



EL DERECHO SUCESORIO Y LOS PARIENTES AFINES

UNIVERSIDAD EMPRESARIAL SIGLO 21

ABOGACÍA

TRABAJO FINAL DE GRADO

MARIA GIMENA PARRAS

2014

Resumen

En este Trabajo de Graduación Final se examina el proceder de la posible legitimación pasiva de los parientes afines, en situación de futuros herederos, ante la muerte de aquella persona que vivió como padre, hijo, etc.

Toda la información y datos analizados en nuestra investigación son extraídos de la doctrina dominante de nuestro país en cuanto al derecho de familia y el derecho de las sucesiones.

Se estudió de manera exhaustiva, el derecho de fondo en lo que compete al derecho de familia argentino y al derecho sucesorio argentino. Además se analizaron las leyes procesales vigentes en el fuero civil nacional.

Asimismo se deja al descubierto cómo se crean las familias ensambladas, las cuales son grupos familiares de parientes afines, cuando un matrimonio toma la decisión de divorciarse, o simplemente en el seno de la pareja se resuelve empezar una nueva vida, cada uno por su lado. Donde muchas veces en ese nuevo comienzo con una persona diferente, alguna de las partes trae consigo hijos de relaciones precedentes, dándole énfasis a la familia reconstruida.

Se describe una estrategia de reflexión, al respecto de un nuevo grupo social como lo son las familias ensambladas, las cuales se encuentran constituidas de manera voluntaria, formando así un hogar pleno. Y de la consideración de reconocer los lazos creados dentro de este grupo familiar al momento de reglar los eventuales derechos sucesorios, entre dichos parientes afines y viceversa.

Abstract

This graduation project deals with the question of inheritance rights in relationships by marriage (affinity).

Data and information analyzed in this paper have been drawn from the dominant principles of Argentinian family law and succession law.

A thorough analysis has also been made of the prevailing process laws in national civil jurisdiction.

Besides, this paper provides a description of the nature and formation of blended families, that is, those relationships by affinity created by a new marriage, after a couple decides to divorce or a relationship between them simply ends and they decide to start a new life separately. Remarriages usually involve children from prior marriages. In these modern times, a very strong importance should be given to this new family setup when elaborating succession laws.

This paper analyzes these normal family units, which are formed voluntarily and represent a new model of operating a family. Strong emphasis is put on the need to acknowledge that new relations have come into being as a result of the formation of stepfamilies and the urgent need to introduce changes in laws of succession to ensure their inheritance rights are protected.

INDICE GENERAL

INTRODUCCION.....	06
OBJETIVOS GENERALES Y PARTICULARES.....	07
CAPITULO I: LA FAMILIA Y EL PARENTESCO	
1. La Familia	
1.1 Definición.....	09
1.2 La Familia Ensamblada.....	11
1.2.1 La Familia Ensamblada en el Derecho Argentino.....	13
2. El Parentesco.....	16
2.1 Parientes afines	18
2.2 Situación legal del parentesco por afinidad.....	20
CAPITULO II: EL DERECHO SUCESORIO	
1. El Derecho Sucesorio	
1.1 Breves nociones del derecho sucesorio.....	24
1.2 El régimen sucesorio Argentino.....	26
1.3 Derecho sucesorio <i>ab-intestato</i> y testamentario.....	29
CAPITULO III: LA FAMILIA ENSAMBLADA Y LA SUCESION <i>AB-INTESTATO</i>	

1. Familia ensamblada y la Sucesión <i>ab-intestato</i>	
1.1 Causas y orígenes de la familia ensamblada en el país.....	39
1.2 Protección jurídica de los derechos hereditarios de los vínculos afines....	45
CAPITULO IV: EL DERECHO SUCESORIO Y LOS PARIENTES AFINES	
AFINES	
1. El Derecho Sucesorio y los parientes afines	
1.1 Reconocimiento legal de los derechos y deberes de los parientes afines que surgen de las familias ensambladas.....	53
1.2 Sucesión Intestada: La Legítima.....	62
CONCLUSIONES.....	68
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	74

Introducción

El punto de partida del problema de investigación del presente Trabajo Final de Grado, surge a raíz del nuevo modelo familiar, que se encuentra cada vez más arraigado en nuestro país, como lo son las familias reconstruidas.

El primer interrogante que cabe preguntarnos es: ¿Qué son las familias ensambladas? A esto respondemos de acuerdo al punto de vista social: que son aquellas que se originan en base a nuevas uniones, tras una separación, divorcio o viudez, cuando uno o más integrantes de la pareja tienen hijos de un lazo precedente. A estos grupos familiares se les llama socialmente familias ensambladas.

No existe duda alguna, de que el tema que nos ocupa tiene por objeto una investigación que pretende explorar una realidad existente y carente de legislación en nuestro derecho y en el derecho comparado como es el caso de las familias restauradas.

El principal objetivo del trabajo es analizar la posibilidad de protección de los parientes afines dentro de los Derechos Sucesorios y de qué manera se reglaría la legítima a favor de dichos parientes, los cuales crean lazos afectivos en pos de un trato manifiesto de familia en vida del causante.

El principal interrogante a contestar sería: ¿La legislación actual, en materia sucesoria, debería tutelar el parentesco por afinidad surgido de las familias ensambladas? ¿Y en caso de que así fuera, cuál sería la legítima protegida?

El Trabajo Final de Graduación se divide en cuatro capítulos, tratando en el primero de ellos de dar conceptos que ayuden a la interpretación del tema a tratar

como una primera aproximación. Luego en el capítulo siguiente, se observaran breves nociones del Derecho Sucesorio Argentino y la situación legal del parentesco por afinidad. Explicaremos algunos conceptos respecto del parentesco en las familias ensambladas, además de profundizar en el concepto de legítima protegida en pos de los herederos forzosos y la porción disponible.

Todo lo relativo a la formación, continuación, etc., de las familias ensambladas es una cuestión que no hace mucho tiempo viene siendo estudiada y analizada por los doctrinarios de nuestro país, sobre todo los especialistas en la materia del Derecho de Familia.

Son muchos los autores de destacada transcendencia, como las Dras. Grosman, Condori, Ferreyra, etc., los que han aspirado a explicar la necesidad de una legislación concreta al respecto de los Derechos Sucesorios en cabeza de los parientes afines.

Es por ello que consideramos que el tema a tratar en el presente trabajo de investigación, si bien es osado y ambicioso, no deja de ser una posible solución al vacío legal existente en nuestra legislación en materia sucesoria, frente a una realidad familiar cada vez más cambiante.

En vista a lo dicho precedentemente, es que la meta a lograr con el presente Trabajo Final de Graduación es, trascender la barrera de la consanguinidad seguida por nuestro Código Civil Argentino en el Derecho Sucesorio, para dar paso a la protección del parentesco por afinidad que surge de las familias rehechas.

Objetivos Generales y Particulares.

Objetivo General: Analizar si en la legislación argentina sería factible regular las relaciones familiares que surgen de las familias ensambladas y a partir de ahí obtener el reconocimiento de sus derechos sucesorios.

Objetivos Particulares:

- Explicar el significado de las familias ensambladas.
- Analizar en qué situación jurídica se encuentran los vínculos surgidos de las familias ensambladas.
- Destacar la necesidad e importancia de la creación de un régimen específico que consagre derechos y deberes entre los parientes afines.
- Describir el instituto de la legítima protegida en el Proyecto de Modificación del Código Civil y Comercial de la Nación 2012.

CAPÍTULO I:

La Familia y el Parentesco

1. *La Familia:*

1.1 *Definición.*

Nuestro Código Civil, de ahora en adelante C.C., no posee una definición exacta del concepto de familia, sino que dicho concepto se deduce de acuerdo a las normas establecidas para regular dichas relaciones.

La familia moderna se forma principalmente por los padres y los hijos. En ese sentido, como aproximación a lo que es el concepto de familia, diremos que la familia es el conjunto de personas, en sentido amplio que proceden de un progenitor o tronco común; y en sentido restringido se alude a los vínculos de padres e hijos.

Estos vínculos jurídicos familiares reconocidos por nuestro derecho positivo son, por lo tanto, los que determinan el concepto y la composición de la familia. Dichos vínculos hacen referencia tanto a los vínculos legítimos nacidos del matrimonio como a los que se generan fuera de la unión conyugal (Bossert y Zanonni, 2004).

La doctrina mayoritaria Argentina en Derecho de Familia (Grosman y Martínez Alcorta 2000; Bossert y Zanonni, 2004) se pronuncia a favor de admitir un concepto más que amplio de familia, ya que no solo comprende a la forma constituida a través del vínculo matrimonial, sino que abarca también a la que se forma entre aquellas personas nacidas de vínculos de afinidad.

Por último se suma al concepto amplio de familia, la familia adoptiva, creada exclusivamente por la ley, sin la base del fenómeno biológico (Perrino, 2006).

En suma, estamos en condiciones de aproximarnos a un principio de definición de lo que es la familia en nuestro derecho sustantivo. Diremos entonces que “la familia es el conjunto de personas unidas por los vínculos emergentes del matrimonio o del parentesco, sea éste por consanguinidad, por afinidad o por adopción” (Belluscio, 2004).

Si miramos la historia argentina encontramos la denominada familia tradicional, que respondía a un sistema jerárquico, donde el hombre ocupaba el lugar de jefe respecto al resto de los miembros. En este contexto adquiere importancia la familia nuclear, conformada por la pareja unida en matrimonio y los hijos. Ya a mediados del siglo diecinueve, se inicia un proceso que apunta a reconstruir la familia como aquel sitio donde se desarrolla la persona para luego relacionarse en la sociedad. Y a partir de la segunda mitad del siglo veinte se perfila un nuevo modelo de familia que abre las puertas a la autonomía personal (Zanoni, 2006).

Estos cambios sociales hacia dónde vamos se traducen en nuevas formas familiares que se suman al modelo de familia tradicional.

Podemos referirnos a la obra de las Dras. Grosman y Martínez Alcorta (2000):

- a. Familia nuclear: aquella que está conformada por padres unidos en matrimonio y los hijos que nacen de esa unión, sea el vínculo biológico o adoptivo.
- b. Familia monoparental: conformada por el o los hijos y solamente el padre o la madre como cabeza de familia.
- c. Familia ensamblada: conformado por la unión de una pareja que trae cada uno sus hijos de sus anteriores matrimonios.
- d. Familia separada disfuncional: padres separados que continúan siendo familia en la perspectiva del o de los hijos.

Es evidente que todos estos cambios en el seno de la familia, son cambios sociales que se debieron reflejar en el derecho positivo, y así fue. Se fueron contemplando aquellas normas de contenido humanista que responden al movimiento que nace con los diversos y grandes cambios dentro de la familia (Grosman y Martínez Alcorta, 2000).

Ya dentro de estos cambios del Derecho de Familia, y con una nueva visión al respecto del nuevo paradigma impulsado por estos instrumentos, se produce un giro en torno al centro de protección jurídica. En este marco, nos encontramos frente a un Derecho de Familia que destina su manto protector a favor de la persona como integrante de relaciones jurídicas familiares.

Interpretamos entonces al vínculo jurídico familiar como la relación que existe entre dos o más personas que derivan de la unión matrimonial, filiación o parentesco y en virtud del cual existen de manera independiente y recíproca determinados derechos subjetivos familiares. (Grosman y Martínez Alcorta, 2000).

1.2 La Familia Ensamblada.

La organización familiar, constituida por matrimonios sucesivos y los hijos habidos de las uniones previas o de la nueva unión celebrada, es la que hoy llamamos la familia ensamblada (Grosman y Martínez Alcorta, 2000).

Esta conceptualización de familia reconstruida, incluye al núcleo integrado por el progenitor a cargo de sus hijos nacidos de una unión anterior, que vuelve a casarse, y a los hijos de su nuevo cónyuge que traiga consigo de su anterior matrimonio.

La denominación de familia ensamblada en el derecho argentino se acogió con diferentes acepciones denominándose también "familia reconstituida" u "hogar

biparental compuesto", etc. Se incluye en la visión que tiene dicha doctrina al respecto de estas nuevas estructuras familiares, a las uniones de pareja que conviven sin contraer matrimonio civil. Es decir, que desde la perspectiva psicosocial, se conceptualiza a la familia ensamblada como aquella estructura familiar originada en el matrimonio o unión de hecho de una pareja, tras una separación, divorcio o viudez, en la cual uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de un matrimonio o relación anterior. De este modo, los niños procedentes de tales primeros vínculos y los que pudieran nacer del nuevo lazo marital conforman un sistema familiar único (Grosman y Martínez Alcorta, 2000).

Las características más comunes de estos tipos de uniones familiares son:

- a. Existencia de un núcleo familiar anterior de los esposos.
- b. Matrimonio o unión de hecho de ambos progenitores entre sí.
- c. Descendencia de esta última unión matrimonial.

Como particularidad de la familia ensamblada hacemos referencia al proceso de formación de la misma como organización familiar, que implica una estructura compleja formada en base a la multiplicidad de vínculos (Grosman y Martínez Alcorta, 2000).

Lo primordial frente a la constitución de una familia ensamblada es la tarea que consiste en instituir un nuevo sentido de identidad familiar, por el cual cada miembro se sienta parte del sistema. Esto significa que dentro de la diversidad de cambios que ocurren en estos núcleos familiares se tiene en cuenta no tan solo la protección y amparo legal, sino también lo que ocurre en la vida cotidiana a nivel humano, nos referimos a los niños que pasan a tener nuevos hermanos, se agregan tíos, abuelos provenientes de otras familias, padrastros y madrastras, etc. (Grosman y

Martínez Alcorta, 2000).

A estas nuevas familias se las denomina como familia rearmada, familia reconstruida, recompuesta, y casi siempre responde a la frase: los míos, los tuyos, los nuestros, como una forma directa y clásica de referirse a los hijos comunes y los propios de cada integrante de la pareja (Condori y Ferreyra, 1993).

Una de las particularidades a realzar dentro de estas nuevas organizaciones familiares es el reconocimiento de la estabilidad del vínculo, ya que aún luego de la muerte o la disolución del vínculo matrimonial o de hecho, se mantiene inalterable el vínculo parental que comprende las relaciones con los hijos anteriores y de los padres entre sí. Por esta razón, estamos frente a una organización amplia, conformada por hijos que pasan a convivir con otros que no son sus hermanos de sangre, compartiendo el mismo hogar. Estos hijos mantienen un contacto con el progenitor no conviviente, quien puede vivir solo o haber constituido otra pareja y seguir sumando hermanos o medio hermanos. La Dra. Grosman, señala en sus obras que los integrantes de la familia ensamblada deben buscar un nuevo sentido de identidad familiar, a fin de evitar conflictos. (Condori y Ferreyra, 1993).

1.2.1. La Familia Ensamblada en el derecho Argentino.

Cuando se analiza la estructura de la familia reconstruida o segunda familia, desde el derecho positivo, se confirma que solo cuenta con cierta protección jurídica, y es la que encuentra su origen en el matrimonio. Es decir, que nuestro derecho protege íntegramente a los vínculos que surgen de la unión matrimonial. En cambio, cuando ese vínculo parental se origina en la convivencia de hecho, nos encontramos con situaciones no contempladas en la norma. Si bien, el parentesco que se origina en

las familias ensambladas puede tratarse de un vínculo afectivamente significativo, carece de un marco legal de protección (Grosman y Martínez Alcorta, 2000).

En la actualidad, el Código Civil Argentino no regula específicamente a la familia ensamblada como un instituto legal, sino solo algunos aspectos generales. Precisamente se encuentran comprendidos dentro de la legislación civil vigente los vínculos que se generan entre el nuevo cónyuge del padre o de la madre con los hijos del anterior matrimonio de éste, y viceversa.

Así lo interpretamos de la lectura del art. 363 del C.C, cuando regula el parentesco por afinidad: “Si hubo un precedente matrimonio, el padrastro o madrastra en relación con los entenados o entenadas, están recíprocamente en el mismo grado en que el suegro o suegra están en relación con el yerno o nuera.”

Agregamos, el art. 368 del C.C, que determina el deber recíproco de alimentos. Es decir, entre padrastros e hijastros.

Entendemos, por otro lado, que los hijos que nacieren del nuevo matrimonio de sus padres y los existentes de una unión anterior, es decir aquellos que tienen un mismo padre o una misma madre, son considerados hermanos unilaterales, así lo dispone el art. 360 del C.C, que reza: “Los hermanos se distinguen en bilaterales y unilaterales. Son hermanos bilaterales los que proceden del mismo padre y de la misma madre. Son hermanos unilaterales los que proceden del mismo padre, pero de madres diversas, o de la misma madre pero de padres diversos”. Sumamos lo establecido en el artículo subsiguiente, “Cuando los hermanos unilaterales proceden de un mismo padre tienen el nombre de hermanos paternos; cuando proceden de la misma madre se llaman hermanos maternos” (art. 361 del C.C).

En la República Argentina el proceso de los divorcios y a continuación las nuevas uniones comenzaron a perfilarse como un fenómeno de relevancia social cada

vez más significativa. Más aun cuando los matrimonios no tiene acceso a poder realizar legalmente la ruptura matrimonial y aun así, no consiguiendo la libertad nupcial, vuelven a resolver sus vidas entablando nuevos vínculos conyugales. (Grosman y Martínez Alcorta, 2000).

Para finalizar diremos que el derecho argentino no contempla a la familia ensamblada como una totalidad, sino sólo los vínculos interindividuales que se generan con su constitución. Su especificidad se perfila en las relaciones de los integrantes de la familia que se constituye con los miembros de las uniones anteriores, siendo de particular interés el vínculo que se conforma entre un cónyuge y los hijos del otro, nacidos de la unión precedente (Grosman y Martínez Alcorta, 2000).

Entre los cónyuges y los hijos del otro, sean matrimoniales o extramatrimoniales, se genera un parentesco por afinidad en primer grado, de acuerdo a lo contemplado en el art. 363 del Código Civil Argentino. Solamente por el hecho del matrimonio, un esposo queda vinculado a todos los parientes del otro en el mismo grado que este último. A diferencia de este lazo que se genera por afinidad, está lo que se señala como consanguinidad, lazo que no se genera ni entre los cónyuges, ni de éstos por separado con la familia del otro, debido a que no tienen lazo alguno con los consanguíneos o afines de su marido o mujer, razón por la cual no existe parentesco entre los hijos de los cónyuges provenientes de uniones anteriores (Grosman y Martínez Alcorta, 2000).

Nuestro Derecho de Familia solamente toma en cuenta y regula aspectos muy generales y escuetos de las tan usuales familias rearmadas. Es por ello que, el estudio de la estructura de la familia ensamblada asume gran importancia en estos tiempos, y los vínculos que el derecho pueda reconocer para su afianzamiento, deben ser apropiados como un modo de coadyuvar al fortalecimiento del sentimiento de

pertenencia de cada uno de sus miembros.

2. *El Parentesco.*

De acuerdo a lo establecido en el art. 345 del C.C., en el Título VI de la Sección 2º del Libro I, dedicada a los derechos personales en las relaciones de familia “El parentesco es el vínculo subsistente entre todos los individuos de los dos sexos, que descienden de un mismo tronco”.

Es el propio Vélez Sarsfield quien ya desde la codificación del Derecho Civil hace referencia solo a un tipo de parentesco: el consanguíneo y además se interpreta del mismo que dicho vínculo no cesa cuando se utiliza el término "subsistente".

El vínculo del parentesco puede derivar de tres fuentes (Grosman y Martínez Alcorta, 2000) a saber:

- a. el hecho biológico de la generación, que origina el parentesco por consanguinidad.
- b. el acto jurídico familiar del matrimonio, que da lugar al nacimiento del parentesco por afinidad.
- c. el acto jurisdiccional: sentencia de adopción, que crea el parentesco adoptivo.

En consecuencia, se puede afirmar que el parentesco es el régimen de las relaciones jurídicas interdependientes y recíprocas que emergen dentro del núcleo familiar. Los actos jurídicos derivados de la consanguinidad, afinidad o la adopción determinan el parentesco, que es el vínculo existente entre las personas en virtud de la consanguinidad afinidad o adopción (Grosman y Martínez Alcorta, 2000).

El parentesco de acuerdo al derecho positivo vigente en la Argentina, se clasifica en:

a. Por consanguinidad: es aquel que vincula a los individuos que descienden unos de otros o de un antepasado común.

b. Por afinidad: es el que vincula a un cónyuge con los parientes consanguíneos del otro.

c. Por adopción: es el existente entre los adoptantes y el adoptado.

La proximidad en el parentesco se establece por líneas y grados:

a. Grados: Es el vínculo que nace entre dos personas, formado por la generación biológica, lo cual va a determinar ascendientes y descendientes, y que haya tantos grados como generaciones.

b. Línea: Es la serie ininterrumpida de grados que se establece por la relación existente consanguínea, determinada por la ascendencia en común aunque cada cual pertenezca a distintas ramas.

c. Tronco: Es el ascendiente común de dos o más ramas, es decir, aquél de quien por generación se originan dos o más líneas descendientes las cuales por relación a él se denominan ramas. (Bossert y Zanonni, 2004).

Una vez que establecimos como se determina el parentesco, vamos a afianzar como se computa el mismo. Significa que, se crea el grado de parentesco existente entre las personas dentro de la familia:

a. Línea Recta: es la serie de grados o generaciones que unen el tronco con sus hijos, nietos y demás descendientes. Ascendientes es la serie de grados o generaciones que ligan a un sujeto con sus padres, abuelos y otros ascendientes.

b. Línea Colateral: se establece por la relación que existe entre los consanguíneos determinados por un ascendiente común al tronco. Los grados también

se cuentan por generaciones remontando desde la persona cuyo parentesco se quiere comprobar, hasta el autor común y desde éste hasta el otro pariente. (Bossert y Zanonni, 2004).

Con respecto al parentesco adoptivo, el cual se da sin la consanguinidad de por medio, es el que nace en virtud del instituto de la adopción.

Existen dos sistemas de adopción:

a. Adopción Simple: el adoptado se reputa en situación de hijo matrimonial del o los adoptantes, pero éste no adquiere vínculo de parentesco con los consanguíneos de éste.

b. Adopción Plena: el adoptante adquiere filiación que sustituye a la de origen del adoptado, es decir que el adoptado deja de pertenecer a su familia biológica y se extingue el parentesco con los integrantes de ésta.

Por último haremos mención del parentesco que se establece entre un cónyuge y los parientes consanguíneos del otro (Bossert y Zanonni, 2004).

Parentesco por Afinidad: Este vínculo jurídico se constituye como un efecto casi propio de la celebración del matrimonio y no desaparece por la disolución o ruptura del mismo. Este parentesco genera como efecto, derechos y obligaciones recíprocos entre quienes se encuentran en primer grado y confiere a la nuera viuda el carácter de sucesora en la sucesión de los suegros (Bossert y Zanonni, 2004).

2.1 *Parientes afines.*

Así como determinamos a la familia como aquella institución considerada como una célula básica de la sociedad, formada por padre, madre e hijos, definiremos al parentesco como la relación de carácter familiar que existe entre dos o más

personas derivadas de la propia naturaleza o por mandato legal (Condori y Ferreyra, 1993)

Como vimos supra, existen tres clases de parentesco, por consanguinidad, por afinidad y civil.

Nos interesa conceptualizar brevemente a cada uno:

a. Consanguíneos: Es el parentesco que nace de la relación familiar existente entre la personas que descienden de un tronco en común.

b. Por afinidad: Se origina con el matrimonio civil, entre cada cónyuge con los parientes consanguíneos de la pareja. Cada cónyuge toma el lugar de la pareja para el cálculo de la línea y grado de parentesco por afinidad, respecto de los parientes consanguíneos del otro.

c. Civil: Deriva del acto de la adopción por el cual el adoptado adquiere calidad de hijo del adoptante y deja de pertenecer a su familia consanguínea en algunos casos como es el de la adopción plena. (Condori y Ferreyra, 1993)

El parentesco por afinidad es aquel que se genera con la celebración de un matrimonio y se establece sólo entre los cónyuges y los parientes consanguíneos del otro, ello significa que no hay parentesco respecto de los otros parientes que pudiera tener que no sean consanguíneos de éste, por ejemplo con los parientes por afinidad (Grosman y Martínez Alcorta, 2000).

Nos referimos a que el parentesco por afinidad conecta a cada uno de los cónyuges con los parientes consanguíneos del otro. Se caracteriza por la carencia de grados, es decir que no existen generaciones, por lo que el cómputo se hace siempre por analogía al parentesco consanguíneo. O sea que cada esposo se hace pariente por afinidad de los parientes consanguíneos del otro, pero los consanguíneos de uno de los

cónyuges y los consanguíneos del otro no se hacen parientes afines entre sí (Grosman y Martínez Alcorta, 2000).

El art. 364 del C.C. afirma:

“El parentesco por afinidad no induce parentesco alguno para los parientes consanguíneos de uno de los cónyuges en relación a los parientes consanguíneos del otro”.

La importancia de si el lazo del parentesco afín es legítimo, solo interesa en cuanto a alguno de los efectos jurídicos, como por ejemplo, la obligación alimentaria, la cual rige solamente entre los parientes afines legítimos. Así lo estipula el art. 368 del C.C., que dice: “Entre los parientes por afinidad únicamente se deben alimentos aquellos que están vinculados en primer grado”.

2.2 Situación legal del parentesco por afinidad.

El eje más relevante, dentro de la familia ensamblada, es el vínculo que se crea entre un cónyuge y los hijos del otro nacidos de una unión anterior. Ese lazo es el que determina un parentesco por afinidad en primer grado (art. 363 del C.C.).

En la realidad social de nuestro país, es relevante el crecimiento de la cantidad de familias ensambladas que se forman, cuando dos personas deciden vivir sus vidas en común y convivir de hecho, llevando a dicha unión hijos de un matrimonio anterior. Es importante que desde el mismo Derecho de Familia, se reconozca la realidad de una convivencia que genera relaciones de cotidianidad.

La ley dispone que el padre o madre afín tienen un deber de asistencia, aun cuando siempre en forma subsidiaria (art. 368 del C.C.), asimismo el art. 1.275 del C.C. legisla como carga de la sociedad conyugal la manutención del hijo del cónyuge,

sin especificar si son traídos por la madre o el padre. Si seguimos investigando al respecto del derecho positivo, damos cuenta del art. 6 de la Ley 11.357, el cual hace hincapié en las necesidades del hogar y educación de los hijos, como también hace referencia a la protección de la vivienda, se considera que el asentimiento exigido en el art. 1.277 del C.C. rige igualmente si conviven hijos de un matrimonio anterior de uno de los cónyuges. Nos parece coherente darles a los interesados la posibilidad de formalizar la intención de cooperación dirigida al cuidado del niño definiendo deberes y facultades del padre y/o madre afín (Grosman y Martínez Alcorta, 2000).

Recapitulando todo lo expuesto precedentemente podemos enumerar como efectos jurídicos más importantes y generales que nacen del parentesco por afinidad los siguientes:

a. Vocación alimentaria (art. 368 del C.C.):

Sólo se deben alimentos los que están vinculados en primer grado de afinidad: suegros con relación a las nueras y yernos y recíprocamente, padrastros y madrastras con relación a los hijastros o entenados y recíprocamente.

b. Impedimentos matrimoniales (art. 166, inc. 4 del C.C.):

La afinidad en línea recta ascendente y descendente en todos los grados.

La afinidad adoptiva (art. 166, inc. 3 del C.C.).

c. Vocación hereditaria intestada (art. 3576 bis del C.C.)

d. Derecho de visita (art. 376 bis del C.C.):

Parientes afines alcanzados por la obligación alimentaria: suegros con hijos políticos y padrastros o madrastras con hijastros y viceversa. (Zanonni, 2006).

Rara vez nuestra jurisprudencia nacional, se expidió a favor de la firmeza de la afinidad. Unánimemente se afirma que los efectos alimentarios de la afinidad cesan por el divorcio de los esposos. También en caso de fallecer el esposo que originaba la

afinidad, y no hubiere hijos sobrevivientes nacidos de esa unión, cesa la obligación alimentaria. (Azpiri, 2010).

En su conceptuada obra las Dras. Grosman y Martínez Alcorta (2000) afirman que a pesar del carácter subsidiario que tiene el deber asistencial, cuando el padre afín habita el mismo hogar con los hijos de su cónyuge, contribuye a su mantenimiento en especie al compartir ambos esposos los gastos que eroga la manutención del hogar y el sostén de los hijos que allí viven. Dicha situación implicaría de manera abstracta una guarda de hecho, la que por interpretación artículo N° 2 inc. “c”, de la Ley 13.944 de Incumplimiento de los deberes de Asistencia Familiar, obliga al padre afín a brindarle alimentos al hijo del cónyuge conviviente.

Este criterio es aceptado por varios autores y es postura mayoritaria en doctrina y jurisprudencia argentina (art. 2 de la Ley N° 13.944).

Conclusión:

Concluimos con nuestro primer capítulo en que la familia no posee una definición propiamente dicha en nuestro Código Civil, pero cuando se habla de ella en sentido jurídico se hace referencia a las relaciones que se crean dentro de un grupo familiar, que puede tener como origen la consanguinidad, la afinidad y/o la adopción.

Aprendimos que dentro de las nuevas formas familiares, cuando se decide rearmar y/o reorganizar la familia se encuentra con más asiduidad la familia ensamblada, que de acuerdo a lo investigado en nuestro capítulo es la organización familiar, constituida por matrimonios sucesivos y los hijos habidos de las uniones previas o de la nueva unión celebrada.

Ya dentro del Derecho de Familia argentino, encontramos que nuestro Código Civil no regula específicamente a la familia ensamblada como un instituto legal.

Solamente toma en cuenta y regula aspectos muy escuetos de las tan usuales familias reconstruidas o segundas familias. Es por ello que el estudio de la estructura de este modelo familiar asume gran importancia en estos tiempos, y los vínculos que el derecho pueda generar para su afianzamiento, deben ser apropiados como un modo de coadyuvar al fortalecimiento del sentimiento de pertenencia de cada uno de sus miembros.

En cuanto al parentesco, la definición que brinda el derecho argentino dice que, “El parentesco es el vínculo subsistente entre todos los individuos de los dos sexos, que descienden de un mismo tronco”. Es el propio Vélez Sarsfield quien ya desde la codificación del Derecho Civil hace referencia solo a un tipo de parentesco: el consanguíneo. Entonces el parentesco es el régimen de las relaciones jurídicas interdependientes y recíprocas que emergen dentro del núcleo familiar.

Si nos referimos al parentesco por afinidad, exploramos que el mismo es el que conecta a cada uno de los cónyuges con los parientes consanguíneos del otro. Es decir que el parentesco por afinidad es aquel que se genera con la celebración de un matrimonio y se establece sólo entre los cónyuges y los parientes consanguíneos del otro.

En la realidad social de nuestro país, es relevante el crecimiento de la cantidad de familias rehechas que se forman, cuando dos personas deciden vivir sus vidas en común celebrando un nuevo matrimonio, y llevan a dicha unión hijos de un matrimonio anterior.

Capítulo II:

El Derecho Sucesorio

1. El Derecho Sucesorio.

1.1 Breves nociones del derecho sucesorio.

Antes de adentrarnos en el tema, es menester definir el término sucesión. La palabra sucesión hace referencia a la modificación o sustitución de uno o más sujetos en una relación jurídica, que se produce como consecuencia de una transmisión de derechos. Importa la modificación subjetiva de la relación jurídica, pues permanecen inalterados los demás elementos (Zannoni, 2006).

La sucesión, está definida en el 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. 3.279 del C.C.).

El llamado a recibir la sucesión se llama heredero. Es decir, que a partir de la muerte de una persona, se transmite a otra sus bienes, derechos y obligaciones (Maffia, 1999).

Conforme al objeto de dicha transmisión de derechos por razones de muerte, la misma puede clasificarse en particular o universal. Cuando la transmisión comprende uno o varios derechos se denomina sucesión a título particular (art. 3.263 del C.C.). En cambio, hablamos de sucesión a título universal, cuando se transmite la totalidad de los derechos contenidos en el patrimonio del causante o una parte alícuota con vocación al todo (art. 3.263 del C.C.).

De acuerdo con Vélez Sarsfield, tanto la muerte como la apertura y la transmisión de la herencia se producen en el mismo instante, pues son indivisibles, de modo que entre ellas no existe el menor intervalo de tiempo (art. 3.282 del C.C.). En consecuencia, el heredero es considerado propietario de la herencia desde el mismo momento del fallecimiento del causante, y si éste sobrevive al causante aunque sea sólo un instante, transmite a su vez la herencia a sus propios herederos (art. 3.419 del C.C.).

En el sistema del derecho sucesorio argentino dicha adquisición automática de derechos de la herencia es provisoria y queda siempre subordinada a la posterior aceptación del heredero, sin perjuicio de que opte por repudiarla. Dicha decisión siempre será retroactiva en cuanto a sus efectos al momento de la apertura de la sucesión.

Para que sea real la transmisión de los derechos y obligaciones del causante al heredero, el mismo debe ser apto jurídicamente tanto para aceptar como para recibir la herencia, es decir, haber sido concebido antes de la apertura de la sucesión (Azpiri, 2010). Dicha aceptación es un acto jurídico unilateral y entre vivos, por medio del cual la persona llamada a la herencia manifiesta su intención de convertirse en heredero y asumir los derechos y obligaciones inherentes a esa condición.

De acuerdo a Maffía (1999), mencionaremos brevemente las estructuras del proceso sucesorio, el cual se divide en tres etapas delimitadas:

a. Inicio: Ocurre con la presentación del primer escrito, solicitando la apertura del proceso sucesorio. Aquí, será el juez quien ordenará la publicación de edictos y el libramiento de los oficios dirigidos al Registro de Juicios Universales, al Instituto de Previsión Social y al Registro de Testamentos.

b. Hasta la Declaratoria de Herederos: Una vez cumplidos los requisitos de la etapa anterior, se solicita al juez el dictado de la declaratoria de herederos, la cual es la resolución judicial mediante la cual se declara herederos a las personas insertas en la sucesión.

c. Solicitud de inscripción: Se deberán solicitar todos los informes de dominio, y certificado catastral en el caso de la existencia de inmuebles, como los informes de inhabilitación y cesión respecto del causante.

Finalizada la etapa procesal del juicio sucesorio, los bienes que formaban parte del acervo patrimonial del causante podrán inscribirse directamente a nombre de los herederos en los respectivos registros, con lo cual los herederos podrán disponer de los mismos en calidad de dueños (Maffia, 1999).

1.2 El régimen sucesorio argentino.

El desarrollo del procedimiento sucesorio dentro del Derecho de Sucesiones en Argentina, se singulariza por la voluntariedad y la universalidad.

Es voluntario debido a que su objeto principal es el de evidenciar una determinada situación de hecho; y además de dar certidumbre de un estado jurídico, tiene por fin inmediato liquidar todo el patrimonio que dejó el causante. Por esta razón que se trata de un proceso universal.

Será el juez de la sucesión el que deberá determinar, entre otras cosas, quiénes poseen calidad de herederos, como está compuesto el patrimonio del causante y finalmente realizar la partición del acervo hereditario.

Podría suceder que en medio del juicio sucesorio el juez de la causa deba resolver algún conflicto, especialmente cuando se trate de la administración,

liquidación o partición del patrimonio del difunto. Claro está, que dichas controversias no afectan el carácter voluntario del proceso sucesorio ya que insistimos que no se trata de un proceso contencioso sino voluntario y declarativo (Azpiri, 2010).

En la antigüedad, en el derecho romano, el testador tenía poderes ilimitados sobre todos sus bienes, disponiendo de ellos de manera libre, aun en casos donde el cónyuge y los hijos quedasen sin nada para heredar.

Recién en la época de Justiniano, el heredero empieza a tener derecho a una parte de los bienes del causante, de la cual no puede ser privado. A esta porción intocable se conceptualiza como legítima, señalando la parte del patrimonio del causante de la cual no pueden ser privados, sin justa causa, a sus parientes más próximos.

Aclaremos que este privilegio de protección de la legítima, corresponde solo a aquellos parientes que tienen vínculo muy estrecho con el causante, es decir los herederos forzosos que no son otra cosa que los descendientes, ascendientes y cónyuges. A partir de la Ley N° 17.711 que reforma el Código Civil, se le otorga también carácter de heredero forzoso a la nuera/yerno viuda/o, sin hijos (Maffia, 1999).

La legítima testamentaria es la parte de la herencia de la cual no puede disponer libremente el causante. Es decir, el legislador ha determinado que como mínimo se ha de dejar algo a ciertos herederos. El Código Civil en su art. 3.591 la define como “un derecho de sucesión limitado a determinada porción de la herencia”.

La legítima se rige de ciertos principios generales, a saber:

Se defiere por órdenes: Se basa en la prelación de órdenes preestablecidos en la ley, y dentro de cada orden, el grado de parentesco con el causante.

Los órdenes son excluyentes: Dentro de cada orden, actualizan su vocación los parientes de grado más próximo al causante, esto quiere decir que, “el pariente más cercano en grado, excluye al más remoto, salvo el derecho de representación” (art. 3.546 del C.C.).

No se atiende al origen de los bienes que componen la herencia: La vocación legítima constituye fuente de un llamamiento a la adquisición hereditaria, sin atender a los bienes que componen la herencia. Existen dos excepciones: el régimen de los bienes gananciales y los bienes que el adoptado recibió de su familia biológica a título gratuito y viceversa.

La inviolabilidad de la legítima, actualmente está establecida en el art. 3.598 del C.C. que dispone que el testador no puede imponer ninguna limitación al goce de la legítima de los herederos forzosos y en caso de hacerlo se tendrá por no escrita (Zanonni, 1999).

Zanonni (1999) analiza la porción de los herederos forzosos protegida por la ley:

- a. Descendientes: Se eleva a las cuatro quintas partes del patrimonio del causante ($4/5$), sin importar que los herederos sean varios o uno solo.
- b. Ascendientes: Se les reserva las dos terceras partes del acervo patrimonial del fallecido ($2/3$), cualquiera sea su número.
- c. Cónyuge: Es la mitad de los bienes, aunque sean gananciales ($1/2$). “Si han quedado viudo o viuda e hijos, el cónyuge sobreviviente tendrá en la sucesión la misma parte que cada uno de los hijos” (art. 3.570 del C.C.).
- d. Nuera/Yerno Viuda/o sin Hijos: La cuarta parte de lo que le hubiera correspondido a su marido ($1/4$).

Para determinar o calcular la legítima debemos formar una masa de cálculo, que estará integrada por el valor líquido de todos los bienes dejados por el causante a su muerte, más las donaciones hechas en vida (art. 3.602 del C.C.) y a ese resultado se le deducirán las deudas que hubiese dejado.

Para mantener la legítima y defenderla, el codificador instauró la acción de reducción que tiene como legitimado activo a todos los herederos forzosos que existían en la época de la donación. También se encuentran legitimados para ejercer la acción de reducción los acreedores del heredero por vía subrogatoria.

Procesalmente, la acción de reducción es la que tiene el heredero que se ve vulnerado en su parte legal del acervo patrimonial del causante cuando las liberalidades exceden la porción legítima del heredero que reclama, motivo por el cual pide la reducción hasta que su porción quede intacta nuevamente (Maffía, 1999). Dicho reclamo se ejerce por vía de acción como por vía de excepción. Como acción la utiliza el heredero para reponer los bienes que están en manos de los beneficiarios, y como excepción se da cuando es el heredero quien se niega a entregar el legado. La prescripción para el uso de la acción de reducción es de diez años, que comienzan a correr a partir de la muerte del causante (Maffía, 1999).

1.3 Derecho sucesorio ab-intestato y testamentario

La vocación hereditaria es el título o fundamento jurídico del llamamiento del heredero a la sucesión. De acuerdo al régimen sucesorio argentino, ese título puede reconocer su fuente en la ley o en la voluntad del causante. Coexisten en nuestro derecho sucesorio dos regímenes hereditarios, que poseen bastas diferencias.

Si el llamamiento a suceder tiene fuente en la ley se denominará legítima, intestada o *ab intestato*, que implica sucesión sin testamento. En cambio, será testamentaria, cuando el llamamiento a la herencia tenga origen en la voluntad del causante manifestada en un testamento válido (art. 3.280 del C.C).

A. Sucesión *ab-intestato*.

“Se denomina sucesión *ab-intestato* a aquella que opera en virtud de llamamientos legítimos, sin intervenir la voluntad del causante expresada en su testamento válido” (Zannoni, 1999, p. 421).

Cuando no se deja testamento válido, es la ley la que indica y señala las vocaciones legítimas. Nuestra legislación sucesoria tiene en mira los parientes más cercanos al fallecido, dándole a los mismos llamamientos legales para adquirir la herencia, ellos son los herederos forzosos; descendientes, ascendientes y el cónyuge supérstite (Zannoni, 1999).

Solo en ausencia de herederos forzosos y falta de testamento, los parientes colaterales deberán solicitar de manera judicial que se les reconozca la calidad de heredero, debido a que estos parientes no gozan de vocación hereditaria de pleno derecho.

En definitiva, diremos que los herederos son legítimos porque los llama la ley, y son legitimarios o forzosos porque ella les asigna una porción legítima, de la que no pueden ser privados sin justa causa de desheredación (Zannoni, 1999).

Siguiendo el sistema lineal del parentesco que instaura nuestro Código Civil, se establece un orden sucesorio a los efectos de actualizar el llamamiento hereditario. Así el art. 3.545 establece un criterio de prelación de los llamados a suceder:

- Descendientes

- Cónyuge supérstite
- Ascendientes
- Colaterales hasta el cuarto grado

Existen tres órdenes sucesorios, puesto que el caso del cónyuge supérstite es un orden anómalo, porque siempre concurre con los descendientes y/o ascendientes y a su vez excluye a los parientes colaterales hasta el cuarto grado.

¿Cuáles serán los modos de heredar y concurrir?

Descendiente: “Los hijos del autor de la sucesión lo heredan por derecho propio y en partes iguales, salvo los derechos que en este título se dan al viudo o viuda sobrevivientes” (art. 3.565 del C.C.).

Si nos referimos al instituto de la adopción, Zannoni (1999) nos enseña que en cuanto a la adopción plena se producen todos los efectos de la sucesión del mismo modo que en la filiación legítima, pues por ella se sustituye la filiación de origen por la adoptiva equiparándolo al adoptado con el hijo biológico del adoptante. En cambio en la adopción simple, el adoptado y sus descendientes heredan al adoptante como sus herederos forzosos pero no serán considerados como tales en la herencia de los ascendientes del adoptante cuando concurren por derecho de representación (art. 334 del C.C.).

A partir de la Ley 23.264, todos los hijos, nietos y demás descendientes gozan de una porción legítima, sin distinción de su origen, es decir, sin que se atiende a si son hijos matrimoniales o extramatrimoniales (art. 19).

Además, concurren con el cónyuge supérstite y excluyen a los ascendientes y a los colaterales.

Cónyuge: El art. 3.572 del C.C. decreta que, “Si no han quedado descendientes ni ascendientes, los cónyuges se heredan recíprocamente, excluyendo a todos los parientes colaterales”.

- Si concurre con los descendientes tiene vocación al 50% de los bienes gananciales como socio de la sociedad conyugal y concurre por cabeza, es decir en partes iguales, respecto de los bienes propios del causante.
- Si concurre con ascendientes le corresponde el 50% de los bienes propios y la mitad de la parte de gananciales que corresponda al fallecido, que equivale al 25%.
- A falta de ascendientes y descendientes, tendrá vocación preferente a los parientes colaterales, excluyéndolos de la sucesión.

Ascendiente: “A falta de hijos y descendientes, heredan los ascendientes, sin perjuicio de los derechos declarados en este Título al cónyuge sobreviviente” (art. 3.567 del C.C.).

Los lineamientos en cuanto a la línea de los ascendientes son:

- Los ascendientes tendrán vocación hereditaria, a falta de descendientes.
- El padre y la madre del difunto heredan en partes iguales. Si sólo sobreviviese uno de ellos, tendrá vocación al todo de la herencia.
- A falta de padre y madre, los ascendientes más próximos en grado heredan en partes iguales -por cabeza-, aunque sean de diferentes líneas (art. 3.569 del C.C.). No se distingue si pertenecen a la rama paterna o materna.

- Si concurren con el cónyuge establece el art. 3.571 del C.C. la forma en que se realizará la partición de la herencia, el 50% de los bienes propios del causante y el 25% de los bienes gananciales.
- Excluyen a los parientes colaterales, y son excluidos por los descendientes.

Colaterales: al no ser herederos forzosos, tienen un llamamiento legítimo, pero no legitimario, de manera que en el caso que no existan herederos forzosos su vocación hereditaria estará subordinada al hecho que el causante no los haya excluido de la herencia en virtud de un testamento válido en donde instituya otros herederos.

“No habiendo descendientes ni ascendientes, ni viudo o viuda, heredarán al difunto sus parientes colaterales más próximos hasta el cuarto grado inclusive, salvo el derecho de representación para concurrir los sobrinos con sus tíos. Los iguales en grado heredan por partes iguales” (art. 3.585 del C.C.).

- Si concurren con hermanos de doble vínculo (hermanos de padre y madre) cualquiera fuera la naturaleza del vínculo, heredan por cabeza, en partes iguales.
- Si concurren hermanos de doble vínculo con hermanos de vínculo simple o medio hermanos, éstos últimos reciben la mitad de lo que corresponde a los primeros, cualquiera sea la filiación de unos y otros (art. 3.586 del C.C.).
- Son excluidos por los herederos forzosos (descendientes, ascendientes y cónyuge supérstite).
- Excluye al Fisco.

Nuera/Yerno Viuda/o: Es un supuesto especial consagrado en el art. 3.576 bis del C.C. La mencionada norma dispone que “tendrá derecho a la cuarta parte de los bienes que le hubiesen correspondido a su esposo...”, pero para que ese llamamiento proceda, requiere:

- El estado de viudez deriva de un matrimonio válido, que no sea anulado por sentencia de juez competente.
- Permanecer en el estado de viudez, es decir, no contraer nuevo matrimonio.
- No haber engendrado hijos o que éstos hubiesen fallecido antes de la apertura de la sucesión.

A. Sucesión testamentaria.

El Testamento

Este instrumento legal se halla definido en el art. 3.607 del C.C., que dice: “El testamento es un acto escrito, celebrado con las solemnidades de la ley, por el cual una persona dispone del todo o parte de sus bienes para después de su muerte”. Este es un requisito *ad solemnitatem*, por lo que no serán válidos los testamentos otorgados sin la forma escrita (o testamento nuncupativo), además de las formalidades que se exigen para cada forma testamentaria.

Es un acto personalísimo, debiendo ser otorgado siempre por el causante, ya que es nulo el testamento realizado por mandato. Sólo produce sus efectos una vez que el causante fallece.

Este acto tiene como principal objetivo la disposición de bienes después de la muerte del testador, sin embargo, pueden existir otros fines como por ejemplo el nombramiento de tutores para sus hijos menores o el reconocimiento de hijos extramatrimoniales; puede disponer acerca de derechos extrapatrimoniales, como el destino de condecoraciones o títulos y, también, respecto de la sepultura, entre otros.

El testamento es autónomo, debe bastarse a sí mismo sin la necesidad de recurrir a otros documentos. Mantiene su autonomía incluso en el caso de que existan

distintos documentos con disposiciones testamentarias, los cuales serán válidos si cumplen con las formalidades prescriptas por la ley. El testamento debe individualizar al sucesor y los bienes que recibirá el mismo. El testamento es revocable, ya que su fin es el de reflejar la última voluntad del causante (Maffia, 1999).

En cuanto a la capacidad para recibir testamento, se establece que pueden heredar de manera testamentaria todas las personas físicas o jurídicas que estén concebidas o constituidas, respectivamente, a la época de fallecimiento del testador, que no sean declaradas incapaces o indignas (Zanonni, 1999).

Una vez, que ha fallecido el autor del testamento, el causante, se continúa el trámite con el auto judicial mediante el cual el juez aprueba el testamento que tiene el mismo valor que la declaratoria de herederos. Otorga la posesión hereditaria y permite disponer de los bienes inmuebles y muebles registrables mediante la inscripción del auto judicial en el respectivo Registro (Maffia, 1999).

Formas de Testar

La legislación actual en la Argentina recepta diversas formas para poder testar:

- a. Ordinarias: A través del testamento Ológrafo, Cerrado o por Acto Público.
- b. Extraordinarias: Militar, Marítimo o en caso de Epidemia o Peste.

Las formas ordinarias y las formalidades que cada una demanda son:

Testamento Ológrafo:

Según el art. 3.639 del C.C., es aquél que fue totalmente escrito, firmado y fechado por la mano del testador. Si no cumple con dichos requisitos el testamento será anulado. Debe estar redactado en un idioma conocido que permita su traducción al idioma nacional.

En cuanto a la fecha es importante ya que determina el momento en el que el testador debía tener capacidad para testar, como así también porque en el caso de existir dos o más testamentos el de fecha posterior revoca al anterior. El analfabeto es incapaz para otorgar testamento ológrafo.

Luego de fallecido el testador, el testamento debe ser presentado ante el juez y deberán ofrecer además dos testigos a los fines del reconocimiento de la letra y firma del testador (Maffia, 1999).

El testamento ológrafo debe reunir las siguientes formalidades:

- Debe ser escrito todo entero por el testador.
- En caracteres alfabéticos.
- En cualquier idioma.
- Fechado y firmado por la mano misma del testador.
- La fecha debe ser completa, mencionando el día, mes y año correspondientes al calendario gregoriano.

Testamento por Acto Público:

Éste es el testamento otorgado ante un escribano (minúscula) y por escritura pública ante la presencia de testigos. Basta con indicar lugar y fecha, bajo pena de nulidad.

Asimismo, debe contener la firma del testador, del escribano y de tres testigos. Si el testador no supiere firmar podrá hacerlo otra persona por él, o bien, el escribano suele exigir que se coloque la huella digital del testador. En caso de no poder firmar, deberá dejarse constancia de la causa de la imposibilidad. Los testigos tienen la obligación de saber firmar. Y el escribano, debe confeccionar y firmar la escritura. El sordo, el mudo y el sordomudo no pueden testar por acto público (Maffia, 1999).

Testamento Cerrado:

Cuando el testador entregue al escribano un pliego en sobre cerrado, el cual contenga las disposiciones testamentarias, manifestando ante testigos que allí se encuentra su testamento, el testamento es cerrado.

El sobre debe estar firmado por el testador, el escribano y los testigos (Maffia, 1999).

Conclusión:

Al respecto del derecho sucesorio argentino, y como colofón del segundo capítulo de nuestra investigación, examinamos que la transmisión de los derechos en general, está definida en el 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.

Aquella persona llamada a recibir la herencia se llama heredero, y conforme al objeto de dicha transmisión de derechos por razones de muerte, la misma puede clasificarse en particular o universal. Cuando dicha transmisión comprende uno o varios derechos se la denomina sucesión a título particular, en cambio cuando se transmite la totalidad de los derechos contenidos en el patrimonio del causante o una parte alícuota con vocación al todo, hablamos de sucesión a título universal.

Dicha adquisición de derechos y obligaciones de la herencia es provisoria y queda siempre subordinada a la posterior aceptación del heredero, sin perjuicio de que opte por repudiarla.

Según las clases de sucesiones, la legislación civil en materia de sucesiones reconoce dos tipos: La sucesión legítima y la testamentaria. La primera es la que se da cuando no existe testamento realizado por el causante y es la propia ley la que difiere

a los parientes más próximos, de acuerdo a un orden que ella misma establece. En cuanto a la sucesión testamentaria, ésta se asienta en la voluntad del causante fallecido, dejando por escrito en un instrumento el reparto de sus bienes patrimoniales, y dicho dispositivo se llama testamento.

El desarrollo del procedimiento sucesorio dentro del Derecho de Sucesiones en Argentina, se singulariza por la voluntariedad y universalidad. Además coexisten dos regímenes hereditarios, que poseen diferencias bien marcadas, según cuál sea la fuente del llamamiento a heredar. Si el llamamiento a suceder tiene fuente en la ley, se denominará legítima, intestada o *ab intestato*, que implica sucesión sin testamento. En cambio, será testamentaria, cuando el llamamiento a la herencia tenga origen en la voluntad del causante, manifestada en un testamento válido.

Capítulo III:

La Familia Ensamblada y La Sucesión *Ab-Intestato*

1. *Familia ensamblada y la Sucesión ab-intestato.*

1.1 *Causas y orígenes de la familia ensamblada en el país.*

Cuando se estableció la normativa que regula el divorcio vincular, se produjo una importante colisión social debido a que se pudieron legalizar miles de separaciones de hecho, mudando de ese modo la realidad para muchas parejas, por cuanto, al legitimarse la ruptura matrimonial con la posibilidad de que sus miembros escogieran nuevas parejas, se produjo un incremento en la construcción de familias ensambladas. A su vez, se logró a través de esta norma eliminar para la sociedad argentina la exigencia de convivir con una sola pareja para toda la vida (Grosman y Martínez Alcorta, 2000).

En general, se mantiene una idea básica de lo que pueden llegar a ser las familias ensambladas. Como una simple aproximación desde lo social y cultural en nuestro país se dice que las familias reconstruidas constituyen grupos convivientes que no tienen las mismas características de una familia nuclear, sino que a partir de la separación o divorcio de la pareja conyugal, aparecen aquellas a las que se ha denominado segundas familias.

De esta manera, desde un aspecto sociológico ubicamos a las familias ensambladas entre las formas familiares adoptadas por un número cada vez mayor de la población. Muy en contra de lo que nuestro legislador puede lógicamente

interpretar, ya que si nos adentramos en lo que regla el actual derecho de familia argentino, advertimos que ha dado muy pocas respuestas al tema. De modo que la familia ensamblada se convierte en un ente más social y cotidiano que jurídico.

La legislación argentina actual en derecho de familia reglamenta lo relativo al matrimonio y en cambio, prevé muy pocos derechos entre concubinos, especialmente cuando se trata de una unión de la que van a nacer hijos, la ley prefiere uniones estables que suponen derechos y obligaciones entre los miembros de la pareja (Zanonni, 2006).

En consecuencia, la prolongación de la vida en común con otro individuo y el auge del divorcio provocan un creciente número de segundos matrimonios, que muchas veces tienen hijos mientras que aún son menores los del matrimonio anterior. De esta manera se forma la nueva familia, la cual se denomina ensamblada, por tratarse de un complejo armado de estilo de vida y convivencia (Grosman y Martínez Alcorta, 2000).

Actualmente, el número de familias ensambladas en nuestro país se eleva con mayor fuerza día a día y ello tiene mucho que ver con el aumento progresivo de parejas que se divorcian y que deciden las segundas uniones. Tenemos en claro que no es lo mismo, el núcleo formado por la madre, sus hijos y el hombre a quien ella se unió, que aquel otro núcleo compuesto por la mujer casada con el padre de sus hijos. Igualmente, se puede dar una multiplicidad de combinaciones y soluciones que reclaman reglas jurídicas distintas (Grosman y Martínez Alcorta, 2000).

De modo tal que cuando hablamos de *familia reconstruida*, no sólo aludimos a la suma de miembros provenientes de dos o más familias anteriores que aportan niños a la nueva unión sino que, nos referimos a una estructura familiar precisa con

roles y reglas nuevas y propias. Estas familias que se van construyendo más a fondo en nuestros días tienen características predominantes, tales como:

- a. Surgen *a posteriori* de una pérdida, de una relación que se termina o se interrumpe, como es el caso de las separaciones, divorcios o viudez.
- b. Surge una nueva relación entre el progenitor y el hijo de su nueva pareja.
- c. Poseen niños y adolescentes que provienen de múltiples hogares (el de su madre y su padre).

Además de estas características que son únicas y propias de estas familias, que se ensamblan en un proyecto de vida nuevo, están las características que se le suman por el solo hecho de ser una familia tipo, estamos hablando de:

- a. Estructura familiar compleja formada por una diversidad de vínculos.
- b. Ambigüedad de roles.
- c. Interdependencia.

Finalizamos diciendo que la familia ensamblada se hace. Es producto de un proceso y de un tiempo que se necesita para lograr una identidad de familia (Grosman y Martínez Alcorta, 2000).

De la relación del padrastro y /o madrastra con el hijastro y/o hijastra, está claro que nacen vínculos por afinidad, posicionándose en el mismo grado que el suegro/a y/o yerno o nuera, todos con los mismos derechos y obligaciones. Por ejemplo, entre éstos tienen derechos recíprocos a alimentos, a visitas y existe también entre ellos impedimentos matrimoniales que se extienden en línea recta en todos los grados. Además están legitimados para denunciar la insania, inhabilitación y el embarazo del otro (Grosman y Martínez Alcorta, 2000).

En cuanto a los distintos aspectos que encierra nuestra investigación y estudio de la familia ensamblada, nos interesa considerar sobre todo, los efectos que puede tener una nueva unión sobre el ejercicio de la patria potestad de los padres biológicos y su derecho de comunicación con los hijos, las atribuciones y responsabilidades de las madrastras o padrastros que conviven con los hijos de su cónyuge (hijastros), en el plano de la autoridad parental y también averiguar el derecho de guarda y comunicación en relación a los hijos de los cónyuges, una vez producida la ruptura de la nueva unión por fallecimiento, divorcio o separación (Grosman y Martínez Alcorta, 2000).

Ya en la VI Jornadas de Derecho de Familia, Menores y Sucesiones que se desarrollaron en el Departamento de Morón de la Ciudad de Buenos Aires, en Octubre de 1999 se destacó la necesidad que el Código Civil argentino regule los derechos y obligaciones dentro de las familias ensambladas, siempre respetando el ejercicio de la patria potestad que sólo corresponde en forma conjunta a los progenitores, dentro de un marco de solidaridad, cooperación y responsabilidad.

Se destacan entre las propuestas que la obligación alimentaria del padre/madre afín y los hijos del otro cónyuge, tiene carácter subsidiario; esto quiere decir que sólo procederá en el caso que no existieren parientes consanguíneos o éstos no tuvieren recursos suficientes. Sin embargo, cesará la obligación alimentaria por divorcio o separación personal, salvo en el supuesto de que el padre afín hubiere asumido durante la convivencia el mantenimiento del menor y este acontecimiento le ocasione al niño o adolescente un grave perjuicio, debiendo el padre afín cubrir las necesidades básicas del menor. Pero es menester aclarar que, para que proceda aquella se requiere que la pareja y los hijos de ambos o de uno de ellos convivieren en un mismo hogar y que el cónyuge conviviente hubiere asumido el cuidado y manutención del menor/es.

Por el mero hecho de la convivencia, el padre/madre afín tiene el carácter de un guardador de hecho de los menores que están a su cargo, que le permitieren realizar los actos usuales o urgentes con relación a la persona del niño. Y ante la ruptura de la nueva unión recomiendan que deba asegurarse la comunicación entre el padre/madre e hijo afín, como también el derecho de visita cuando el conviviente hubiere ejercido funciones parentales (Grosman y Martínez Alcorta, 2000).

El Proyecto de Modificación del Código Civil y Comercial de la Nación del 2012, que actualmente se trata en el Poder Legislativo de nuestro país, incorpora entre sus normas esta forma de organización familiar. Está expresamente regulada en el nuevo capítulo 7 denominado "Deberes y derechos de los progenitores e hijos afines" dentro del título dedicado a la "Responsabilidad parental".

Una vez sancionado el proyecto antes mencionado, en su nuevo art. 672 definirá al progenitor afín como el *“cónyuge o conviviente que vive con quien tiene a su cargo el cuidado personal del niño o adolescente”*; y en su artículo siguiente, enumera sus deberes estableciendo que *“el cónyuge o conviviente de un progenitor debe cooperar en la crianza y educación de los hijos del otro, realizar los actos cotidianos relativos a su formación en el ámbito doméstico y adoptar decisiones ante situaciones de urgencia...”* destacando que esta colaboración no afectará los derechos de los progenitores.

Finalmente se incorporará en el art. 676 del Proyecto, *“la obligación alimentaria del cónyuge o conviviente respecto de los hijos del otro”*, la cual tiene carácter subsidiario en relación a los parientes consanguíneos y cesa en los casos de disolución del vínculo conyugal o ruptura de la convivencia; pero si esa ruptura ocasionare *“un grave daño al niño o adolescente y el cónyuge o conviviente asumió durante la vida en común el sustento del hijo del otro, puede fijarse una cuota*

asistencial a su cargo con carácter transitorio, cuya duración debe definir el juez de acuerdo a las condiciones de fortuna del obligado, las necesidades del alimentado y el tiempo de duración de los vínculos”.

Estamos de acuerdo con el actual Proyecto de Modificación del Código Civil y Comercial de la Nación del año 2012, pues insta una obligación jurídica de deberes y derechos de los progenitores e hijos afines en los arts. 672 y correlativos.

Ahora bien, en el ámbito del derecho sucesorio argentino la situación se torna más complicada, en tanto que el parentesco por afinidad derivado del vínculo que surge en las familias reconstruidas, no genera vínculo sucesorio alguno entre madres/padres y sus respectivos hijos afines (Grosman y Martínez Alcorta, 2000).

El derecho sucesorio argentino ignora a la familia ensamblada, pues no existen derechos sucesorios entre padrastros e hijastros. Los hijastros solo podrán ser beneficiarios mediante testamento y solo en el caso que no se afecte la legítima de los herederos forzosos.

El criterio adoptado por el actual Código Civil enfatiza los vínculos consanguíneos restándole importancia a la calidad o al tiempo del compromiso que se desarrollan en las relaciones de hecho. A estos vínculos consanguíneos se los protege mediante el instituto de la llamada legítima protegida en pos de los derechos inmaculados de los herederos forzosos.

El derecho sucesorio, tiene una fuerte influencia de la concepción biológica - jurídica, basada en los lazos consanguíneos, pues aprecia a la familia como un órgano social fundamental basado en la unión, apoyo y fraternidad. A este cuerpo familiar constituido por mamá, papá e hijos de un mismo matrimonio, no se lo puede vulnerar con las disposiciones testamentarias que una persona pudiere llegar a decidir en vida, en cuanto a la distribución de sus bienes pos mortem.

En base al amparo que existe en materia de derecho sucesorio, se estructura un sistema de tutela a la legítima hereditaria, con la finalidad de poder asegurar que la mayoría del patrimonio del causante vaya a quedar en manos de la familia consanguínea, continuando así con la persona del causante. Este régimen así establecido deja muy poco margen a la autonomía de la voluntad del *de cuius* para disponer de sus propios bienes.

Más precisamente, dicho proyecto, nada dice de la vocación hereditaria entre los parientes afines, por ello estimamos que cuando el padre o madre afín convive con el entenado o entenada, y a su vez ocupa en el desarrollo de la vida de éstos un rol importante en su educación, manutención y asistencia, debería la norma ir más allá de las que fueron expuestas hasta aquí.

Por otra parte, a pesar de que continuará existiendo la "legítima", destacamos como una modificación importante para nuestra propuesta, la intención de aumentar la porción disponible, que se incrementará a un tercio para que el testador se lo dé a quien prefiera. El aumento de la porción disponible y la posibilidad de disponer acerca de cuestiones extrapatrimoniales, creemos que va a alentar a las personas a manifestar su voluntad a través de instrumento legal del testamento. De esta manera, iremos abandonando poco a poco, el criterio rígido de la legítima para abrir paso a la autonomía de la voluntad.

1.2. Protección jurídica de los derechos hereditarios de los vínculos afines.

En la realidad social argentina, observamos constantemente que existen diferentes formas de familia. Esta gran variedad de elección y voluntad de rehacer la vida en pareja, implica siempre un necesario concepto de familia, y cualquiera fuere

su estilo y forma se incrementan cada vez en mayor medida en nuestro país.

No obstante, a pesar de todos esos cambios, la familia tipo sigue siendo la célula básica en la que se asienta cualquier sociedad. No se puede concebir un hogar sin la estructura de una familia núcleo, integrado por madre, padre e hijos, y creemos que los individuos de una sociedad aspiran casi siempre a esto. Pero no necesariamente logran llevarlo a cabo, ya que toman la decisión de romper un vínculo para crear otro distinto, que no se genera siempre por medio del matrimonio. En países como el nuestro las uniones consensuales superan ampliamente a las uniones conyugales formalizadas institucionalmente como matrimonios (Grosman y Martínez Alcorta, 2000).

Este fenómeno de las uniones de hecho, después del divorcio, separación o viudez, se ha multiplicado desde la década de los años 90 para llegar en la actualidad a cifras verdaderamente impresionantes. Que las parejas se separen no significa que la familia pierda eficacia como centro de afectos, cooperación y solidaridad; muchos forman hogares monoparentales y otros constituyen nuevos núcleos familiares complejos, constituidos por los hijos nacidos de lazos precedentes junto a los que nacen las nuevas uniones (Grosman y Martínez Alcorta, 2000).

Ante todos estos cambios contemporáneos del núcleo familiar, creemos que el derecho de familia no puede permanecer extraño y mucho menos indiferente, siendo que debería contemplarlos en toda su estructura normativa en virtud del principio de igualdad y respeto de las diferencias que siembra nuestra Constitución Argentina.

Se trata en definitiva, de indagar si el derecho está dispuesto a enfrentar la realidad familiar, focalizar en los lazos de afectos, respetar principios básicos de los derechos humanos como el de igualdad, promoviendo normas que tengan en cuenta la importancia de respetar vínculos de afecto y que estos sean generadores de

reconocimiento en el plano jurídico. Éste es uno de principales desafíos del derecho argentino en materia familiar (Condori y Ferreyra, 1993).

Dentro de la nueva pareja constituida y ensamblada con miembros que pertenecían a otra familia anterior, el progenitor conviviente tendrá a su cargo nuevos roles que desempeñar, porque lo más común no es que el otro progenitor no conviviente haya fallecido, sino que existe físicamente y puede incluso asumir con éxito su papel de padre o madre desde el nuevo hogar en el que vive, aunque no se conviva con el hijo habido del matrimonio o unión anterior.

Puede perfectamente funcionar la pareja parental resultante de la extinción de la pareja conyugal, con roles bien definidos, en tanto que la nueva pareja va a formar parte de esta familia cuyo ensamble es cuestión de tiempo pues sus piezas en cualquier momento pueden dejar de funcionar transitoriamente, sin que ello signifique la ruptura de esta nueva unión (Condori y Ferreyra, 1993).

El funcionamiento del grupo familiar y las relaciones armoniosas en la vida cotidiana dentro del hogar donde se desenvuelven los niños podrá lograrse con una mínima alianza funcional entre la madre o padre con la pareja conviviente, inclusive, con el otro progenitor, con el fin de evitar posibles conflictos entre los niños con los adultos, o los adultos entre ellos, y que ello signifique la pérdida del control (Grosman y Martínez Alcorta, 2000).

Creemos que el derecho de familia argentino centró su atención más en materia de filiación, dejando de lado un fenómeno tan común en nuestros días como el modelo de familia recompuesta.

No existen números exactos a nivel estadístico de cuál es la cantidad concreta de familias reconstruidas que conviven en suelo argentino, pues la manera de organizar los censos de población no permiten detectarlas, pero estamos más que

seguros que luego del aumento en el número de divorcios se infiere automáticamente el crecimiento de las segundas familias. No obstante, la doctrina y la jurisprudencia de la Ciudad de Córdoba, revelaron que uno de cada tres matrimonios termina en divorcio, siendo la principal causa la injuria grave.

Además se pudo apreciar en dicho análisis que alrededor del 60% de las demandas incoadas en el Fuero de Familia de la ciudad de Córdoba, son iniciadas por mujeres y la franja más afectada va desde los 36 a los 50 años. Podemos sumar otros datos, extraídos de la Encuesta Anual de Hogares (EAH) realizada en la Ciudad de Buenos Aires, que registra más de 35.000 familias ensambladas en el año 2011¹.

Apoyamos la idea de que es el derecho de familia quien tiene hoy la necesidad imperativa de dimensionar su enfoque hacia las nuevas formas familiares y no seguir anclado en una familia sustentada esencialmente en el matrimonio (Grosman y Martínez Alcorta, 2000).

Una vez que dejamos en claro la necesidad de actualizar el derecho de familia a la realidad social, viramos nuestra mirada hacia aquello que se determina al respecto en el derecho de sucesiones.

Dejamos al descubierto en nuestra investigación que en la Argentina, la sucesión *ab intestato* sigue arraigada en el concepto de parentesco consanguíneo, ya que según lo establecido en el Código Civil, el principio es la consanguinidad para poder generar sucesión. Con esta regla, el derecho sucesorio explica la prelación sucesoria a favor de los descendientes, cónyuges y luego los ascendientes, dejando a los colaterales de manera supletoria ante la falta de parientes directos con embestidura legitimaria (Maffia, 1999).

¹ Vázquez, E. (2012, 01 de agosto). Para el 2020 la mayoría de las familias serán ensambladas. Recuperado de <http://www.elregionalvm.com.ar/?p=2104> 16/09/2013.

No caben dudas que la sucesión por causa de muerte necesita adaptarse a los nuevos tiempos. Y los recientes cambios que han operado sobre ella, en materia de los nuevos órdenes sucesorios, se deben más que nada a los impulsos dados por el legislador al derecho de familia, principalmente en lo que concierne a la tutela de las uniones de hecho heterosexuales y el matrimonio igualitario, con el consiguiente llamamiento hereditario a su favor.

Las familias ensambladas en la sucesión intestada requieren dejar a un lado el principio de la consanguinidad y adoptar un criterio que reconozca los vínculos generados en el marco de la vida familiar moderna. Pero en nuestro país seguimos siendo esclavos del fundamento de que la sucesión *ab intestato* se ubica tradicionalmente en los vínculos consanguíneos. Los parientes afines no tienen cabida en los órdenes sucesorios, salvo el particular tratamiento que tiene la nuera viuda y sin hijos en el ordenamiento sucesorio argentino (art. 3.576 bis del C.C.).

Cuando el legislador regula la sucesión de los padres, o la de los hijos, no toma en cuenta la conducta de éstos, en principio se presume que tienen aptitud para suceder, en caso de querer probar lo contrario, tendrá que demostrar en sede judicial la ineptitud para adquirir la herencia de acuerdo a lo establecido por el Código Civil (Azpiri, 2010).

Hay una aparente convicción del legislador acerca de la idea de la inestabilidad de las familias ensambladas, asegurando que este estilo de vida que se adopta en el común de las parejas divorciadas o viudas, es más que radical y las mismas se quiebran al poco tiempo de la convivencia; al contrario las familias reconstruidas son tan estables como las familias matrimoniales clásicas. Quizás la estabilidad o durabilidad del matrimonio o creador de la segunda familia sea un elemento a tenerse en cuenta por el legislador para reconocerles derechos sucesorios a

los padres, madres e hijos afines. En cualquier caso hay que activar el concepto de parentesco por afinidad.

Si tan solo el derecho sucesorio y de familia, tuvieran el pensamiento de poder llegar a reconocer derechos sucesorios a favor de los padres, madres e hijos afines, la condición de parientes afines, sólo sería atendible en los supuestos de segundos o ulteriores matrimonios, sustento de la formación de la familia ensamblada. Si por el contrario, la pareja hubiere escogido como alternativa al matrimonio para formar su propia familia, la unión de hecho tendría que formalizar el matrimonio, reconocerle efectos *ex tunc* para demostrar la existencia del citado parentesco, que se tendrá por existente desde la fecha de inicio de la unión declarada por los cónyuges al momento de formalizar matrimonio y probada entre otros medios a través de las declaraciones de los testigos intervinientes en el acto matrimonial. Si no hay matrimonio, no hay parentesco por afinidad (Zanonni, 2006).

Se debe redibujar el concepto de familia para acercar los derechos hereditarios a los lazos afectivos, más allá de la sangre y de adaptar el modelo clásico de la sucesión *ab intestato* a las nuevas formas familiares (Grosman y Martínez Alcorta, 2000). Precisamente, destacamos la necesidad de actualizar el derecho sucesorio teniendo en mira los parientes afines, dándoles la posibilidad de ser protegidos mediante una legítima hereditaria. No apuntamos a la doble vía hereditaria, sino simplemente al derecho que creemos que tienen aquellas personas que en vida del causante manifestaron de forma expresa el vínculo de afecto y asistencia. Situación que consideramos debe ser tratada de manera jurídica.

Conclusión:

Cuando nos referimos a las familias rehechas y las relacionamos con el derecho sucesorio, advertimos a lo largo de nuestro tercer capítulo que el ordenamiento jurídico actual en nuestro país no recepta los vínculos que nacen dentro de este modelo familiar para los llamamientos sucesorios.

Cuando expusimos al respecto de las *familias ensambladas*, no aludimos solo a la suma de miembros provenientes de dos o más familias anteriores que aportan niños a la nueva familia sino que, nos referimos a una estructura familiar precisa con roles y reglas nuevas y propias.

Concluimos que el derecho de familia argentino centra su atención en materia de filiación, dejando de lado un fenómeno tan común en nuestros días como el modelo de familia recompuesta. Apoyamos la idea de que es el derecho de familia quien tiene hoy la necesidad imperativa de dimensionar su enfoque hacia las nuevas formas familiares y no seguir anclado en una familia sustentada esencialmente en el matrimonio.

Una vez que dejamos claro esta necesidad del derecho de familia, viramos nuestra mirada hacia aquello que se determina al respecto en el derecho de sucesiones. Y advertimos que el derecho sucesorio argentino ignora a la familia ensamblada, pues no existen derechos sucesorios entre padrastros e hijastros y viceversa. Los hijastros sólo podrán ser beneficiarios mediante testamento y solo en el caso que no se afecte la legítima de los herederos forzosos. El criterio adoptado por el Código Civil enfatiza los vínculos consanguíneos.

Creemos con lo investigado en este capítulo que la base del amparo que existe en materia de derecho sucesorio, se estructura en un sistema de tutela a la legítima hereditaria, con la finalidad de poder asegurar que la mayoría del patrimonio del causante vaya a quedar en manos de la familia consanguínea, continuando así con la

persona del causante. Este régimen así establecido deja muy poco margen a la autonomía de la voluntad del *de cuius* para disponer de sus propios bienes.

Resaltamos por último, que a pesar de que continuará existiendo la legítima protegida, la modificación más importante para nuestra propuesta es la intención de aumentar la porción disponible, que se incrementará a un tercio para que el testador se lo dé a quien prefiera. Dicha innovación que dará la posibilidad de disponer acerca del propio patrimonio, creemos que va a alentar a las personas a manifestar su voluntad a través del testamento. De esta manera iremos abandonando poco a poco, el criterio rígido de la legítima para abrir paso a la autonomía de la voluntad.

Capítulo IV:

El Derecho Sucesorio y los Parientes afines

1. *El Derecho Sucesorio y los parientes afines.*

1.1. *Reconocimiento legal de los derechos y deberes de los parientes afines que surgen de las familias ensambladas.*

En nuestros tiempos las relaciones de familia, son materia de arduo interés en muchos campos del conocimiento, sobre todo en el derecho. Realidades de base social tales como la familia, el parentesco y la afinidad son objeto de recurrentes investigaciones. Actualmente, se protege dentro de lo que es el derecho argentino a la familia diseñada de forma tal, que el núcleo de la misma esté basado en lazos familiares consanguíneos, los cuales lógicamente se mantienen a posteriori de la ruptura matrimonial (Grosman, Lloveras, Kemelmajer de Carlucci, y Herrera, 2013).

Afirmamos que el desamparo legislativo de los derechos que se generan indefectiblemente en este estilo de vida reconstruido, es sin duda alguna un tema neurálgico que el legislador argentino debe tener en cuenta de manera urgente, con fines de custodiar una realidad socio-familiar cada vez más frecuente en nuestro país (Grosman et al., 2013).

El tronco principal de la opinión doctrinaria en el derecho de familia argentino, apunta a que de una vez por todas se logre estructurar el ordenamiento jurídico con una mirada universal a fin de llegar a tutelar todas las formas familiares elegidas por la voluntad de las personas, en las que efectivamente perseverare el formato de la familia ensamblada (Grosman et al., 2013).

Existen en el derecho de familia argentino, tres clases de relaciones de familia:

- a. Parentesco de sangre, es decir la consanguinidad.
- b. El lazo que nace del matrimonio o de una relación estable, o sea la afinidad.
- c. Y la filiación ficticia creada por el derecho, la adopción.

Si miramos a la unión creada por la afinidad como concepto jurídico lo primero que salta a la vista es la falta de legislación sobre su estructura básica y sobre todo una denominación. A falta de una definición legal de que son estos lazos creados por situaciones de uniones estables que voluntariamente los cónyuges eligieron vivir, dichas situaciones de hecho se transforman en parte de una gran laguna legal (Zanonni, 2006).

Los grandes autores se apoyan en el concepto brindado por el Código Civil Argentino, que profesa:

"La proximidad del parentesco por afinidad se cuenta por el número de grados en que cada uno de los cónyuges estuviese con sus parientes por consanguinidad. En la línea recta, sea descendente o ascendente, el yerno o nuera están recíprocamente con el suegro o suegra, en el mismo grado que el hijo o hija, respecto del padre o madre, y así en adelante. En la línea colateral, los cuñados o cuñadas entre sí están en el mismo grado que entre sí están los hermanos o hermanas. Si hubo un precedente matrimonio el padrastro o madrastra en relación a los entenados o entenadas, están recíprocamente en el mismo grado en que el suegro o suegra en relación al yerno o nuera" (Art. 363 del C.C.).

En el actual Proyecto de Modificación del Código Civil y Comercial de la Nación 2012 se instituye un concepto del parentesco, mucho más innovador, que profesa:

“que el parentesco es el vínculo jurídico existente entre personas en razón de

la naturaleza, las técnicas de reproducción humana asistida, la adopción y la afinidad. Las disposiciones de este Código que se refieren al parentesco sin distinción se aplican solo al parentesco por naturaleza, por métodos de reproducción humana asistida y por adopción, sea en línea recta o colateral.”

Así también el nuevo art. 536 de mencionado Proyecto deja decretado el cómo se deberá computar el parentesco por afinidad. La redacción del artículo al respecto deja claro que el parentesco por afinidad, se deberá computar por el número de grados en el que el cónyuge se encuentra respecto de esos parientes. Como así también el mismo artículo especifica que dicho parentesco no crea ningún vínculo jurídico entre los parientes de uno de los cónyuges con los parientes del otro.

Creemos que la pronta modificación del Código Civil, deja evidentemente definido el concepto que abarca el parentesco, como así también se deja claro la manera en que se deberá medir el parentesco por afinidad, y como queda excluido el mismo.

En la realidad socio – familiar, el núcleo familiar mutó de manera considerable en los últimos años, sobre todo en los componentes subjetivos de sus miembros. Se torna cada vez más difícil hablar de familia constituida bajo el matrimonio civil. Se establecieron a lo largo de la historia nuevas formas familiares, entre las cuales indefectiblemente nos encontramos con la familia reconstituida, dándole énfasis a aquella unión que se da normalmente posterior a una frustración matrimonial. Esto significa que las parejas buscan un nuevo horizonte de satisfacción, eligiendo para vivir a otra persona diferente, la que puede llegar a traer hijos de su matrimonio anterior (Condori y Ferreyra, 1993).

Desde ya hace un tiempo, la doctrina en derecho privado, definió al parentesco dentro de la familia, pero lo hizo de una manera escueta, haciendo referencia solo al

matrimonio civil y a los lazos que crea el mismo como acto jurídico voluntario y lícito. Donde dentro de dichos lazos afectivos se encuentran, los suegros, la nuera, el yerno. De este concepto se presume que no existe afinidad entre los cuñados, ni los consuegros, ni la mujer o marido del cuñado/a. Finalmente dicha definición, específica que el parentesco por afinidad se extingue con la disolución del matrimonio, el divorcio vincular o la anulación del vínculo matrimonial.

En el pasado, una familia que se reconstruía, encontraba su origen en el fallecimiento de uno de los cónyuges, es decir en la viudez. Sin embargo, en la actualidad, es cada vez más común que una pareja contraiga nuevas uniones de hecho o comparta convivencia, luego de una separación o divorcio. Ya no hace falta la muerte del cónyuge para pensar en planear un nuevo proyecto de vida familiar.

A menudo somos testigos de la numerosa cantidad de familias reconstituidas o ensambladas y estamos convencidos que se debe a que los índices de divorcio vincular o separaciones de hecho en nuestro país, más altos con el pasar de los tiempos, es así que hoy en día en la Argentina lo más común es la formación de este tipo familias y no tanto del matrimonio civil, cualquiera sea el nivel social de las parejas (Condori y Ferreyra, 1993).

Muchas posibilidades se describen en la historia argentina sobre la formación de estas familias, en las que los hijos pueden provenir de uno y otro de los miembros de la pareja, o de ambos. Es así que las familias ensambladas llevan en sí los difíciles problemas que la familia encara como célula vital de la sociedad.

De ninguna manera se pretende realzar a la familia reconstituida por sobre la familia nuclear o tipo, pues es claro que ningún modelo familiar es mejor o peor que el otro, o que los miembros sean más o menos felices. Las relaciones humanas son en

sí complejas, ya se forme parte de una familia tradicional, monoparental, ensamblada, etc., pues las personas tenemos diferentes maneras de sentir, de relacionarnos y de sufrir. Al igual que se ha frustrado el primer matrimonio, también puede fracasar el segundo, pero que la pareja haya determinado su voluntad de finalizar con su primer matrimonio, no significa que no pueda decidir intentar formar una segunda familia y de seguir en contacto con sus hijos no convivientes.

En estas cuestiones de familia, será el juez el encargado de velar por los derechos de sus miembros, es por ello la imperiosa necesidad de una legislación específica que regule los derechos y deberes que engendra este tipo de familia, que empiezan poco a poco a ser un tema preocupante del cual hay que ocuparse, fundamentalmente pensando en las consecuencias y destinos sufridos por los menores que las componen (Condori y Ferreyra, 1993).

La redacción actual del Código Civil argentino solo establece generalidades sobre las cuestiones vinculadas al proceso sucesorio, solamente brinda un manto protectorio a aquellas familias que se originan en el vínculo jurídico del matrimonio civil; es decir que se decreta que si una persona fallece no puede manipular a su antojo todo su patrimonio y dejarle todos sus bienes a otra persona distinta de sus herederos forzosos a través del instrumento del testamento, esto es así debido a que la ley en materia sucesoria instala fuertemente la figura de los herederos forzosos, que son familiares directos y no pueden ser privados de su porción hereditaria (descendientes, ascendientes, cónyuge).

Este método que preserva el ordenamiento jurídico de la legítima protegida, es aquel mediante el cual no es factible que el causante deje todo lo que pretende a quien quiera dejárselo, ya que se amuralla de manera improcedente a su derecho de testar. Este límite se funda en los derechos de aquellos familiares directos y más cercanos,

con los cuales existen vínculos consanguíneos y hasta a veces se comparte muy poco afecto.

Expliquemos un poco al respecto de la legítima protegida, la persona del *de cuius* solo pueden ordenar la disposición de un fragmento limitado de su patrimonio. Esta fracción es del 20% del total de su patrimonio, es decir un quinto del total de sus bienes (1/5). El instrumento del testamento solo puede repartir un fragmento de los bienes disponibles del fallecido, solo hasta que concurra la legítima que se reserva a los herederos forzosos. De esta forma el derecho subjetivo se ve restringido por el propio derecho objetivo, una contradicción jurídica. Es por esta razón que estamos a favor de la propuesta de modificación del Código Civil de la Nación, donde se flexibiliza de manera absoluta aquellas cuestiones que tienen que ver con la herencia, donde se disminuye la porción de la legítima protegida de los descendientes, se merma y se equipara la de los ascendientes con la del cónyuge, la cual se mantiene en 1/2.

Además se les dará protección expresa a los discapacitados habilitando al testador a hacer uso de la posibilidad de mejorar a uno de sus herederos en el caso de que sea incapaz, es decir que el causante podrá en un futuro con la sanción del proyecto de modificación del Código Civil y Comercial de Nación 2012, disponer por cualquier medio legal, de un tercio (1/3) de las porciones legítimas para aplicarlas como mejora a los descendientes o ascendientes con discapacidad, esto aparte de la porción disponible.

Cuando referimos anteriormente a que el número de familias ensambladas crecía con el pasar de los tiempos, expusimos de manera tácita que con el solo hecho de formar parte de una familia ensamblada, se pierde el derecho a heredar a su padre o madre afín; por tanto, el sistema legal argentino sucesorio tiene la obligación además

de legislar al respecto de la sucesión, la de terminar con esta posición absurda, y apartarse de la visión de dejar al arbitrio de un posible litigio las cuestiones que deberían estar regladas de antemano, como es el caso de los derechos sucesorios de los parientes afines, y las cuestiones referidas a la protección de la legítima en pos de los herederos forzosos.

Dentro del derecho de la sucesión intestada, no se reconocen los derechos de los parientes afines. Muy al contrario, este proceso se dificulta en virtud del desconocimiento de las denominadas leyes sucesorias, en cuanto no reconocen a la familia ensamblada como unidad familiar. Tampoco se puede disponer del patrimonio al antojo del causante de manera que se haga heredar a estas personas, que basan su vínculo en el afecto, las cuales se desea beneficiar y hasta a veces proteger en el futuro. (Azpiri, 2010).

La única forma que el Código Civil determina para que hereden los parientes afines como personas a quienes el causante quiera beneficiar, es el testamento, pues aquellos no serán llamados por la ley a la sucesión intestada. Por lo cual, si una persona muere, los hijos serán sus herederos forzosos, pero si esos hijos llamados por ley, hubieren tenido un comportamiento reprochable, y el causante no haya expresado causal de desheredación en un testamento válido o los sucesores no formulen causal de indignidad, se cometería una grave injusticia con la familia afín que lo acompañó y asistió hasta su muerte, frente a la indiferencia y abandono de sus consanguíneos.

Ello significaría que el derecho testamentario presume que el testador no considera a los miembros de la familia ensamblada como integrantes de una unidad familiar, es por eso que redactan un testamento, herramienta mediante la cual ignoran a sus consanguíneos para nombrar herederos a terceras personas diferentes de su herederos forzosos (Azpiri, 2010). Es decir que, ante estas situaciones, el mensaje del

legislador dirigido a las parejas que constituyen una familia ensamblada es: formulen testamento a favor de sus hijos afines. Pero aun así, recurriendo al remedio legal del testamento sigue intacta la idea de que no se puede manipular el total del patrimonio, en pos de ciertas personas; ya que la legítima protegida sigue en pie más fuerte que nunca, limitando, ultrajando y hasta restringiendo los derechos subjetivos que están protegidos por la ley fundamental.

Analizando nuestro ordenamiento jurídico, en materia sucesoria, advertimos que éste regula la sucesión intestada en torno a presunciones que no guardan relación con la realidad de los vínculos familiares y que en muchos casos no representan la voluntad presunta del causante (Maffia, 1999).

Resulta importante que las normas jurídicas que deben proteger los bienes de las personas no discriminen a los integrantes de las nuevas familias y se planifique la protección más allá de la muerte de los cónyuges.

Ahora el interrogante central será: ¿Los hijastros pueden ser considerados como hijos en las herencias de sus padres afines? ¿Se puede beneficiar a los parientes afines con el testamento de manera que no se vulnere el derecho subjetivo de disposición del propio patrimonio?

Afirmamos con el desarrollo del capítulo en cuestión, que compartimos la posición donde se afirma que los conflictos entre los hijos y los esposos de los distintos matrimonios resultan en alza cada día más. Esto genera que resulte dificultoso lograr un pre-acuerdo en la división de la herencia en aquellas familias con relaciones tirantes. Sin embargo, muchos prefieren enfatizar sobre las relaciones sanguíneas sin importar la calidad o el tiempo del compromiso por parte de las relaciones intrafamiliares.

Intuimos que el número de familias ensambladas crece de manera considerable en todo el país, y asociamos esto a que las personas deciden no contraer matrimonio bajo las formas civiles y prefieren cohabitar bajo la premisa de familia ensamblada. Entonces, ¿Cuál es la ventaja de las familias casadas sobre aquellas que cohabitan si los miembros de dichas familias estables y duraderas no poseen los mismos derechos y obligaciones de las primeras familias? (Grosman y Martínez Alcorta, 2000).

Afirmamos que es de suma necesidad jurídica, que el derecho entienda que el matrimonio es un compromiso, considerado una unión sagrada por las religiones, cuyo objetivo es la inspiración y el apoyo, pero que a su vez, considere que las parejas que se unen de hecho y conviven, viviendo de la misma manera que bajo el instituto del matrimonio, forman igualmente un vínculo personal de cuidado y compromiso, y no una condición temporaria. Es un vínculo que conforma una familia donde los niños forman parte de la unidad familiar, tan parecida o igual al matrimonio (Grosman y Martínez Alcorta, 2000).

Enfatizamos la situación del porque la legislación argentina coarta el derecho de las personas de disponer libremente de su propio patrimonio, queriendo resguardar el derecho de los parientes directos. Con esto no queremos expresarnos en contra de la legítima protegida, sino ansiamos que dicha legítima se reduzca a una porción lógica, la cual permita a las personas poder organizar el futuro de sus bienes.

Los divorcios son causa de extinción del matrimonio y como efecto jurídico, se disuelven los vínculos hereditarios. Entonces desde la perspectiva normativa el derecho de familia debería dejar de ser tan conservador y atemperarse a los nuevos cambios de la realidad social Argentina (Zanonni, 2006).

Urge en nuestro país un sistema legal que establezca los derechos, y responsabilidades de los miembros de la familia reconstruida mediante políticas y prácticas legales que reconozcan y validen a la familia ensamblada como tal.

1.2 *Sucesión Intestada: La Legítima*

Una vez demostrada la necesidad de ofrecer protección a las familias reconstituidas, el examen que haremos ahora será, precisamente sobre el manto del instituto de la legítima protegida y la porción disponible dentro del derecho sucesorio.

El derecho de sucesiones en nuestra realidad jurídica, sigue siendo el sector más estático del derecho civil. Todavía la sucesión *ab intestato* sigue arraigada en el concepto de parentesco consanguíneo. Es el principio que sólo la consanguinidad genera sucesión (Azpiri, 2010).

Tutelando la legítima a favor de los herederos forzosos, el estatuto legal tuvo en miras la protección de la familia como una institución basada fundamentalmente en el amparo y apoyo de sus miembros, pero esta suerte de custodia de la solidaridad familiar desvirtuó de manera casi inapropiada los fines de la libertad individual y sobre todo deformó el concepto de voluntad personal, en cuanto al poder disponer de su propio patrimonio, el cual adquirieron en vida.

El supuesto freno que se impone al testador, a través de la porción disponible es simplemente una traba a la capacidad para poder transmitir sus bienes a las personas que realmente quiere el causante beneficiar al momento de abrirse la sucesión. En definitiva, a los herederos forzosos se les da de antemano la propiedad encubierta de ciertos bienes, los cuales se confirmarán una vez resuelto el proceso

sucesorio.

Los fundamentos de tal obstáculo impuesto al testador, se hallan actualmente teniendo en cuenta solo la familia sanguínea, ya que se deja afuera de la legislación en materia sucesoria a los parientes afines. Lo que se busca concretamente mediante este instituto es que los descendientes, ascendientes, cónyuge y la nuera viuda sin hijos, no sean desplazados del lugar de herederos por personas que mantuvieron lazos de afinidad con el causante en vida, personas que para la ley son extrañas a la familia compuesta a la vera del ordenamiento jurídico.

Está enraizada en la sociedad argentina, la idea de que los progenitores son quienes pueden educar y formar a los hijos, o en su defecto, parientes consanguíneos como abuelos, hermanos o tíos. Los padres y madres afines no son considerados por la ley como aptos, siendo esta premisa la que impera en materia sucesoria, que sigue encontrando en la sangre y en el matrimonio la verdadera razón de la sucesión por ley. Pero nada más alejado de la realidad está la norma, pues no tiene en consideración los lazos afectivos y la convivencia cotidiana que se genera dentro del núcleo de la familia rehecha.

No es ilógico pensar que ante la muerte de uno de los progenitores y la incapacidad del otro de ejercer la patria potestad, sea el padre o madre afín, que ha participado en la educación, alimentación, vestimenta, etc. de los hijos afines, quién continúe con la tenencia de ellos, con preferencia a los abuelos que son personas mayores y que presentarían dificultades al aceptar la responsabilidad de la guarda, o de los tíos con los que tienen poca relación afectiva, o que signifique el desarraigo de su hogar por habitar en un lugar alejado.

La conducta de los herederos forzosos no es tomada en cuenta por el legislador argentino a la hora de regular su capacidad hereditaria. En principio, la norma

presume que tienen aptitud para suceder, salvo prueba en contrario en sede judicial. ¿Pero no podríamos considerar que esta presunción también se aplique a los miembros de las familias ensambladas? Siempre arraigada esta idea a los lazos afectivos, convivencia, solidaridad y asistencia, de manera que nos lleve a reflexionar el por qué no presumir los afectos o vínculos entre los parientes afines que han ostentado ante la sociedad el trato de padre, madre, e hijo/a en forma continuada y con características de estabilidad.

La estabilidad como característica de los vínculos familiares es determinante a la hora de reconocer los derechos sucesorios de los parientes afines, ya que ello demuestra el lazo afectivo que existe entre los miembros y el deseo que perdure ese estado.

El ordenamiento jurídico no da una respuesta adecuada a esta problemática, lo que debería solucionarse con una fórmula legal preestablecida de forma tal que se trate especialmente la cuestión, o bien introducir una reforma de la ley incorporando una modificación integral al sistema de sucesiones que posibilite que la voluntad de una persona regule la forma de atribuir los bienes para después de su muerte.

Ahora bien, la doctrina argentina, citada en nuestra bibliografía, en su mayoría considera que entre los temas relativos a la familia ensamblada que merece ser investigado es lo relativo al derecho hereditario. Grandes autores en materia sucesoria llegaron a la conclusión de la necesidad de crear un nuevo orden sucesorio a través del cual se tutele la familia reconstruida, ya que los parientes afines no tienen cabida en los órdenes sucesorios, salvo el particular tratamiento que tiene la nuera viuda y sin hijos en el ordenamiento sucesorio argentino.

Más aun entonces, si existe un instrumento para proteger a los herederos forzosos, ¿por qué no se establece de manera taxativa la protección a los miembros de

las familias ensambladas? En cualquier caso hay que estimular a que el legislador incluya en la legislación vigente el concepto de parentesco por afinidad. Ya que las familias ensambladas se basan también en el vínculo de la estabilidad y durabilidad, igual que un matrimonio civil, es por eso que apoyamos la idea de que el legislador debería ocuparse y reconocerles derechos sucesorios a los miembros de una familia reconstruida.

Si en la actualidad se pensara en reconocer derechos sucesorios a favor de los padres, madres e hijos afines, la condición de parientes afines, sólo debería poder probarse con una presunción del momento en que se empezó con la pareja reconstruida. O sea, que para demostrar la existencia del invocado parentesco, éste debería tenerse por existente desde la fecha de inicio de la unión, declarada por los cónyuges al momento de formalizar matrimonio y probada, entre otros medios, a través de las declaraciones de los testigos intervinientes en el acto matrimonial. Si no hay matrimonio, no hay parentesco por afinidad.

Por último hacemos hincapié en que el concepto de familia ensamblada y sucesión *ab intestato* todavía hoy, no son partes de una misma estructura, no solo para dar respuestas a las realidades sociales y culturales de nuestro país sino que tampoco fortalece al núcleo familiar.

Conclusión:

Como epílogo del último capítulo de nuestro Trabajo Final de Graduación compartimos la idea de que en nuestros tiempos las relaciones de familia, son materia de interés en muchos campos del conocimiento, sobre todo en el derecho.

Analizamos que actualmente, se protege dentro de lo que es el Derecho Argentino a la familia diseñada de forma tal, que el núcleo familiar sea basado en

lazos consanguíneos, los cuales lógicamente se mantienen *a posteriori* de la ruptura matrimonial. Pero evidenciamos que existe un desamparo legislativo de los derechos sucesorios que se generan indefectiblemente dentro de aquellas familias que se rehacen luego de una ruptura matrimonial.

Dentro de la sucesión intestada, en el Derecho Argentino no se reconocen los derechos a los parientes afines. Muy al contrario, este proceso se dificulta en virtud del desconocimiento de las denominadas leyes sucesorias, en cuanto no reconocen a la familia reconstruida como unidad familiar. La única forma que establece el Código Civil Argentino para que hereden los parientes afines como personas a quien el causante quiera beneficiar, es el testamento.

Enfatizamos en esclarecer la situación del porque la legislación argentina coarta al derecho de las personas de disponer libremente de su propio patrimonio, queriendo resguardar el derecho de los parientes directos. Con esto no queremos expresarnos en contra de la legítima protegida, sino ansiamos que dicha legítima se reduzca a una porción lógica, la cual permita a las personas poder organizar el futuro de sus bienes.

Con lo expuesto cerramos el presente capítulo con la idea de que el reconocimiento de las familias ensambladas en el marco de la sucesión intestada requiere dejar a un lado el principio de la consanguinidad y adoptar un criterio mucho más amplio que reconozca los vínculos generados en el marco de la vida familiar moderna. Hablamos así de las normas que protegen a la familia y que a su vez no abarcan a las familias ensambladas.

Nos apremia en Argentina un sistema legal que establezca los derechos, y responsabilidades de los miembros de la familia reconstruida mediante políticas y prácticas legales que reconozcan y validen a la familia reconstruida como tal.

Una vez demostrada la necesidad de ofrecer protección a las familias rehechas, reflexionamos sobre la inexistencia de la tutela jurídica del Derecho Sucesorio Argentino a dichas formas familiares. No quepan dudas que las sucesiones por causa de muerte necesitan adaptarse a los nuevos tiempos. El Derecho de Sucesiones en nuestra realidad jurídica, sigue siendo el sector más estático del Derecho Civil.

CONCLUSIONES

Vimos a lo largo de nuestra investigación que en el ordenamiento jurídico argentino en materia de familia, se establece un vínculo de parentesco que fija derechos-deberes entre padrastro/madrastra-hijastro, de carácter asistencial y de amparo.

En nuestra legislación argentina, no existe el derecho hereditario entre un cónyuge y los hijos del otro, es decir que en caso de que el cónyuge quiera beneficiar a los hijos del otro luego de su muerte deberá hacerlo casi de manera obligatoria mediante el testamento.

Realizamos breves observaciones sobre el derecho sucesorio argentino y de cómo, nuestra realidad social casi siempre está un paso más adelante que la normativa vigente, lo que ocasiona que el derecho deba reescribirse y reinterpretarse, para estar a la altura de las circunstancias.

Es incuestionable para el cónyuge conviviente, que el hecho de haber contraído matrimonio con el causante implica necesariamente una protección más amplia, que la que se pueda obtener de manera testamentaria. Ya que de esta manera tanto el cónyuge y los hijos matrimoniales se convierten en herederos forzosos.

En fin, lo que queremos demostrar con nuestra pesquisa, es que si bien es cierto que los parientes afines no carecen de un derecho hereditario, porque pueden heredar a través del testamento, no es lo mismo que ser heredero bajo el manto protector de la sucesión *ab- intestato*, o sea, es diferente ser heredero forzoso a ser testamentario, en caso de que el fallecido haya testado a favor de éstos.

Pareciera que aún no se encuentra afianzada la idea de que dentro del ámbito social, las personas son libres de elegir de qué manera vivir, y sobre todo con quien vivir la vida, de modo tal consideramos que se debe proteger de manera más amplia a los parientes afines y reducir la llamada legítima protegida en pos de los herederos forzosos, de manera tal que las personas que deseen beneficiar a sus parientes afines, lo puedan hacer de diferentes formas legales y no solamente mediante un testamento con una porción de disponibilidad extremadamente limitada.

Estimamos que es injusto que en la legislación sucesoria argentina (minúscula), se tenga en consideración, con más derecho a un pariente colateral en cuarto grado y que a un hijastro/a, el cual ha vivido de manera manifiesta con el causante como hijo/a. Pensamos que deberían considerarse estos lazos tan fuertes, creados dentro de la familia ensamblada, como lo son lo de los hijastros con sus padrastros, y así incluirse dentro de las leyes sucesorias.

Cuando nos referimos al instituto de la legítima protegida, impulsamos nuestra opinión alineada al criterio que conserva la doctrina en derecho de las sucesiones (Zanoni, 2008) quienes definen en el nuevo art. 2444 del Proyecto de Modificación del Código Civil a la legítima protegida en favor de los legitimarios, diciendo:

”Tienen una porción legítima de la que no pueden ser privados por testamento ni por actos de disposición entre vivos a título gratuito, los descendientes, los ascendientes y el cónyuge”

Así mismo el nuevo art. 2445, distribuye las porciones legítimas de los descendientes se reduce a dos tercio (2/3) y la de los ascendientes así como la del cónyuge a un medio (1/2).

En conclusión, compartimos la opinión de los expertos cuando insisten en que a pesar de las modificaciones que sufrirá próximamente el Código Civil, el principio de la legítima protegida y la finalidad que tiene, no cambiaría. Lo creemos así porque la libertad para testar seguirá intacta, pero con la reducción de la porción protegida a los herederos forzosos, concebimos que la persona del causante pueda disponer con mayor holgura sus bienes, a fin de poder beneficiar a uno de sus parientes afines como desea.

La idea que estimula la modificación de la legítima, es una razonabilidad del legislador, para poder en cierta forma satisfacer ciertas necesidades de su familia inmediata, con la cual convive en vida y que en definitiva fueron los parientes que han participado con el causante en la formación de su patrimonio.

Todas las situaciones que describimos a lo largo de nuestro Trabajo Final de Graduación, son aquellas que necesitan de manera urgente que el legislador argentino tutele. Expusimos a las tan cuestionadas familias ensambladas, reconstruidas por voluntad y mérito de aquellas personas que eligen apostar a una segunda familia.

Intuimos la posibilidad de aspirar a que la familia ensamblada tenga su propia legislación, sobre todo en materia sucesoria pues el núcleo principal de la misma, son los mismos componentes de una familia tipo, unida por el matrimonio y/o la consanguinidad.

Si hacemos una mirada profunda de la realidad social que vivimos hoy en día, ésta nos demuestra que la familia actual presenta una variedad increíble de formas, que en su mayoría se apartan del modelo tradicional que adopta nuestro Código Civil Argentino.

Asimismo, la finalidad de nuestra investigación fue ofrecer una imagen cruda de nuestra realidad, a fin de que nos permita afrontar la problemática que causa a miles de personas que se ven absolutamente limitadas a la hora de que su patrimonio sea heredado realmente por quien convivió con él, de manera que se demuestre de cara al derecho y a la sociedad entera, el lazo afín creado por el simple propósito de así quererlo voluntariamente.

La familia que se reconstruye y se ensambla requiere también como grupo social, modelos de conducta, sin los cuales no pueda tenerse por presente a una verdadera familia. Si bien estos vínculos paternos y maternos de origen biológico no son desplazados ni mucho menos apartados o destruidos, por el hecho de una nueva decisión de cimentar una nueva unidad familiar reconstruida, el padrastro o madrastra no deben ser colocados en la posición de un extraño frente a los hijos de su nuevo cónyuge, sin derechos y deberes legislados de manera codificada.

Es por eso que notamos apremiante la intención de brindar desde la ley misma, un modelo sucesorio que supere la idea de exclusividad en la función de la protección de los miembros de la familia ensamblada, y que el derecho sucesorio en sí mismo, recepte el uso de derechos y deberes concurrentes entre padres biológicos y los padres miembros de la familia que se ensambló, los cuales conviven en la vida diaria, formando así un núcleo familiar similar o igual al que se forma en un matrimonio civil.

Es así que, estamos convencidos de que deberían otorgarse derechos hereditarios al hijastro en la sucesión de su padrastro o madrastra, sobre todo cuando en la convivencia se ha tenido roles de formación y protección similares a los provenientes de un vínculo materno o paterno filial.

Intuimos que el derecho es un fenómeno social y bajo esta índole se debería captar todos los cambios que se presenten dentro del ámbito de lo social, humano y familiar. Partiendo desde un derecho de familia que tenga en miras la protección de la persona en su completa diversidad, y esto significa a extender la tutela jurídica de la norma a todas las formas de familia que puedan armarse en la realidad que se vive.

La realidad social, cultural, y jurídica nos hacen darnos cuenta que el derecho es un organismo vivo que va cambiando constantemente y que debe ser así, a fin de poder adaptarse a las distintas manifestaciones sociales y normativas que se van gestando en nuestra sociedad.

En nuestro siglo, nos encontramos con una imagen completamente distinta de lo que es la familia como núcleo social y humano. Es por esto también, que propusimos que el ordenamiento jurídico ofrezca la posibilidad de formar parejas que puedan pensar por sí mismas y decidir de qué manera armar o rearmar su familia, y que no por esa decisión se los limite en cuanto a sus facultades y derechos personales.

Estudiamos que en base a una idea de contenido religioso, se enmarca el derecho de familia, y es por ello que su manto protector se extiende a los lazos creados por la consanguinidad, y en base a ésta percepción es que se encuentra estructurado el régimen sucesorio en nuestra legislación. Pensamos que de esta forma el derecho argentino asegura el acervo hereditario en pos de proteger al hijo consanguíneo, y por otro lado evita que el patrimonio del pater familia pueda llegar a quedar en manos de una familia distinta, coartando así la continuación de la persona del causante, y dejando muy poco margen a la autonomía de la voluntad del mismo para disponer de sus propios bienes.

La denominación y aceptación social y legal de la reconstrucción de las familias libera tanto a hombres, mujeres y niños del mito de la familia ideal y hoy pueden referirse sin complicaciones a que en su familia se encuentran miembros de familias consanguíneas de diferentes ex familias, y hoy son parte de una unidad familiar por fuerza y voluntad de la decisión de sus propios miembros.

Todo lo expuesto nos lleva a la conclusión de que la relación de afinidad es una realidad social que tiene su reflejo en muchos lugares de nuestro ordenamiento jurídico. En particular, se hace necesaria la toma de posición del legislador respecto a los vínculos por afinidad.

Cerramos nuestra investigación, con la idea de que podemos cambiar el lugar de la figura ignorada de la familia ensamblada en el derecho argentino, por una figura absolutamente positiva, integrando a la familia como núcleo social y humano capaz de construirse al arbitrio y voluntad de sus miembros. También remarcamos la necesidad de que el legislador trascienda la barrera de la consanguinidad seguida por nuestro Código Civil argentino en el derecho sucesorio, y le dé paso a la protección del parentesco por afinidad que nace de las familias reconstituidas. No se trata de instituir al pariente a fin a que herede dos veces, mucho menos igualarlo con la figura del pariente consanguíneo, sino sustancialmente y en camino a la defensa de la reducción de la legítima, buscamos una cierta igualdad de aquellas personas que vivieron de manifiesto con el causante, y que necesariamente deben ser protegidos una vez que éste fallezca.

Referencias Bibliográficas

Doctrina.

- AZPIRI, J. (2010) *“Juicio Sucesorio”* Buenos Aires: Hammurabi
- AZPIRI, J. *“Breves reflexiones sobre la familia ensamblada y el derecho hereditario”*, SJA 12/12/2007; JA 2007-IV-1148.
- BELLUSCIO, A. (2004). *“Manual de derecho de Familia”* (7° Ed. Actualizada y Ampliada, 1° Reimpresión). Buenos Aires: Astrea.
- BORDA, A. (1993). *“Tratado de Derecho Civil, Familia”* (2° Ed.). Buenos Aires: Perrot.
- BOSSERT, G. Y ZANNONI, E. (2004). *“Manual de derecho de Familia”* (6° Ed. Actualizada, 4° Reimpresión) Buenos Aires: Astrea
- CONDORI, N. P.; FERREYRA, A. G. *“La familia ensamblada”*, JA 1993-IV-724.
- CHECHILE, A. *“Derecho alimentario entre hijos y padres afines”*, JA 1997-I-860.
- ENGEL, M. *“El derecho norteamericano desvaloriza las familias ensambladas”*, RDF 2003-25-59
- GROSMAN, C. y MARTINEZ ALCORTA, I. (2000) *“Nuevas uniones después del Divorcio”* Buenos Aires: Universidad.
- GROSMAN, C., LLOVERAS N., KEMELMAJER DE CARLUCCI, Y HERRERA M., (2013), *“El Derecho Privado Patrimonial y Derecho de Familia y Sucesiones”*, Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- HERRERA, M. (2011) *“Nuevas tendencias en el derecho de familia de hoy. Principios, bases y fundamentos. Primera Parte”*, MJ-DOC-5595-AR | MJD5595
- HERRERA, M. (2011) *“Nuevas tendencias en el derecho de familia de hoy. Principios, bases y fundamentos. Tercera Parte”*, MJ-DOC-5598-AR | MJD5598

KRASNOW, A. (2010) “*La familia y sus formas. Impacto de la Ley 26.618*”, MJ-DOC-4976-AR | MJD4976

LLOVERAS N., Y SALOMON M., (2005), “*El paradigma constitucional familiar: análisis a una década de su reformulación*”

MAFFIA, J. (1999) “*Manual de derecho sucesorio*” (4ta Ed.) Buenos Aires: Depalma.

MEDINA, G. (2000) “*Comentarios al artículo 3576 bis*”, en *Código Civil comentado, t. II, Sucesiones, artículos 3539 a 3874*”, Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

PEREZ GALLARDO, L., (2010) “*Legítima y discapacidad*”, Buenos Aires: Abeledo Perrot.

PERRINO, J. (2006) “*Derecho de Familia*”, Buenos Aires: LexisNexis.

ZABALZA, G. (2012) “*Derecho de familias: visibilización de nuevas fuentes de parentesco que impactan en el régimen filial*”, MJ-DOC-6098-AR | MJD6098

ZANONNI, E. (1999) “*Manual de derecho de las sucesiones*” (4ª ed.) Buenos Aires: Astrea.

ZANONNI, E. (2006) “*Tratado de Derecho de Familia*” (5º Ed.) Buenos Aires: Depalma.

Jurisprudencia.

MJ-JU-M-76432-AR | MJJ76432

ABELEDOS PERROT Nº: 70066784

ANEXO E – Formulario descriptivo del Trabajo Final de Graduación

Este formulario estará completo sólo si se acompaña de la presentación de un resumen en castellano y un abstract en inglés del TFG

El mismo deberá incorporarse a las versiones impresas del TFG, previa aprobación del resumen en castellano por parte de la CAE evaluadora.

Recomendaciones para la generación del "resumen" o "abstract" (inglés)

"Constituye una anticipación condensada del problema que se desarrollará en forma más extensa en el trabajo escrito. Su objetivo es orientar al lector a identificar el contenido básico del texto en forma rápida y a determinar su relevancia. Su extensión varía entre 150/350 palabras. Incluye en forma clara y breve: los objetivos y alcances del estudio, los procedimientos básicos, los contenidos y los resultados. Escrito en un solo párrafo, en tercera persona, contiene únicamente ideas centrales; no tiene citas, abreviaturas, ni referencias bibliográficas. En general el autor debe asegurar que el resumen refleje correctamente el propósito y el contenido, sin incluir información que no esté presente en el cuerpo del escrito.

Debe ser conciso y específico". Deberá contener seis palabras clave.

Identificación del Autor

Apellido y nombre del autor:	Parras, María Gimena
E-mail:	gimena.parras@gmail.com
Título de grado que obtiene:	Abogado

Identificación del Trabajo Final de Graduación

Título del TFG en español	El derecho sucesorio y los parientes a fines
Título del TFG en inglés	Succession Laws and Relationships by Affinity
Tipo de TFG (PAP, PIA, IDC)	PIA
Integrantes de la CAE	Adriana M. Warde y Julio A. Díaz
Fecha de último coloquio con la CAE	Abril del 2014
Versión digital del TFG: contenido y tipo de archivo en el que fue guardado	Tipo de archivo: PDF Contenido: El derecho sucesorio y los parientes a fines

Autorización de publicación en formato electrónico

Autorizo por la presente, a la Biblioteca de la Universidad Empresarial Siglo 21 a publicar la versión electrónica de mi tesis. (marcar con una cruz lo que corresponda)

Autorización de Publicación electrónica:

- Si, inmediatamente
- Si, después de 1 mes(es)
- No autorizo



Firma del alumno