere el carácter de sucesor por voluntad de la ley o del individuo cuyo derecho suceden*”.

Se trata de una adquisición derivada, ya que “*nadie puede adquirir sobre un objeto un derecho mejor o más extenso del que tenía aquel de quien lo adquiere*” (principio consagrado en el artículo 3270 del Código Civil Argentino).

El legitimario adquiere la calidad de tal por ser el sucesor del causante y pasa a ejercer, en nombre propio, los derechos que el causante tenía sobre los bienes que integran su participación en la legítima y que pertenecieron al causante; se aprovecha de las ventajas y debe soportar los vicios que afectaban a esos derechos en cabeza del autor de la sucesión⁴⁷.

El legitimario es un sucesor universal del causante, continua la persona del causante, pasa a ser propietario, acreedor y deudor de todo lo que el difunto era propietario acreedor o deudor con todas sus ventajas y vicios, y continúa la posesión del causante⁴⁸.

La Suprema Corte de Buenos Aires ha expresado que “el derecho a la legítima deriva de la calidad de heredero que no es diversa ni independiente: por ello, la legítima es parte de la herencia y no parte de los bienes, aun cuando existe una inescindibilidad entre aquella y estos”⁴⁹.

“*Son herederos forzosos, aunque no estén instituidos en el testamento, aquellos a quienes la ley reserva en los bienes del difunto una porción de que no pueden privarlos, sin justa causa de desheredación*”, establece el artículo 3714 del código civil.

Esa porción a la que se refiere la norma anteriormente citada es, precisamente, **la Legítima**, y se encuentra definida en el artículo 3591 como un derecho de sucesión limitado a determinada porción de la herencia.

No debe confundirse al *heredero legitimario* con el *heredero legítimo*. Heredero legítimo es todo aquel sucesible cuyo fundamento de la vocación reside en el llamamiento ab intestato que hace la ley, independientemente de la vocación testamentaria, o por voluntad del causante. Y si bien todo heredero legitimario es, a la vez, legítimo, puede no ser correcta a

⁴⁷ Orlandi, Olga. Op. Cit. pág.145

⁴⁸ Ver Nota al art. 4005 y Art. 3417 Código Civil Argentino.

⁴⁹ Suprema Corte Buenos Aires, LL, 1980-2503, sum. nº 112, JA 1980-IV-33; Ed. 89-279.

la inversa. Hay herederos legítimos, o sea, sucesibles que tienen vocación ab intestato, que pueden ser preteridos por el causante instituyendo a otras personas. En nuestro derecho, es el caso de los parientes colaterales que no tienen por la ley porción legítima. Son herederos legítimos en la medida que, si el causante fallece sin hacer testamento que instituya a extraños, gozan de vocación ab intestato; pero el causante es libre de privarles del llamamiento legítimo, en todo o en parte, a través del testamento⁵⁰.

Surge entonces el interrogante acerca de que clase de sucesor es legitimario.

Para responder a la pregunta planteada es necesario citar al Dr. Cafferata⁵¹, que expresa que *“el legitimario si bien debe respetar los actos de disposición realizados por el difunto, a título gratuito y los límites de su porción disponible, aprovecha sin embargo de los bienes objetos de esas disposiciones cuando se han realizados a través de un testamento, si los beneficiarios de las mismas mueren antes que el testador; renuncian al legado o son excluidos por causa de indignidad, y siempre que no se haya instituido un legatario en la porción disponible”*. Es decir, el legitimario, tiene la posibilidad de recibir, eventualmente, la universalidad de los bienes. Y el que está llamado a esa universalidad, o una parte alícuota, es un sucesor universal.

Para finalizar, el legitimario, tiene vocación eventual en todo, es un heredero como cualquier otro y responde ultra vires por las deudas del causante si aceptó la herencia con beneficio de inventario. En determinados casos se puede llegar a extender la responsabilidad de aquel al patrimonio personal⁵². (Responsabilidad intra vires hereditatis)

Se comparte la postura del Dr. Cafferata, que sostiene que la afirmación de la calidad de legitimario surge solicitando dicho reconocimiento a través de la declaratoria de herederos correspondiente⁵³.

Los herederos legítimos son los llamados a la sucesión ab intestato, y entre ellos puede mencionarse a los descendientes, ascendientes, el cónyuge, los colaterales y para algunos la nuera viuda. Pero los herederos forzosos o legitimarios son aquellos que tienen derecho a la legítima, es decir los nombrados anteriormente, a excepción de los colaterales.

⁵⁰ Borda, Guillermo. Op. Cit. pág.159

⁵¹ Cafferata, José Ignacio. Legítima y sucesión intestada, cit. ed. Astrea. Bs.As. 198., Pág. 117

⁵² Código Civil Argentino – Art. 3363 y concordantes y correlativos.

⁵³ Cafferata, José Ignacio. Op. Cit. Pág. 122.

1. ¿Quiénes y cómo heredan?

Se critica a Vélez porque al referirse a los legitimarios no establece una enumeración taxativa; sino que se basa en una remisión.

El artículo 3592 del código civil expresa que: *“tienen una porción legítima, todos los llamados a la sucesión intestada en el orden y el modo determinado en los cinco primeros capítulos del título anterior”*.

Vélez sigue en esta norma al Código Civil Chileno donde establece que “los legitimarios concurren y son excluidos y representados según el orden y regla de la sucesión intestada”⁵⁴.

2. Orden de los Legitimarios

El artículo 3592 del Código Civil, cuando se refiere a la palabra *“orden”*, lo hace en el sentido de expresar la manera preferente de concurrencia a la sucesión intestada de determinados parientes y del cónyuge en relación con otros.

Se aplican aquí los mismos principios que en la sucesión intestada, y, por tanto, los herederos que excluyen a otros en la sucesión intestada lo privan también de la legítima.

En consecuencia, para saber quiénes son los herederos forzosos o legitimarios, hay que tener en claro quiénes son los mencionados en los capítulos anteriores⁵⁵ que establece el artículo 3592.

3. El modo en que opera la legítima

En cuanto al término *“modo”* -que se utiliza en el art.3592 del código civil-, significa que a la legítima la reciben los distintos grupos de herederos forzosos, de la misma manera que reciben en la sucesión intestada⁵⁶:

⁵⁴ Art. 183 Código Civil de Chile.

⁵⁵ Los legitimarios son los descendientes, ascendientes, el cónyuge y, para parte de la doctrina, la nuera viuda sin hijos.

a) el patrimonio del causante que se trasmite a los órdenes hereditarios que actualicen su vocación hereditaria, y en cada orden se distribuyen por cabeza, salvo los casos de representación donde suceden por estirpe;

b) la distribución se realiza de esa forma, sea que existan uno o varios integrantes de cada orden, o que habiendo existido pluralidad originariamente, quede uno solo de ellos.

Esta distribución concreta de los bienes entre los diferentes concurrentes a la sucesión intestada se produce como consecuencia de que el llamado de todo heredero es a la universalidad del patrimonio. El heredero no tiene derecho de acrecer, sino de no decrecer, vale decir, de no percibir menos del todo, y si esto sucede es porque existe otro concurrente a la sucesión con un derecho igual, por lo que entre ellos deben compartir la universalidad que les es atribuida a todos, y cada uno por igual⁵⁷.

B) Determinación de la legítima:

1. Porción disponible.

El concepto de legítima lleva consigo la existencia de una porción disponible. Dicha porción, llamada también “de libre disposición”, corresponde a la parte de la cual el testador puede disponer aun cuando hay legitimarios⁵⁸.

En el Código Civil Argentino, el testador tiene solo la libre disposición de su haber hereditario, cuando hay hijos, por la porción de un quinto. La porción disponible puede alcanzar, como máximo, a la mitad de la herencia. En cambio, cuando no hay legitimarios, toda la herencia es disponible.

Es importante no confundir lo que es porción legítima con cuota de legítima. El monto de la porción legítima actúa en relación jurídica existente entre el testador y los legitimarios con absoluta independencia del número de estos últimos.⁵⁹ En cambio la cuota de legítima (proporción en que se ha de dividir el acervo en el supuesto de concurrencia de legitimarios de igual o distinta clase), concierne a la relación jurídica que se crea entre todos los partícipes; es decir, aun cuando se trate de quienes no son legitimarios.

⁵⁶ Cafferata, José I. Op. Cit. pág. 75.

⁵⁷ Cafferata, José I. Op. Cit. pág. 75 y 76.

⁵⁸ Pérez Lasala, José Luis. Op. Cit. pág. 700.

⁵⁹ Molinario, Alberto D. “Inconstitucionalidad del Monto de las cuotas legitimarias”. LL, 90-911, nota 82.

UES 21 - TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

Por su parte, establece Cafferata, que para determinar la cuota legítima de cada heredero se aplicarán, las mismas normas de la sucesión ab intestato. Si los hijos del autor de la sucesión (sean de un matrimonio o de varios) lo heredan por derecho propio y en partes iguales (art.3565), a efecto de fijar la cuota de legítima global por el número de hijos que concurran⁶⁰.

Así lo dispone expresamente el artículo 3593 in fine, el cual expresa: *“La porción legítima de los hijos es cuatro quintos de todos los bienes existentes a la muerte del testador y de los que éste hubiera donado, **observándose en su distribución lo dispuesto en el artículo 3570”***.

Otro jurista, como Zannoni, sostiene que determinada la legítima sobre la masa de cálculo contable integrada por el acervo, como activo líquido, y sumadas las donaciones (art.3602), se habrá reconstruido en valores útiles la masa a los efectos del cálculo de aquella porción de la herencia de la que los herederos forzosos tienen derecho a recibir libre de gravámenes y condiciones: la diferencia constituye precisamente la porción disponible⁶¹.

El Art. 3605 del código civil dispone que *“el testador puede hacer los legados que estime conveniente, o mejorar con ella a sus herederos legítimos. Ninguna otra porción de la herencia puede ser detrída para mejorar a los herederos legítimos”*.

Es decir, el causante solo puede disponer libremente por testamento, hasta la concurrencia de la porción legítima, que la ley les asigna a los herederos. Es decir que con la porción disponible, el causante goza de entera libertad para ejercer el derecho de testar, ya sea mediante la institución de legatarios, e incluso, mejorando a cualquiera de sus herederos legitimarios.

2. Mejora

⁶⁰ Cafferata, José I.Op. Cit. pág. 71

⁶¹ Zannoni, Eduardo A. “Derecho de las Sucesiones” T.II. 5ª Ed. Ampl. y Actualizada. Astrea, 2008, pàg.165.

UES 21 - TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

Según el concepto de Martínez Paz, la mejora consiste en un legado o donación que se hace por el causante al heredero legítimo, tomada de su porción disponible: lo mejora con relación a los otros herederos⁶².

Si bien la mejora no está legislada en nuestro código civil argentino como sentido clásico de la institución, tiene una profunda tradición histórica en la legislación española. *El causante puede disponer a favor de alguno o algunos de sus descendientes de la mitad de la porción legítima, que, a su vez es equivalente a 2/3 del caudal hereditario; esto se le denomina Legítima larga*⁶³.

Retomando a nuestro sistema jurídico, el código civil argentino en el artículo 3605 expresa: ***“De la porción disponible el testador puede hacer los legados que estime conveniente, o mejorar con ella a sus herederos legítimos. Ninguna otra porción de la herencia puede ser detrída para mejorar a los herederos legítimos”***.

Este artículo le otorga al testador la posibilidad de realizar los legados que quiera, ya sea a extraños o a sus propios legitimarios.

A la porción total o parcial, de libre disposición, que el testador les otorga a sus propios herederos forzosos, se llama *“mejora”*⁶⁴.

En el derecho argentino, la mejora es la porción de libre disposición, en cuanto es aplicada a los herederos forzosos para mejorar las porciones de legítima que les otorga la ley; no constituye una porción hereditaria autónoma.

En las XIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, realizada en la provincia de Tucumán, en el año 2003; se planteó la posibilidad de incorporar al ordenamiento jurídico de la República, la mejora, al estilo de la legislación española.

Seis años después, en las XII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, realizadas en Córdoba, en 2009, este tema fue muy debatido. En dicho congreso, la Dra. María del Carmen Musa expresó: *“la mejora requiere estrictamente la cláusula expresa en el testamento, es decir, que sobre la porción disponible el causante puede mejorar a cualquiera de sus herederos legitimarios, pero no se entenderá que les da por mejora la parte de que la ley permite*

⁶² Martínez Paz, Enrique “Introducción al derecho Sucesorio”, Editora Argentina, Bs.As., 1953, p.351 .

⁶³ Código Civil Español – Art. 808 y ss.

⁶⁴ Pérez Lasala, José Luis. Op. Cit. pág. 701.

disponer con ese objeto, si en el testamento no hubiese clausula expresa de mejora⁶⁵ (art. 3524).

C) Titulares de la Porción Legítima:

A continuación se analizará quienes son los titulares de la porción legítima y la naturaleza de esta; además de determinar individualmente la porción que le corresponde a cada uno de los herederos.

1. La legítima de los descendientes

Los *descendientes* integran el primer orden sucesorio, sean matrimoniales, extramatrimoniales o adoptivos. En principio concurren solos a la herencia, pues excluyen a los ascendientes y a los colaterales, e inclusive al cónyuge supérstite en la porción de la herencia que le correspondía al causante de la sucesión en la sociedad conyugal⁶⁶.

En el caso de que haya bienes propios, los descendientes, concurren con el cónyuge supérstite en ellos, o en el caso en que hubiese descendientes extramatrimoniales, para darles la porción que a los mismos pudiera corresponder.

En cuanto a la porción que reciben los descendientes, la respuesta esta plasmada en el artículo 3565 del Código Civil, que expresa: *“los hijos legítimos del autor de la sucesión, sea de uno solo o de varios matrimonios, lo heredan por derecho propio y en partes iguales, salvo los derechos que es este título se dan a los hijos naturales, y al viudo o viuda sobreviviente”*.

El artículo 3593 de nuestro código civil fija su porción, diciendo que: *“La porción legítima de los hijos es cuatro quintos de todos los bienes existentes a la muerte del testador y*

⁶⁵ Musa, María del Carmen. Ponencia: “Reducción de las legítimas vigentes”. XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil – V Congreso Nacional de Derecho Civil – Córdoba, 2009.

⁶⁶ Goyena Copello, Héctor. “Tratado del Derecho Sucesorio”, T. II, 2º ed. Actualizada y ampliada. Ed. LL, 2007 pág. 460.

de los que deben colacionarse a la masa de la herencia, observándose en su distribución lo dispuesto en el art. 3570⁶⁷".

Es decir, que corresponde a los descendientes, en concepto de porción legítima, el 80 % de los bienes dejados a la muerte por el causante y los que deben colacionarse.

Por otro lado, sostiene Zannoni, que la expresión "hijos", utilizada en el art. 3593, debe ser entendida como descendientes, ya que se incluye a los hijos y descendientes del causante, éstos últimos llamados a representar a su padre premuerto en la sucesión del abuelo o ascendiente (art.3549). Además, están comprendidos el adoptado y sus descendientes en la sucesión del adoptante. Los primeros en cuanto el adoptado es reputado hijo biológico del adoptante y los segundos por que los descendientes del adoptado tienen derecho de representación en la sucesión del adoptante⁶⁸.

El artículo 329 del código civil expresa: *"La adopción simple confiere al adoptado la posición del hijo biológico; pero no crea vínculo de parentesco entre aquél y la familia biológica del adoptante, sino a los efectos expresamente determinados en este Código. Los hijos adoptivos de un mismo adoptante serán considerados hermanos entre sí"*. En materia de adopción simple, el código establece un régimen específico que modifica los principios que informan la sucesión intestada y, por ende, la legítima.

Se le confiere al hijo adoptivo, por adopción simple, la posición de hijo biológico con la misma vocación hereditaria y los derechos de un heredero forzoso. Por ende, su porción legítima en la sucesión del adoptante es de cuatro quintos de la herencia.

2. La legítima de los Ascendientes

Los ascendientes componen el segundo orden sucesorio. El artículo 3567 del código civil dispone que: *"A falta de hijos y descendientes heredan los ascendientes sin perjuicio de los derechos declarados en este título al cónyuge sobreviviente"*.

⁶⁷ Código Civil Argentino – Art. 3570: "Si han quedado viudo o viuda e hijos, el cónyuge sobreviviente tendrá en la sucesión la misma parte que cada uno de los hijos".

⁶⁸ Zannoni, Eduardo A. Op. Cit. pàg.159.

UES 21 - TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

Los ascendientes que son llamados a la sucesión intestada, en caso de inexistencia de descendientes bilógicos o adoptivos del hijo fallecido, concurren con el cónyuge (art.3571 CCiv.) y excluyen a los colaterales (art. 3585 CCiv.)

En cuanto a la porción que reciben los ascendientes, aquí cabe distinguir, si son los padres los ascendientes u otros. Si son los padres, rige lo establecido en el art. 3568 de nuestro código civil, el cual dispone:

“Si existen el padre y la madre del difunto, lo heredarán por iguales partes. Existiendo sólo uno de ellos, lo hereda en el todo, salvo la modificación del artículo anterior”.

Los padres reciben cada uno la mitad, y si hay uno sólo, el que lo ha sobrevivido se lleva todo. Aun cuando del premuerto queden a su vez los padres, o sea los abuelos del causante, porque en la línea ascendente no existe derecho de representación.

Si son los abuelos y otros descendientes, entonces se aplica lo que expresa el artículo 3569 del Código Civil:

“A falta de padre y madre del difunto, lo heredarán los ascendientes más próximos en grado, por iguales partes, aunque sean de distintas líneas”.

Es decir, la división es por cabeza, sin tener en cuenta si son o no de la misma línea o de distintas, y entre todos los iguales en grado.

El artículo 3594 del código civil determina la legítima de los ascendentes, señalando que: *“La legítima de los ascendientes es de dos tercios de los bienes de la sucesión y los donados, observándose en su distribución lo dispuesto por el artículo 3.571”.*

La legítima de los ascendientes es igual; ya sea que concurren ascendientes matrimoniales o extramatrimoniales, siempre será de las 2/3 partes.

3. La Legítima del Cónyuge

El cónyuge está situado en el tercer orden sucesorio, luego de los descendientes y los ascendientes, y en algunos casos tiene mayor derecho de concurrencia.

En cuanto a quienes integran este orden, es solo el cónyuge sobreviviente, sin más requisito que ser tal y provenga de un matrimonio válido con el causante.

UES 21 - TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

Con respecto a, con quien concurre, es preciso diferenciar qué tipo de bienes componen el acervo hereditario, es decir si son bienes propios o gananciales del cónyuge fallecido.

Si son propios: concurre con los descendientes; o con los ascendientes sino hubiera descendientes, y excluye a los colaterales.

Si son gananciales: concurre con los ascendientes en caso de no haber descendientes, y excluye a los colaterales.

La exclusión que se da en relación a los colaterales, surge de lo dispuesto expresamente en el artículo 3572 del Código Civil que establece: *“Si no han quedado descendientes ni ascendientes, los cónyuges se heredan recíprocamente, excluyendo a todos los parientes colaterales”*.

En cuanto a la porción que recibe el cónyuge, el artículo 3595 del Código Civil, se la fija, en los siguientes términos: *“La legítima de los cónyuges, cuando no existen descendientes ni ascendientes del difunto, será la mitad de los bienes de la sucesión del cónyuge muerto, aunque los bienes de la sucesión sean gananciales”*.

El código le fija al cónyuge su porción legítima en la mitad, pero esa mitad ha de ser sobre todos los bienes que el cónyuge premuerto haya dejado sean o no gananciales. Si hay propios, será la mitad de los mismos y si son gananciales, el solo hecho de que en caso de concurrencia pudiera ser excluido el supérstite por otros herederos, no implica que no existiendo éstos, él no puede ser omitido, y le corresponda la mitad de los gananciales que aquél deja⁶⁹.

4. La legítima de la Nueva Viuda

Pocas instituciones sucesorias deben haber acaparado tanta atención y motivado tanto debate, a lo largo de estos años, como la que trajo aparejada la figura incorporada por la ley 17.711⁷⁰ a través del artículo 3576 bis: De la Nueva viuda.

⁶⁹ Goyena Copello, Héctor. Op. Cit. pág. 460.

⁷⁰ La ley 17.711 introduce en el Capítulo III, Sección I, Libro IV: “Sucesión de los Cónyuges”, el art. 3576 bis, que fue modificado por la ley 23.515.

UES 21 - TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

La ley 17.711, que modificó el código civil, hacia julio de 1968, trajo en su texto la incorporación de una nueva disposición, cuyo fundamento no había ocupado mayormente la atención de los autores con anterioridad a ella, quizás por la innovación legal que la misma representaba dentro del orden legal. Pero que una vez sancionada provocó la inmediata consideración de aquellos, quienes ante un campo virgen en relación a ella, y en cierto modo, ante la carencia de ejemplos comparativos o antecedentes semejantes, se han apresurado por dar a conocer sus opiniones para permitir un eventual interpretación ajustada de la institución. Esa ha sido la norma que confirió cierto derecho, a la nuera viuda sin hijos y buena conducta, en la sucesión de los suegros⁷¹.

El art. 3576 bis del Código Civil dispone que: *“La viuda que permaneciere en ese estado y no tuviere hijos o que si los tuvo, no sobrevivieren en el momento que se abrió la sucesión de los suegros, tendrá derecho a la cuarta parte de los bienes correspondido a su esposo en dichas sucesiones. Este derecho no podrá ser invocado por la mujer en los casos de los arts. 3573, 3574 y 3575 o si hubiese incurrido en actos de notoria inconducta moral”*.

I) La naturaleza Jurídica

El artículo 3576 bis del código Civil, no menciona el carácter con que se le atribuye a la nuera viuda el derecho a recibir, en las sucesiones de los suegros, la cuarta parte de los bienes que le habrían correspondido a su esposo en dichas sucesiones⁷².

Son diversas las posiciones doctrinales en relación con la naturaleza jurídica del derecho consagrado a la nuera viuda, a saber:

- 1° Teoría: Heredera Legitimaria

Parte de la doctrina (Borda, Guastavino, López del Carril, Medina, Spota, Azpiri, entre otros) sostiene que la nuera es una heredera ab intestato, dicho de otro modo una verdadera heredera legitimaria. La jurisprudencia respaldó esta posición al establecer que la nuera viuda debe ser incluida en la declaratoria de herederos de su suegra en la calidad de heredera ab intestato⁷³.

⁷¹ Goyena Copello, Héctor. Op. Cit. pág. 462.

⁷² Pérez Lasala, José Luis. Op. Cit. pág. 410.

⁷³ CCiv. y Com. De Santa Fe, sala 2ª, 25/4/1973, LL 150-585.

UES 21 - TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

Dentro de esta posición caben dos hipótesis: considerarla como *heredera por representación* o como *heredera por propio derecho*.

Heredera por representación: Para esta postura, seguida entre otros por Salas, Pérez Lasala, Goyena, Copello; la nuera recibe su cuota como representante de su marido en la sucesión de sus suegros. Sostiene Pérez Lasala que se está frente a un derecho de representación anómalo, denominado tal, porque el contenido y la extensión de la vocación se restringen a un cuarto de ella.

Heredera por derecho propio: Otra parte de la doctrina (por ejemplo Guastavino), establece que la nuera viuda es heredera por derecho propio, que percibe su cuota como tal, sin que quepa hablar de representación. Para la Jurisprudencia corresponde atribuir a la nuera viuda la cualidad de heredera legitimaria, y ello por derecho propio y no por derecho de representación, excluyendo al fisco cuando concurre sola a la sucesión de sus suegros⁷⁴.

- 2° Teoría : Legitimaria no heredera

Otra teoría fue defendida por LLambías, quien, expresa que la nuera es una sucesora universal porque su título no se relaciona con bienes determinados, sino con una fracción o cuota de la universalidad de bienes transmitida. Pero no es heredera, porque su llamado no es potencialmente del todo, sino a una fracción en la que la vocación sucesoria queda confinada. No obstante, es legitimaria⁷⁵.

- 3° Teoría: Legataria de Cuota *ex lege*

Esta teoría ha sido sostenida por Moreno Dubois, la inclusión, que se produjo en nuestro derecho sucesorio con el art. 3576 bis, le hace pensar que los reformantes han dado cabida a la figura del legado *ex lege*. Éste a diferencia del legado propiamente dicho o testamentario – cuya función es satisfacer exigencias subjetivas del causante que atribuye ventajas a determinadas personas, escogidas voluntariamente-, estaría llamado a satisfacer exigencias particulares de otras personas designadas por la ley; en el caso, la viuda sin hijos⁷⁶.

II) Los fundamentos de la institución de la Nuera Viuda

⁷⁴ Suprema Corte. Buenos Aires, 15/4/1980, SP, LL 1981 – 56.

⁷⁵ En sentido similar se manifiestan Zannoni, Belluscio y Maffia.

⁷⁶ Lasala, José Luis. Op. Cit. pág. 411.

UES 21 - TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

Respecto a este tema, la doctrina ha señalado tres fundamentos de este instituto: a) que es de Carácter asistencial, b) que Surge del vínculo familiar, c) o Ambos se conjugan.

a) Asistencial. Esta posición surge de la circunstancia de favorecer a la viuda sin hijos, que permanece en ese estado, sin atender a su situación económica, carece de virtualidad necesaria para enervar el carácter asistencial, ya que la voluntad del legislador ha sido protegerla, con independencia de que en algún supuesto no pueda ser necesario. Esta idea surge, del requisito de permanencia del estado de viudez y la inexistencia de hijos, en la limitación de su derecho a la cuarta parte de lo que hubiera correspondido a su marido y por apartarse de los principios jurídicos de reciprocidad hereditaria y de igual jurídica de los cónyuges⁷⁷.

b) Vínculo Familiar. Para conferir el derecho la norma, no hace referencia alguna situación económica de la viuda. Solo le asigna importancia a su calidad de pariente afín⁷⁸.

c) Ambos fundamentos. La institución se funda en ambas posiciones mencionadas anteriormente, ya que aseguran que el carácter del derecho de la nuera viuda es asistencial y deriva de la relación de parentesco; ambos concurren y se integran. Se entiende, que tanto una como otra explicación se resienten por su parcialidad, y que en modo alguno la subsistencia del vínculo y el carácter asistencial deben entenderse como conceptos antinómicos y excluyentes⁷⁹.

D) La legítima y las nuevas tendencias en el Siglo XXI

En lo que respecta a los orígenes de la legítima, puede observarse que la familia, la propiedad y la sucesión son instituciones que guardan conexión entre sí y con las doctrinas que respectivamente la informan.

“Los vínculos parentales y conyugales han servido de base al llamamiento sucesorio legal; la institución de la legítima acentúa sus caracteres tornando imperativa la vocación legítima con fundamento en la tutela del interés familiar”⁸⁰.

⁷⁷ Lasala, José Luis. Op. Cit. pág. 409.

⁷⁸ Orlandi, Olga. Op. Cit. pág.155.

⁷⁹ Maffia, Jorge. “Manual de derecho sucesorio”. Cit., T.II, 2ª ed. Depalma, Bs. As., 1989, pág 76 y ss.

⁸⁰ Orlandi, Olga. Op. Cit. pág.161

Existe una marcada tendencia por brindar una mayor posibilidad de expansión a la autonomía de la voluntad entre los integrantes de grupos familiares y convivenciales⁸¹, por lo que tarde o temprano, esta tendencia se verá reflejada en el instituto de la legítima.

Sería importante que la institución se adecuara, a los nuevos grupos familiares y convencionales surgidos en pleno siglo XXI, estableciéndose estándares jurídicos que apunten a la protección y tutela del heredero necesitado; de modo que se garanticen los valores de solidaridad, equidad y protección al más débil.

E) Proyecto de modificación del Código Civil

En Julio de 2009 se presentó un proyecto de modificación del Código Civil, ante la Honorable Cámara de diputados de la Nación. La esencia del mencionado proyecto consiste en disminuir la porción legítima de los herederos forzosos (ascendientes o descendientes), mediante la modificación de los artículos 3593 y 3594 del Código.

En el art. 1 del proyecto, establece que la porción legítima de los hijos sea de las dos terceras partes de todos los bienes existentes a la muerte del testador y de los que éste hubiese donado. La distribución se hará conforme al art. 3570.

Sin embargo, el padre y la madre podrán disponer de una parte de las dos que forman la legítima para aplicarla como mejora a cualquiera de sus hijos o descendientes. Pero si alguno de los hijos o descendientes ha sido judicialmente incapacitado, el testador podrá establecer una sustitución fideicomisaria sobre el tercio de la legítima estricta, siendo fiduciarios los hijos o descendientes judicialmente incapacitados y fideicomisarios los coherederos forzosos. La tercera parte restante será de libre disposición.

El Artículo 3594, por otro lado quedaría redactado de la siguiente manera: *“La porción legítima de los ascendientes es de la mitad de los dos tercios de los bienes de la sucesión y los donados, observándose en su distribución lo dispuesto en el art. 3571.”*

Entre los fundamentos para la aprobación de este proyecto de ley se esgrime la necesidad, de adecuar la institución de la legítima a los tiempos que corren; no se pretende dejar de lado con ello los derechos que corresponden a los herederos forzosos, sino tratar de aumentar la porción de la cual puede disponer el causante, ya que en muchas ocasiones se

⁸¹ Ciertas legislaciones equiparan las uniones estables singulares y estables, cuando se encuadran en los requisitos legales del matrimonio y les atribuyen todos los efectos legales del matrimonio civil. Entre ellos: el código de familia de Panamá, el de Honduras, el de Cuba, el de Bolivia, Ecuador y Paraguay.

UES 21 - TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

afecta gravemente el ejercicio del derecho de propiedad de este, produciendo efectos moralmente disvaliosos.

CAPÍTULO IV

LA LEGÍTIMA EN EL DERECHO ARGENTINO VIGENTE

CAPITULO IV

A) La Legítima en el Derecho Argentino Vigente

1. La legítima: Enfoque Constitucional.

Este primer ángulo de análisis lleva a observar la institución de la legítima desde los derechos, principios y la ideología consagrados en la Constitución Nacional. La legítima no debería, en principio, alterar los derechos consagrados en la CN, especialmente el derecho de propiedad, y en su caso, su reglamentación tiene que observar el principio de razonabilidad⁸².

El principio de razonabilidad dogmatiza que toda restricción del ejercicio de un derecho no puede ser arbitraria, no puede alterar su contenido. Cuando la esencia del derecho es alterada, se incursiona en la arbitrariedad y puede acarrear la inconstitucionalidad⁸³.

Chiappini sostiene que solamente en un caso concreto se puede hacer un análisis de racionalidad y determinar si la restricción aplicada se torna o no arbitraria y, por lo tanto, inconstitucional⁸⁴.

Teniendo en cuenta las proyecciones de la legítima para después de la muerte, puede decirse, en este aspecto, que se limita el libre ejercicio del derecho de propiedad, no cumpliendo con el requisito de razonabilidad: proporcionalidad entre la restricción aplicada y el fin buscado.

Colisiona también con el derecho de igualdad, especialmente a través de la acción de Colación, cuyo objetivo es lograr la igualdad de los legitimarios, por que el factor de atribución de la legítima se basa en los vínculos parentales y en el conyugal. Si bien es cierto que este elemento alcanza para satisfacer la igualdad formal, ser herederos en el mismo grado no es suficiente para dar cumplimiento a la igualdad material⁸⁵.

Para que deje de existir la desigualdad fáctica, deberían incorporarse a la legislación estándares jurídicos que establezcan una diferenciación. El fin de la norma (tutela del interés

⁸² Molinario, Alberto D. "inconstitucionalidad del monto de la legítima", LL, T.90, Secc. Doctrina, Pág. 900.

⁸³ Orlandi, Olga. Op. Cit. pág.93.

⁸⁴ Cfr. Linares Juan F. "Razonabilidad de las leyes, el debido proceso como garantía innominada en la Constitución Argentina". 2ª Ed., Astrea, Bs. As., 1970, pág. 23 y ss.

⁸⁵ Bidart Campos, Germán. "Manual de la Constitución Reformada", 1996. Ed.- Ediar, pág. 528 y ss.

familiar) no se realiza, o al menos las soluciones no son equitativas, ya que en muchas situaciones, y debido a las grandes transformaciones que han sufrido los grupos familiares, el medio de protección no es eficaz, dejándose tutelar a los sujetos más vulnerables.

2. La legítima y el derecho de Propiedad

La limitación impuesta por el régimen sucesorio y que incide sobre el ejercicio del derecho de propiedad está basada en el deber de solidaridad que debe tener el causante para con sus herederos familiares, ya que distribuye su patrimonio entre sus afectos presuntos, consolidando de esta forma los lazos familiares y la institución de la familia. Esta limitación está inspirada en la llamada *función social de la propiedad*⁸⁶.

Al tratar de dar un concepto de propiedad, podemos hacerlo desde la perspectiva constitucional consagrada en los artículos 14 y 17 de la CN Argentina o desde el derecho privado⁸⁷.

La Constitución Nacional en el artículo 17 determina que la propiedad es inviolable, permitiendo a su titular usar, gozar y disponer de ella, con el límite de las leyes que reglamenten su ejercicio.

El artículo 17 de la CN establece lo siguiente: *“La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada. Sólo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el art. 4°. Ningún servicio personal es exigible, sino en virtud de ley o de sentencia fundada en ley. Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley. La confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal Argentino. Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones, ni exigir auxilios de ninguna especie”*.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación al señalar el concepto genérico de propiedad desde una visión constitucional, ha dicho que: *“comprende todos los intereses apreciables que el hombre puede poseer fuera de sí mismo, de su vida, y su libertad;*

⁸⁶ Ekmekdjian, Miguel Ángel. “Tratado de derecho constitucional”. Cit., T.II, págs. 174 y ss.

⁸⁷ Desde el derecho privado es uno de los derechos reales. Ver nota y artículo 2506, CCiv.

todos los bienes susceptibles de valor económico o apreciables en dinero alcanzan nivel de derechos patrimoniales rotulados unitariamente como derecho constitucional de propiedad⁸⁸ .

Los contenidos clásicos y genéricos del concepto de propiedad son: los llamados derechos reales, los creditorios o personales, los derechos patrimoniales regulados por el derecho administrativo, el derecho de transmitir y recibir por causa de muerte –derecho sucesorio-, los derechos de propiedad intelectual, la propiedad de la tierra⁸⁹ .

La institución de la legítima ha limitado el derecho de propiedad, es decir de transmitir y recibir todo por causa de muerte. La legítima impone un límite al poder de disposición a título gratuito del causante, como reglamentación al derecho de propiedad consagrado en la Constitución Nacional⁹⁰ .

El límite que impone al derecho de propiedad, la legítima, en el Código Civil, sin consideración de su conveniencia, es aceptado por gran parte de la doctrina (como Segovia, Arias, Martínez Paz, entre otros).

Otros autores, en cambio (como Llerena, Prayones, Fornieles, Lafaille, por mencionar algunos) defienden expresamente el sistema de la restricción adoptada con diversos fundamentos.

Puede decirse que hay una tercera corriente que se está gestando, y la cual es apoyada por quien redacta, que si bien no ataca el sistema legitimario, se muestra partidario de la reducción de las cuotas de legítimas⁹¹ .

3. La amplitud de la restricción y el Principio de Autonomía

La legítima tiene un carácter de orden público, que le ha sido atribuido por el legislador, quien tuvo en cuenta al hacerlo, como fin, la tutela familiar.

Las disposiciones testamentarias tienen un límite impuesto, en caso de existir herederos legitimarios, lo que hace que en la práctica, el ejercicio del derecho a testar, sea una cuestión muy engorrosa.

⁸⁸ Gil Dominguez, Andrés. “Constitución, pesificación e importación”. Suplemento de derecho constitucional a cargo de Germán Bidart Campos, LL del 18/10/2002, pág. 24.

⁸⁹ Ekmekdjian, Miguel Ángel. Op. Cit. pág. 192.

⁹⁰ Azpiri, Jorge. “Límites a la autonomía de la voluntad en el derecho sucesorio”. Número especial: “sucesión intestada”, del 24/10/2001; JA 2001-IV, Fascículo nº 4, pág.9.

⁹¹ Rébora, Juan Carlos. “Derecho de las sucesiones”, T. II, 2º ed., La Facultad, BS. As., 1952/53, Pág. 108 a 110.

UES 21 - TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

En la doctrina se ha sostenido la inconstitucionalidad del monto de las cuotas legitimarias. Se expresa que a través de la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se llega a la conclusión de que todas las legítimas organizadas por el código civil son inconstitucionales en cuanto exceden de la tercera parte del acervo transmisible⁹².

Con respecto a lo mencionado precedentemente, los proyectos legislativos⁹³ y las opiniones de la doctrina mayoritaria actual consideran que la cuota de la legítima del derecho argentino debe ser, reducida.

El proyecto del Código civil de la Republica Argentina elaborado por la comisión designada por Decreto 685/95, presentado a la Legislatura en fecha del 18 de diciembre de 1998, proyectó reducir las porciones legítimas de ascendientes y descendientes manteniendo la del cónyuge pretendido⁹⁴.

Bidart Campos explica que la autonomía de la libertad impone una valla al Estado, los terceros y la ley, preservando zonas exentas de interferencias o decisiones personales; no en vano el léxico constitucional apela a la autonomía personal para resguardar reductos de libertad (art. 19 CN). El autor realiza un recorrido desde la visión constitucional de *“qué es lo que en una relación de familia se ha de reservar a la intimidad y qué es lo que no encuadra en ella”*. Entre otros aspectos, dice que *“en el derecho de familia se alojan numerosos contenidos patrimoniales, como los relativos a los bienes gananciales y propios en el régimen patrimonial, más el derecho alimentario, más el derecho sucesorio. Reaparecen interrogantes en torno a las normas de orden público y de la autonomía de la voluntad, lo que a su manera también roza levemente el derecho a la intimidad”*. En cuanto al derecho sucesorio expresa *“... si se mantiene el sistema de heredero forzoso y de legítima, la porción disponible habría de ampliarse consideradamente, salvo el perjuicio cierto a un heredero necesitado”, o “la categoría de heredero forzoso debería suprimirse, salvo similar hipótesis del perjuicio cierto a un heredero necesitado, para quien la porción a recibir será conveniente que quedara derivada en su fijación al Juez”*⁹⁵.

⁹² Molinario, Alberto D. Op. Cit. Pág. 900 y ss.

⁹³ Ver Capítulo II. Proyecto de Ley de la H. Cámara de diputados de la Nación. 30/04/2010

⁹⁴ Propuesta de modificación del Artículo 2395 del CCiv. Estableciendo: “la porción legítima de los descendientes es de dos tercios, la de los ascendientes es de un medio y la del cónyuge de un medio”.

⁹⁵ Orlandi, Olga. Op. Cit. pág.95.

4. La legítima como límite a la libertad del causante

En este sistema, la legítima aparece como consecuencia del límite que la ley le impone al testador para disponer de sus bienes, sea por testamento o donación.

El incumplimiento de esa limitación produce la nulidad de la institución de heredero, o la disminución de las cuotas de los instituidos, o la reducción de los legados o donaciones que perjudiquen la legítima. Por eso se dice que es un sistema de reglamentación negativa o de freno. Éste es el sistema del derecho romano, el del español y el del Código Civil Argentino⁹⁶.

Este límite es negativo porque limita la libre disposición del causante, respecto a sus bienes, al imponerle el deber de respetar las legítimas.

Pérez Lasala, como se explicó, anteriormente en el capítulo I, caracterizó a esta limitación de *legal y relativa*⁹⁷

Legal porque es impuesta en beneficio de los parientes más próximos.

Relativa en varios sentidos:

- a) porque cesan las causales de desheredación (art. 3747 a 3750 CCiv.);
- b) no afecta a los actos onerosos, sólo a aquellos a título gratuito, donaciones o disposiciones testamentarias (art. 1832 y 3591 CCiv.);
- c) la violación de este deber del causante no causa por sí la nulidad de los actos gratuitos inter vivos, aunque sí puede proceder la reducción de ellos (art. 3600 y 3601 CCiv.); y
- d) no recae sobre los bienes concretos sino sobre la cuota parte del patrimonio.

La legítima puede ser violada, por el causante, a través de la realización de donaciones y disposiciones testamentarias, cuando estas excedan la porción de libre disposición.

Cuando el causante realizó donaciones en vida, lesionando la legítima de los herederos forzosos, estos son los legitimados para accionar contra dichos actos, ya que tienen derecho

⁹⁶ Pérez Lasala, José Luis. Op. Cit. pág.689.

⁹⁷ Pérez Lasala, José Luis. Op. Cit. pág.792

tanto sobre los bienes que están en el patrimonio del causante, como sobre los que deberían estarlo.

I) De las Donaciones hechas

El artículo 1830, del Código Civil expresa que: *“Repútese donación inoficiosa aquella cuyo valor excede en la parte de que el donante podía disponer...”*

Si las donaciones fueran inoficiosas, los herederos legitimarios podrán demandar la reducción de ellas, hasta que queden cubiertas sus legítimas, y así lo establece el artículo 1831 del código civil, cuando establece que: *“Si por el inventario de los bienes del donante fallecido, se conociere que fueron inoficiosas las donaciones que había hecho, sus herederos necesarios podrán demandar la reducción de ellas, hasta que queden cubiertas sus legítimas”*.

Cuando se revoca una donación hecha a un tercero (por inoficiosa), este tiene la obligación de restituir in natura el bien donado.

Respecto al caso de la inoficiosa de la donación – cuando el valor de lo donado es inferior a la transgresión de la legítima – la solución no está contemplada en forma específica en la ley⁹⁸.

Las donaciones sólo pueden ser demandadas por los herederos forzosos que existían en la época de la realización de dicho acto (Artículo 1832 del Código Civil).

Pero, en el caso de existir descendientes que tuvieran derecho a ejercer la acción, también comprenderá el derecho a obtener la reducción a los descendientes nacidos después de las donaciones.

Algunas decisiones jurisprudenciales sostienen que el donatario puede ofrecer retener el dominio de la cosa donada compensando al heredero el valor de su legítima y que, en caso contrario, se producirá un condominio entre el heredero reclamante y el donatario⁹⁹.

Se discute en la doctrina si el dominio es imperfecto cuando las donaciones es título antecedente¹⁰⁰. Lo cierto es, que si a la muerte del causante existen herederos a quienes se ha conculcado la legítima, éstos pueden demandar por reducción, y los bienes donados vuelven a

⁹⁸ Orlandi, Olga. Op. Cit. pág.88.

⁹⁹ Cam. Nacional Civ. C, Sala 1ª, Santa Fe, 2/9/2009, “Fernández de País, Elisa y otros vs. Municipalidad de Santa fe s. demanda de reducción”, ed. Rubinzal. WebRubinzal Privdan 649.22.4.3.r108.

¹⁰⁰ DI LELLA, Pedro. “Reducción de la donación a heredero forzoso”, JA. 1995-IV-687.

la masa en la medida de sus intereses. La naturaleza de la vicisitud que afecta la libertad inoficiosa es un caso de resolución¹⁰¹.

II) De las Disposiciones Testamentarias

Claramente expresa el artículo 3591 del código civil: “...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”.

La legítima puede verse afectada por cualquier tipo de disposición testamentaria. Si esto ocurre, los legitimarios pueden hacer valer sus derechos utilizando los medios de protección consagrados en la ley; es decir abierto el proceso sucesorio, deben solicitar la reducción, ya que esta nunca opera de oficio.

5. La legítima como una porción forzosa de la sucesión intestada

Según este sistema, la legítima es una masa de bienes deferida *ab intestato*. Esos bienes son aquellos de los cuales el causante no tuvo derecho a desprenderse por medio de liberalidades. El causante puede privar a los herederos legales de una parte del haber ab intestato que les correspondía, pero implica una vocación legal, de contenido positivo, que pasa ipso iure a los herederos forzosos por el solo hecho de la muerte del causante. Éste es el sistema del primitivo derecho germánico y, actualmente, del derecho francés¹⁰².

6. La legítima y su relación con los principios del derecho sucesorio

A continuación se realizará un recorrido por los principios fundamentales del derecho sucesorio, tratándose de establecer su relación con la institución de la legítima.

I) Sucesión por causa de Muerte.

El concepto de sucesión y heredero, a quien y en qué orden pueden llamar a la sucesión, y en qué condiciones puede llamarse a ella, está establecido en el Título I de la

¹⁰¹ Orlandi, Olga. Op. Cit. pág.88

¹⁰² Pérez Lasala, José Luis. Op. Cit. pág.687.

Sección Primera del Libro IV del Código Civil. Se determinan en este las pautas dentro de las cuales se desenvuelve la sucesión *mortis causa*.

La incorporación de un derecho al patrimonio de una persona implica una adquisición. De acuerdo con la causa, la adquisición será a título originario cuando el derecho nazca en cabeza del adquirente. En la adquisición a título derivado, el derecho se transmite operándose el reemplazo del sujeto por otro en la titularidad de la relación jurídica, la que permanece inalterada en sus elementos objetivos. A este tipo de adquisición – derivada – corresponde la sucesión *mortis causa*¹⁰³.

El carácter del sucesor se adquiere por voluntad de la ley o del individuo. El artículo 3262 del código civil, contiene el concepto de sucesor, el cual expresa: *“Las personas a las cuales se transmitan los derechos de otras personas, de tal manera que en adelante puedan ejercerlos en su propio nombre, se llaman sucesores. Ellas tienen ese carácter, o por la ley, o por voluntad del individuo en cuyos derechos suceden”*.

La sucesión *mortis causa* constituye una especie dentro del género sucesión, en cuanto es una transmisión de los derechos activos y obligaciones del causante, siempre que éstos sean transmisibles. Así se constituye la masa hereditaria de la herencia.

El artículo 3279 del Código Civil, establece una definición de sucesión por causa de muerte, el cual dispone que: *“La sucesión es la transmisión de los derechos activos y pasivos que componen la herencia de una persona muerta, a la persona que sobrevive, a la cual la ley o el testador llama para recibirla. El llamado a recibir la sucesión se llama heredero en este Código”*.

II) Origen del llamamiento

La sucesión se difiere por voluntad del hombre, manifestada en testamento o contrato, o por voluntad de la ley, o en parte por voluntad del causante y en otra por voluntad de la ley. Es así como en el orden al origen del llamamiento la sucesión puede ser testamentaria, intestada, mixta (una parte testada y otra intestada) o contractual en los regímenes que admitan esta forma¹⁰⁴.

¹⁰³ Orlandi, Olga. Op. Cit. pág.71.

¹⁰⁴ Orlandi, Olga. “La legítima y sus modos de Protección”. 1ª ed. Abeledo Perrot. Bs.As, 2009, pág.26

III) Modos de llamamiento

En cuanto a los modos o fuente del llamamiento, este puede tener origen en la ley o en la voluntad del testador.

El artículo 3280 define con mayor precisión cada una de ellas, estableciendo que: *“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. Puede también deferirse la herencia de una misma persona, por voluntad del hombre en una parte, y en la otra por disposición de la ley”*.

Dentro del llamamiento hecho por ley, corresponde hacer una distinción: a) existe un llamamiento imperativo que corresponde a aquellos miembros de la familia a los que la ley les atribuye una porción de la herencia, de la cual no puede ser privados salvo causa de desheredación; estos son los herederos forzosos o legitimarios. b) Existe también un llamamiento supletorio que tendrá vigencia a falta de los herederos forzosos, y a falta de herederos instituidos por el causante en su testamento, estos son los parientes colaterales hasta el cuarto grado¹⁰⁵.

Algunos sistemas jurídicos como el de Quebec, Chile, Colombia, Honduras, entre otros; dan primacía a la autonomía de la voluntad del causante, expresada en el testamento. Estos ordenamientos consagran la obligación de proveer alimentos después de la muerte del causante.

Otros sistemas en cambio como el de Argentina, Bolivia, Paraguay; limitan la disposición de los bienes del causante, reservando una porción de los bienes o una parte de la herencia denominada Legítima.

B) Bienes Hereditarios

Con la muerte, no todos los derechos de que una persona es titular pasan a sus herederos; ya que algunos se extinguen con el deceso. El código civil los llama derechos y obligaciones inherentes a la persona (art.498).

¹⁰⁵ Azpiri, Jorge O. Derecho Sucesorio. 4ª ed. Actualizada y Ampliada. Hammurabi, 2006, pág.61

UES 21 - TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

Como regla general puede afirmarse que los derechos patrimoniales se transmiten a los herederos y que, por el contrario, los extrapatrimoniales se extinguen con la muerte. Estas reglas, sin embargo, no son absolutas y admiten numerosas excepciones¹⁰⁶.

1. Derechos Patrimoniales.

Todos los derechos y obligaciones de carácter patrimonial se transmiten mortis causa, esa es la regla general, pero intransmisibilidad debe fundarse en una disposición legal, en la voluntad de las partes o en la naturaleza misma del derecho. (art.1195).

l) Intransmisibilidad por disposición legal. A veces la ley establece expresamente la intransmisibilidad, fundada en distintas razones:

- Existen derechos reales que se extinguen con el titular del usufructo, el uso y la habitación, porque no pueden transmitirse a los herederos sin provocar un desmembramiento perpetuo de la propiedad
- Como en el caso de las jubilaciones y pensiones, que son beneficios emanados de las leyes sociales, y que establecen que la transmisión a los herederos desvirtuaría el propósito de previsión estrictamente personal que los inspira.
- Si bien al fallecimiento del jubilado, las leyes le reconocen una pensión al cónyuge y a los hijos menores o hijas solteras; estos derechos no se reciben en su calidad de herederos, sino a título originario. Lo mismo ocurre en el caso de las pensiones, seguros o subsidios que suelen pagar las mutualidades a sus socios y a los miembros de su familia¹⁰⁷.
- No pasan los derechos emanados del Mandato (Art.196 del C.C), Con la excepción prevista en el art. 1980, del mismo cuerpo normativo, a los derechos de socios, salvo estipulación en contrario (art. 1670 – 1671 CCiv.), el derecho de preferencia en la Compraventa (art. 1396 CCiv.), el derecho de renta vitalicia (art.2083), el derecho de reversión de la donación (art. 1842, CCIV.).

¹⁰⁶ Borda, Guillermo. Op. Cit. pág. 23.

¹⁰⁷ Lafaille, Héctor. "Curso de Derecho civil". T.1. Sucesiones, Biblioteca Jurídica Argentina, Bs.As. Nº 412.

UES 21 - TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

II) Intransmisibilidad por voluntad de las partes.

Lo que ocurre en el caso de la pensión vitalicia, un comodato, etc., es que las partes a veces disponen en sus contratos que los derechos y obligaciones nacidos de ellos se extienden con la muerte. En otros casos, como el seguro de vida, el causante puede designar otros beneficiarios distintos a los herederos legales.

III) Intransmisibilidad por la naturaleza del derecho.

La intransmisibilidad deriva de que, al contratar, se han tenido en consideración las aptitudes o cualidades propias de las persona del contratante.

No se transmiten las multas impuestas al causante en carácter de condena criminal, puesto que la muerte extingue la pena. Pero la obligación de reparar daños y perjuicios ocasionados por el delito pasa a los sucesores¹⁰⁸.

2. Derechos Extrapatrimoniales.

No se transmiten los siguientes derechos:

- I) Los derechos de la personalidad: derecho a la vida, al honor, a la libertad.
- II) Los derechos de familia, y por consiguiente las obligaciones que nacen del matrimonio, de la patria potestad, de la tutela, de la curatela, etc.
- III) Los derechos políticos, como el de ser elector y elegido, los emergentes de la nacionalidad, ni la calidad de miembro de una asociación civil, no pueden transmitirse.
- IV) Tampoco se transmite el domicilio, salvo que sea contractual, en cuyo caso los herederos están sujetos a todas las consecuencias derivadas de él.
- V) Las llamadas cosas comunes a la herencia, como títulos honoríficos del difunto, diplomas, medallas, manuscritos, recuerdo de familia, etc. (art. 3473)
- VI) No hay transmisión hereditaria de derechos sobre el cadáver, las facultades que se reconocen a los parientes inmediatos: cónyuges, hijos, padres, hermanos,

¹⁰⁸ Borda, Guillermo. Op. Cit. pág. 27.

incluso al heredero instituido para adoptar disposiciones relativas al descanso de los restos, es a título originario y con absoluta prescindencia de la transmisión sucesoria.

C) El Fideicomiso Testamentario dentro del Derecho Sucesorio.

1. Concepto

El artículo 1º de la ley 24.441 (22/12/1994), define el fideicomiso contractual en los siguientes términos: *“Habrá fideicomiso cuando una persona (fiduciante) transmita la propiedad fiduciaria de bienes determinados a otra (fiduciario), quien se obliga a ejercerla en beneficio de quien se designe en el contrato (beneficiario), y a transmitirlo al cumplimiento de un plazo o condición al fiduciante, al beneficiario o al fideicomisario”*.

En el artículo 3º, parte primera, admite la constitución del fideicomiso por testamento: *“el fideicomiso también podrá constituirse por testamento, extendido en algunas de las formas previstas por el Código Civil...”*

La diferencia de esta definición y la del fideicomiso contractual radica, esencialmente, en que los bienes fideicomitados no se pueden transmitir al fiduciante, que como causante de la sucesión ya falleció, quedando como únicas opciones transmitirlos al beneficiario o al fideicomisario¹⁰⁹.

2. La Legítima y el Fideicomiso Testamentario

Cuando el fiduciante (testador), carece de herederos forzosos, posee la más amplia libertad para constituir el fideicomiso.

Pero cuando el testador tiene herederos forzosos con derecho a las legítimas, se plantea el dilema acerca de si el fideicomiso no puede afectar la legítima, o sí la puede afectar por constituir una excepción a la intangibilidad de la legítima.

Esta problemática ha sido motivo de varias discusiones doctrinales¹¹⁰:

¹⁰⁹ Pérez Lasala, José Luis. Op. Cit. pág.597-605.

¹¹⁰ Ibídem.

UES 21 - TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

Una posición compartida por Guastavino, Medina, Highton, Zannoni, Lloveras, entre otros, sostiene que: existiendo legitimarios, el testador no podrá afectar la legítima de ellos mediante la disposición testamentaria que crea el fideicomiso, porque la legítima en nuestro derecho es de orden público.

Otra posición, en la que encontramos a los juristas Giraldi, Armella y Lambois, considera que la ley especial 24.441 representa un supuesto de excepción a la intangibilidad de la legítima. Sus sostenedores propugnan que esa excepción tenga valor dentro de los términos de la indivisión hereditaria contemplados en el artículo 51 de la ley 14.394, es decir, 10 años, o hasta que todos los herederos alcancen la mayoría de edad. En esos casos, la afectación de la legítima no ocasiona la reducción del fideicomiso testamentario, en forma temporal.

La doctrina mayoritaria sostiene que: *“el testador puede constituir fideicomiso sobre bienes determinados aun cuando excedan la porción disponible, por actos entre vivos o por testamento, siempre que sean beneficiarios todos sus herederos forzosos o un heredero incapaz, pudiendo durar hasta que cese la incapacidad o fallezca, o se cumpla el término de treinta años”¹¹¹.*

En las XVII jornadas de derecho civil, realizadas en la provincia de Santa Fe en el año 1999, se recomendó que en el caso de que el fideicomiso tenga como fin la protección de los legitimarios incapaces, se debía establecer una excepción al principio de inviolabilidad de la legítima. No obstante esto, la mayoría de dicha comisión recomendó de lege data que en el derecho vigente *“el fideicomiso testamentario no puede afectar a la legítima en ningún caso, mientras que la minoría sentó que en el derecho vigente la constitución del fideicomiso testamentario puede afectar la legítima cuando su finalidad sea beneficiar a los herederos forzosos incapaces”*.

¹¹¹ Conclusión adoptada unánimemente por la mayoría de la doctrina en las XXII JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL – Córdoba 2009.

CAPÍTULO V

LA LEGÍTIMA

Y

EL DERECHO COMPARADO

CAPÍTULO V

A) LA LEGTIMA Y EL DERECHO COMPARADO

1. Sistemas de libertad de testar y de legítimas: Modalidades.

Se puede decir que en general existen dos sistemas contrapuestos, en el derecho comparado en cuanto a la facultad de disposición de los bienes por parte del testador:

a) Sistema que permiten disponer libremente de la legítima. Este tipo de régimen constituye en general, un testimonio de la tradición del derecho anglosajón. Éste sistema admite dos manifestaciones¹¹²:

I) Sistema de libertad de testar propiamente dicho: Libertad de testar significa que el testador puede designar sin restricciones a las personas que beneficiará a su muerte respecto de la distribución de sus bienes; y sin que la ley le imponga reservar una parte de ellos para determinados parientes. Es receptado este sistema en Inglaterra, Canadá, y en varios países de Latinoamérica como México, Costa Rica, Guatemala, Panamá, Nicaragua, El Salvador y Honduras.

II) Sistema de libertad de testar en la distribución de la herencia. Este sistema también admite la libertad como premisa, en la distribución de los bienes, pero de una forma más acotada, ya que solo puede darse esta libertad respecto de un grupo determinado de personas. El testador tiene la libertad en cuanto a la distribución de bienes, pero no en cuanto a la designación de los beneficiarios fuera de los indicados por la ley. (Ej. Unión Soviética).

b) Sistema de legítimas. Este tipo de sistemas implican una restricción a la libertad de testar, ya que una determinada porción de bienes (porción legítima) debe ser destinada a determinados parientes (legitimarios); y solo se tiene facultad para disponer libremente de la porción restante.

¹¹² Pérez Lasala, José Luis. Op. Cit. pág.684

Estos sistemas también tienen 2 modalidades¹¹³:

I) Sistemas con distribución forzosa de la legítima: Este sistema es adoptado, por ejemplo por Francia, que se inspira en el derecho romano Justiniano, y también por Portugal, Uruguay, entre otros estados. Es decir existe una cuota fija (ej. Argentina, Bolivia, Paraguay, Brasil, entre otros) o cuota variable según el número de hijos (Italia, Portugal, Francia, etc.), de la totalidad de los bienes del causante, de la cual este no puede disponer, porque esta reservada a los herederos establecidos por ley (legitimarios). En síntesis, si existen herederos, lo que excede de esa cuota; se llama porción de libre disposición o disponible, y sobre ella puede testar¹¹⁴. Con respecto al monto de la cuota, varía según el orden de los legitimarios y, en algunos sistemas, según el número de legitimarios que concurran en un determinado orden.

II) Sistema con una porción de distribución forzosa y otra de libre disposición dentro de la cuota de legítima, llamado "*sistema de mejora*": Este sistema es seguido por el Código Civil Español. El sistema de mejoras, resuelve el antagonismo entre los sistemas de libertad de testar y de división forzosa de la herencia. Dentro de la legítima, hay bienes, respecto de los cuales existe libertad para testar, y otros respecto de los cuales están sometidos en forma automática al régimen de la sucesión forzosa con partición igualitaria. Aparte está la porción de libre disposición. Este sistema es receptado por Perú, Colombia, Chile y Ecuador.

2. ¿Legítima o Alimentos Postmortem?

Más allá de los diferentes sistemas sucesorios existentes, en los ordenamientos de los diferentes estados, se puede observar que el derecho, de una u otra manera, trata de resguardar el interés familiar proyectando las obligaciones que se fundamentan en la solidaridad familiar después de la muerte.

En materia alimentaria, según la teoría tradicional, la deuda familiar por alimentos tiene carácter personalísimo, "*intuitu personae*" y por ende, resulta intransmisible por causa de muerte del obligado. No obstante, se observa que estos principios doctrinarios van siendo

¹¹³ Pérez Lasala, José Luis. Op. Cit. pág.684.

¹¹⁴ Orlandi, Olga. Op. Cit. pág.51.

dejados de lado y es así como la institución alimentaria va adquiriendo características novedosas que se apartan de los principios tradicionales¹¹⁵.

I) Sustitución de las Obligaciones Alimentarias del Causante por la Legítima.

En algunos ordenamientos, como el argentino, boliviano y paraguayo, la legítima, es concebida como sustitutiva del derecho alimentario que durante la vida del causante les correspondía a los familiares más cercanos que lo sobreviven. Es decir, en estos estados, se consagra la intransmisibilidad de los alimentos por causa de muerte e instituyen la legítima.

II) Coexistencia de los alimentos Postmórtem en sistemas que consagran la legítima o la Libertad testamentaria.

Por otro lado, en otros países como Chile, Colombia, Honduras, Costa Rica, entre otros, se adopta el sistema de la libertad testamentaria e imponen, mantener la obligación alimentaria del causante como carga de la sucesión.

Otros limitan la libre disposición del causante mediante un régimen de legítimas o de mejoras, a la vez que consagran los alimentos postmórtem como una carga de la sucesión.

3. La regulación de la Legítima y el Derecho de Integración: “Mercosur”

La República Argentina, la República Federativa de Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay suscribieron el 26 de marzo de 1991 el Tratado de Asunción con el objeto de crear el Mercado Común del Sur: MERCOSUR.

Su estructura institucional y su dinámica están regidas por textos jurídicos¹¹⁶, en las cuales se determina su naturaleza típicamente intergubernamental y la adopción de decisiones por consenso.

Una de las características en que se desenvuelven las relaciones de los países del mundo es sin lugar a dudas *la integración comunitaria*. La integración denota un proceso de

¹¹⁵ Orlandi, Olga. Op. Cit. pág.55.

¹¹⁶ Tratado de Asunción de 1991 – Protocolo de Ouro Preto de 1995 – Protocolo de las Leñas de 1995 – Protocolo de Buenos Aires de 1996.

UES 21 - TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

formación de un sistema común, entre la pluralidad de países, con cierto grado de interacción y cierto grado de interdependencia¹¹⁷.

La Principal finalidad del bloque es la regulación del tráfico comercial. No obstante, se hace necesario establecer pautas comunes o de armonización legislativa en materia de sucesiones y legítima. Las normas de la legítima y otras instituciones que tutelan el interés familiar tienen una marcada similitud, solo varía la naturaleza jurídica, las cuotas asignadas a los legitimarios y en algunos aspectos el sistema de protección.

Todas las legislaciones tienden a igualar los derechos hereditarios de los descendientes, dejando de lado el origen de las filiaciones, organizan la protección del cónyuge sobreviviente, otorgan a los legitimarios medios de protección para el caso que sus derechos hayan sido vulnerados¹¹⁸.

Si bien en los estados merco sureños el factor de atribución de la legítima es la relación de parentesco en algunos de ellos, como Brasil y Uruguay, se ha incorporado el derecho alimentario post mortem.

A continuación, se brindará al lector una breve síntesis sobre las disposiciones imperantes en cada estado del Mercosur, respecto de las restricciones a la libertad de testar.

I) ARGENTINA.

- ✓ **Sistema del Código Civil: LEGÍTIMA.** Derecho de sucesión limitado a determinada porción de la herencia. Limite al poder de disposición del causante. Limite a las disposiciones y a las donaciones. (Art. 3591)
- ✓ **Legitimarios – Cuota:** Descendientes 4/5 – Ascendientes 2/3 – Cónyuge ½ - Nuera viuda ¼ (art. 3576 bis CCiv.).
- ✓ **Derechos Alimentarios Postmórtem:** los alimentos caducan con la muerte del causante o del alimentado (art.374 y ss. CCiv.).
- ✓ **Masa de Cálculo:** Masa hereditaria neta + donaciones inoficiosas (art. 3602).

¹¹⁷ Orlandi, Olga. Op. Cit. pág.56

¹¹⁸ Orlandi, Olga. Op. Cit. pág.57

UES 21 - TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

II) PARAGUAY.

- ✓ **Sistema del Código Civil: LEGÍTIMA.** Derecho de sucesión limitado a determinada parte de la herencia. Límite al poder de disposición del causante. Límite a las disposiciones testamentarias y donaciones. (Art. 2597)
- ✓ **Legitimarios – Cuota:** Descendientes $\frac{4}{5}$ – Ascendientes $\frac{2}{3}$ (art. 2598) – Cónyuge cuando no existen descendientes y ascendientes $\frac{1}{2}$ - Adoptantes y Adoptado: $\frac{1}{2}$ - Concubino (Art.91, ley 1/92).
- ✓ **Derechos Alimentarios Postmórtem:** Los alimentos caducan con la muerte del prestador (Art. 233)
- ✓ **Masa de Cálculo:** Masa hereditaria líquida + donaciones inoficiosas (art. 2601, 2602 y 2603).

III) URUGUAY.

- ✓ **Sistema del Código Civil: ASIGNACIONES FORZOSAS:** Alimentos, porción conyugal y legítima (Art. 870). **LEGÍTIMA:** la parte de los bienes que la ley le asigna a los legitimarios o herederos forzosos (Art. 884).
- ✓ **Legitimarios – Cuota:** Cuota variable según el número de descendientes. Un hijo $\frac{1}{2}$ - Dos hijos $\frac{1}{3}$ – Tres o más hijos $\frac{3}{4}$ - Ascendientes $\frac{1}{2}$ (Art. 885 a 887).
- ✓ **Derechos Alimentarios Postmórtem:** Asignación de alimentos postmórtem (Art. 871 a 873). Porción conyugal: cuando carece de lo esencial para una congrua subsistencia se le otorga $\frac{1}{4}$ o se la tienen como un hijo más (Art. 874 a 878).
- ✓ **Masa de Cálculo:** Caudal relicto - previo a las deducciones de alimentos y porción conyugal - menos las donaciones, menos las deudas. (Legítima rigurosa: art. 1847)

IV) BRASIL.

- ✓ **Sistema del Código Civil**: Art.5 Constitución República Federativa del Brasil **LEGÍTIMA**. Derecho de ciertos herederos a la mitad de los bienes de la herencia (Art. 1846). Límite al poder de disposición del causante por testamento (art. 1857).
- ✓ **Legitimarios – Cuota**: Herederos necesarios: ascendientes, descendientes y cónyuge (art.1845). Puede dejar parte disponible o un legado sin que se pierda el derecho a la legítima (art.1849).
- ✓ **Derechos Alimentarios Postmórtem**: Transición de las obligaciones alimentarias del causante a los herederos (art.1700).
- ✓ **Masa de Cálculo**: Bienes existentes a la apertura de la sucesión del causante, menos gastos funerarios, mas los bienes colacionables (art. 1847).

4. La Legítima en algunos países de raíz anglosajona, Latinoamérica y Europa.

- Algunos países **admiten la libertad de testar**, a modo de ejemplo, se expondrá a continuación una breve síntesis de la regulación imperante en materia de legítima en algunos países de Europa y Latinoamérica que tienen este tipo de sistemas.

Los estados que optan por este sistema, imponen la obligación de dejar alimentos a los parientes más cercanos, si estos estuviesen necesitados.

- ✓ **Inglaterra**, establece que el cónyuge, los hijos u otras personas que en vida del causante, hayan dependido de alimentos tienen derecho a una razonable previsión financiera para el caso de que el causante no haya provisto. Tratándose del cónyuge sobreviviente comprende bienes o valores equivalentes a los que les hubiera correspondido en caso de divorcio. Para los hijos u otros descendientes del muerto, la asignación tiene carácter asistencial para cubrir su mantenimiento.
- ✓ **Canadá**, en algunos estados como el de Quebec se consagra la libertad testamentaria. El llamamiento legal a favor de los parientes del difunto opera a falta de disposiciones testamentarias. El poder de disposición del causante encuentra su límite en la reglamentación de los alimentos postmórtem.

UES 21 - TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

En esta línea, podemos mencionar algunas legislaciones de varios países latinoamericanos, las cuales, al regular el derecho sucesorio, parten de la libertad de testar no reconociendo la legítima, pero regulan los alimentos postmórtem a cargo de la sucesión o de los herederos, constituyendo también un límite al poder de disposición, pero basado en estándares subjetivos¹¹⁹.

A continuación se citarán a modo ejemplo, algunos regímenes legales que consagran este tipo de sistemas a fin de observar las diversas formas de regulación:

I) HONDURAS (ART. 1149)¹²⁰

“Los asignatarios de alimentos no están obligados a devolución alguna en razón de las deudas o cargas que gravaren el patrimonio del difunto; pero podrán rebajarse los alimentos futuros que parezcan desproporcionados a la cuantía del patrimonio efectivo”.

II) NICARAGUA (ART. 1198)¹²¹

“Los alimentos que el difuntos ha debido por la ley a ciertas personas gravan la masa hereditaria, menos cuando el testador haya impuesto esa obligación a uno o más partícipes de la sucesión”.

III) COSTA RICA (ART. 595)¹²²

“El testador podrá disponer libremente de sus bienes, con tal que deje asegurados los alimentos de su hijo hasta la mayoría de edad si es menor y por toda la vida si el hijo tiene una discapacidad que le impida valerse por sí mismo, además, deberá asegurar la manutención de sus padres y la de su consorte mientras la necesiten. Si el testador omite cumplir con la obligación de proveer alimentos, el heredero sólo recibirá de los bienes lo que sobre, después de dar al alimentario, previa estimación de peritos, una cantidad suficiente para asegurar sus

¹¹⁹ Orlandi, Olga. Op. Cit. pág.45

¹²⁰ Obtenido de internet el 23/05/2011. <http://www.honduraslegal.com/legislacion/civil.htm>

¹²¹ Obtenido de internet el 23/05/2011. <http://www.biblioteca.jus.gov.ar/CodigoNicaragua.PDF>

¹²² Obtenido de internet el 23/05/2011. <http://www.cendeisss.sa.cr/etica/codcivil.pdf>

alimentos. Si los hijos, los padres o el consorte poseen, al morir el testador, bienes suficientes, el testador no estará obligado a dejarles alimentos”.

IV) PANAMÁ (ART.778)¹²³

“Toda persona hábil puede disponer por testamento libremente de sus bienes, con tal de que deje asegurado los alimentos de los hijos que tenga derecho a ellos de acuerdo con la ley y los de sus padres, los de su consorte e hijos inválidos mientras lo necesiten...”

En los sistemas de raíz anglosajona y en varios códigos de Latinoamérica se consagra la libertad testamentaria, imponiendo como límite a las obligaciones alimentarias Postmórtem. El límite a la libertad de disposición tiene en cuenta las necesidades concretas de los integrantes de la familia, en resguardo de su interés.

V) REPÚBLICA SOCIALISTA FEDERATIVA SOVIÉTICA DE RUSIA¹²⁴

Rusia tiene un sistema de **libertad de testar en la distribución de la herencia**. El testador tiene la libertad en cuanto a la distribución de bienes, pero no en cuanto a la designación de los beneficiarios fuera de los indicados por la ley.

El código soviético¹²⁵ disponía que solo podían ser herederos “los descendientes directos y el cónyuge supérstite, más aquellas personas inútiles para el trabajo y faltas de recursos a quienes viniera manteniendo el causante desde un año antes de su muerte”. Dentro del círculo de esas personas el testador podía disponer libremente.

- A continuación se realizará una recorrida por algunos de los estados que consagran el instituto de la legítima. Los sistemas legislativos de estos estados responder a un “sistema de porción Legítima de distribución forzosa con cuota fija, donde el monto de la cuota, varía según el orden de los legitimarios, y en algunos sistemas, según el número de legitimarios que concurran en un determinado orden, como es el caso de Argentina, que ya fue objeto de análisis oportunamente.

¹²³ Obtenido de internet el 23/05/2011 <http://www.ministeriopublico.gob.pa/ImgDocPdfs.aspx?Id=166>

¹²⁴ Obtenido de internet el 23/05/2011. <http://www.juriscope.org/publications/documents/pdf/code-russe.pdf>

¹²⁵ Código Civil Soviético de 1992 – Artículo 418.

VI) CODIGO CIVIL DE BOLIVIA (ART. 1059)¹²⁶

“La legítima de los hijos, cualquiera sea su origen, es de las cuatro quintas partes del patrimonio del progenitor; la quinta parte restante constituye la porción disponible que el de cujus puede destinar a liberalidades, sea mediante donaciones o mediante legados, en favor de sus hijos, parientes o extraños. (Artículo 1062 del Código Civil). La legítima de los descendientes llamados a la sucesión en lugar de los hijos es la misma que ellos habrían recibido en caso de vivir. La legítima de los hijos adoptivos es la misma que la de los demás hijos”.

• Existen otras legislaciones que optan por un **Sistema de porción legítima de distribución forzosa de cuota variable según el número de legitimarios.**

VII) ITALIA

El sistema italiano establece como legitimarios al cónyuge, los hijos o sus descendientes y los ascendientes (art.536). La cuota de legítima varía según los órdenes, su concurrencia y el número de legitimarios de cada orden. Si el causante tiene un solo hijo, se reserva como porción legítima la mitad del patrimonio; si tiene más de un hijo, la cuota se eleva a 2/3 (art. 537). Si no existen descendientes, la legítima de los ascendientes es de 1/3 (art. 538). Al cónyuge le corresponde ½ y el derecho de habitación de residencia familiar (art. 540); en caso de concurrencia del cónyuge con hijos: si deja un solo hijo le corresponde 1/3 y el otro 1/3 al cónyuge; para más de un hijo la reserva de la mitad del patrimonio y al cónyuge ¼ (art. 542). Si concurren ascendientes y cónyuge, a éste le corresponde de ½ y a los ascendientes ¼ (art. 544)¹²⁷.

• Existen otros ordenamientos que discriminan la porción disponible según el número de legitimarios, entre ellos pueden mencionarse los siguientes códigos civiles:

VIII) FRANCIA (art. 913 y 914)¹²⁸

“Las liberalidades, por actos entre vivos o por testamento, no podrán exceder de la mitad de los bienes del testador, si éste sólo dejara un hijo a su muerte; de la tercera parte, si

¹²⁶ Obtenido de internet el 16/05/2011 <http://www.indicep.org/leyes2/Ley%20Codigo%20Civil%20Bolivia.pdf>

¹²⁷ Orlandi, Olga. Op. Cit. pág.51

¹²⁸ Obtenido de internet el 05/05/2011.

[Http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes_traduits/civestxt.htm#Secci%C3%B3n%20I:%20De%20la%20porci%C3%B3n%20de%20bienes%20disponible](http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes_traduits/civestxt.htm#Secci%C3%B3n%20I:%20De%20la%20porci%C3%B3n%20de%20bienes%20disponible)

dejara dos hijos; de la cuarta parte si dejara tres o un número mayor; no se hará distinción entre los hijos legítimos y los hijos naturales, salvo en el caso del artículo 915” (Art. 913 código francés).

“Las liberalidades, por actos entre vivos o por testamento, no podrán exceder de la mitad de los bienes, si, a falta de hijos, el difunto dejara uno o varios ascendientes en cada una de las líneas, paterna y materna, y las tres cuartas partes si sólo dejara ascendientes en una línea. Los bienes así reservados en beneficio de los ascendientes serán recibidos por ellos en el orden en que la ley les llame a suceder: tendrán derecho a esta legítima incluso cuando en un reparto en concurrencia con colaterales no les correspondiera la cantidad en la que está fijada” (Art. 914 Cód. Francés).

IX) ESPAÑA (ART.808)¹²⁹

El código civil español cobra especial importancia por seguir la tradición del derecho castellano, estableciendo un sistema con una porción de distribución forzosa y otra de libre disposición dentro de la cuota de legítima, llamado “sistema de mejora”.

En este sistema, la porción legítima de los descendientes, es de dos tercios del caudal hereditario. Hay además una cuota de distribución forzosa igualitaria (la mitad de 2/3) y otra de distribución libre (la otra mitad de los 2/3).

El derecho español crea al lado de la legítima y el tercio de libre disposición, una figura intermedia, que es un poder de disposición de carácter restringido, en tanto que los mejorados han de ser necesariamente hijos y descendientes, y sobre la mejora no puede imponer el testador gravámenes que no sean a favor de ellos. La mejora requiere una concurrencia plural de descendientes, sin que sea preciso que se encuentren en igualdad de grados¹³⁰.

El código civil español, cobra especial importancia, luego de la incorporación de la ley 41/2003, la cual otorga protección a las personas con discapacidad, modificando el artículo 808 el cual reza: “*cuando algunos de los hijos o descendientes haya sido judicialmente incapacitado, el testador podrá establecer una sustitución fideicomisaria sobre el tercio de*

¹²⁹ Obtenido de internet 10/05/2011. <http://civil.udg.es/normacivil/estatal/CC/3T3C2S5.htm>

¹³⁰ Díez Picazo, Luis – Guillón, Antonio, “Sistema de Derecho Civil. Derecho de Familia y Sucesiones”, Vol. IV. Tecnos, Madrid, 1992, pág. 462.

legítima estricta, siendo fiduciarios los hijos o descendientes judicialmente incapacitados y fideicomisarios los coherederos forzosos”.

- Optan por este sistema de mejoras las legislaciones de Chile, Ecuador, entre otras. Se transcriben a continuación algunos de los arts. De dichos cuerpos normativos que se consideran relevantes, para el objeto de investigación.

X) CHILE¹³¹

“Asignaciones forzosas son las que el testador es obligado a hacer, y que se suplen cuando no las ha hecho, aun con perjuicio de sus disposiciones testamentarias expresas. Asignaciones forzosas son: 1. Los alimentos que se deben por ley a ciertas personas; 2. Las legítimas; 3. La cuarta de mejoras en la sucesión de los descendientes, de los ascendientes y del cónyuge”. (ART. 1167 CCiv. Chileno)

“La mitad de los bienes, previas las deducciones indicadas en el artículo 959, y las agregaciones que en seguida se expresan, se dividirá por cabezas o estirpes entre los respectivos legitimarios, según las reglas de la sucesión intestada; lo que cupiere a cada uno en esa división será su legítima rigorosa. No habiendo descendientes con derecho a suceder, cónyuge sobreviviente, ni ascendientes, la mitad restante es la porción de bienes de que el difunto ha podido disponer a su arbitrio. Habiendo tales descendientes, cónyuge o ascendientes, la masa de bienes, previas las referidas deducciones y agregaciones, se dividirá en cuatro partes: dos de ellas, o sea la mitad del acervo, para las legítimas rigorosas; otra cuarta, para las mejoras con que el difunto haya querido favorecer a su cónyuge o a uno o más de sus descendientes o ascendientes, sean o no legitimarios, y otra cuarta, de que ha podido disponer a su arbitrio”. (ART. 1184 CCiv. Chileno)

XI) ECUADOR¹³²

Art. 1024.- *“Se sucede abintestato, ya por derecho personal, ya por derecho de representación. La representación es una ficción legal en que se supone que una persona tiene el lugar y por consiguiente el grado de parentesco y los derechos hereditarios que tendría su padre o madre,*

¹³¹ Obtenido de internet 14/05/2011.http://www.paginaschile.cl/biblioteca_juridica/codigo_civil/libro_tercero.htm

¹³² Obtenido de internet el 19/05/2011http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=4112

si éste o ésta no quisiese o no pudiese suceder. Se puede representar al padre o madre que, si hubiese querido o podido suceder, habría sucedido por derecho de representación, con la limitación señalada en el Art. 1026”.

Art. 1216.- *“Si lo que se ha dado o se da en razón de legítimas excediere a la mitad del acervo imaginario, el exceso se imputará a la cuarta de mejoras, sin perjuicio de dividirse por partes iguales entre los legitimarios”.*

Art. 1227.- *“Si el difunto hubiere prometido por escritura pública entre vivos, a una de las personas designadas en el Art. 1026, que a la sazón era legitimario, no donar, ni asignar por testamento parte alguna de la cuarta de mejoras, y después contraviniera a su promesa, dicha persona tendrá derecho a que los asignatarios de esa cuarta le enteren lo que le habría valido el cumplimiento de la promesa, a prorrata de lo que su infracción les aprovechara. Cualesquiera otras estipulaciones sobre la sucesión futura, entre un legitimario y el que le debe la legítima, serán nulas y de ningún valor”.*

CAPÍTULO VI

CONCLUSION FINAL

CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES FINALES

Luego de haber realizado un estudio general de la institución de la legítima y de los distintos aspectos de análisis que la misma requiere, surge el interrogante de nos: *“si las porciones de legítima están bien reguladas o deberíamos proponer una posible reforma del sistema”*.

La Dra. Orlandi¹³³ sostiene como bien vimos a lo largo de este trabajo que *“La legítima es una institución compleja en cuanto se refiere a un límite al poder de disposición del causante lo cual genera un conjunto de facultades y derechos en los legitimarios”*.

Debe reconocerse que en la sociedad actual las normas vigentes constituyen en muchos casos, restricciones irrazonables al principio de la libre disponibilidad, y afectan gravemente al ejercicio del *derecho de propiedad*.

Sin embargo podemos ver que el instituto de la legítima se contrapone a lo establecido por nuestra Constitución Nacional Argentina, quien recepta que *“la propiedad es inviolable, permitiendo a su titular usar, gozar y disponer de ella...”* (Art. 17).

Como pudimos observar a lo largo de este trabajo, Vélez introduce a la legítima como la imposición de un límite a la libre disposición del testador sobre sus bienes, de tal modo que priva al causante de disponer de sus bienes más allá de lo que la ley establece.

Si bien no se puede hablar de la eliminación del instituto de la legítima, entiendo que es conveniente flexibilizar el sistema vigente en la sucesión legitimaria confiriendo al testador una mayor amplitud en su capacidad de disponer libremente de sus bienes.

Por otro lado, considero acertada la postura de cierto sector de la doctrina de que deben sistematizarse e incluirse en el Código civil argentino, los *alimentos postmórtem*, independientemente de la porción legítima que al alimentado le pudiese corresponder. Estableciéndose así, un régimen de asignaciones forzosas, de modo tal que las prestaciones

¹³³ Orlandi, Olga. Op. Cit. pág.38

UES 21 - TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

alimentarias que en vida cumplía el alimentante, tengan continuidad para después de su muerte, gravando el patrimonio del causante y vedando la posibilidad de que sean atacadas por las acciones de colación o de reducción.

Proponemos ampliar la libertad de testar generando mayor poder al causante y consiguientemente mayor responsabilidad, lo que hace necesario que el causante al momento de testar, y de disponer respecto de sus bienes, lo haga con justa sabiduría.

En cuanto a la Nuera Viuda, concluimos en que se debería eliminar el artículo 3576 bis incorporado por la ley 17.711/63, por considerar que las circunstancias de la época social que motivaron a su dictado no se encuentran presentes en la actualidad. Bien sabemos que en dicha época al momento de la sanción de la ley 17.711 las mujeres que trabajaban fuera del hogar eran contadas, ya que el hombre de la casa lo hacía, y esto seguramente llevo a pensar en ella, y en su situación de desprotección en caso de enviudar antes que murieran sus suegros, y darle una especie de subsidio al momento del fallecimiento de su esposo. Hoy en día como todos sabemos, y es de público conocimiento, la mujer ha tomado un rol importante, ya que no solamente se ocupa del cuidado del hogar y de los hijos, sino que muchas de ellas también trabajan fuera de sus casas e incluso estudian. Por lo que vemos innecesario que dicho precepto – art. 3576 bis - siga estando vigente, ya que son plenamente capaces de procurarse sustento.

Dejo al lector un pensamiento del maestro García Goyena, que lleva a meditar en profundidad, acerca de cuál es la solución más justa en materia de distribución de los bienes, una vez acaecida la muerte.

“El legislador no puede amar como un padre, ni conocer los vicios y virtudes, las desigualdades y las necesidades de los hijos” “Sólo los padres conocen el carácter de cada hijo, sus debilidades, sus inclinaciones y sus aptitudes, su grado de capacidad intelectual, su conducta, sus recursos, los reveses de la fortuna, las desigualdades naturales que separan a uno de otros hijos [...] Podrán los padres equivocarse, pero el error es en ellos meramente posible, y en todo caso no sucederá sino por excepción y accidente; el legislador al contrario, no puede acertar nunca, el error es congénito y natural a su regla, yerra porque no puede menos que errar”.

UES 21 - TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

Por último y para finalizar, y en base a las conclusiones arribadas por quien redacta el presente trabajo de investigación, se proponen las siguientes reformas, al sistema de legítimas consagrado en nuestro Código Civil Argentino Vigente:

- **Primero**: En cuanto a los *descendientes*, reformar el artículo 3593 y reducir de 4/5 a 2/3 la porción de la herencia a ser protegida.
- **Segundo**: En cuanto a los *ascendientes*, reformar el artículo 3594 y reducir de 2/3 a ½ la porción de la herencia a ser protegida.
- **Tercero**: Derogar el artículo 3576 bis incorporado por la ley 17.711. Correspondiente al régimen de la *Nuera Viuda* sin hijos.
- **Cuarto**: En cuanto a los *alimentos postmórtem*, proponer reformar el sistema sucesorio argentino permitiendo la incorporación de las prestaciones alimentarias postmórtem como asignación obligatoria.
- **Quinto**: Incorporación del sistema de *Mejoras* a nuestro Código Civil.

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

- AZPIRI, Jorge O. Derecho Sucesorio. 4ª ed. Actualizada y Ampliada. Hammurabi, 2006, pág.61
- BIDART CAMPOS, Germán. “Manual de la Constitución Reformada”, 1996. Ed.- Ediar, pág. 528 y ss.
- BORDA, A. Guillermo. “Manual de Derecho Civil – Sucesiones”. 15ª Ed. Editorial La Ley, 2008.
- CAFFERATA, José Ignacio. “Legítima y sucesión intestada”. Ensayos Jurídicos Nº 28, Ed. Astrea, Bs.As. 1982.
- DE LA FUENTE, Horacio. “Orden Público”. Cit., p. 22. CERRUTTI, María del Carmen. “el orden público en el Código Civil Argentino...”, Cit., p.116. VANOSSI, Jorge R. “Teoría Constitucional II... cit., pas.46 y ss.
- DI LELLA, Pedro. “Reducción de la donación a heredero forzoso”, JA. 1995-IV-687.
- EKMEKDJIAN, Miguel Ángel.”Tratado de derecho constitucional”. Cit., T.II, págs. 174 y ss.
- Facultad de Derecho - XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil - V Congreso Nacional de Derecho Civil realizadas en la Provincia de Córdoba, tomo sucesiones, septiembre de 2009.
- FERRER, Francisco – MEDINA, Graciela. “Código Civil Comentado”, Sucesiones. Tomo I. Ed.Rubinzal Culzoni. Buenos Aires, 2007.
- FANZOLATO, Eduardo I. Derecho de Familia. “El orden público y el interés familiar”. T.I, Advocatus. 2009.
- GIL DOMINGUEZ, Andrés. “Constitución, pesificación e importación”. Suplemento de derecho constitucional a cargo de Germán Bidart Campos, LL del 18/10/2002.
- GOYENA COPELLO, Héctor. “Tratado de Derecho Sucesorio”, Tomo II, 2ªed. Actualizada y ampliada. Ed. La Ley, 2007.
- LAFAILLE, Héctor. “Curso de Derecho civil”. T.1. Sucesiones, Biblioteca Jurídica Argentina, Bs.As. Nº 412.
- LECOURE, Alain – “Derecho Sucesorio en la Provincia Canadiense de Quebec”, (Noviembre 2008).

UES 21 - TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

- LINARES, Juan F. "Razonabilidad de las leyes, el debido proceso como garantía innominada en la Constitución Argentina". 2ª Ed., Astrea, Bs. As., 1970, pág. 23 y ss.
- LOUSAN DE SOLIMANO, Nelly Dora - "Sucesión Intestada y Legítima en Roma", (Septiembre 2007), en
- MAFFÍA, Jorge O., "Tratado de las Sucesiones". Tomo II, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1982.
- MARTINEZ PAZ, Enrique "Introducción al derecho Sucesorio", Editora Argentina, Bs.As., 1953,
- MOLINARIO, Alberto D. - "Inconstitucionalidad del monto de las cuotas legitimarias", en Rev. La Ley, Tomo 90, pág. 900.
- ORLANDI, Olga, "La legítima y sus Modos de Protección"- Análisis Doctrinario y Jurisprudencial en la dinámica del proceso sucesorio, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009.
- OSSORIO, Manuel - Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.
- OVSEJEVICH, Luis – "Legítima" (4-XI-1963); Fundación Konex.
- PEREZ LASALA, José Luis – MEDINA, Graciela. "Acciones Judiciales en el derecho Sucesorio". Ed. Depalma. Buenos Aires, 1992.
- PEREZ LASALA, José Luis. "Curso de Derecho Sucesorio". 2ª Ed. Ampliada y Actualizada. LexisNexis Argentina, 2007.
- RÉBORA, Juan Carlos. "Derecho de las sucesiones", T. II, 2ª ed., La Facultad, BS. As., 1952/53, Pág. 108 a 110.
- VIÑAS, Ramón – GARRIGA, Georgina. "Perspectiva del Derecho Sucesorio en Europa". Congreso organizado por la Universitat d'Andorra y el Depto. de Derecho y Economía Internacionales de la Universidad de Barcelona, Sant Julià de Lòria (Principado de Andorra), 29 y 30 de noviembre de 2007.
- ZANNONI, Eduardo A. "Derechos de las Sucesiones" Tomo II. 5ª Ed. Actualizada y ampliada. Editorial Astrea. Buenos Aires, 2008.

DOCUMENTOS LEGALES

- Código Civil de la República Argentina – Ed. Zavalía
- Proyecto de Ley presentado ante el H. Cámara de Diputados de la Nación el 30 de Abril del 2010.
- Cam. Nacional Civ. C, Sala 1ª, Santa Fe, 2/9/2009, “Fernández de País, Elisa y otros vs. Municipalidad de Santa fe s. demanda de reducción”, ed. Rubinzal. WebRubinzal Privdan 649.22.4.3.r108.

PAGINAS DE INTERNET

- <http://www.derechoecuador.com>
- <http://www.paginaschile.cl>
- <http://civil.udg.es>
- <http://www.juriscope.org>
- <http://www.indicep.org>
- <http://www.biblioteca.jus.gov.ar>
- <http://www.cendeisss.sa.cr>
- <Http://www.ministeriopublico.gob.pa>
- <http://www.honduraslegal.com>
- www.uca.edu.ar
- www.lecourslessard.com
- www.marcialpons.es/catalogos/100854502.pdf
- www.fundacionkonex.com.ar

ANEXO

Honorable Cámara de Diputados de la Nación**PROYECTO DE LEY**

Texto facilitado por los firmantes del proyecto. Debe tenerse en cuenta que solamente podrá ser tenido por auténtico el texto publicado en el respectivo Trámite Parlamentario, editado por la Imprenta del Congreso de la Nación.

N° de Expediente	2776-D-2010
Trámite Parlamentario	045 (30/04/2010)
Sumario	MODIFICACION AL CODIGO CIVIL; SOBRE LA PORCION LEGITIMA DE LOS HEREDEROS FORZOSOS; SUSTITUIR LOS ARTICULOS 3593 Y 3594 E INCORPORAR EL ARTICULO 3748 BIS.
Firmantes	PAIS, JUAN MARIO - DATO, ALFREDO CARLOS - BLANCO DE PERALTA, BLANCA - GONZALEZ, NANCY SUSANA.
Giro Comisiones	^a LEGISLACION GENERAL; FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.

El Senado y Cámara de Diputados,...

Artículo 1°.- Sustituir el artículo 3593 del Código Civil modificado por la ley 23.264, por el siguiente texto:

"Artículo 3593. La porción de la legítima es de un medio si el causante sólo dejara un hijo a su muerte; es de dos tercios si dejara dos hijos; y tres cuartos si dejara tres o un número mayor de hijos, observándose en su distribución lo dispuesto en el art. 3570.

Sin embargo, el causante podrá disponer de hasta un tercio de la porción de la legítima para su aplicación a la mejora de alguno o algunos de los herederos forzosos protegidos por ella".

Artículo 2º.- Sustituir el artículo 3594 del Código Civil modificado por la ley 23.264, por el siguiente texto:

"Artículo 3594. La porción legítima de los ascendientes es de un medio observándose en su distribución lo dispuesto por el artículo 3571."

Artículo 3º.- Incorporar como artículo 3748 bis del Código Civil el siguiente texto:

"Artículo 3748 bis. Los ascendientes, descendientes y cónyuge podrán desheredar a aquellos herederos forzosos que no le hubieran prestado alimentos cuando por ley estuvieren obligados a hacerlo y hubiere dado causa de inicio de juicio de alimentos".

Artículo 4º.- De forma.

FUNDAMENTOS

Señor presidente:

El presente proyecto de ley aborda el instituto de "la porción legítima", el cual tiene su origen en el derecho romano y se encuentra regulado por el Código Civil en su título X "De la porción legítima de los herederos forzosos", el que a su vez la define como "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 C.C.). En pocas palabras, este instituto establece un derecho de sucesión mínimo de una porción del patrimonio del causante en beneficio de los herederos forzosos de la que no pueden ser privados [salvo justa causa de desheredación], lo cual en la práctica constituye una importantísima limitación a la libertad del testador para disponer de sus bienes.

Mientras que en los sistemas jurídicos de raíz anglosajona y en varios Códigos latinoamericanos se consagra la libertad testamentaria, imponiéndose como límites la salvaguarda de las necesidades concretas de quienes dependen del

o'

causante, en resguardo del interés familiar, los regímenes de tradición romanística, que en su origen incorporaron con caracteres propios la institución de la legítima -con diversos modos de regulación, variación en la cuota y forma de atribución-, siguen manteniendo vigente la institución, pero progresivamente van atenuando su rigorismo por vía de excepciones que muchas veces desvirtúan el sistema

Hubo países que a pesar de tener un sistema de raíz continental, fueron paulatinamente hacia una libertad testamentaria, tal es el caso del Código Civil de Quebec (Canadá), que consagra la libertad testamentaria en su art. 653, aunque el poder de libre disposición del causante encuentra su límite en la reglamentación de los alimentos post mortem.

En nuestro caso, vemos que el Código Civil dispone taxativamente cual es la porción o cuota que le corresponde a cada una de las categorías de herederos forzosos en los artículos 3593, 3594 y 3595, apuntando la presente iniciativa a modificar los dos primeros de los artículos mencionados, receptando la inquietud de muchos escribanos y abogados sobre la mejor forma de distribución del acervo hereditario, proyectando disminuir la misma, para así aumentar la porción de libre disposición de bienes, tal y como lo propugna mayoritariamente la doctrina y los anteproyectos de reformas del Código Civil, como fue el de 1936 y en el de Bibiloni, en el que se establecía la legítima en dos tercios ($2/3$) del haber hereditario, cuando existían descendientes legítimos, y en el anteproyecto de Llambías se establecían porciones legítimas de acuerdo a la cantidad de hijos del causante, siendo de la mitad ($1/2$) si existía un solo descendiente, de dos tercios ($2/3$) si dejaba dos o tres descendientes y de tres cuarto ($3/4$) en el caso de un mayor número de ellos, criterio que es el que sigue la presente iniciativa, manteniendo en lo sustancial la tradición que le asigna a la sucesión de los bienes hereditarios en la familia con un criterio efectivo e igualitario en el caso de los descendientes, pero compatibilizándolo con una mayor posibilidad de disposición por parte del testador, como una expresión de su libre albedrío.

Destaco que similares porcentajes a los contenidos en el presente proyecto están previstos en el derecho español, con la salvedad de que cuando ascendientes concurren con el viudo descendiente, la porción legítima de estos se reduce de un medio (1/2) a un tercio (1/3) de la herencia (art. 800, Código Civil español); en el Código Italiano la "reserva" a favor del cónyuge cuando hereda es solo de un medio (1/2), la de los ascendientes legítimos de un tercio (1/3) reduciéndose a un cuarto (1/4) cuando concurren con el cónyuge, la de un hijo solo de un medio (1/2), la de los hijos todos cuando el causante ha habido más de uno, es de dos tercios (2/3). Cuando el cónyuge concurre con un solo hijo su porción de reserva se reduce a un tercio (1/3) y la de ese hijo también se reduce a un tercio (1/3). Cuando el cónyuge concurre con dos o más hijos legítimos o naturales su porción se reduce a un cuarto (1/4) y la de los hijos pasa de dos tercios (2/3) a un medio (1/2), (art. 536 al 544 del Libro Secondo del Codice Civile).

La diferenciación de la porción de la legítima de acuerdo a la cantidad de hijos está plasmada, por ejemplo, en el Código Civil francés en su art. 913 el cual dice: "Las liberalidades, por actos inter vivos o por testamento, no podrán exceder de la mitad de los bienes del testador, si éste sólo dejara un hijo a su muerte; de la tercera parte, si dejara dos hijos; de la cuarta parte si dejara tres o un número mayor."

En el proyecto se persigue que exista una relación proporcional entre la legítima y el número de protegidos por ella y el necesario equilibrio con el respeto a la voluntad del testador.

También es materia de esta iniciativa el instituto de la mejora, que conforme nuestro derecho positivo consiste en un legado o donación que hace el causante al heredero legítimo, tomada de su porción disponible. La mejora requiere estrictamente la cláusula expresa en el testamento. Es decir, que sobre la porción disponible el causante puede mejorar a cualquiera de sus herederos legitimarios.

Este proyecto inspirado en el Código Civil español en su art. 808 prevé incorporar un segundo párrafo al art. 3593 del Código Civil, a fin de prever que el testador pueda "disponer de un tercio de la porción de la legítima para su aplicación a la mejora de alguno o algunos de los herederos forzosos protegidos por ella", en una solución similar al derecho común español actual, en donde la legítima de los descendientes del causante asciende a dos tercios (2/3) de la herencia, por lo que la herencia se divide en tres tercios (3/3): uno de libre disposición, con el cual el de cuius puede favorecer a quien quiera; y los otros dos de legítima, pero haciendo la distinción que un tercio (1/3) es de legítima estricta o corta, que se divide igualitariamente entre los descendientes, y el otro tercio (1/3) de mejora, con el cual el testador no puede beneficiar a extraños, pero sí mejorar a hijos y descendientes conforme a su libre determinación, posibilitando con ello que el testador pueda atender a situaciones de desigualdad entre los herederos forzosos que eventualmente sean compensadas con la disposición de sus bienes. Esta solución ya hubo sido propiciada por la Comisión N° 6 de las Novenas Jornadas Nacionales de Derecho Civil en 1983 que recomendó "que el causante sea facultado para aplicar un porcentaje de la porción legítima fijada a favor de los descendientes para mejorar a alguno, o algunos de ellos".

La flexibilización de la norma y el instituto de la mejora permitiría que, vía testamentaria, el régimen jurídico pueda ofrecer nuevas soluciones ante diversas situaciones como: A) cuando un miembro de la familia, por división de funciones, se dedicó a la atención del hogar o al cuidado del causante, lo que le impidió una ocupación remunerada o el ejercicio profesional; B) cuando alguna persona ha tenido una participación o colaboración regular en una empresa del causante o familiar, aprovechándose ésta de un bien o de sus servicios benevolentes que no pueden ser justipreciados ni saldados de otra manera; C) cuando ante contingencias de la vida del causante alguien ha prestado un apoyo material o espiritual especial menguando sus posibilidades económicas por contribuciones especiales realizadas, lo que pese a constituir muchas veces un deber, es inequitativo que no quede reconocido (1) ; D)

cuando alguno de los herederos forzosos padezca alguna incapacidad o enfermedad.

Asimismo, teniendo en cuenta la vinculación que tiene el instituto de la porción legítima con el Título XVI "De la desheredación" que regula las causales de desheredación de los herederos forzosos, también he considerado pertinente introducir un nuevo artículo en dicho título, previendo la causal de desheredación para aquellos parientes que hubieren negado alimentos estando obligados a ello, y hubieren dado causa del inicio de juicio de alimentos, entendiendo que en tal supuesto existe un claro derecho del testador de excluir a aquellos herederos forzosos que le hubieren negado medios de subsistencia estando obligados a ello, y su vinculación surge del hecho que la desheredación sólo puede afectar la legítima.

Abona a la finalidad de la norma proyectada lo expuesto por Molinario cuando afirma que "el derecho a testar, constitucionalmente es el derecho de disponer de la propiedad para después del fallecimiento y, como todo derecho, esta sujeto a reglamentación; de ahí que pueda el legislador común dar un destino a los bienes dejados al fallecimiento del causante, con independencia a la voluntad de éste. Obsérvese que decimos en cierta medida pues el problema es esencialmente su dosificación" (2) , y las recientes conclusiones de las "XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil-V Congreso Nacional de Derecho Civil", que se realizó en la Ciudad de Córdoba celebrada en setiembre del año 2009.

Por las razones expuestas solicito la aprobación del presente proyecto de ley.

(1) Orlandi, Olga: "¿Debe legitimarse el sistema sucesorio que consagra la legítima", JA 2006-III-1034 - SJA 9/8/2006

(2) Molinario, Alberto: "Inconstitucionalidad del monto de las cuotas legitimarias", La Ley, Tomo 90, Pág. 900.

Sistema Hereditario Argentino

Fuente: 21 FEB 2006 - <http://www.semanaprofesional.com/?nota=1853>

*El doctor **Leonardo Glikin**, fundador del Consejo Argentino de Planificación Sucesoria explica desde su punto de vista la posible modificación del Sistema Hereditario Argentino.*

Hace algunos años, el CAPS realizó una encuesta pública en la Feria del Libro, en la que se preguntaba a los participantes si estaban conformes con el sistema hereditario argentino, o consideraban que habría que cambiarlo.

En el mismo formulario de la encuesta, para que no hubiera dudas respecto de qué estábamos hablando, resumíamos las características principales de nuestro sistema:

- 1- Habiendo hijos, las personas sólo pueden disponer libremente por testamento del 20 % de su patrimonio.
- 2- Estando casado, sin hijos, se puede disponer del 50 % de la parte atribuida al testador.
- 3- Si no está casado, ni tiene hijos, pero vive alguno de sus padres, puede disponer del 50 % del patrimonio.
- 4- Los convivientes no casados no tienen un derecho a la herencia, salvo por testamento.
- 5- No existe impuesto a la herencia.

Para nuestra sorpresa, más de la mitad de los encuestados contestó que preferiría un régimen de total libertad testamentaria, es decir que, en lugar de que los hijos quedaran protegidos en forma automática por el sistema legal, tuvieran que "ganarse la herencia", como consecuencia de su buen comportamiento. Desde ya, eso no alteraría el derecho de los hijos menores a ser protegidos mediante una cuota alimentaria.

Los resultados de esta encuesta fueron notoriamente diferentes de las recomendaciones efectuadas por la Comisión de Derecho de Familia y Sucesiones de las XV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, que se inclinó por conservar el sistema actual, aunque con una mayor libertad testamentaria (por ejemplo, que se reduzca la legítima hereditaria de los hijos del 80 % actual, a un 66 %).

Pero, evidentemente, el sentir de quienes no participan académicamente de estas cuestiones es más proclive a que cada uno de nosotros tenga más libertad para hacer con su patrimonio lo que realmente quiera.

La Argentina es, de hecho, uno de los países donde existe menor libertad testamentaria.

¿Ayuda esto a proteger a la familia? Sin duda, una actitud más consciente respecto de la significación del patrimonio, y la trascendencia de su traspaso a través de la herencia, sería más positivo que este sistema de protección automática.

La mayor conciencia es consecuencia de acciones positivas por parte de los operadores del Derecho y sociales (jueces, abogados, asistentes sociales, psicólogos ligados a esta problemática, planificadores patrimoniales, etc.).

Se trata de difundir socialmente cuál es el sistema que tenemos, cómo puede ser aprovechado, y generar el debate respecto de los cambios que serían más convenientes para modelar la sociedad del futuro.

Así, por ejemplo, es notable que al día de hoy es mucha la gente que ignora que puede hacer un testamento. Parecería que el hecho de que el derecho de los hijos a la herencia abarque el 80 % del patrimonio anula a las personas la vocación a pensar en el 20 % restante.

Por otro lado, son muchos quienes no tienen hijos, ni están casados, ni tienen a sus padres vivos. En esos casos, la designación de herederos o legatarios mediante testamento permitiría que decidan libremente cuáles son sus

verdaderos deseos de transmisión patrimonial, en lugar de que todo quede librado a la aplicación del orden sucesorio de la ley, que, en esos casos, es subsidiario: sólo se va a llamar a los herederos en el orden en que la ley lo indica, en caso de que no exista un testamento que exprese la voluntad del difunto.

La mayor libertad testamentaria permitiría que cada cual disponga de su propio patrimonio de una manera que le resulte adecuada. En algunos casos eso puede servir para proteger a un familiar discapacitado, o con notoria dificultad para obtener ingresos. En otros casos, puede servir para premiar a aquellas personas que están más cerca del titular del patrimonio, y, probablemente, para castigar a quienes se han alejado.

En muchas familias aparece como una injusticia que hereden por igual el hijo que se hizo cargo de sus padres, material y afectivamente, durante largos años, y aquel que se desentendió completamente.

Al mismo tiempo, el temor que desencadena la mayor libertad para disponer del patrimonio es que se abra un espacio para arbitrariedades por parte de quien debe hacer un testamento, o a manipulaciones de algunas personas próximas, que se acercan sólo por el interés material.

Aprovechar la experiencia de otros países podría ser muy útil para diseñar un sistema hereditario que satisfaga a las necesidades actuales y futuras de los argentinos.

Teniendo en cuenta que nuestro sistema rige desde la segunda mitad del siglo XIX, y que tuvo muy pequeñas modificaciones desde entonces, el debate vale la pena.