



**Trabajo Final de Graduación.
Abogacía.**

**Legítimas y libertad de testar en el
derecho argentino ¿Un sistema
inconstitucional?**

**María Carolina Gamboa
Año 2017.**

RESUMEN.

La libertad de testar debe constituir la base del derecho sucesorio argentino, pues ello resulta acorde a los principios constitucionales que surgen de nuestra carta magna y tratados internacionales, resultando, además, compatible con la evolución social y cultural que ha desarrollado la sociedad argentina en las últimas décadas. Es posible y conveniente, regular razonablemente algunas excepciones a la libertad testamentaria en aras de proteger los derechos e intereses de personas vulnerables del entorno familiar del testador.

PALABRAS CLAVE: Sucesión Legítima – Libertad testamentaria– Derecho de propiedad - Heredero legítimo – Constitucionalidad.

ABSTRACT.

The freedom to test must be the basis of Argentine succession law, according to the constitutional principles that arise from our charter and international treaties, being also compatible with the social and cultural evolution that Argentine society has developed in the the last decades. Some exceptions that are neccesary to prove freedom, must be reasonably regulated in order to protect the rights and interests of vulnerable people around the family circle pf the testator.

KEYWORDS: Legitimate Succession - Probate - Property Rights - Legitimate Heir - Constitutionality.

INDICE

“El mayor obstáculo del progreso de los pueblos es la fosilización de las leyes; si la realidad social varía, es necesario que ellas experimenten variaciones correlativas...”

JOSE INGENIEROS, Las fuerzas morales.

1. INTRODUCCION.

Este trabajo tiene por finalidad realizar un análisis del sistema de legítimas hereditarias en el derecho argentino, fundamentalmente su planteo en el Código Civil de Vélez Sarsfield, su evolución posterior y su actual diseño en el Código Civil y Comercial de la Nación (Ley N° 26.994), para concluir afirmando que el actual régimen resulta inadecuado e inconstitucional.

En el primer capítulo, se describen antecedentes históricos de los sistemas sucesorios y se realizan consideraciones generales respecto a los mismos, distinguiendo aquellos que contemplan la libertad de testar de los que no lo hacen, y dentro de los primeros, se diferencian los que permiten disponer libremente, de otros que limitan esa facultad. Ello, a fin de establecer claras bases que permitan un mejor desarrollo posterior.

En el segundo capítulo, se practica una revisión del sistema argentino en particular, explicando los principios que inspiran nuestro derecho sucesorio y exponiendo el panorama actual, sin dejar de lado sus antecedentes históricos y sus sucesivas reformas.

En el tercer capítulo, se efectúa un análisis del régimen vigente y se realiza una propuesta u opinión personal acerca de la necesidad de adecuar nuestro sistema a la realidad social actual y al bloque de constitucionalidad, partiendo de la idea que el sistema actual, recientemente implementado con la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación¹, no respeta los cambios operados en la sociedad argentina y en nuestro derecho.

Finalmente, se esbozan conclusiones generales respecto a la temática objeto de este trabajo.

1 Código Civil y Comercial de la Nación – República Argentina – Ley N° 26.994.

Entonces, el problema de investigación está dado en los siguientes términos: ¿Es constitucional el sistema de legítimas hereditarias vigente en nuestro derecho y adecuado a la evolución social y cultural de la sociedad argentina?

El interés en el análisis de la temática elegida surge a partir de la entrada en vigencia del nuevo código civil y comercial en nuestro país, hace muy poco tiempo, específicamente en agosto de 2015. Sus mentores han expresado que era necesario adecuar la legislación de fondo a las nuevas situaciones que se plantean en la sociedad actual. Asimismo, señalaron la importancia de adecuar el nuevo código a la Constitución Nacional y fundamentalmente, a las convenciones internacionales de derechos humanos que el estado argentino ha ratificado y que gozan de jerarquía constitucional, tras la reforma del año 1994.

Se parte de la idea básica que la muerte de una persona genera efectos en torno a su patrimonio, ante tal circunstancia el estado a través de su derecho reglamenta las diversas consecuencias patrimoniales. La determinación de quienes sucederán al causante y en qué, puede ser hecha por éste o por la ley, la cual interpreta supletoriamente, la voluntad del mismo.

El Código de Vélez Sarsfield mantuvo un sistema hereditario cerrado, que, mediante las legítimas, otorgó a la familia del causante el privilegio de recibir determinada porción de los bienes dejados por el mismo, otorgándole, además, una fuerte protección legal. Dicho sistema era compatible con una realidad social específica: hacia el año 1869 (año de sanción del código) la sociedad argentina y su esquema de valores era distinto, muy distinto al actual. El concepto de familia, era el tradicional, aquel que supone la existencia de un matrimonio heterosexual, legalmente constituido e hijos. Los hijos, por tradición familiar, solían continuar las empresas familiares o los oficios “que heredaban” de sus padres.

A ello se suma que la esperanza de vida para esa época era de apenas ¡veintinueve años!², ello supone que probablemente, los sujetos fallecidos dejaban una familia compuesta por personas muy jóvenes, incluso niños, necesitados de contención económica.

² Según datos de la Organización Panamericana de la Salud, publicados en la página institucional del Ministerio de Salud de la Nación.

Hoy el concepto de familia se ha ampliado, como se expresará más adelante, incluye otros lazos familiares. La vida y la sociedad argentina claramente no es la de los tiempos de Vélez. La organización familiar no se cimienta necesariamente en un matrimonio, ni en una pareja. Se reconoce el matrimonio igualitario. No necesariamente una familia debe tener hijos entre sus miembros. La paternidad/maternidad puede ejercerse de manera individual. La convivencia puede existir o no. Es habitual el fenómeno de las familias ensambladas. Los hijos eligen su futuro laboral o profesional con independencia de sus padres. Los miembros de una familia pueden alcanzar prontamente independencia en términos patrimoniales y la esperanza de vida se ha extendido hasta los setenta y cuatro años³.

Ahora bien, ¿el nuevo C.C. y C.N. contempla esta nueva realidad en materia de familia, y particularmente en materia sucesoria? Desde ya se puede afirmar que, si bien ha receptado profundos cambios en sus normas, adecuándose a los nuevos paradigmas del derecho de familia que vienen dándose paso desde la reforma constitucional del año 1994, no lo ha logrado en materia sucesoria.

Además, ya desde otro punto de vista, y más allá de lo que las normas positivas expresen, cabe preguntarse: ¿por qué un padre no puede querer beneficiar económicamente a un hijo que lo necesita?, ¿por qué quien ha compartido su vida con otra persona sin tener un vínculo matrimonial no puede aspirar a heredar exclusivamente a su compañero?, ¿o acaso hay vínculos familiares de segundo nivel?, ¿un vínculo afectivo se mide por una herencia?, ¿por qué puedo decidir en vida hacer lo que quiera con mi patrimonio y no puedo hacerlo para después de mi muerte?.

³ Según datos de la Organización Panamericana de la Salud, publicados en la página institucional del Ministerio de Salud de la Nación.

Creo firmemente que la sanción del código civil y comercial, era la oportunidad para instalar en nuestro ordenamiento la libertad de testar. Parece razonable y coherente con nuestra evolución social y legal, instalar este sistema en nuestro derecho, reconociendo, claro, alguna restricción en caso de obligaciones alimentarias, hijos menores o alguna otra situación de vulnerabilidad que justifique la existencia de una protección especial. Lamentablemente esto no ocurrió, una próxima reforma legislativa deberá ocuparse del tema.

Por todo lo antedicho, el objetivo general de este trabajo reside en comprender los fundamentos que justificaban la elección del sistema de legítimas hereditarias en el sistema legal argentino, según el Código Civil, Ley N° 340 y analizar si los mismos conservan vigencia y resultan constitucionales, a fin de justificar el mantenimiento del sistema en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, Ley N° 26.994.

En cuanto a los objetivos específicos, los mismos consisten en:

- Conocer y describir la regulación de la sucesión mortis causa en la legislación argentina.
- Conocer los principios jurídicos sobre los cuales se construye el sistema de legítimas en el derecho argentino.
- Analizar la regulación del sistema de legítimas en el Código Civil de Vélez Sarsfield, con sus modificaciones posteriores.
- Analizar los principios y derechos constitucionales que deben inspirar el sistema sucesorio argentino.
- Analizar la regulación del sistema de legítimas en el Código Civil y Comercial de la Nación vigente.
- Conocer los cambios significativos en el derecho de familia y de las sucesiones que resultan importantes conforme a la temática elegida, en especial con la entrada en vigencia del nuevo código civil.
- Investigar y describir sistemas sucesorios en la legislación comparada.

- Conocer y describir el panorama social, demográfico, político, etc. en el que se concibieron los sistemas antiguo y actual.

Por todo lo estudiado y expresado hasta el momento, considero que se puede afirmar que el nuevo código debió consagrar la libertad de testar como regla principal en la sucesión por causa de muerte, con los límites impuestos por las obligaciones asistenciales. Este sistema sería coherente con la evolución de la sociedad argentina, el concepto actual, amplio de familia, que ha sido receptado y que es afín con las convenciones internacionales de derechos humanos, que Argentina ha ratificado y otorgado jerarquía constitucional y que, por ende, no puede desconocer.

CAPITULO 1

LOS SISTEMAS SUCESORIOS.

En este primer capítulo se brindará un panorama general acerca de los distintos sistemas sucesorios existentes y se aportarán los antecedentes históricos que permitan comprender la evolución de los mismos.

1.1. Breves consideraciones previas.

Retomando la idea inicial que el fin de la persona humana genera diversas consecuencias patrimoniales de las que el derecho se ocupa, resulta necesario aclarar que los distintos Estados reglamentan dichas circunstancias de maneras diferentes, conforme a sus ideas, valores y tradiciones jurídicas.

A pesar que, como se ha descrito, todos los ordenamientos jurídicos reconocen a las personas la facultad de testar, como se verá más adelante, no todos la conceden con igual amplitud. Entran en juego convicciones políticas, sociales, familiares.

Así, según Perez Lasala (1989, p. 779) podemos encontrar básicamente dos modelos sucesorios: uno que consagra una libertad de testar absoluta o sistema de libertad de testar propiamente dicho, y otro que limita esa capacidad de disponer, ordenando respetar las legítimas hereditarias.

El derecho argentino establece claros límites al testador, justamente a través del sistema de legítimas, las que deben ser respetadas, so pena de nulidad de la institución de heredero. Es decir, el testador debe respetar las legítimas hereditarias para que su voluntad expresada en el testamento, sea válida.

1.1.1.- Sistema de libertad de testar.

La persona tiene absoluta libertad para disponer de todo o parte de sus bienes a favor de cualquier persona y de la forma que guste.

Este sistema es característico de los países anglosajones, pero también lo podemos encontrar en algunos países latinoamericanos, claro que esa libertad no es absoluta, sino que reconoce algunas limitaciones.

La libertad de testar se ejerce a través del testamento, ello implica que el testador debe ser capaz para disponer de su patrimonio a través de dicho instrumento.

Ejemplos paradigmáticos de este sistema lo constituyen Inglaterra, Estados Unidos de América (parte de sus estados), entre otros. Además, algunos países latinos como México, Costa Rica consagran igualmente este sistema.⁴

1.1.2.- Sistemas que no contemplan la libertad de testar o sistemas de legítimas.

Al respecto, se pueden distinguir dos sistemas:

1.1.2.1. Sistema de distribución forzosa. En este sistema, la ley asigna una cuota o porción de la herencia a determinados parientes del causante, no hay propiamente un límite a la libertad de testar.

Según Perez Lasala (1989), la legítima es una masa de bienes deferida ab intestato.

Este es el caso del Código Civil francés, italiano, entre otros.

1.1.2.2. Sistema que limita la libertad de testar, con una porción de distribución forzosa y otra de libre disposición. La ley obliga a la persona a dejar un porcentaje de sus bienes a favor de ciertos parientes, que se les denomina legitimarios.

Siguiendo al autor citado, aquí la legítima es concebida como un límite a la libertad de disponer por testamento o donación.

De la misma forma que no existen sistemas que admitan la libertad de testar absoluta, soberana, tampoco existen sistemas que impongan una legítima absoluta.

⁴ García de Sain, E. B. (2014). La porción legítima. (s.d.). Recuperado el 10/05/2016 de: <http://aulavirtual.derecho.proed.unc.edu.ar/login/index.php>

El Código Argentino se enrola en este sistema. Otro ejemplo lo constituye el código chileno.

Es oportuno aclarar que, siguiendo una vez más a Perez Lasala (1989), en el Derecho romano tuvo preferencia la sucesión testamentaria sobre la intestada, contrariamente, en el Derecho germánico, la sucesión legítima era la preferente. Los únicos herederos eran los legítimos, los parientes de sangre. Evidentemente, en nuestro derecho, ha tenido mayor influencia el derecho germánico, pues como se analizará seguidamente, la sucesión intestada ha tenido y sigue teniendo mayor importancia que la testamentaria.

1.2. Algunos antecedentes históricos.

Remontándonos al Derecho Romano, debemos considerar tal como lo señala Perez Lasala (2001), que el término *successio* se emplea desde la época del Derecho post clásico romano para hacer referencia a todas las formas de transmisión del derecho de una a otra persona. En igual sentido, Di Pietro (1982) afirma que la palabra *successio* tomó, en general, el significado de adquisición derivativa: una persona sucede a otra, va a ocupar su situación en la titularidad de un derecho o de una universalidad de derechos.

Siguiendo a Perez Lasala, se puede afirmar que ya en el derecho justiniano se establecieron dos clasificaciones de las sucesiones: A) a título particular y a título universal y B) sucesiones inter vivos y mortis causa. De la combinación de ambos órdenes, obtenemos cuatro variantes: Inter vivos a título particular o a título universal, esta última inexistente en la actualidad, pero si existió en el derecho romano, por ejemplo, el matrimonio *cum manu* de la mujer *sui iuris*, en donde se la colocaba en la posición de *alieni iuris*, colocándose bajo la *potestas* o *manu* de un *paterfamilias*. Mortis causa a título particular o a título universal, siendo esta última la que será motivo del presente estudio.

Medina (2010), siguiendo a Eduardo Prayones afirma que la institución de heredero es la designación que se hace por el testador de las personas que deben sucederlo, y continúa, citando a Maffía, expresando que es la disposición testamentaria por la cual el causante llama a una persona para sucederlo en la universalidad de sus bienes, o en una parte alícuota de ellos, con vocación eventual al todo.

Afirma también que, en el Derecho Romano, la institución de heredero era la cabeza y fundamento de todo testamento y que a través de ella se designaba al individuo o a los individuos que habrían de representar “*per universitatem*” a la persona del testador. Tal designación era un requisito esencial e indispensable del testamento, cuya ausencia lo privaba de validez, por ello, en sus orígenes, la rigidez formal del testamento romano exigía al testador que colocara la institución de heredero a la cabeza del testamento, bajo pena de nulidad, debiendo consignar el nombre del heredero con palabras imperativas y precisas escritas en lengua latina. Por ende, aquel testamento que no tuviere designación de heredero o contuviera otras disposiciones que la precedieran o fuera redactada en otro idioma que el latín, era considerado inválido. Fue recién en la época postclásica, cuando Constantino II en el año 339, dictó una constitución que atenuó el rigorismo del viejo derecho romano, autorizando el empleo de cualquier frase o manera de hablar a los fines de instituir heredero, con tal que resultara evidente la voluntad del testador, siendo ésta la norma vigente en el Derecho justiniano. Éste último consideró válido el testamento que contenía la institución de heredero, cualquiera fuera el lugar que ocupara, los términos que empleare el testador o el idioma en que fuera redactado. Incluso se flexibilizó a tal punto que, se podía designar heredero, aunque la persona del heredero no estuviese precisada, siempre que pudiera ser fehacientemente demostrada la intención del causante, aún con elementos no contenidos en el testamento.

En su exposición, la autora advierte que en el Derecho Romano los bienes de una persona fallecida se transmitían a quienes hubieran sido designados herederos por testamento válido, y subsidiariamente, a falta del mismo o en caso de ser éste reputado inválido, a las personas que la ley llamaba para recibirlo. Entonces, el régimen romano suponía que la transmisión del patrimonio de una persona por causa de muerte, necesariamente debía operarse por una u otra forma de sucesión, de allí surge la famosa premisa de que nadie podía morir en parte testado y en parte intestado: “*nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*”. Concluye la autora afirmando que, de tal modo, se consagraba una preferencia a favor de la sucesión testamentaria, lo que implicaba que, si el heredero había sido designado por el testador para recibir una parte de la herencia, los bienes restantes no se transmitían a los herederos legítimos, ya que aquel los eliminaba recibiendo la totalidad del acervo hereditario (Medina, 2010).

Según De Gasperi, autor que sigue en su explicación de antecedentes históricos la jurista citada, en el antiguo Derecho Francés, se deben distinguir aquellas regiones que continuaban una tradición jurídica de derecho escrito, que lógicamente siguieron los principios romanos más estrictos, conservando la institución de heredero y el legado y exigiendo que todo testamento debía contener una institución de heredero. Por otro lado, existían regiones de derecho consuetudinario que no admitieron la institución de heredero, disponiendo que el testamento que la contuviese no valía sino a título de legado, hasta la concurrencia de la porción disponible.

Continúa describiendo que en España la institución de heredero fue esencial a los fines de la validez del testamento, mientras rigieron en dicho país las leyes romanas. Empero, en el siglo XIV la ley primera, título 19 del Ordenamiento de Alcalá, introdujo una reforma sustancial al no subordinar su validez a la institución de heredero, autorizando que el testador dispusiera de todos sus bienes por medio de legados, y al establecer que el causante pudiese morir parte testado y en parte intestado y de esta forma contradecir la antigua norma romana.

En relación al Derecho Francés, según Maffia (2010), el Código Napoleónico utiliza la expresión “heredero” para los sucesores unidos por vínculos de sangre con el causante, por lo que no existían herederos testamentarios.

Continuando con la exposición de la autora, a fin de clarificar los conceptos vertidos, es menester decir que, en el Derecho francés, si el testador quiere disponer de la universalidad de sus bienes, puede instituir legatario universal, legatario a título universal o legatario particular. El primero de ellos, se configura cuando el testador da a una o varias personas la universalidad de los bienes que dejará a su fallecimiento (art. 1003 del Cód. Francés), siendo que el así designado tiene un derecho eventual al todo de la herencia. El denominado “legado universal” francés resulta equivalente a nuestra “institución de heredero testamentario”, en cambio, el legado a título universal francés confiere un derecho a una parte alícuota de la herencia –esto es, nuestro legado de cuota-, en tanto el legado singular otorga un derecho a un bien o bienes particulares.

A partir de la Revolución de 1789, con el racionalismo jurídico en boga, se priorizaron las libertades individuales y la propiedad individual, pero según lo manifiestan Pestalardo y Berasategui (2013) paradójicamente, no se favoreció al

testamento, al que se le consideraba como “instrumento de concentración de riqueza, fuente de privilegios y motivo de discordia entre las familias”. Dicen los autores que la razón de ello era la existencia de un interés público en defender la igualdad entre los sucesores. Es decir, la sucesión se entendió como una mera consecuencia del derecho de propiedad, pero no se le otorgó igual jerarquía al poder de disponer de ella mediante actos entre vivos, que mortis causa, pues se atacó al testamento, cuya importancia decrecía en la medida en que aumentaba, exageradamente, la de la ley, que era la que determinaba quiénes eran los sucesores.

Los códigos posteriores, en su mayoría, no subordinaron la validez del testamento a la institución de heredero, entendiendo que dicho acto de última voluntad no pierde validez por solo contener legados. En tal sentido, podemos mencionar el Código italiano de 1865 (art. 760) y el portugués de 1740 (art. 827). El código español tampoco subordina la validez del testamento a la institución de heredero, al mismo tiempo que realiza una nítida distinción entre el “heredero testamentario” (sucesor universal) y el “legatario” (sucesor a título particular o singular), criterios que fueron seguidos por la mayor parte de los códigos americanos (Medina 2010).

Conclusiones parciales:

Como se advierte, no existe un único sistema en materia sucesoria, ni tampoco corresponde evaluarlos en abstracto como buenos o malos, pues, es cada estado a través de su ordenamiento jurídico, quien debe regular la materia de la manera que resulte más adecuada a la sociedad a la que pertenece y al momento histórico que se legisla. El derecho para ser útil, debe evolucionar conforme a la sociedad y atender a sus cambios y valores, de manera que las personas encuentren en el mismo una herramienta que responda a sus intereses y valores y de seguridad a sus relaciones y actos, para de esta forma evitar la violación sistemática de las normas.

CAPITULO 2.

EL DERECHO ARGENTINO.

Este capítulo aportará detalles del sistema sucesorio nacional, creado a partir del Código Civil derogado, el cual ha sido reformado parcialmente por distintas leyes que han impactado en su regulación y finalmente, se realizará un análisis constitucional del sistema sucesorio argentino, en particular, del instituto de la legítima.

2.1.- El Código Civil de 1869.

El Código Civil, Ley N° 340, como ya se adelantó, conforme a las circunstancias históricas, sociológicas de la época en las que se sancionó y tradiciones jurídicas seguidas por Vélez, estableció un sistema sucesorio en el cual limitó fuertemente la libertad de testar, mediante la implementación de legítimas.

El sistema ideado por el Código Civil es subjetivo, es decir, tiene en consideración los vínculos personales entre el causante y los herederos, con total abstracción del origen de los bienes; cognaticio, pues se basa en el parentesco constituido por vínculo de sangre, uniendo a descendientes de un tronco común, en línea masculina o femenina y de línea recta y colateral.

El llamamiento de herederos legitimarios debe respetar tres criterios fundamentales:

Clases: categorías o grupos de personas llamadas a la sucesión en virtud de un fundamento especial propio de cada clase. Ellos son: consanguíneos, adoptivos, por afinidad y cónyuge supérstite. Las clases no son excluyentes porque los parientes que las integran concurren entre sí.

Ordenes sucesorios: las clases se subdividen en descendientes, ascendientes y colaterales.

Grados de parentesco: dentro de cada orden se establece una preferencia que queda determinada por la prioridad del grado. El pariente más cercano excluye al más remoto, salvo la existencia de herederos por derecho de representación.

Asimismo, la herencia se distribuye por cabezas y por estirpes.

Sucesión por cabezas: la herencia se distribuye en tantas partes como personas llamadas a la sucesión existan. Tal es la sucesión de los hijos, ascendientes y colaterales (Arts. 3565, 3568, 3569, 3585 del Código Civil).

Sucesión por estirpes: la herencia se distribuye por grupos de parientes, a quienes corresponde la cuota del causante que ha fallado en su vocación. Tiene lugar cuando se hereda por derecho de representación (Arts. 3548 y cc. del Código Civil).

Cabe aclarar que pueden coexistir en un mismo proceso sucesorio las reglas de la sucesión legítima y la testamentaria, pues, una persona puede válidamente otorgar testamento, pero, si existen ascendientes, descendientes o cónyuge, solo puede disponer de la porción residual que surja luego de transmitir a sus herederos la porción legítima que les corresponde.⁵

En cuanto a la legítima que le correspondía a cada uno de los herederos forzosos, la de los hijos legítimos era de cuatro quintos de todos los bienes del causante (Art. 3593) comprendiendo aquellos que deben colacionarse; la de los ascendientes legítimos era de dos tercios de los bienes de la sucesión (Art. 3594); la de los cónyuges, la mitad de los bienes de la sucesión aunque fueran gananciales (Art. 3595), la de los hijos naturales la mitad de los bienes del difunto (Art. 3596), la de los padres naturales la mitad de los bienes (Art. 3597), salvo que el hijo natural estuviese casado en cuyo caso sería un cuarto de la sucesión y, si el hijo natural hubiese tenido descendencia, el padre natural no tenía legítima. El Código de Vélez sancionó de nulidad a las disposiciones testamentarias que impusieran gravámenes o condiciones a las porciones legítimas (art. 3598), y a las renunciaciones o pactos sobre la legítima futura (art. 3599) y estableció que las disposiciones testamentarias que menguasen la legítima de los herederos forzosos se reducirán, a petición de estos últimos, a los términos debidos (art. 3601) y que “el

5 Cám. 5° de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minas, Primera Circunscripción, “Lenardi Franjo p/ Sucesión”, Expte. N° 12.918, del 02/05/2012. www.jusmendoza.gov.ar. Recuperado el 25/03/2016 de <http://www2.jus.mendoza.gov.ar/jurisprudencia/consultar/index.php#>

heredero forzoso a quien el testador dejase por cualquier título, menos de la legítima, sólo podrá pedir su complemento” (art. 3600).

El Código de Vélez, también previó el instituto de la desheredación, que hacía perder al heredero forzoso la legítima, sólo mediando justa causa, de las enumeradas en forma taxativa en el Código Civil, aunque existieran otras causas de mayor trascendencia (Art, 3744). La causa, además, debía estar expresada en el testamento, so pena de nulidad, y dicha desheredación quedaba sin efecto de mediar posterior reconciliación entre ofensor y ofendido (arts. 3745/ 3748 y 3750 del Código Civil). También se contempló que los descendientes del desheredado tenían derecho a la legítima que hubiera correspondido al mismo (Art. 3749).

Medina (2001) explica que la sucesión intestada, tal como la planteo Vélez, tiene un fundamento tripartito: 1) Fundamento de orden privado. Voluntad presunta del causante: conforme a la nota del art. 3283 del Código Civil el legislador estableció un orden sucesorio a partir de lo que presuntamente debió haber querido el causante. No se tiene en cuenta un individuo en particular, por ello no se admite la prueba en contrario. 2) Fundamento político. Distribución de la propiedad: Vélez Sarsfield en su afán de respetar el derecho de propiedad, fortalecer el dominio privado y la división de la propiedad, eligió este sistema sucesorio que surgió a partir de las ideas de la Revolución Francesa, sobre la base de la unidad del contenido patrimonial y la igualdad en la transmisión y 3) Fundamento social. Protección de la familia: La sucesión ab intestato tiende a proteger la familia mediante la distribución forzosa de la herencia entre los herederos legitimarios.

Ello y los antecedentes jurídicos de la época, llevaron a Vélez a establecer el régimen forzoso de la legítima y su protección, para el sistema sucesorio argentino.

2.2. Evolución del derecho argentino. Análisis de sus modificaciones.

Posteriores reformas vinieron de la mano de las Leyes N°14.367⁶, 17.711⁷ y 23.264⁸.

La Ley N° 14.367 del año 1954, equiparó a las antiguas categorías de hijos suprimiendo las “... discriminaciones públicas y oficiales entre los hijos nacidos de personas unidas entre sí por matrimonio y de personas no unidas entre sí por matrimonio y las calificaciones que la legislación vigente establece respecto a estos últimos”⁹. De esta manera, se eliminaron las calificaciones existentes en el Código

6 Ley N° 14.367 sancionada el 11 de octubre de 1954.

7 Ley N° 17.711. Esta ley se dictó en Argentina, el 22 de abril de 1968, rigiendo a partir de 1 de julio de dicho año, con trascendentes modificaciones al [Código Civil](#), reformando 200 artículos.

8 Ley N° 23.264, publicada en el Boletín Oficial el 23 de octubre de 1985, que introdujo importantes y profundas modificaciones en el régimen general de filiación del Código Civil, influyendo en el régimen sucesorio argentino.

9 Ley N° 14.367 sancionada el 11 de octubre de 1954 eliminó la clasificación de naturales, adulterinos e incestuosos. La ley 2393, de Matrimonio Civil había suprimido anteriormente la categoría de los hijos sacrílegos.

Civil, respecto de los hijos nacidos fuera del matrimonio, unificando todas las clases (naturales, adulterinos e incestuosos) en la de hijos extramatrimoniales, y estableció su aplicación en materia de derecho sucesorio a las sucesiones que se abrieran con posterioridad a la promulgación de esta ley. Sin embargo, no otorgaba a los hijos extramatrimoniales la misma porción que a los hijos matrimoniales en la sucesión del progenitor, ya que disponía que “los hijos nacidos fuera del matrimonio tendrán en la sucesión del progenitor un grado igual a la mitad del que asigna la ley a los hijos nacidos dentro del matrimonio” y que “la porción disponible del progenitor, a cuya sucesión concurrieran hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio, queda limitada a la décima parte de su acervo” (Pestalardo y Berasategui 2013).

La Ley N° 17.711 del año 1968 produjo un gran impacto en el Código de Vélez. En relación a la legítima, derogó el art. 3354 del Código Civil, que establecía que el heredero podía renunciar a la herencia y conservar la legítima, es decir establecía la existencia de un legitimario no heredero. Pestalardo y Berasategui (2013) recuerdan la opinión de Borda, quien afirmaba que con esta derogación se confirmaba que la legítima, en nuestro derecho, es parte de la herencia.

También la reforma introdujo modificaciones en cuanto al cálculo de la legítima respecto de las donaciones a través de los arts. 3477 y 3602.

El art. 3477 del Código de Vélez establecía que: “Los ascendientes y descendientes, sean unos y otros legítimos o naturales, que hubiesen aceptado la herencia con beneficio de inventario o sin él, deben reunir a la masa hereditaria los valores dados en vida por el difunto”. La ley 17.711 agregó dos párrafos “...Dichos valores deben computarse al tiempo de la apertura de la sucesión, sea que existan o no en poder del heredero. Tratándose de créditos o sumas de dinero, los jueces pueden determinar un equitativo reajuste según las circunstancias del caso”.

Por su parte art. 3602 decía: “Para fijar la legítima, se atenderá al valor de los bienes quedados por muerte del testador. Al valor líquido de los bienes hereditarios se agregará el que tenían las donaciones del mismo testador al tiempo en que las hizo. No se llegará a las donaciones mientras pueda cubrirse la legítima reduciendo a prorrata, o dejando sin efecto, si fuese necesario, las disposiciones testamentarias”. Tras la reforma el artículo quedó redactado en los siguientes términos: “Para fijar la legítima se atenderá

al valor de los bienes quedados por muerte del testador. Al valor líquido de los bienes hereditarios se agregará el que tenían las donaciones, aplicando las normas del artículo 3477. No se llegará a las donaciones mientras pueda cubrirse la legítima reduciendo a prorrata o dejando sin efecto, si fuere necesario, las disposiciones testamentarias”.

El art. 3604 en su redacción original, preveía que: “Si el testador ha entregado por contrato, en plena propiedad, algunos bienes a uno de los herederos legítimos, aunque sea con cargo de una renta vitalicia o con reserva de usufructo, el valor de los bienes será imputado sobre la porción disponible del testador, y el excedente será traído a la masa de la sucesión. Esta imputación y esta colación no podrán ser demandadas por los herederos legítimos que hubiesen consentido en la enajenación, y en ningún caso por los que no tengan designada por la ley una porción legítima”.

Los autores citados, siguiendo a Borda, indican que la interpretación de la norma citada generó posiciones encontradas, así, una postura minoritaria realizando una interpretación literal de la norma, sostuvo que si el testador hubiera entregado a uno de los herederos legítimos por contrato, en plena propiedad, algunos bienes, “aunque fuera con cargo de una renta vitalicia o con reserva de usufructo”, se trataba de cualquier contrato celebrado entre el causante y sus herederos forzosos, el que se presumía gratuito, hecho o no con reserva de usufructo o renta vitalicia.

La doctrina y jurisprudencia mayoritaria en cambio, sólo se refería al supuesto en que la enajenación se hubiera hecho con reserva de usufructo o con cargo de renta vitalicia. La reserva o el cargo referidos, eran los que hacían presumir que había existido en realidad un acto simulado. No obstante, la interpretación mayoritaria, considerando que esta, en realidad, contrariaba el texto del artículo, y con el fin de clarificar y corregir la cuestión, la ley 17.711 reemplazó la palabra “aunque” por la palabra “cuando”, con lo cual no quedan dudas de que sólo “cuando” el contrato de compraventa haya sido con cargo de renta vitalicia o con reserva de usufructo, el bien, en lo que exceda de la porción disponible del testador, será colacionado. En otros casos, habrá que probar que existió una simulación, como en cualquier supuesto ordinario. Por otra parte, en el mismo artículo, la reforma sustituyó dos veces la palabra “legítimos” por la palabra “forzosos”, dejando en claro que sólo a los herederos forzosos corresponde una porción legítima. Idéntica modificación se introdujo en el artículo 1832, referido a quiénes pueden demandar la reducción de las donaciones.

Una reforma más trascendente introdujo la ley 17.711 en lo referido a la preterición de herederos forzosos. Mientras Vélez previó para este caso (art. 3715 del Código Civil) como consecuencia la nulidad de la institución testamentaria, sin perjuicio de la validez de las mandas o mejoras que no fueran inoficiosas, la nueva redacción del citado artículo prevé que tal preterición “no invalida la institución hereditaria” por lo que “salvada que sea la legítima y pagadas las mandas, el resto debe entregarse al heredero instituido”. La reforma eliminó también la referencia que había a los herederos forzosos “en la línea recta” en tanto a todos los herederos forzosos, incluso, el cónyuge supérstite) les corresponde una porción legítima. Esto está a favor, evidentemente, de respetar por una parte la legítima y por otra parte la voluntad del testador en cuanto no sea incompatible con la primera. “No obstante, la solución mereció críticas, en tanto lo que anteriormente preveía el Código importaba establecer la incompatibilidad entre la existencia simultánea de herederos forzosos y testamentarios. Después de la reforma, si bien aparentemente desaparece la incompatibilidad, se sostuvo que el heredero instituido en el testamento no tiene un título verdaderamente universal, como sí lo tienen los herederos forzosos, en tanto carece del derecho de acrecer más allá de su cuota (la porción disponible para el testador), razón por la cual se asemeja más a un legatario de cuota” (Pestalardo y Berazategui 2013).

Por último, la ley 23.264 del año 1985, derogó la ley 14.367, eliminando definitivamente todas las diferencias entre hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio. Por ello, se derogaron los art. 3596 (legítima de los hijos naturales) y 3597 (legítima de los padres naturales) y modificó los arts. 3593 y 3594 unificando la legítima de los padres en dos tercios de los bienes del testador y la de todos los hijos en cuatro quintos de dichos bienes.

2.3. La Constitución Nacional y el Código Civil.

A esta altura de la exposición, resulta conveniente realizar algunas consideraciones en torno a la normativa constitucional, que sirve de marco para la regulación que el Código Civil realiza de la sucesión mortis causa.

En primer lugar, se debe tener presente que el art. 31 de la C.N., antes de la reforma del año 1994 establecía claramente el principio de supremacía constitucional. Tras la reforma operada en el año 1994, el art. 75 de la Constitución Nacional en su inciso 22 establece que es facultad del Congreso aprobar o desechar tratados con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Otorgándoles, además, jerarquía superior a las leyes.¹⁰ Seguidamente enumera un catálogo de tratados y convenciones a los que les confiere jerarquía constitucional, se habla entonces de “bloque de constitucionalidad”, ya que toda la constitución (su primera parte más el resto del articulado) conjuntamente con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos de jerarquía constitucional “...componen un bloque que tiene una igual supremacía sobre el derecho infraconstitucional. Dentro de ese bloque no hay planos superiores ni planos inferiores; o sea, forman una cabecera en la que todas sus normas se encuentran en idéntico nivel entre sí” (Bidart Campos, 1996).

Por todo ello, el análisis o control de constitucionalidad, debe hacerse teniendo presentes las convenciones internacionales de derechos humanos que conforman el bloque.

10 Art. 75 inc. 22 C.N.: “Corresponde al Congreso: 22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.”

Ahora bien, la constitución encierra principios y valores de la sociedad de la que emana. Como tal, consagró ampliamente el derecho a la libertad en los artículos 14¹¹ y 19¹². En la primera de las normas citadas, se establece que todos los habitantes de la Nación pueden usar y disponer de su propiedad, la segunda es la ya conocida norma periférica de la libertad que establece que todo lo que no está expresamente prohibido está permitido; el derecho a la propiedad privada es consagrado en el art. 17¹³ y finalmente, el art. 20¹⁴ que se refiere a los derechos de extranjeros consagra

11 Artículo 14 C.N.: “Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender”.

12 Artículo 19 C.N.: “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”.

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

14 Artículo 20 C.N.: “Los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano; pueden ejercer su industria, comercio y profesión; poseer bienes raíces, comprarlos y enajenarlos; navegar los ríos y costas; ejercer libremente su culto; testar y casarse conforme a las leyes.

expresamente el derecho a testar. Esta última norma conforme lo afirma Salomon (2013), aunque se refiera específicamente a los extranjeros, se interpreta ampliamente, por lo que se extiende a todos los habitantes de la Nación.

En cuanto a las convenciones internacionales con jerarquía constitucional, no podemos limitarnos a entenderlas como un conjunto de pactos y tratados internacionales vacíos de contenido, sino que debemos concebirlos como construcciones sociales reconocidas por los estados y producto de largas luchas históricas. Al respecto, se destaca que consagran expresamente, en normas similares, el derecho a la libertad y el derecho de propiedad. Ahora bien, no resulta discutible que el ejercicio de estos derechos no es absoluto y se encuentra sujeto a reglamentación, en el caso, de las normas civiles. Pero esa reglamentación también debe respetar los límites impuestos por la razonabilidad, conforme lo expresa el art. 28¹⁵ de la C.N.

Desde una perspectiva amplia entonces, la autonomía se identifica con la libertad. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Artavia Murillo ha expresado: *“el concepto de libertad y la posibilidad de todo ser humano de auto-determinarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones, es un derecho humano básico, propio de los atributos de la persona, que se proyecta en toda la Convención Americana.”*¹⁶

No están obligados a admitir la ciudadanía, ni a pagar contribuciones forzosas extraordinarias. Obtienen nacionalización residiendo dos años continuos en la Nación; pero la autoridad puede acortar este término a favor del que lo solicite, alegando y probando servicios a la República”.

15 Artículo 28 C.N.: “Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”.

Por todo ello, el reconocimiento de los derechos mencionados tanto por la Constitución Nacional, como por los tratados internacionales, pone en cabeza del Estado la obligación de garantizarlos, por ello, se entiende que debe respetar ampliamente el derecho a testar del individuo, puesto que el mismo involucra un acto de plena autonomía que materializa el derecho de libertad y asimismo, importa una manifestación del derecho de propiedad, ya que el testador decide el destino de su patrimonio para después de su muerte, disponiendo de sus bienes.

Además, la Convención Americana de Derechos Humanos obliga a los Estados partes “a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción...”¹⁷ y adoptar en caso necesario, “las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

Entonces, si el Estado asume estas obligaciones tanto de la norma nacional como de la internacional con jerarquía constitucional, cabe preguntarse, cuáles son los argumentos de los que se ha servido para justificar la legítima en nuestro derecho sucesorio y si los mismos resultan válidos y suficientes.

16 Corte IDH. Sentencia Artavia Murillo y otros Vs. Costa Rica, del 28 de noviembre de 2012, Serie C No. 257

17 Convención Americana sobre Derechos Humanos llamada Pacto de San José de Costa Rica, Art. 1. Obligación de Respetar los Derechos. 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza; color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas ó de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano. Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuvieren ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Azpiri (2015), explica que los clásicos fundamentos que se han sostenido para justificar el régimen de la legítima han sido reguardar el derecho de propiedad del titular de los bienes y la protección de la familia, pues ante la muerte del propietario la familia recibiría una parte sustancial de los bienes. También se justificaría la legítima, en la supuesta solidaridad familiar existente entre el causante y sus parientes más próximos.

Conclusiones parciales.

El derecho sucesorio argentino ha evolucionado más lentamente que la sociedad que regula. A pesar de los cambios operados tras sucesivas reformas legislativas, se ha mantenido en esencia un sistema cerrado, intangible y arcaico. Asimismo, como se analizará ampliamente más adelante, se advierte que los clásicos argumentos considerados para justificar la existencia de este sistema, hoy pueden ser fácilmente rebatidos y de ningún modo la regulación de la legítima puede, vulnerar los derechos consagrados en la Constitución Nacional, so pena de ser inconstitucional.

CAPITULO 3.

EL DERECHO SUCESORIO VIGENTE.

Finalmente, en este tercer capítulo se analizará el sistema sucesorio creado a partir de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, a fin de verificar si la nueva legislación cumple con las expectativas sociales y resulta coherente y adecuada al denominado bloque de constitucionalidad.

3.1. El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, Ley n° 26.994.

En primer lugar, es bueno aclarar, que no se advierten grandes diferencias entre el sistema sucesorio ideado por Vélez y el que propone el código actual. Así, Herrera (2015) reconoce que “...la constitucionalización del derecho se ha visto con mayor ahínco, elocuencia y tenacidad en otras materias, como en una tan afín al derecho sucesorio como lo es el derecho de familia...”.

¿Pero que es la constitucionalización del derecho privado? Señala la jurista citada que la respuesta más sintética la encontramos en los fundamentos del Anteproyecto¹⁸, redactados por la comisión integrada por Lorenzetti, Highton de Nolasco y Kemelmajer de Carlucci, en donde se expresa que el sistema de derecho privado en su totalidad fue afectado en sus últimas décadas por relevantes transformaciones culturales y modificaciones legislativas, destaca la reforma constitucional del año 1994, con la consecuente incorporación a nuestra legislación de diversos Tratados de Derechos Humanos y la interpretación que la jurisprudencia ha efectuado. Por ello, surge como necesaria la adecuación de toda la normativa infraconstitucional al denominado bloque de constitucionalidad.

Dicho lo anterior, resulta útil mencionar las bases sobre las que se organiza el Código Civil y Comercial, según la prestigiosa jurista Graciela Medina:

18

Los mismos pueden obtenerse de: <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/02/5-Fundamentos-del-Proyecto.pdf>

- a. La constitucionalización del derecho privado, antes expresada.
- b. La recepción de los Tratados de Derechos Humanos y la regulación de los derechos humanos, de modo que el código siga siendo la fuente más próxima y efectiva de la protección de la persona;
- c. La protección de los débiles y las personas con discapacidad, en el marco de la solidaridad.
- d. El respeto de la autonomía de la voluntad
- e. La reformulación de los principios de la contratación, y de circulación de los bienes, para adecuarlos a necesidades modernas y para contemplar instituciones comunes al desarrollo económico con herramientas dinámicas y actualizadas, todo ello en un marco de equidad;
- f. El reconocimiento de las nuevas formas de propiedad;
- g. El establecimiento de un sistema equilibrado de responsabilidad civil;
- h. La protección de la familia y el reconocimiento de pluralidad de modelos de familia;
- i. La protección de la empresa familiar.

Siguiendo a la misma autora, se afirma que son características del derecho de sucesiones:

a) Es un derecho dependiente.

El derecho de sucesiones es un derecho dependiente del derecho de familia y del derecho patrimonial.

b) Es un derecho de equilibrio entre el derecho de la autonomía y el derecho imperativo.

Pues el derecho de familia es un derecho imperativo, en donde sus protagonistas no pueden renunciar a sus derechos y deberes familiares, mientras que el derecho civil económico es un derecho de autonomía, donde prima la autonomía de la voluntad, por ello, el derecho de sucesiones vela por mantener un equilibrio entre las reglas imperativas y las reglas de la autonomía, por ello concluye la autora manifestando que no puede existir una absoluta voluntad de testar (expresión de la soberanía del derecho de propiedad), ni tampoco un sistema de legítimas total (en nombre de la solidaridad familiar y de la igualdad).

Por su parte, Córdoba ¹⁹ expresa que:

“...El nuevo derecho sucesorio enriquece a la estructura legal de nuestro país al incorporar normas de mayor contenido solidario tal lo que resulta de la mejora estricta a favor de herederos discapacitados. Corresponde también destacar la mayor recepción de la autonomía de la voluntad, a través del contenido normativo del art. 1010 referido a los pactos relativos a la conservación de unidades productivas. En función de beneficio análogo lo que resulta del art. 2380 que habilita la atribución preferencial en la partición de unidades económicas en cuya formación se haya participado. El legislador ha sabido mantener la exigencia de dinamismo jurídico mediante el reconocimiento de la investidura o posesión hereditaria de pleno derecho reconocido en el art. 2337. Ha determinado con precisión relaciones que en la legislación derogada resultaban creadoras de conflictos derivados de textos de inexacta factura, mediante la introducción de la figura del heredero de cuota. También se receptó la producción doctrinaria que reclamaba una mayor flexibilidad testamentaria, al haber reducido las porciones hereditarias forzosas. En cuestiones de conflicto de

19

Comentario en el el portal web www.nuevocodigocivil.com, que es un sitio gratuito de consulta y debate sobre el Código Civil y Comercial de la Nación, elaborado por la comisión redactora de la reforma presidida por el Dr. Ricardo Lorenzetti.

preferencias normativas ha tenido que optar entre aquellas que poseían tratamiento y evolución suficiente, haciéndolo en favor de las tendientes a facilitar la firmeza de las consecuencias de las relaciones jurídicas, tal lo que resulta del art. 2459 que limita, en lo temporal, la acción de reducción...”.

¿Pero que establece concretamente el código vigente en materia de legítimas?

3.1.1. El nuevo sistema creado.

En cuanto a la reglamentación de las legítimas, reza el art. 2444 del C.C. y C.N.: “Legitimarios: 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, ascendientes y cónyuge.” y Art. 2445: “Porciones legítimas. La porción legítima de los descendientes es de dos tercios, la de los ascendientes de un medio y la del cónyuge de un medio...”. Para el caso de concurrencia de legitimarios, el art. 2446 establece que, si concurren solo ascendientes, el cálculo de la porción disponible será $\frac{1}{2}$, si solo concurren solo descendientes, la porción disponible será $\frac{1}{3}$ y para el caso de concurrencia del cónyuge con descendientes, la porción disponible se calcula según la legítima mayor, o sea la de $\frac{1}{3}$.

Mientras que, el ya derogado C.C. establecía: Art. 3593: “La porción legítima de los hijos es cuatro quintos de todos los bienes existentes a la muerte del testador y de los que este hubiere donado...”, Art. 3594: “La legítima de los ascendientes es de dos tercios de los bienes de la sucesión y los donados...” y Art. 3595: “La legítima de los cónyuges, cuando no existen descendientes ni ascendientes del difunto, será la mitad de los bienes de la sucesión del cónyuge sean gananciales”.

Claramente, no se advierten mayores diferencias entre el nuevo sistema que surge del C.C. y C.N. y el código de Vélez.

3.1.2. La mejora a favor del heredero con discapacidad: su inclusión en el sistema sucesorio del código.

Resulta de particular importancia el art. 2448²⁰ del C.C. y C.N. que consagró la mejora a favor del heredero con discapacidad, como una excepción a la inviolabilidad de la legítima, en aras de otorgar una mayor y mejor protección al heredero en situación de vulnerabilidad y que se constituye como una verdadera innovación.

Mediante la ley 26.378 del año 2008, el Congreso Nacional aprobó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) y mediante la ley N° 27.044 del 2014 le otorgó jerarquía constitucional, ello implicó la necesidad de otorgar una protección especial a las personas con discapacidad, a la luz del paradigma de los derechos humanos.

También es importante recordar que la Ley Nacional N° 26.657 de Salud Mental, aprobada en el año 2010, incluyó los principios contenidos en los instrumentos internacionales sobre el tema, así como también aspectos relacionados con prácticas en salud mental, todo con un enfoque de derechos humanos. Su eje principal entonces, es la garantía del derecho a la salud, la integración y la plena inclusión de las personas con padecimiento mental en la comunidad y su consideración como titulares de derechos con capacidad jurídica para ejercerlos plenamente.

En materia sucesoria, el código realiza un tratamiento diferenciado en relación a las personas con discapacidad, creando un sistema de protección especial para las mismas, estableciendo una modificación en cuanto a las legítimas, proponiendo una mejora a su favor en función de proteger al heredero que se encuentra en situación de vulnerabilidad. Específicamente, el mencionado art. 2448 aumenta la porción disponible del causante en caso que existan ascendientes o descendientes con discapacidad,

20

Art. 2448 C.N. y C.N.: “Mejora a favor de heredero con discapacidad. El causante puede disponer, por el medio que estime conveniente, incluso mediante un fideicomiso, además de la porción disponible, de un tercio de las porciones legítimas para aplicarlas como mejora estricta a descendientes o ascendientes con discapacidad. A estos efectos, se considera persona con discapacidad, a toda persona que padece una alteración funcional permanente o prolongada, física o mental, que en relación a su edad y medio social implica desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral.”

pudiendo disponer de la misma para mejorarlo, es decir, como bien aclara Herrera (2015), se incrementa la porción legítima del heredero con discapacidad. De esta manera, como ya se expresara, se consagra, una excepción a la inviolabilidad de la legítima (art. 2447 C.C. y C.N), excepción que resulta justificada a fin de asegurar y proteger el futuro de las personas con discapacidad ante la muerte de aquellas que las asistían en sus necesidades.

Dángeli, en la obra colectiva dirigida por Rivera y Medina (2014), se pregunta en el comentario al art. 2448 acerca del motivo por el cual se excluyó al cónyuge discapacitado de la protección de dicha norma. Entiende que, aunque el cónyuge cuente con alguna otra protección especial, vgr. derecho real de habitación, no resulta justo que se lo excluya de esta protección de la mejora.

De todo lo expuesto, resulta claro que nuestro sistema sucesorio actual contiene normas de orden público que restringen el poder de disposición del causante y la realización de pactos sucesorios, pero que se encuentra morigerada por la posibilidad de proteger en forma especial o privilegiada a los sujetos vulnerables.

3.1.3. La protección de la legítima.

El artículo 2447²¹ consagra la inviolabilidad o intangibilidad de la legítima, en razón que la misma no puede ser afectada por gravámenes ni condiciones, a fin de preservar su integridad.

La norma en estudio comprende todas las modalidades de los actos jurídicos, es decir, no puede contener condición (art. 343 y ss.), plazo (art. 350 y ss.) ni cargo (art.

21

Art. 2447.- “Protección. El testador no puede imponer gravamen ni condición alguna a las porciones legítimas; si lo hace, se tienen por no escritas”.

354 y ss.)²² y expresamente prevé que, si el testador somete sus disposiciones a las mismas, se tendrán por no escritas.

Sin embargo, esa intangibilidad reconoce excepciones: los distintos casos de indivisión, ya sea que la misma sea impuesta por el testador, pactada entre los herederos o surja de la oposición del cónyuge superviviente o un heredero (arts. 2330 a 2334 C.C. y C.N.), vale decir que esta indivisión tiene por finalidad proteger los intereses familiares, en especial, la continuidad de la empresa familiar. Constituyen también excepciones, el derecho real de habitación del cónyuge superviviente sobre el inmueble que constituyó el último hogar conyugal (art. 2383 C.C. y C.N.); la atribución preferencial de una unidad económica u otros bienes (arts. 2380 y 2381 C.C. y C.N.); y las normas que hacen a la tutela de la vivienda: el inmueble afectado no puede ser objeto de legados o mejoras testamentarias, excepto que favorezcan a los beneficiarios de la afectación prevista (art. 244, 250 y cc C.C. y C.N.). También se establece un derecho real de habitación gratuito, en caso de muerte de uno de los convivientes a favor del otro (art. 527 C.C. y C.N.), quien deberá invocarlo y que se extenderá a un plazo máximo de dos años y, finalmente, la mejora al heredero con discapacidad, antes desarrollada.

Asimismo, la nueva normativa contempla acciones vinculadas a la protección de la legítima: a) la acción de entrega de legítima, regulada en el art. 2450, b) la acción de complemento, prevista en el art. 2451 y c) la acción de reducción, en el art. 2452 y ss.

Reza el art. 2550: “Acción de entrega de la legítima. El legitimario preterido tiene acción para que se le entregue su porción legítima, a título de heredero de cuota. También la tiene el legitimario cuando el difunto no deja bienes pero ha efectuado donaciones”. Esta norma entonces, permite al heredero preterido ejercer esta acción para que se le entregue su porción legítima a título de heredero de cuota, es decir, que el testador puede efectuar mejoras con su porción disponible o realizar legados y también

22

Se define como condición a la cláusula de los actos jurídicos por la cual se subordina la plena eficacia a un hecho futuro e incierto (art. 343 CCyC). En el plazo, la exigibilidad o la extinción de un acto jurídico pueden quedar diferidas al vencimiento de un plazo (art. 350 CCyC). El cargo es una obligación accesoria impuesta al adquirente de un derecho (art. 354 CCyC).

instituir herederos que recibirán su cuota, sin perjuicio de la legítima. Resulta conveniente aclarar que el heredero de cuota es aquel instituido en una fracción de la herencia y que, en consecuencia, no tiene vocación a todos los bienes de ésta (Art. 2488).

La norma también contempla la posibilidad de que el heredero legitimario accione por esta vía cuando el causante no haya dejado bienes, pero haya efectuado donaciones. Al respecto, Pitrau y otros autores, en la obra dirigida por Rivera y Medina (2014), señala que cuando el causante en vida realiza liberalidades por medio de donaciones, la acción específica con la que cuenta el legitimario es la acción de reducción, regulada por el Art. 2452 del C.C. y C.N.

Herrera (2015), señala que esta acción ejercida por el heredero preterido solo es viable en la sucesión testamentaria, mientras que cuando es ejercida en el caso que no existan bienes en el acervo, pero se hayan efectuado donaciones, puede ser incoada tanto en la sucesión testamentaria como en la ab intestato.

Por su parte, el art. 2451 establece: “Acción de complemento. El legitimario a quien el testador le ha dejado, por cualquier título, menos de su porción legítima, sólo puede pedir su complemento”, mientras que el art. 2452 señala: “Reducción de disposiciones testamentarias. A fin de recibir o complementar su porción, el legitimario afectado puede pedir la reducción de las instituciones de herederos de cuota y de los legados, en ese orden. Los legados se reducen en el mismo orden establecido en el segundo párrafo del artículo 2358”. Ambas normas deben interpretarse articuladamente, ya que como bien se ha señalado, pedir el complemento de la legítima es igual a solicitar la reducción de aquellas disposiciones la afectan, ello lleva a concluir que en la práctica, las acciones con las que cuenta el legitimario se reducen a dos: la acción de entrega de legítima y la acción de reducción.

Ahora bien, el art. 2453 establece que, si la reducción de las disposiciones testamentarias no es suficiente para cubrir la porción legítima, el heredero legitimario puede pedir la reducción de las donaciones hechas por el causante. En cuanto al orden de la reducción, especifica que se reduce primero la última donación y luego las demás en orden inverso a sus fechas, hasta salvar el derecho del reclamante, aclarando que las de igual fecha se reducen a prorrata. Resumiendo, primero se reducen las disposiciones

testamentarias, las instituciones de herederos de cuota y los legados y luego, las donaciones.

Se entiende que, no habiéndose previsto un plazo específico de prescripción de estas acciones, rige el plazo genérico previsto por el art. 2560 del nuevo código, es decir, cinco años.

Por último y no menos importante, es la acción reipersecutoria, prevista por el Art. 2458 con la que cuenta el legitimario contra terceros adquirentes, para perseguir los bienes registrables donados por el causante y que vulneren su legítima, pudiendo los legitimados pasivos de esta acción – donatario y subadquirente -, desinteresarse al heredero mediante la entrega del equivalente en dinero. Claramente, esta norma se asemeja al derogado art. 1051 del Código de Vélez.

Señala Herrera (2015) que el heredero legitimario puede también perseguir los bienes muebles a tenor de lo dispuesto por el Art. 1895 C.C. y C.N. que dice: “La posesión de buena fe del subadquirente de cosas muebles no registrables que no sean hurtadas o perdidas es suficiente para adquirir derechos reales principales excepto que el verdadero propietario pruebe que la adquisición fue gratuita”.

3.1.4. Los pretensos fundamentos del sistema.

En virtud del juego de las normas antes citadas, sostiene Medina que se ha logrado un “..equilibrio que se logra mediante una disminución de las legítimas ... y un fortalecimiento de institutos que permiten una mayor solidaridad familiar con el más débil, como el fideicomiso testamentario, la mejora a favor del heredero con discapacidad (Artículo 2448), el derecho real de habitación del cónyuge supérstite.(Art. 2383), y también se obtiene con institutos que buscan proteger la empresa familiar como la indivisión post hereditaria forzosa impuesta por el testador (Art. 2330) pactada por los herederos (Art. 2331) resuelta por el cónyuge (Art.2332) obtenida por el heredero que ha intervenido activamente en la explotación de la empresa (Art. 2333) y con los pactos sobre herencia futura (Art. 1010)”.

Una vez más y respondiendo a la pregunta planteada en el capítulo anterior acerca de cuáles son los motivos para justificar la legítima en nuestro derecho sucesorio, se advierte que la respuesta dada por prestigiosa doctrina resulta ser la solidaridad familiar.

Explica Kemelmajer (2015) que la solidaridad puede llegar a ser un límite a la autonomía en el ámbito familiar; así debe interpretarse la existencia de un régimen primario, o conjunto de disposiciones que rigen cualquiera sea el sistema patrimonial elegido.

Azpiri (2015), manifiesta que la supuesta solidaridad familiar solo existe en el régimen actual, estando vivo el causante, respecto de sus hijos hasta los veintiuno o veinticinco años (Arts. 662 y 663 C.C. y C.N.)²³, en relación a los parientes mayores sin bienes de fortuna e imposibilitados para el trabajo (Arts. 537 y 545 C.C. y C.N.)²⁴ y en el caso del ex cónyuge, sólo cuando así se hubiera convenido (Art. 432 C.C. y C.N.)²⁵. Por

23

Art. 662 C.C. y C.N.: “Hijo mayor de edad. El progenitor que convive con el hijo mayor de edad tiene legitimación para obtener la contribución del otro hasta que el hijo cumpla veintiún años. Puede iniciar el juicio alimentario o, en su caso, continuar el proceso promovido durante la minoría de edad del hijo para que el juez determine la cuota que corresponde al otro progenitor. Tiene derecho a cobrar y administrar las cuotas alimentarias devengadas. Las partes de común acuerdo, o el juez, a pedido de alguno de los progenitores o del hijo, pueden fijar una suma que el hijo debe percibir directamente del progenitor no conviviente. Tal suma, administrada por el hijo, está destinada a cubrir los desembolsos de su vida diaria, como esparcimiento, gastos con fines culturales o educativos, vestimenta u otros rubros que se estimen pertinentes”.

Art. 663 C.C. y C.N.: “Hijo mayor que se capacita. La obligación de los progenitores de proveer recursos al hijo subsiste hasta que éste alcance la edad de veinticinco años, si la prosecución de estudios o preparación profesional de un arte u oficio, le impide proveerse de medios necesarios para sostenerse independientemente.

Pueden ser solicitados por el hijo o por el progenitor con el cual convive; debe acreditarse la viabilidad del pedido”.

24

Art. 537 C.C. y C.N.: “Enumeración. Los parientes se deben alimentos en el siguiente orden: a) los ascendientes y descendientes. Entre ellos, están obligados preferentemente los más próximos en grado;

b) los hermanos bilaterales y unilaterales. En cualquiera de los supuestos, los alimentos son debidos por los que están en mejores condiciones para proporcionarlos. Si dos o más de ellos están en condiciones de hacerlo, están obligados por partes iguales, pero el juez puede fijar cuotas diferentes, según la cuantía de los bienes y cargas familiares de cada obligado.”

Art. 545 C.C. y C.N.: “Prueba. El pariente que pide alimentos debe probar que le faltan los medios económicos suficientes y la imposibilidad de adquirirlos con su trabajo, cualquiera que sea la causa que haya generado tal estado.”

25

lo que, si no existe el deber de asistencia en vida del causante, por qué debería existir para después de su muerte. Por último, manifiesta que los bienes inmuebles ya no constituyen el principal valor de la riqueza de una persona, sino que cada vez recae más sobre valores mobiliarios, de fácil transmisión, que dificultan la protección de la legítima. Por todo ello, concluye que, debería derogarse el régimen de la legítima.

Asimismo, algunos autores como Salomon (2013) señalan que el derecho de propiedad puede ser restringido constitucionalmente, por el Estado, siempre que la misma no sea confiscatoria.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, con doctrina sostenida en el tiempo, ha generalizado la regla según la cual la potestad tributaria se torna confiscatoria cuando la imposición involucra una carga que grava en más del 33% la materia imponible²⁶.

Esa doctrina de la confiscatoriedad se utilizó en otras materias, distintas a la tributaria. Por ello, el autor citado, entiende que “la disposición testamentaria de contenido económico es una de las formas del ejercicio del derecho constitucional de propiedad”, es decir, la facultad de las personas de otorgar un testamento disponiendo de su patrimonio para después de su muerte, ya sea instituyendo herederos, otorgando legados, etc., vincula el derecho a testar con el derecho de propiedad. Por todo ello, la facultad de testar es un acto subjetivo, en el cual el testador en pleno ejercicio de su libertad, emite una clara manifestación de su autonomía, disponiendo voluntariamente el destino de sus bienes, sin embargo esa libertad encuentra el límite impuesto por las porciones legítimas, conforme lo dispone el art. 2462²⁷ del C.C. y C.N.

Art.432 C.C.y C.N.: “Alimentos. Los cónyuges se deben alimentos entre sí durante la vida en común y la separación de hecho. Con posterioridad al divorcio, la prestación alimentaria sólo se debe en los supuestos previstos en este Código, o por convención de las partes. Esta obligación se rige por las reglas relativas a los alimentos entre parientes en cuanto sean compatibles.”

26

Vgr. impuesto sucesorio -Fallos: 234:129; 235:883-; contribución territorial -Fallos: 206:214, 247; 209:114; 210:172 y 239:157-; ahorro obligatorio -Fallos: 318:676 y 785-, en los que se fijó un 33 % como tope de la presión fiscal.

Todo lo dicho no significa que el Congreso tenga vedada la posibilidad de reglamentar el derecho sucesorio, sino que la libertad de testar debe ser la base sobre el cual se forje todo el derecho sucesorio.

Por otro lado, la comisión redactora del Código Civil y Comercial Ley N° 26.994, en el marco de las convenciones de derechos humanos, consideró un concepto amplio de familia, tal como se refleja en el Art. 431²⁸ que habla de “proyecto de vida común”, ese concepto amplio de familia fue claramente delimitado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Atala Riffo y niñas vs. Chile” de febrero de 2012, en el cual sostuvo que en la Convención Americana de Derechos Humanos “no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege sólo un modelo tradicional de la misma”. Por lo tanto, dicho concepto no está reducido al matrimonio y “debe abarcar otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio”. Concordantemente, la Corte IDH en abril de 2012 en el famoso caso Forneron e hija vs. Argentina sostuvo:

“Este Tribunal ha dicho anteriormente que en la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege sólo un modelo de la misma. Adicionalmente la Corte Interamericana ha establecido que el término “familiares” debe entenderse en sentido amplio, abarcando a todas las

27

Art. 2462.-“Testamento. Las personas humanas pueden disponer libremente de sus bienes para después de su muerte, respetando las porciones legítimas establecidas en el Título X de este Libro, mediante testamento otorgado con las solemnidades legales; ese acto también puede incluir disposiciones extrapatrimoniales”.

28

Art. 431 C.N. y C.N.: “Asistencia. Los esposos se comprometen a desarrollar un proyecto de vida en común basado en la cooperación, la convivencia y el deber moral de fidelidad. Deben prestarse asistencia mutua.”

personas vinculadas por un parentesco cercano. Por otra parte, no hay nada que indique que las familias monoparentales no puedan brindar cuidado, sustento y cariño a los niños. La realidad demuestra cotidianamente que no en toda familia existe una figura materna o una paterna, sin que ello obste a que ésta pueda brindar el bienestar necesario para el desarrollo de niños y niñas”²⁹.

De esta forma, se advierte que el legislador se ha negado a definir un único modelo familiar y por el contrario, ha otorgado un gran espacio a la libertad y voluntad de las personas para determinar un concepto propio y subjetivo de vida familiar.

Retomando el fallo citado, destaco, además, que el mismo impuso a la Argentina el compromiso de adecuar las normas internas a los parámetros establecidos en la Convención, pero en materia sucesoria, claro está que no lo ha logrado.

Considero que esa mentada adecuación sí se ha dado, o al menos, se ha intentado con esmero, en materia de derecho de familia, sin embargo, insisto, en materia sucesoria el nuevo código mantiene el sistema de legítimas, limitándose a aumentar mínimamente la porción disponible, pero conservando el concepto de herederos forzosos, basta para comprobar ello, realizar una lectura del libro quinto del nuevo código.

Conclusiones parciales.

Como se advierte la modificación dada al sistema sucesorio por el Código Civil y Comercial de la Nación en relación al código derogado, es menor y creo que no resulta compatible con nuestra evolución social y jurídica, no hay un fiel reflejo de las nuevas ideas que giran en la sociedad argentina, salvo, la inclusión del art. 2448 antes citado, que reconoce derechos a las personas con discapacidad y se en consonancia del paradigma de derechos humanos. Perdimos la valiosa oportunidad de generar un verdadero y profundo cambio en materia de transmisión de los derechos para después de la muerte. Sin embargo, considero que es válida y posible una propuesta de reforma

29

futura al respecto, que consagre plenamente la libertad de testar en el derecho argentino, como una clara manifestación de la libertad individual y en directa adecuación con la evolución de nuestra sociedad y las convenciones de derechos humanos que forman parte de nuestro derecho positivo.

Por otro lado, si bien es cierto que frecuentemente el patrimonio de una persona se constituye con el esfuerzo compartido de su familia, pero la tan mentada “solidaridad familiar” no puede ir más allá de los límites que la norma fundamental establece, es decir, la porción disponible no puede reducirse a una mínima parte del patrimonio de una persona. Lamentablemente las legítimas impuestas en el nuevo código superan ampliamente el límite de la confiscatoriedad aludido y por ello entendemos, que no superan el test de constitucionalidad.

CONCLUSIONES.

Atento la existencia de un bloque de constitucionalidad, resulta necesario que todo el derecho infraconstitucional se adecue al mismo. En tal sentido, el derecho sucesorio no puede resistirse y como tal debe guardar coherencia con el resto del ordenamiento.

El Código Civil y Comercial de la Nación, se ha redactado en miras a lograr la constitucionalización del derecho privado, ello se ha logrado con cierto esmero en el derecho de familia, pero no en materia sucesoria, pues no establece grandes innovaciones, en comparación con el código derogado.

Asimismo, la nueva norma de fondo, resulta contradictoria al receptor en relación al derecho de familia, conceptos amplios y comprensivos de todas las realidades personales, familiares y sociales y mantener para la materia sucesoria, casi intacto, el viejo sistema creado por Vélez.

El nuevo código, toma la solidaridad y el interés familiar para justificar el estricto sistema de legítimas y evade los principios y derechos que surgen de la norma fundamental, oponiéndose al derecho de libertad y propiedad, de raigambre constitucional, que constituyen la esencia de la libertad testamentaria.

También se advierte que los porcentajes destinados a legítimas resultan confiscatorios a la luz de la jurisprudencia de la Corte y contrarios a la Constitución Nacional.

Por todo ello, la intención de este trabajo es proponer la implementación de la libertad testamentaria al derecho sucesorio argentino. Ello significa que cada persona pueda en el más amplio ejercicio de su libertad, decidir en forma personal, subjetiva, el destino de sus bienes y la persona de sus herederos.

Es necesario entonces, derogar el instituto de la legítima el que resulta a todas luces inconstitucional, debiendo establecerse la libertad de testar como principio, claro que como todo derecho, reconociendo límites y excepciones razonables de la mano de la solidaridad familiar y la protección de la familia, en especial de los sujetos vulnerables.

El Código Civil y Comercial pudo haber sido la oportunidad para reformar profundamente el sistema sucesorio argentino en total armonía con un nuevo concepto

de familia, en consonancia con el bloque constitucional y otorgando la posibilidad a las personas de organizar su vida íntima, personal y familiar, dándole primacía a la autonomía de la voluntad, sin descuidar los principios de solidaridad y responsabilidad que siempre deben configurar los límites pero jamás se deben configurar como la base del sistema sucesorio.

BIBLIOGRAFIA.

1. Doctrina

- Azpiri, J. O. (2015). Derecho Sucesorio. En A. J. Bueres (Dir), *Incidencias del Código Civil y Comercial*. 9. Buenos Aires, República Argentina: Editorial Hammurabi SRL.
- Bidart Campos, G. (1996). *Manual de la Constitución reformada*. Buenos Aires, Argentina: Ediar.
- Córdoba, M. M. (s.d.). *Una síntesis del nuevo régimen sucesorio*. Recuperado el 13/05/2016 de <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/02/Una-sintesis-del-nuevo-regimen-sucesorio-Por-Marcos-M-Cordoba.pdf>
- Di Pietro, A. (1982). *Manual de Derecho Romano*. (3° Edición). Buenos Aires, Argentina: Depalma.
- García de Sain, E. B. (2014). La porción legítima. (s.d.). Recuperado el 10/05/2016 de: <http://aulavirtual.derecho.proed.unc.edu.ar/login/index.php>
- Herrera M. y Pellegrini M. V. (2015). *Manual de derecho sucesorio*. Bahía Blanca, Buenos Aires, Argentina: Ediuns.
- Kemelmajer de Carlucci, A. (2015) La autonomía de la voluntad en el derecho de familia argentino. Recuperado el 04/04/2016 de <http://www.infojus.gob.ar/aida-kemelmajer-carlucci-autonomia-voluntad-derecho-familia-argentino-version-actualizada-modificaciones-introducidas-codigo-civil-comercial-nacion-dacf150750-2015-07/123456789-0abc-defg0570-51fcanirtcod?&o=11&f=Total%7CTipo%20de%20Documento/Doctrina%7CFecha%7CTema/Derecho%20civil/relaciones%20de%20familia%5B2%2C1%5D%7COrganismo%5B5%2C1%5D%7CAutor%5B5%2C1%5D%7CEstado%20de%20Vigencia%5B5%2C1%5D%7CJurisdicci%F3n%5B5%2C1%5D%7CTribunal%5B5%2C1%5D%7CPublicaci%F3n%5B5%2C1%5D%7CColecci%F3n%20tem%Eltica%5B5%2C1%5D&t=359>
- Lloveras, N. (2015). Libertad con responsabilidad y solidaridad: la regulación de las uniones convivenciales en el Código Civil y Comercial. Recuperado el

04/04/2016 de <http://www.infojus.gob.ar/nora-lloveras-libertad-responsabilidad-solidaridad-regulacion-union-es-convivenciales-codigo-civil-comercial-dacf150401-2015-07-15/123456789-0abc-defg1040-51fcanirtcod?&o=5&f=Total%7CTipo%20de%20Documento/Doctrina%7CFecha%7CTema/Derecho%20civil/relaciones%20de%20familia%5B2%2C1%5D%7COrganismo%5B5%2C1%5D%7CAutor%5B5%2C1%5D%7CEstado%20de%20Vigencia%5B5%2C1%5D%7CJurisdicci%F3n%5B5%2C1%5D%7CTribunal%5B5%2C1%5D%7CPublicaci%F3n%5B5%2C1%5D%7CColecci%F3n%20tem%Etica%5B5%2C1%5D&t=359>

- Lorenzetti, R. L., Introducción al Código Civil y Comercial. Recuperado el 02/10/2015 de <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/02/Introduccion-al-Codigo-Civil-y-Comercial.Por-Ricardo-L.-Lorenzetti.pdf>
- Maffia, J. O. (1989). *Manual de Derecho Sucesorio*. (3° Edición). Avellaneda, Argentina: Depalma S.R.L.
- Maffia, J. O., (2010) “*Tratado de las sucesiones*” actualizado por Lidia Beatriz Hernandez y Luis Alejandro Ugarte. Bs. As., Argentina: Edit. Abeledo Perrot.
- Medina, G. (2001). Título VIII. De las sucesiones intestadas. En A. J. Bueres y E. I Highton (Dir.), *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial* (660 – 698). Ciudad de Buenos Aires, República Argentina: Editorial Hammurabi SRL.
- Medina, G. (2010). Institución de herederos. Diferencias con el heredero legítimo y con el legatario de cuota. *Revista P. F. y S. de La Ley*. Recuperado el 10/05/2016 de
- Orlandi, O. E., Vulnerabilidad y derecho sucesorio. La mejora al ascendiente y descendiente con discapacidad. Recuperado el 10/11/2016 de <http://www.saij.gob.ar/olga-orlandi-vulnerabilidad-derecho-sucesorio-mejora-al-ascendiente-descendiente-discapacidad-dacf150400-2015-07-15/123456789-0abc-defg0040-51fcanirtcod>
- Perez Lasala, J.L. (2001). Título VIII. De las sucesiones intestadas. En A. J. Bueres y E. I Highton (Dir.), *Código Civil y normas complementarias. Análisis*

doctrinario y jurisprudencial (38 – 64). Ciudad de Buenos Aires, República Argentina: Editorial Hammurabi SRL.

- Perez Lasala, J. L. (1989). *Curso de Derecho Sucesorio*. Buenos Aires, Argentina: Depalma.
- Pestalarado, A. S. y Berasategui, I. (2013). *La legítima hereditaria en el Proyecto de Código Civil y Comercial*. Revista Derecho Privado. Año II, N° 6: Ediciones Infojus. Recuperado el 10/05/2016 de <http://www.saij.gov.ar/alberto-pestalarado-legitima-hereditaria-proyecto-codigo-civil-comercial-dacfl40080-2013/123456789-0abc-defg08001fcanirtcod?&o=3&f=Total%7CTipo%20de%20Documento/Doctrina%7CFecha%7CTema/Derecho%20civil/sucesiones%7COrganismo%5B5%2C1%5D%7CAutor%5B5%2C1%5D%7CEstado%20de%20Vigencia%5B5%2C1%5D%7CJuridicci%F3n%5B5%2C1%5D%7CTribunal%5B5%2C1%5D%7CPublicaci%F3n%5B5%2C1%5D%7CColecci%F3n%20tem%Etica%5B5%2C1%5D&t=99>
- Sampieri, R. H., Collado, C. F. y Baptista Lucio, M. (2010). *Metodología de la investigación*. (5° Ed.). México: Mc.Graw Hill.

2. Legislación

- Constitución de la Nación Argentina.
- Código Civil de la República Argentina, Ley N° 430.
- Código Civil y Comercial de la Nación – República Argentina, Ley N° 26.994
- Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre
- Convención Americana sobre Derechos Humanos
- Declaración Universal de Derechos Humanos
- Ley N° 14.367, modificatoria del Código Civil
- Ley N° 17.711, modificatoria del Código Civil
- Ley N° 23.264, modificatoria del Código Civil
- Ley N° 26.378 aprobatoria de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo, aprobados mediante resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 13 de diciembre de 2006.

- Ley N° 27.044 Otorga jerarquía constitucional a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.
- Ley Nacional N° 26.657 de Salud Mental

3. Jurisprudencia

- Corte IDH. Sentencia *Artavia Murillo y otros Vs. Costa Rica*, del 28 de noviembre de 2012, Serie C No. 257
- Corte IDH. Sentencia *Atala Riffo y niñas Vs. Chile*, del 24 de febrero de 2012, Serie Serie C No. 239.
- Corte IDH. Sentencia *Fornerón e hija Vs. Argentina*, del 27 de abril de 2012, Serie C No. 242.
- Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, Sala 1, Expte.: 105339 *Azcurrea Mario Alfredo y Ot. En J°133.670/13.539 Azcurrea Mario y ots. c/ Azcurrea Emilio y otros p/ sum. s/ Inc. Cas.* Fecha: 29/04/2014. Recuperado el 01/12/2015 de <http://www2.jus.mendoza.gov.ar/listas/proveidos/vertexto.php?ide=3661643714>
- Cám. 5° de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minas, Primera Circunscripción, “Lenardi Franjo p/ Sucesión”, Expte. N° 12.918, del 02/05/2012. www.jusmendoza.gov.ar. Recuperado el 25/03/2016 de <http://www2.jus.mendoza.gov.ar/jurisprudencia/consultar/index.php#>

4. Datos estadísticos

- Ministerio de Salud. Presidencia de la Nación. (2012). Según un informe de la OPS, en Argentina aumentó la esperanza de vida y disminuyó la mortalidad infantil. [Versión electrónica], Recuperado el 04/04/2016 de http://www.msal.gov.ar/prensa/index.php?option=com_content&view=article&id=777:segun-un-informe-de-la-ops-en-argentina-aumento-la-esperanza-de-vida-y-disminuyo-la-mortalidad-infantil&catid=1:noticias777

AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O GRADO A LA UNIVERIDAD SIGLO 21

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista	GAMBOA, MARIA CAROLINA
DNI	28.865.940
Título y subtítulo	Legítimas y libertad de testar en el derecho sucesorio argentino. ¿Un sistema inconstitucional?
Correo electrónico	cgamboabriones@yahoo.com.ar
Unidad Académica	Universidad Siglo 21
Datos de edición: <i>Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicadas), depósito en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual y autorización de la Editorial (en el caso que</i>	-

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de la Tesis	Sí
Publicación parcial	-

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha: Córdoba, 20 de febrero de 2017.

Firma autor-tesista

María Carolina Gamboa
Aclaración autor-tesista

Esta Secretaría/ Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica: _____ certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma Autoridad

Aclaración Autoridad

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.

