



**"ACCIONES DE PROTECCIÓN DE LA LEGÍTIMA  
COMO LÍMITE A LA LIBRE DISPOSICIÓN"**

**Investigación Aplicada (PIA)**

**CARRERA: Abogacía**

**UNIVERSIDAD: Universidad Empresarial Siglo 21**

**ALUMNO: Cabrera, Claudina Flavia**

**AÑO: 2017/2018**

## AGRADECIMIENTOS

Cada producción que he leído, ya sea libros u otro tipo de trabajos, tienen una dedicatoria o agradecimientos. Quizás no los haya entendido hasta este preciso instante en el que finalmente concluyo mi trabajo final de grado.-

En este caso, mi producción, no es únicamente un trabajo de estudio, sino que es el corolario final de mi carrera de grado. Probablemente sea, también recién ahora, que tomo conciencia de la verdadera dimensión de lo que significa para mí y para mi entorno haber llegado a esta instancia a esta altura de la vida.-

Es posible que lo que siga a continuación tenga cabal significado sólo a quien va dirigido, aunque varios no lo leerán y otros no están...

Quiero agradecer:

A Lauti, al que le robé sin su permiso, muchas horas. El que preguntaba si me iba a dar ese “papelito” que le dieron cuando él terminó preescolar. El mismo que viajó por primera vez en avión para acompañar a mamá a su segundo EFIP y que hoy está más cerca de su universidad que de ese jardín de infantes. (Y a su papá también, por haber acompañado)

A mi mamá que, además de todo, me mostró con el ejemplo, que se podía estudiar “tarde” y también ser mamá. A mi papá, que siempre está ahí ayudando y por esos domingos que no lo dejé visitarnos porque estudiaba...

A “la” tía, que tantas veces hace de mamá y a Mirta que tantas veces hizo de tía y, cada una, siendo tan diferentes, siempre confiaron en mí... A Nora, que puso a mi disposición toda su biblioteca y apoyo, lo que no es poco...

Es increíble la cantidad de afectos que se hacen presente en los pensamientos, y quisiera poder decirle algo a cada uno, pero lo mejor es saber que existen. Por eso, por último, a todos los que “no molestaron” (sobre todo a quien acuñó la frase) tantas veces, para que yo me enfocara en el estudio. Mariana que es la persona más paciente y perseverante que conozco y que estuvo cuando hubiera flaqueado, igual que Verónica, que me ayudó tanto.-

¡Gracias a todos!

## **Resumen**

A lo largo del presente trabajo se procurará, en primer término, definir conceptos básicos que nos ayuden a entender cabalmente la transmisión sucesoria, tanto *intestada* como *testamentaria*. Luego, tendremos en cuenta cómo se aborda en nuestro ordenamiento jurídico actual. Analizaremos su desarrollo en el nuevo Código Civil y Comercial Argentino comparándolo con el derogado Código Civil, explicando por qué resulta de vital importancia conocer ambos plexos normativos.-

Más adelante, explicaremos brevemente aspectos genéricos del proceso sucesorio, en tanto trámite judicial, así como las acciones que podrían entablarse, a fin de proteger la porción legítima dispuesta y tutelada por el orden jurídico vigente, acercándonos a cada una de ellas.-

Luego, la interrelación de la rama del derecho aquí tratada con otras, como familia, privado y constitucional, lo que nos permitirá ensayar una respuesta respecto a si la salvaguardia de la legítima hereditaria resulta limitativa de la libre disposición, como principio rector de nuestro estado de derecho, garantizado por la Constitución Nacional, o no resulta así.-

Finalmente, el derecho comparado nos dará acceso a conocer, por un lado, antecedentes constitutivos del nuestro y por otro, la existencia de diferentes modos de reglar actualmente la transmisión de bienes post mortem en otros países.-

A fin de abordar la temática referida y la progresión del presente resulta de principal aplicación el tipo de estudio descriptivo. Se trabajará sobre la base de leyes y códigos de nuestro ordenamiento jurídico y doctrina, a su vez, cotejándolo con el de otros países, en cuanto al tratamiento del tema abordado.-

Palabras clave: *sucesión - legítima - testamento- intestada - autonomía - voluntad - protección - límite.-*

## **Abstract**

At the present work, it will intended, firstly, to define basic concepts that help us to understand thoroughly transfer of the inheritance, both through intestate and testate succession. Then, we'll bear in mind how it is considered in our current legal system. We'll analyze its development in the new Argentine Civil and Commercial Code comparing it with the old Civil Code, explaining why it is of vital importance to know both normative plexuses.-

Later, we will briefly explain the generic aspects of the inheritance process, as well as the actions that could be engaged in the future, with the intention of protecting the legitimate disposed and protected by current legal order, approaching each one of them.-

Moving forward, the interrelation of the branch of law treated here with other ones, which will allow us to test an answer regarding whether the safeguard of the legitimate hereditary is limiting the free disposition, as the guiding principle of our state of law, guaranteed by the National Constitution, or not so.-

Finally, comparative law will give us access to know, first, constitutive antecedents of ours and then, the existence of different ways of regulating the transmission of post-mortem goods in other countries.-

In order to approach the above mentioned subject and the progression of the present report, we will mainly implement the type of descriptive study. We will work on the laws and codes of our legal system and doctrine and in turn we'll compare it with that of other countries, regarding our matter of discussion.-

Keywords: *succession - legitimate - testament - intestate - autonomy - will - protection - limit.-*

## Índice

<b>Introducción.</b> Breve reseña del trabajo	05
<b>Capítulo I.</b> Conceptos básicos indispensables	
Introducción	08
I.1. Sucesión ab intestato	08
I.2. Sucesión testamentaria	09
I.3. Masa hereditaria	09
I.4. Partición	10
I.5. Declaratoria de herederos	11
I.6. Testamento	12
I.7. Legado	13
Conclusiones parciales	13
<b>Capítulo II.</b> Legítima: su protección	
Introducción	15
II.1. Legítima	15
II.2. Porción disponible	16
II.3. Indignidad	17
II.4. Desheredación	19
II.5. Colación	20
II.6. Acción de entrega de la legítima	21
II.7. Acción de complemento	22
II.8. Acción de reducción testamentarias o donaciones	22
Conclusiones parciales	22
<b>Capítulo III.</b> El derecho sucesorio: relación con otras ramas - Legítima vs. libre disposición	
Introducción	25
III.1. El derecho sucesorio: su interrelación con otras ramas	
a) Con el derecho de familia	25
b) Con el derecho privado	29
c) Con el derecho constitucional / derechos humanos	32
III.2. Legítima versus libre disposición	33
Conclusiones parciales	35
<b>Capítulo IV.</b> Disposición de bienes: fuentes y en el derecho internacional	
Introducción	37
IV.1. Antecedentes Históricos:	
a) Disposición de bienes en el Derecho Romano	37
b) Disposición de bienes en el Derecho Germánico	38
IV.2. Disposición de bienes, su regulación en España	39
IV.3. Disposición de bienes, su regulación en Francia	42
IV.4. Disposición de bienes, su regulación en Inglaterra	45
IV.5. Disposición de bienes, su regulación en EE.UU.	47
Conclusiones parciales	48
<b>Conclusiones Finales</b>	49
<b>Bibliografía</b>	53

## Introducción

Comenzaremos el presente recordando que vivimos en un pleno Estado de Derecho, donde la situación normal del individuo es la libertad, cada sujeto tiene la total autonomía de pensar, hacer y decir lo que desee. Este paradigma nos permitiría sostener que cada persona puede disponer libremente de sus bienes materiales.-

Sin embargo, este principio básico -de libre disposición de los bienes- se ve limitado por la prescripción contenida en el art. 19 de la C.N., donde esa libertad deja de ser absoluta al momento de ser exteriorizada, condicionándola a que las acciones de los hombres no pueden ofender el orden y la moral pública, ni perjudicar a un tercero. Ello, acorde con un precepto fundamental en nuestro ordenamiento legal: ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de que ella no prohíbe.-

De este modo, como dijéramos, la Constitución de la Nación, en su art. 19, tutela la libertad de los actos privados de los hombres y en el 20, la igualdad de los derechos de los extranjeros con relación a los nativos, en cuanto a la posibilidad -entre otras prerrogativas- de testar.-

Luego, en el Libro Quinto, “Trasmisión de Derechos por Causa de Muerte”, en sus capítulos del I al XI del C.C.yC.<sup>1</sup>, encontramos las disposiciones concernientes a la transmisión de los derechos a causa de la muerte, regulándose allí -de modo taxativo-, sus características y limitaciones, del mismo modo que disponía en su Libro IV, Sección I (arts. 3.262 al 3.874) el C.C.<sup>2</sup>-

Asimismo, si bien desde el primero de agosto del año 2015 se encuentra en vigencia el Código Civil y Comercial, a partir de cuya validez quedan derogados los anteriores Civil y Comercial, lo cierto es que a través de esta exposición veremos por qué a los efectos que se analizarán aquí, importa sobremanera lo que disponía el ordenamiento de fondo anterior.-

Las acciones que resguardan la legítima se encuentran íntimamente relacionadas con la restricción en la disposición de bienes de una persona para el momento de su fallecimiento, es decir, se trataría de actos privados en disonancia con lo establecido por el Art. 19 de la C.N., cuando resguarda los mismos.-

---

<sup>1</sup> *Código Civil y Comercial Argentino, Ley N° 26.994 del Honorable Congreso de la Nación Argentina, 01-oct-2014, Publicada en el Boletín Oficial del 08-oct-2014, Número: 32.985, Página: 1.-*

<sup>2</sup> *Código Civil Argentino Ley N° 340 del Honorable Congreso de la Nación Argentina, 25-sep-1869.-*

En ese orden de ideas, la propuesta del presente trabajo consiste en iniciar identificando qué acciones protectoras de la legítima existen en la actualidad en nuestro derecho, así como compararlo con otros países y conocer cómo se encuentra respetada la autonomía de la libertad individual al respecto, o no.-

Mucho se habla de la vigencia del nuevo código y las similitudes y diferencias con el anterior. A más de tres años de ello, en gran parte de institutos resulta una discusión anacrónica y ya saldada. Pues bien, respecto de la disposición de bienes y la protección de la porción legítima, el código civil derogado seguirá siendo de aplicación en tanto se sigan analizando y/o atacando actos jurídicos emanados del causante con fecha anterior al primero de agosto de 2015, independientemente de la fecha de apertura del sucesorio.-

En el capítulo III referiremos la interrelación del derecho sucesorio con otras ramas como las del derecho de familia, privado y constitucional y derechos humanos.-

Finalmente, haremos además, una breve reseña de los antecedentes de nuestro actual sistema, conociendo cómo se trataban los institutos aquí analizados en el derecho romano y en el derecho germánico. Así como conocer la existencia o no de una porción legítima en otros países (Ejemplos de España, Francia, Inglaterra y Estados Unidos).-

Concluyendo el trabajo, en el último capítulo, con la exposición y el análisis de los resultados obtenidos en la presente investigación, determinando si la protección de la legítima hereditaria se encuentra reñida con el principio de libre disponibilidad de los bienes.-

Entonces, ¿la protección de las porciones legítimas y la institución por ley de fondo de los herederos forzosos, se encuentra en contraposición con lo dispuesto por la Constitución Nacional, respecto de la libertad de testar y disponer de sus bienes para después de la muerte?-

Nuestra presunción es que la existencia de la porción legítima y las acciones existentes para su resguardo no vulneran la libre disposición de bienes y no se encuentran reñidas con la autonomía de la voluntad.-

La respuesta a este interrogante es lo que iremos descubriendo a través del presente, definiendo en los primeros capítulos varios de los conceptos principales y secundarios, para luego en los últimos títulos, arribar a una conclusión y, por qué no, identificar nuevos interrogantes que nos habiliten a una futura investigación o propuesta para próximas modificaciones.-

## **Capítulo I**

### **Conceptos Básicos Indispensables**

*Introducción*

*I.1. Sucesión ab intestato*

*I.2. Sucesión testamentaria*

*I.3. Masa hereditaria*

*I.4. Partición*

*I.5. Declaratoria de herederos*

*I.6. Testamento*

*I.7. Legado*

*Conclusiones parciales*

# Capítulo I

## Conceptos básicos indispensables

### **Introducción.**

Conocer los conceptos cardinales a los que iremos refiriendo durante todo el trabajo resulta imprescindible, ya que sobre ellos basaremos, tanto las definiciones como el tratamiento de los diferentes institutos a desarrollar. Así, hemos titulado este capítulo como *Conceptos Básicos Indispensables*, toda vez que sin ellos, no es posible luego, hablar de su existencia, vulneración o defensa.-

### **I.1. Sucesión Ab Intestato o legítima.**

Teniendo en cuenta el término lato, literal, del vocablo sucesión, nos dice la R.A.E.<sup>3</sup> cuando define el infinitivo del verbo suceder, en su segunda acepción, que significa "pasar a ocupar el puesto o a desempeñar la función de alguien o de algo".-

Ahora bien, aquí nos referiremos a la institución jurídica, sucesión, tal como nos refiere Goyena Copello:

Quando ese sucederse no es sólo consecuencia de leyes físicas, sino de leyes preestablecidas por los hombres, entonces esa sucesión rebalsa el primitivo margen de su significado etimológico y plasmándose en forma de sustantivo pasa a tener significado propio. Y cuando ese significado permite reconocer a su solo nombre todo un sistema, todo un régimen especial de regulación establecida, entonces estamos en presencia de algo más, estamos en presencia de una institución, con toda la amplitud que el término de tal admite. (Goyena Copello, 2015, Tomo I, pág. 2)-

Particularmente, en nuestro ordenamiento jurídico, la *sucesión ab intestato, intestada, universal o legítima* se refiere a, cuando por causa de muerte de un individuo, es decir *mortis causae*, sus sucesores continúan la persona del fallecido.-

Es en esta clase de sucesión donde la ley llama a los sucesores, es ella y no el causante, quien define quiénes serán sus herederos, resultando que estos últimos

---

<sup>3</sup> Real Academia Española.



tienen *vocación legítima*, encontrándose así, limitada -como veremos más adelante- la plena decisión o disposición de bienes, por parte del de cujus.-

Así, el C.C.yC. trata en su Título IX. Sucesiones intestadas Capítulo 1. Disposiciones generales respecto de este tipo de sucesiones, en las que, a decir de Nora B. Lloveras, “La determinación de los órdenes hereditarios se fundamenta en una presunción jurídica, que centralmente alude a que el legislador infiere el presunto afecto del causante...” (Lloveras, 2015, p. 159).-

## **I.2. Sucesión Testamentaria.**

Si bien más adelante nos adentraremos en sus particularidades comenzaremos este punto por definir qué es un testamento a palabras del C.C.yC. en el art. 2.462 refiere que: “Las personas humanas pueden disponer libremente de sus bienes para después de su muerte, respetando las porciones legítimas establecidas en el Título X de este Libro, mediante testamento otorgado con las solemnidades legales; ese acto también puede incluir disposiciones extrapatrimoniales.” y en el artículo siguiente indica que a los mismos se aplican las mismas reglas que para los demás actos jurídicos.-

Entonces, podemos inferir que, como cualquier otro acto jurídico, el testamento tiene por objetivo adquirir, modificar o extinguir relaciones jurídicas y que, en el mismo sentido, debe ser un acto lícito y en el que la voluntad no esté viciada.-

Aquí, el causante ha dispuesto libremente de sus bienes (ya veremos más adelante las limitaciones impuestas por la ley) para luego de su muerte. Entonces es él y no la ley quien llama a sus sucesores, teniendo así estos últimos, *vocación testamentaria*.-

## **I.3. Masa Hereditaria.**

La masa hereditaria es el conjunto de todos los bienes dejados por el causante y que transmite a causa de su muerte. No se encuentran incluidos allí los créditos pendientes a favor del difunto los que se dividen entre los herederos desde el momento del fallecimiento del causante.-

Pérez Lasala incluye el concepto de *masa bruta partible* y *masa neta a adjudicar*, por entender que deben excluirse los créditos de terceros y deudas de

la sucesión, previamente a la adjudicación en dominio. Al respecto nosotros incluimos las deudas dentro del haber particionario, por considerar que el principio de exclusión únicamente estriba en la negatoria del heredero, quien puede aceptar la adjudicación con cargo de la deuda, sobre todo en los inmuebles.- (Summa Sucesiones, Tomo I, La Partición y el Estado de Indivisión Hereditario, por Ríos Castrillón, versión *proview*)

Cabe aquí mencionar el concepto de *comunidad hereditaria*. Se refiere a que cuando hay más de un heredero, en tanto dure la misma, cada uno de ellos tiene derecho sobre una porción ideal del total del acervo hereditario, no sobre un bien en particular.-

En el caso de los créditos pendientes, como dijéramos precedentemente, sí la división se produce de pleno derecho cuando ocurre el deceso del causante.-

Respecto a las donaciones realizadas a los herederos forzosos, las mismas, deberán computarse también como integrantes de la masa hereditaria, a los efectos de su partición.-

#### **I.4. Partición.**

En el C.C.yC. se abordan en el “Título VIII, Capítulo 1, las reglas referidas al derecho de los copartícipes a pedir la partición, en tanto la operación particionaria es la forma habitual de egresar o de extinguir la comunidad hereditaria (arts. 2.363 a 2.368).” (Lloveras, 2015, p. 64).-

La partición es el procedimiento, necesario y obligatorio, que consiste en dar fin al estado de indivisión de la masa hereditaria poniendo un bien -o porcentaje de él- en propiedad exclusiva en cabeza de cada uno de los herederos. Claramente, este procedimiento se da en el caso en que exista pluralidad de herederos y el nuevo código prevé los mecanismos necesarios a tales fines, tanto para la administración de los mismos judicial como extrajudicialmente.-

En este proceso, donde se toma a la masa hereditaria como una unidad jurídica, se generan relaciones jurídicas, tanto internas (entre los co-herederos) como externas (con los terceros ajenos).-

En materia de exclusiones, la regla es prácticamente legal: los títulos honoríficos, los sepulcros, recuerdos de familia y las relaciones jurídicas intuito persona o personalísimas, no están comprendidas en la partición hereditaria,

cualquiera sea su forma.- (Lloveras, 2015, Tomo I, Ríos, La partición y el estado de indivisión hereditaria, versión proview)

### **I.5. Declaratoria de Herederos.**

Es una verdad de perogrullo que a los ciudadanos, en general, no nos gusta judicializar nuestras cuestiones, menos aún las situaciones familiares, si no es absolutamente necesario. En el mismo sentido, muchas veces pensamos que no puede ser indispensable un abogado para algo tan natural como la transmisión de bienes materiales *post mortem*, de padres a hijos, entre otras.-

Sin perjuicio de ello, como sabemos, el juicio sucesorio, ya sea el testamentario o el ab-intestato, consiste en un proceso judicial voluntario (en sentido técnico, no referido a la voluntad en sentido lato), sin partes encontradas en el que, a diferencia de otros tipos de proceso, no existe prueba a producirse, sino, únicamente acreditación de los extremos que se invocan al momento de presentarse y que, generalmente, son instrumentos públicos.-

“La declaratoria de herederos es un pronunciamiento judicial mediante el cual se inviste de la calidad de herederos legítimos a determinados sucesores de un causante.”- (Lloveras, 2015, pág. 128)

De acuerdo a lo antedicho, respecto que en la sucesión intestada es en la que la ley quien llama a los herederos y no es el causante quien ha dispuesto sus beneficiarios, podemos decir que la declaratoria de herederos es la expresión de la ley en la que se materializa la identificación de los sucesores.-

La declaratoria de herederos es una resolución emanada del juez competente en el proceso sucesorio, por la cual se le concede la calidad de heredero a quien lo ha acreditado en debida forma. La misma no tiene carácter de cosa juzgada sino declarativo, ya que puede ser ampliada o modificada, de acuerdo a nuevas constancias o requerimientos válidos que se presenten en el referido proceso judicial.-

Sin perjuicio de lo mencionado, cabe resaltar una característica relevante respecto de la motivación para lograr la declaratoria de herederos que preveía el C.C. y la que dispone el C.C.yC., toda vez que en el derogado ordenamiento un heredero forzoso podía iniciar el juicio sucesorio al sólo efecto de ser declarado como tal. Mientras tanto, de lo dispuesto por el art. 2.337<sup>4</sup> actual, se desprende que el único fin

---

<sup>4</sup> ARTÍCULO 2.337. *Investidura de pleno derecho Si la sucesión tiene lugar entre ascendientes, descendientes y cónyuge, el heredero queda investido de su calidad de tal desde el día de la muerte del causante,*

de tramitar el proceso sucesorio lo constituye el traspaso de los bienes registrables, recepcionando así lo que jurisprudencialmente se estaba plasmando.-

## **I.6. Testamento.**

Hablamos de testamento cuando nos referimos a un acto jurídico llevado a cabo por una persona física, con el objeto de decidir sobre el destino de sus bienes para luego de su muerte. En esta hipótesis, el causante no poseía herederos legitimarios o, en su caso, los tenía y dispuso voluntariamente de la porción reservada a esos fines. Es decir, vemos aquí un claro acto de disposición y expresión de la voluntad del de cujus. Es factible también, que el causante haya dejado definiciones de última voluntad a los fines de definir el modo de disposición de su cuerpo o funeral, entre otras.-

El Código Civil en su artículo 3.607, definía taxativamente que: “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.”-

Mientras que en el articulado vigente, el artículo 2.462, estipula: “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.”, ampliando el siguiente, que las reglas de aplicación al mismo son las concernientes a todos los actos jurídicos, con la limitación de lo expresamente dispuesto por los artículos específicos.-

Así, podemos distinguir entre dos tipos de testamentos, el ológrafo y el otorgado por acto público. Las disposiciones testamentarias deben ser siempre por escrito, tal como lo dispone el ordenamiento legal de fondo.-

Nos referimos a testamento ológrafo cuando el mismo se encuentra escrito de puño y letra del testador y, a testamento por acto público, al que se otorga mediante una escritura pública. En ambos supuestos la observancia de las formas es fundamental para la validez posterior del testamento.-

---

*sin ninguna formalidad o intervención de los jueces, aunque ignore la apertura de la sucesión y su llamamiento a la herencia. Puede ejercer todas las acciones transmisibles que correspondían al causante. No obstante, a los fines de la transferencia de los bienes registrables, su investidura debe ser reconocida mediante la declaratoria judicial de herederos.*

### **I.7. Legado.**

Se trata de una institución poco clara, por ende, de difícil explicación y caída en desuso. “El legado es un acto unilateral *mortis causa*, produce sus efectos recién a partir del fallecimiento del testador, es revocable en todo momento según la libre voluntad del disponente.”- (Borda, 2008, pág. 375).-

Siguiendo a Guillermo y Delfina Borda, mencionaremos brevemente que las particularidades del legado son: que es una liberalidad hecha en un testamento, por la que se transmiten al beneficiario derechos y excepciones de carácter patrimonial y, siempre, sobre objetos particulares. Tiene rasgos de donación y de testamento.-

### **Conclusiones parciales.**

En este capítulo hemos visto brevemente las nociones básicas sobre los cuales se erige el presente trabajo, sin los cuales resultaría difícil entender los conceptos que siguen. Es decir, mal podríamos referirnos a relaciones jurídicas específicas, desconociendo como se denominan sus elementos.-

Es importante dejar sentado que no es lo mismo sucesión que proceso sucesorio o, en todo caso, apertura de la sucesión que apertura del proceso (judicial) sucesorio. De tal modo que, en el primer caso nos referimos al momento mismo de la muerte del causante, lo resulta de suma importancia para establecer el instante desde el comienzan a surtir efecto ciertos derechos y/u obligaciones y, en el segundo, se trata de la fecha en la que se presenta el escrito a fin de dar inicio al juicio sucesorio, con el objeto de lograr la división del acervo dejado por el causante.-

## **Capítulo II**

**Legítima: su protección.**

*Introducción*

*II.1. Legítima*

*II.2. Porción disponible*

*II.3. Indignidad*

*II.4. Desheredación*

*II.5. Colación*

*II.6. Acción de entrega de legítima*

*II.7. Acción de complemento*

*II.8. Acción de reducción de disposiciones testamentarias o donaciones*

*Conclusiones parciales*

## **Capítulo II**

### *Legítima: su protección*

#### **Introducción.**

A lo largo de este acápite iremos adentrándonos en definiciones más concretas con el objeto de delimitar el tema en tratamiento. Las nociones que iremos presentando son abarcativas de las anteriores, definiremos puntualmente qué es la *legítima* y la *porción disponible* para luego tratar las acciones que se pueden plantear en post de la defensa de la primera o, cómo se puede actuar cuando se excede en la fracción de la segunda.-

#### **II.1. Legítima.**

Una primera cuestión a tener en cuenta al emprender el análisis de las acciones que se pueden entablar con el objetivo de proteger la legítima es la de –precisamente- definir qué es la legítima. Al respecto decimos que: “la legítima es la parte del patrimonio del causante de la cual ciertos parientes próximos no pueden ser privados sin justa causa de desheredación, por actos a título gratuito.” (Borda, 1974, 581).-

En nuestro sistema jurídico la legítima aparece como una limitación legalmente impuesta al causante para la libre disposición de sus bienes, ya sea por testamento o donación, que trae aparejada la reserva o disponibilidad de una porción de la herencia en favor de quienes resulten herederos forzosos o legitimarios de la sucesión, y respecto de la cual no pueden ser privados sin justa causa de desheredación (art. 2.445 C.C.yC.).- (Lloveras, 2015, Tomo II, Faraoni, Acciones de protección a la legítima: aspectos procesales, versión *proview*).-

En el nuevo ordenamiento de fondo se modifican las porciones que preveía el anterior código, hoy derogado, ampliando la porción disponible, tanto en el caso de los descendientes como de los ascendientes.

El C.C.yC. modificó el porcentaje de las porciones disponibles, en consecuencia, las de la legítima. En el derogado código (arts. 3.592 a 3.595 y 3.602) se reservaba a los descendientes cuatro quintos, a los ascendientes se resguardaban dos tercios y al cónyuge supérstite, un medio. El ordenamiento de fondo actual, en su art. 2.445, reduce a dos tercios para los primeros, a un medio para los segundos y, para el cónyuge se mantiene un medio.-

A decir de Octavio Loprete (2009, pág. 35), la legítima “constituye no sólo una limitación a la libertad de 'testar' sino también a la de 'donar'”. Ello es así, toda vez que al hablar de patrimonio, lo hacemos tomando en cuenta los bienes dejados al momento del fallecimiento como a los que han sido donados en vida por el causante.-

La legítima resulta un instituto de orden público, es decir, es irrenunciable e inviolable. De allí, como veremos más adelante, devienen las distintas acciones existentes con el objeto de su salvaguarda cuando ha sido vulnerada.-

Decimos que resulta irrenunciable porque tal como lo prevé el C.C.yC. en su art. 1.010 enuncia claramente en su primer párrafo “La herencia futura no puede ser objeto de los contratos ni tampoco pueden serlo los derechos hereditarios eventuales sobre objetos particulares, excepto lo dispuesto en el párrafo siguiente u otra disposición legal expresa...”.-

Cita Loprete a Guastavino y refiere (2009, pág. 56), respecto de la inviolabilidad: “El principio de la intangibilidad de la legítima fue erigido como absoluto en el régimen originario del Código, comprendiendo no sólo la prohibición de privar de ella a los legitimarios o de reducir sus proporciones, sino también la de afectarla, comprometerla o supeditarla a plazos, condiciones o designación de administrador”.-

## **II.2. Porción disponible.**

“La parte de la cual el testador puede disponer libremente se llama porción disponible. Puede repartirla entre los herederos forzosos por partes iguales, puede asignarla toda a uno de ellos o a un extraño.”- (Borda, 1974, 581. Concepto)

Es decir, hablamos de porción disponible cuando nos referimos al porcentaje del cual el testador puede disponer libremente y que no debe afectar la legítima, es decir, esa parte que la ley reconoce a los herederos legitimarios y de la que no pueden ser excluidos sin justa causa.-

Podríamos expresar que la porción disponible por el causante es la *contracara* de la legítima. Tanto así, que la medida de la que pudo disponer el causante -sin condicionamientos- es la diferencia entre el total de su patrimonio y la legítima.-

Como refiriéramos en el acápite anterior, las porciones de las que hoy puede disponer el causante libremente, son: un tercio cuando concurren sus descendientes y un medio para el caso que lo hagan ascendientes y/o cónyuge.-



### II.3. Indignidad.

Comenzaremos recordando que de la lectura del título en el que el código derogado cobijaba las causales de indignidad (sanción civil), *De la Incapacidad para Suceder* (arts. 3.291 a 3.310), surge que el indigno era un incapaz. Ahora bien, siempre lo era de derecho, nunca de hecho. Dicha afirmación resulta de la inexistencia de ese tipo de sanción, ya que en nuestro ordenamiento jurídico (derogado y vigente) se encuentra vedada, no sólo la esclavitud, sino también la muerte civil, la herejía, etc.-

En el ordenamiento vigente, siguiendo los fundamentos de la comisión redactora, decimos que la indignidad conlleva la pérdida de la vocación hereditaria, no ya un supuesto de incapacidad, hablamos de “carencia de aptitud para ejercer determinados actos o ser titular de derechos hereditarios, y no la pérdida del acceso a los mismos en virtud de una sanción legal como lo es el instituto de la indignidad.”- (Lloveras, 2015, p. 13)

La indignidad siempre es una pena o sanción que impone la ley y sus causales se encuentran taxativamente enumeradas en la misma, en el vigente código, en su “Capítulo 2. Indignidad art. 2.281. Causas de indignidad”<sup>5</sup>. Ellas son similares a las que se consideraban anteriormente, pero se incluyen ahora, desde ya, los convivientes (instituto incorporado por el nuevo código), los delitos contra la integridad sexual, libertad y propiedad, los obligados que no hayan suministrado debida alimentación, los padres privados de la responsabilidad parental (también instituto nuevo) y los que incurran en las demás causales de causales de ingratitud que admiten la revocación de las donaciones. Asimismo, se mantiene la causal de omisión de denuncia de la muerte violenta del causante, acusación penal contra el causante, abandono del causante

---

<sup>5</sup> ARTICULO 2.281: Causas de indignidad. Son indignos de suceder: a) los autores, cómplices o partícipes de delito doloso contra la persona, el honor, la integridad sexual, la libertad o la propiedad del causante, o de sus descendientes, ascendientes, cónyuge, conviviente o hermanos. Esta causa de indignidad no se cubre por la extinción de la acción penal ni por la de la pena; b) los que hayan maltratado gravemente al causante, u ofendido gravemente su memoria; c) los que hayan acusado o denunciado al causante por un delito penado con prisión o reclusión, excepto que la víctima del delito sea el acusador, su cónyuge o conviviente, su descendiente, ascendiente o hermano, o haya obrado en cumplimiento de un deber legal; d) los que omiten la denuncia de la muerte dolosa del causante, dentro de un mes de ocurrida, excepto que antes de ese término la justicia proceda en razón de otra denuncia o de oficio. Esta causa de indignidad no alcanza a las personas incapaces ni con capacidad restringida, ni a los descendientes, ascendientes, cónyuge y hermanos del homicida o de su cómplice; e) los parientes o el cónyuge que no hayan suministrado al causante los alimentos debidos, o no lo hayan recogido en establecimiento adecuado si no podía valerse por sí mismo; f) el padre extramatrimonial que no haya reconocido voluntariamente al causante durante su menor edad; g) el padre o la madre del causante que haya sido privado de la responsabilidad parental; h) los que hayan inducido o coartado la voluntad del causante para que otorgue testamento o deje de hacerlo, o lo modifique, así como los que falsifiquen, alteren, sustraigan, oculten o sustituyan el testamento; i) los que hayan incurrido en las demás causales de ingratitud que permiten revocar las donaciones. En todos los supuestos enunciados, basta la prueba de que al indigno le es imputable el hecho lesivo, sin necesidad de condena penal.-

demente y abandonado, atentado contra la libertad de testar, no haber reconocido o dejado desamparado al hijo.-

Toda vez que las modificaciones introducidas por el nuevo ordenamiento de fondo respecto a este instituto son de importancia con relación a la protección de la porción legítima, haremos unas breves consideraciones sobre las mismas:

- Respecto del homicidio diremos que en el anterior ordenamiento debía existir una condena penal y ninguna diferencia hacía Vélez con relación a si el homicidio fuera doloso o culposo. En cambio, en el nuevo código, no sólo no resulta necesaria una condena judicial sino que, como dijéramos, se añaden otros delitos y otras víctimas, es decir, no sólo contra el causante sino contra sus ascendientes, sus descendientes, su conviviente o sus hermanos. También aclara que los delitos deben ser dolosos. Al igual que en el código de Vélez, no hay opción de desestimar esta causal, ni con la prescripción, ni perdón de ningún tipo (indulto o amnistía).-

- La inclusión de la ofensa grave al causante o su memoria, se refieren al maltrato de palabra o hechos por acción u omisión. Es una nueva causal que resulta un poco amplia o vaga.-

- La acusación penal a que refiere el ordenamiento jurídico es a la que sea voluntaria, que el causante hubiera recibido o podido recibir condena por prisión o reclusión, no aclarando por más de cinco (5) años, como el ordenamiento derogado. Por otro lado, se encuentran excluidos: en los casos de que quienes deban ser denunciados fueran en mismo acusador, su cónyuge o conviviente, su descendiente, ascendiente o hermano, o haya obrado en cumplimiento de un deber legal.-

- Para estimar la omisión de denunciar la muerte violenta (hoy dolosa) del causante, en el anterior código, debían concurrir: ser heredero, mayor y capaz, ergo, quedando de lado los que no cumplían con esas condiciones. En el nuevo ordenamiento, se refiere sólo a quien (se sobreentiende que heredero) que conociéndolo no lo denuncie, encontrándose relevado de esa obligación si la autoridad judicial ya hubiera intervenido o, como dice el artículo referido.-

- En el ordenamiento anterior se hacía referencia al (causante) que habiendo sido declarado demente y no se lo haya acogido o hecho acoger, pese a encontrarse en estado de abandono. Hoy, el nuevo artículo refiere más ampliamente, a los parientes o cónyuge que “no hayan suministrado al causante los alimentos debidos, o no lo hayan recogido en establecimiento adecuado si no podía valerse por sí mismo”, en el mismo

sentido en que se efectuara el cambio de paradigma respecto a los institutos de familia.-

El C.C.yC. toma como otra causal de indignidad el “padre extramatrimonial que no haya reconocido voluntariamente al causante durante su menor edad” y el que se haya visto despojado de su responsabilidad parental. Al respecto, igual que en el C.C. el no reconocimiento del hijo debe haber sido voluntario, o sea, haber sabido de su existencia y no reconocerlo o abandonar al hijo siendo menor de edad. Cabe aclarar que si el reconocimiento hubiera sido forzado por sentencia judicial no se encontraría saneada la presente causal.-

- El derogado artículo que refería a atentar contra la libertad de testar equiparable al hoy inciso que incluye a quienes “hayan inducido o coartado la voluntad del causante para que otorgue testamento o deje de hacerlo”, expone en el mismo sentido ambos, tanto impedir que testara como haber obligado al de cujus a revocar un testamento o hacer uno nuevo o, haber destruido o adulterado un testamento de su autoría.-

- Finalmente, los que hayan incurrido en las demás causales de ingratitud que permiten revocar las donaciones. En todos los casos mencionados, no es necesaria la condena penal, sino que es suficiente que exista prueba respecto de la imputación a quien se reputa indigno.-

#### **II.4. Desheredación.**

Comenzaremos diciendo que este instituto se encontraba previsto en el Código Civil y era considerada una pena o sanción, pero a diferencia de la indignidad, no la imponía la ley sino el testador, respecto -claro- de sus herederos forzosos. De tal modo que su aplicación carecería de sentido en el caso de un heredero testamentario, toda vez que de conocer alguna de las causales que llevarían a declarar la desheredación, el causante o, no testaría o, en el supuesto de ya haberlo hecho, revocaría el testamento otorgado con anterioridad.-

Una obvia distinción con la indignidad era que aquí el causante conoció la o las acciones que realizó su sucesor y por ello lo desheredaba. Sin perjuicio que como dijéramos, era el causante quien imponía la pena de desheredación, seguía siendo la ley la que enumeraba taxativamente los actos, que de ser cometidos por el heredero forzoso, habilitaban la sanción aquí tratada.-

Según la exposición de motivos de la comisión redactora del CCyC se “introducen modificaciones a la redacción de las vigentes causales de indignidad sucesoria, en su caso, para adaptarlas a la denominación de los delitos en el Código Penal e incorpora un último inciso, vinculado a las causales de revocación de las donaciones, solución que permite derogar el régimen de la desheredación y, evitar, de este modo, una doble regulación para situaciones prácticamente idénticas”. Si bien las situaciones pueden ser similares entre las causas de indignidad y las de la derogada desheredación, se quita parcialmente autonomía personal al futuro causante que podía privar de la legítima a los herederos forzosos.- (Lloveras, 2015, p. 13)

Creemos que, al no haber incluido el instituto de la desheredación en el nuevo código se está limitando la posibilidad de disposición en vida del causante o, mejor dicho, de decidir qué herederos forzosos no recibirán sus bienes luego de su muerte, por los motivos que la ley prevé, es decir, en ciertos supuestos donde el heredero no obró con la debida asistencia a su familiar o, peor aún, infringió daños a él o a sus familiares cercanos.-

No obstante que lo antedicho, en definitiva, no obsta para que quien se ha comportado indignamente para con el causante, no sólo merezca la sanción punitiva correspondiente, sino que sea desapoderado o, en su caso, no llegue a la posesión de bienes del acervo hereditario, tampoco es menos cierto que podría darse el caso en el que habiendo un solo heredero forzoso que haya cometido un acto que le quepa la calificación de indignidad y que, al no haber podido el causante desheredarlo y no existir un co-heredero que así lo denuncie, no reciba la sanción prevista por el ordenamiento legal y que posiblemente hubiera deseado el causante que así fuera.-

## **II.5. Colación.**

Sin perjuicio de ser este un instituto que se encuentra también derogado por el C.C.yC., resulta pertinente mencionarlo someramente, toda vez que se seguirá siendo de aplicación en gran cantidad de casos. Entonces decimos que cuando hablamos de colación, nos referimos a la acción (judicial) a través de la cual, al concurrir descendientes y/o cónyuge, uno o varios de ellos son obligados a devolver a la masa particionaria el valor de lo que el causante les hubiera donado, en detrimento de la legítima. Existe también la colación de deudas, la que no resulta de mayor importancia para el presente trabajo.-

El objetivo principal de este instituto es procurar la igualdad entre los herederos forzosos. “La colación busca eliminar, luego de la muerte del donante, el efecto del desequilibrio patrimonial que fue provocado por las donaciones que el causante hizo en vida a un heredero forzoso que sea descendiente o cónyuge, existiendo otros herederos forzosos...” (Lloveras, 2015, p. 131).-

Sin perjuicio de lo antedicho, es probable que el causante hubiere dado la “dispensa de colacionar” al momento de donarle un determinado bien a uno de sus herederos y, en tal caso, se considerará como una mejora de la herencia. La misma deberá estar ser explícita, encontrarse contenida en la donación y, en el caso de que se exceda de la porción disponible por el causante, se tomará sólo hasta ese porcentaje, encontrándose el heredero dispensado, obligado a colacionar por la diferencia del valor.-

## **II.6. Acción de entrega de la legítima.**

Esta acción de protección de la legítima hereditaria se encuentra dispuesta en el art. 2.450<sup>6</sup> del C.C.y C. y resguarda al heredero que ha sido preterido, es decir, desconocido y, por ende, desapoderado -no sólo- de su porción legítima sin justa causa, sino que ha sido desapoderado de su calidad de heredero legitimario, con las obvias consecuencias patrimoniales.-

Sin perjuicio que dicho heredero no ha sido reconocido en su calidad de tal, el ordenamiento de fondo le otorga únicamente la posibilidad de reclamar su *cuota parte*, no de ser restituido en su calidad de legitimario, puede exclusivamente reclamar la porción (cuota) que le ha sido negada.-

Entendemos que es importante remarcar la diferencia ya que en la práctica, quien ha sido relegado del lugar que la ley le reserva, puede accionar pero no recupera todos sus derechos. No es colocado en el lugar del que ha sido echado, sino que puede hacer valer su facultad puntualmente sobre el acervo conocido y que, si luego se conociese un nuevo bien, deberá nuevamente presentarse como acreedor de su cuota parte y no, como legitimario acreedor de todos los derechos que intrínsecamente le corresponden a quien tiene esa calidad.-

---

<sup>6</sup> *ARTÍCULO 2.450.* 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.-*

## **II.7. Acción de complemento.**

Esta defensa de la legítima hereditaria, prevista en el artículo 2.451<sup>7</sup> del C.C.yC., procede cuando el causante ha dispuesto por testamento de un porcentaje mayor al que la ley le reserva para su libre disposición. Consiste en la facultad que tiene un heredero de recuperar el faltante a su porción mediante la exigencia al beneficiario del complemento de la porción correspondiente a su calidad de legitimario.-

## **II.8. Acción de reducción de disposiciones testamentarias o donaciones.**

En el artículo 2.452<sup>8</sup> el C.C.yC. estipula que cuando, al igual que en el acápite anterior, el testador se haya excedido en el porcentual permitido para su *libre disposición*, el legitimario perjudicado puede pedir a quien se ha visto beneficiado por el testamento que reduzca su porcentaje a fin de que le sea restituida la porción de la que ha sido desapoderado. Es decir, la otra cara de la acción de complemento.-

Ahora bien, cuando el causante se ha excedido en la porción de la que dispuso, pero por donación, corresponde lo que prevé el artículo 2.453<sup>9</sup> y sgtes. del C.C.yC., de iguales características que lo dicho *ut supra*, teniendo en consideración la fecha en la que fueron efectuadas cada una de ellas y luego de que se haya recudido las disposiciones testamentarias o en el caso de que no las hubiera, conforme lo dispuesto expresamente por el referido articulado.-

## **Conclusiones parciales.**

Hemos definido en el este capítulo conceptos nodales como legítima y porción disponible, luego descripto condiciones alusivas a los herederos, ya sean que estas sean inclusivas o excluyentes de los mismos como tales. Finalmente, las acciones posibles a fin de resguardar la legítima hereditaria.-

En este acápite se han mencionado algunos conceptos de carácter procesal y comparado institutos del código derogado con el vigente. Ello es así, atento que el

---

<sup>7</sup> ARTÍCULO 2.451. 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.-*

<sup>8</sup> ARTÍCULO 2.452. 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.-*

<sup>9</sup> ARTÍCULO 2.453. Reducción de donaciones. *Si la reducción de las disposiciones testamentarias no es suficiente para que quede cubierta la porción legítima, el heredero legitimario puede pedir la reducción de las donaciones hechas por el causante. Se reduce primero la última donación, y luego las demás en orden inverso a sus fechas, hasta salvar el derecho del reclamante. Las de igual fecha se reducen a prorrata.-*

C.C.yC. incursiona ampliamente en distintos aspectos procesales y que, respecto al tema que nos atañe en el presente trabajo será de aplicación por un largo tiempo el C.C. Asimismo, dado que la protección de la porción legítima se efectúa únicamente a través de acciones judiciales no es factible tratarla sin adentrarnos en esos matices.-

## **Capítulo III**

**El derecho sucesorio: su interrelación con otras ramas**

**Legítima versus autonomía de la libertad**

*Introducción*

*III.1.a) Relación del derecho sucesorio con el derecho de familia*

*III.1.b) Relación del derecho sucesorio con el derecho de privado*

*III.1.c) Relación del derecho sucesorio con el der. constitucional*

*III.2. Legítima versus autonomía de la voluntad*

*Conclusiones parciales*



## **Capítulo III**

### *El derecho sucesorio: su interrelación con otras ramas*

#### **Introducción.**

Veremos en este capítulo cómo el derecho de sucesiones se encuentra integrado y a la vez abarcado por otras ramas del derecho, como el de familia, derecho privado (en relación a ciertas modalidades de contratos) y el constitucional (fundamentalmente como derecho público y derechos humanos). Es decir, conoceremos algunas características relevantes de aplicación en el tema que nos ocupa y para ello, sin perjuicio que la división de ramas del derecho mencionadas no resulta tan clara ni se trata espacios estancos, aquí y a los fines de su estudio, utilizaremos la clasificación de las mismas.-

Luego analizaremos la dicotomía -o no- entre la legítima y su protección en nuestro derecho y la libertad consagrada por la Carta Marga, fundamentalmente en los arts. 14, 19 y 20, así como la observancia de los pactos internacionales incluidos en el inc. 22 del art. 75 de la C.N.-

#### **III.1.a) Relación con el derecho de familia.**

El derecho sucesorio encuentra su basamento en la regulación del modo en el que se transmitirán los bienes de una persona al momento de su muerte, distinguiendo primordialmente en esa transmisión, la existencia o no, de herederos legitimarios. Dicha distinción se origina en si el causante tenía descendientes, cónyuge y/o ascendientes, en términos latos, qué vínculos familiares tuvo. Ello nos lleva a la obvia relación existente con el derecho de familia.-

Veremos entonces, someramente, algunos conceptos de esta rama del derecho, en tanto su relación con la capacidad y transmisión hereditarias.-

Filiación<sup>10</sup>: Comenzaremos diciendo que filiación es el vínculo jurídico que une a una persona con su/s padre/s. Sin perjuicio de ello, en la actualidad, el

---

<sup>10</sup> *Artículo 558.* Fuentes de la filiación. Igualdad de efectos. *La filiación puede tener lugar por naturaleza, mediante técnicas de reproducción humana asistida, o por adopción. La filiación por adopción plena, por naturaleza o por técnicas de reproducción humana asistida, matrimonial y extramatrimonial, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de este Código. Ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales, cualquiera sea la naturaleza de la filiación.-*

ordenamiento de fondo en art. 558 resguarda en pie de igualdad la “filiación por adopción plena, por naturaleza o por técnicas de reproducción humana asistida, matrimonial y extramatrimonial”.-

Recordemos que desde la reforma introducida por la Ley 23.264 en 1985 se igualan los derechos de los hijos habidos tanto dentro como fuera del matrimonio y que, infinitamente más innovador resulta el C.C.yC. (2015) en el que se introduce la figura del hijo producto de la reproducción humana asistida, reconociendo idénticos derechos que a los demás descendientes.-

La filiación es un muy extenso tema y a ser analizado específicamente por el derecho de familia, que excede por demás el asunto aquí planteado, siendo sí, sumamente importante lo referido precedentemente en cuanto a que todos los tipos de filiación producen los mismos efectos.-

Entendemos que al hablar de efectos, nos atañe particularmente, el aspecto de la vocación hereditaria para con los ascendentes y descendientes. Así, como lo dispuesto por el C.C.yC. en tanto detalla minuciosamente en sus artículos 570 a 581, cómo determinar la maternidad y la paternidad matrimonial, extramatrimonial y en los casos en que se han utilizado técnicas de reproducción asistida.-

Será de aplicación lo dispuesto por el art. 565 del código de fondo y alcanzará con haber nacido vivo para tener vocación hereditaria respecto de la madre. Y, para lo análogo respecto del padre, que haya sido concebido 300 días antes de la apertura de la sucesión, incluyendo para el caso de la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida el doble consentimiento del padre, es decir, la conformidad respecto de la generación del gameto y la renovación posterior a fines de su implantación.-

Resulta novedoso y pertinente al presente recordar lo dispuesto por el art. 575 del C.C.y.C. al puntualizar que “...cuando en el proceso reproductivo se utilicen gametos de terceros, no se genera vínculo jurídico alguno con éstos, excepto a los fines de los impedimentos matrimoniales en los mismos términos que la adopción plena...”.-

Desconocimiento de Paternidad: El aspecto de este instituto que interesa a nuestro trabajo ya ha sido tratado al abocarnos a la indignidad -Ver Capítulo II, punto 3) Indignidad)- toda vez que, una de las causales de ello, es el no reconocimiento del hijo. Es decir, acá nos referimos a la pérdida de vocación hereditaria por parte del ascendiente.-

Resulta sumamente importante para nosotros lo dispuesto en el segundo párrafo del art. 575 C.C.yC.<sup>11</sup>, con relación a la imposibilidad de heredar al hijo, cuando su reconocimiento haya sido luego de producido su deceso, independientemente de las demás consideraciones al respecto (vrg. si fue voluntario o no o si sabía o no de su existencia).-

Principio de solidaridad para con los vivos: Al referirnos a la solidaridad, el sentido común nos remite a la noción de la ayuda que una persona realiza en favor de otra. Luego, cuando aludimos al mismo término en el sentido jurídico y con respecto a los vivos, lo hacemos en relación a la obligación legal que tiene un individuo para con determinadas personas, conforme sea su parentesco.-

Esa obligación se ve plasmada cuando hablamos de la obligación parental, hacia los hijos menores, discapacitados (hoy, personas con capacidades restringidas) y cónyuges, entre otros. Sabemos que en nuestro ordenamiento dicha obligación se encuentra sujeta a ciertos requisitos o condiciones. Por ejemplo, en el caso de los hijos, mientras sean menores.-

En efecto, el Código Civil establece como respuesta a la solidaridad familiar la obligación alimentaria respecto de los miembros de la familia menores de edad o bien mayores pero incapacitados para el trabajo y sin bienes de fortuna, sin perjuicio del derecho asistencial del cónyuge que se supedita a que se encuentre en una situación de dependencia económica respecto del otro esposo.- (Summa Sucesiones, Tomo II, Límites a la Autonomía de la Voluntad en el Derecho Sucesorio por Azpiri, versión *proview*)

Este principio, que ha sido uno de los más reformulados en el nuevo código, toda vez que se amplía la responsabilidad parental así como también ya no es necesario, como lo era antes, una sentencia judicial de discapacidad, sino que resulta suficiente con lo que dispone el art. 2.448 (ver II.5. Colación), adquiriendo particular relevancia -para nuestro trabajo- al momento de analizar la libre disposición de los bienes por parte del causante y las acciones en defensa de la legítima, toda vez que como veremos más adelante, esta solidaridad (obligación) para con los vivos deviene

---

<sup>11</sup> ARTÍCULO 573. Caracteres del reconocimiento. *El reconocimiento es irrevocable, no puede sujetarse a modalidades que alteren sus consecuencias legales, ni requiere aceptación del hijo. El reconocimiento del hijo ya fallecido no atribuye derechos en su sucesión a quien lo formula, ni a los demás ascendientes de su rama, excepto que haya habido posesión de estado de hijo.-*

ARTÍCULO 574. Reconocimiento del hijo por nacer. *Es posible el reconocimiento del hijo por nacer, quedando sujeto al nacimiento con vida.-*

sensiblemente menos abarcativa (aún con los cambios formulados) que luego, al momento de la apertura de la sucesión, donde, siguiendo el ejemplo de los hijos, ya no resulta relevante si son menores o no.-

Es así como en nuestro ordenamiento legal existe una ostensible diferencia entre el principio de solidaridad que prevé obligación alimentaria del testador en vida con relación a algunos miembros de su familia, siempre y cuando se cumplan ciertas condiciones, y la total protección legal hacia todos sus herederos legitimarios al momento de testar.-

Divorcio<sup>12</sup>: En lo concerniente a nuestro trabajo diremos que en la actualidad, a través de las reformas introducidas por el C.C.yC., toda vez que tendiendo a la prevalencia de autonomía de la voluntad se han eliminado tanto las causales objetivas como las subjetivas, existe, por ende, sólo el divorcio incausado que disuelve el vínculo y todo tipo de obligación y derecho sucesorio respecto al ex cónyuge.-

Derecho real de habitación del cónyuge supérstite<sup>13</sup>: El cónyuge supérstite tiene garantizado ese derecho respecto del inmueble que fuera el último asiento del hogar conyugal con la sola condición que no se encontrara en condominio con terceros al momento del deceso, toda vez que en ese supuesto se vería conculcado un derecho de quien es ajeno al matrimonio. Así, no se encuentra sujeto a ningún otro requisito ni limitación de tiempo, ya que es vitalicio, ni de valor o cantidad de bienes que integren el acervo.-

Reserva de usufructo del conviviente supérstite<sup>14</sup>: El nuevo ordenamiento de fondo al regular las convivencias, reglar su inscripción y otorgar eficacia a los pactos

---

<sup>12</sup> ARTÍCULO 437. Divorcio. Legitimación. *El divorcio se decreta judicialmente a petición de ambos o de uno solo de los cónyuges.-*

<sup>13</sup> ARTÍCULO 2.383. Derecho real de habitación del cónyuge supérstite. *El cónyuge supérstite tiene derecho real de habitación vitalicio y gratuito de pleno derecho sobre el inmueble de propiedad del causante, que constituyó el último hogar conyugal, y que a la apertura de la sucesión no se encontraba en condominio con otras personas. Este derecho es inoponible a los acreedores del causante.*

<sup>14</sup> ARTÍCULO 518. Relaciones patrimoniales. *Las relaciones económicas entre los integrantes de la unión se rigen por lo estipulado en el pacto de convivencia. A falta de pacto, cada integrante de la unión ejerce libremente las facultades de administración y disposición de los bienes de su titularidad, con la restricción regulada en este Título para la protección de la vivienda familiar y de los muebles indispensables que se encuentren en ella.-*

ARTÍCULO 527. Atribución de la vivienda en caso de muerte de uno de los convivientes. *El conviviente supérstite que carece de vivienda propia habitable o de bienes suficientes que aseguren el acceso a ésta, puede invocar el derecho real de habitación gratuito por un plazo máximo de dos años sobre el inmueble de propiedad*

de convivencia, en el art. 527 del C.C.yC. prevé que quien "...carece de vivienda propia habitable o de bienes suficientes que aseguren el acceso a ésta, puede invocar el derecho real de habitación gratuito por un plazo máximo de dos años sobre el inmueble de propiedad del causante que constituyó el último hogar familiar y que a la apertura de la sucesión no se encontraba en condominio con otras personas...", garantizando así el derecho de vivienda de quien ha sobrevivido a su conviviente y dándole la oportunidad de reacomodar su situación habitacional durante el plazo de dos años.-

### **III.1.b) Relación con el derecho privado.**

Toda vez que la disposición de bienes del causante para luego de su muerte emerge de actos jurídicos entre vivos, ya sean unilaterales o bilaterales, siguiendo con la interacción mencionada al comienzo del capítulo, no podemos obviar el derecho privado/patrimonial.-

Someramente diremos que en el ordenamiento actual existen institutos que permiten disponer con mayor autonomía de la voluntad del acervo hereditario, a saber:

Testamento: véase Capítulo I, punto 6).-

Elección del régimen patrimonial en el matrimonio<sup>15</sup>: El C.C.yC. regula en su Título II, Capítulo 1, las disposiciones relativas al régimen patrimonial del

---

*del causante que constituyó el último hogar familiar y que a la apertura de la sucesión no se encontraba en condominio con otras personas. Este derecho es inoponible a los acreedores del causante. Se extingue si el conviviente superviviente constituye una nueva unión convivencial, contrae matrimonio, o adquiere una vivienda propia habitable o bienes suficientes para acceder a ésta.-*

*ARTÍCULO 528. Distribución de los bienes. A falta de pacto, los bienes adquiridos durante la convivencia se mantienen en el patrimonio al que ingresaron, sin perjuicio de la aplicación de los principios generales relativos al enriquecimiento sin causa, la interposición de personas y otros que puedan corresponder.-*

<sup>15</sup> *ARTÍCULO 446. Objeto. Antes de la celebración del matrimonio los futuros cónyuges pueden hacer convenciones que tengan únicamente los objetos siguientes: a) la designación y avalúo de los bienes que cada uno lleva al matrimonio; b) la enunciación de las deudas; c) las donaciones que se hagan entre ellos; d) la opción que hagan por alguno de los regímenes patrimoniales previstos en este Código.-*

*ARTÍCULO 448. Forma. Las convenciones matrimoniales deben ser hechas por escritura pública antes de la celebración del matrimonio, y sólo producen efectos a partir de esa celebración y en tanto el matrimonio no sea anulado. Pueden ser modificadas antes del matrimonio, mediante un acto otorgado también por escritura pública. Para que la opción del artículo 446 inciso d), produzca efectos respecto de terceros, debe anotarse marginalmente en el acta de matrimonio.-*

matrimonio. Es sabido que en el código velezano sólo era posible el régimen de comunidad de bienes, con basamento fundamental en la protección de la mujer, quien en la estructura familiar y social de hace más de 160 años, no solía generar ingresos al matrimonio / familia y era quien se veía desprotegida al momento de la disolución de la sociedad conyugal, lo que se producía casi exclusivamente por la muerte de su cónyuge o, para que en el caso de una mala o fraudulenta administración del hombre, quien generaba la totalidad de los ingresos económicos, no se viera desposeída de todo patrimonio y elemento de subsistencia.-

Sin perjuicio de las modificaciones introducidas por la Ley 11.357 (año 1926), que reconoce derechos civiles a la mujer en pie de igualdad al hombre y la Ley 17.711 (año 1989), que incorpora la posibilidad de la administración de los bienes propios o la porción de los gananciales por separado de cada uno de los cónyuges, seguía existiendo sólo el régimen de comunidad de bienes, es decir, un sistema forzoso, de orden público en el que -a simples rasgos- todos los bienes habidos dentro del matrimonio forman una masa común, con la sola salvedad de la administración separada de las ganancias.-

Así, el nuevo ordenamiento de fondo, con un mayor respeto por la autonomía de la voluntad en todas sus formas, habilita la posibilidad de elección de los cónyuges respecto al modo de administrar sus bienes, encontrándose habilitados los mismos formular convenciones matrimoniales, sujetas a las disposiciones de fondo respecto a su contenido, plazos, formas. Siendo el rasgo más destacado la libre elección del sistema de administración de bienes al que se acogen.-

Entonces, pese a ser el matrimonio un instituto del derecho de familia, consideramos pertinente referirnos a este aspecto (administración de bienes) en el presente apartado, considerándolo a los fines del presente, actos jurídicos alcanzados por el derecho privado / patrimonial, sin dejar de lado las normas que lo regulan de modo específico.-

---

*ARTÍCULO 449. Modificación de régimen. Después de la celebración del matrimonio, el régimen patrimonial puede modificarse por convención de los cónyuges. Esta convención puede ser otorgada después de un año de aplicación del régimen patrimonial, convencional o legal, mediante escritura pública. Para que el cambio de régimen produzca efectos respecto de terceros, debe anotarse marginalmente en el acta de matrimonio. Los acreedores anteriores al cambio de régimen que sufran perjuicios por tal motivo pueden hacerlo declarar inoponible a ellos en el término de un año a contar desde que lo conocieron.-*

Preservación de la empresa familiar<sup>16</sup>: La incorporación de esta posibilidad, tanto como voluntad del causante, como por pacto entre los herederos o por oposición del cónyuge supérstite, supone disposiciones y derechos, no sólo de porcentajes patrimoniales, sino que contempla aspectos familiares y sociales. Incluso el nuevo ordenamiento legal prevé la posibilidad de la distribución de los bienes del causante entre sus legitimarios ponderando la utilidad de aquéllos, no únicamente el valor monetario de los mismos, previendo la distribución preferencial<sup>17</sup>.-

---

<sup>16</sup> ARTÍCULO 2.330. Indivisión impuesta por el testador. *El testador puede imponer a sus herederos, aun legitimarios, la indivisión de la herencia por un plazo no mayor de diez años. Puede también disponer que se mantenga indiviso por ese plazo o, en caso de haber herederos menores de edad, hasta que todos ellos lleguen a la mayoría de edad: a) un bien determinado; b) un establecimiento comercial, industrial, agrícola, ganadero, minero, o cualquier otro que constituye una unidad económica; c) las partes sociales, cuotas o acciones de la sociedad de la cual es principal socio o accionista. En todos los casos, cualquier plazo superior al máximo permitido se entiende reducido a éste. El juez puede autorizar la división total o parcial antes de vencer el plazo, a pedido de un coheredero, cuando concurren circunstancias graves o razones de manifiesta utilidad.*

ARTÍCULO 2.331. Pacto de indivisión. *Los herederos pueden convenir que la indivisión entre ellos perdure total o parcialmente por un plazo que no exceda de diez años, sin perjuicio de la partición provisional de uso y goce de los bienes entre los copartícipes. Si hay herederos incapaces o con capacidad restringida, el convenio concluido por sus representantes legales o con la participación de las personas que los asisten requiere aprobación judicial. Estos convenios pueden ser renovados por igual plazo al término del anteriormente establecido. Cualquiera de los coherederos puede pedir la división antes del vencimiento del plazo, siempre que medien causas justificadas.-*

ARTÍCULO 2.332. Oposición del cónyuge. *Si en el acervo hereditario existe un establecimiento comercial, industrial, agrícola, ganadero, minero o de otra índole que constituye una unidad económica, o partes sociales, cuotas o acciones de una sociedad, el cónyuge supérstite que ha adquirido o constituido en todo o en parte el establecimiento o que es el principal socio o accionista de la sociedad, puede oponerse a que se incluyan en la partición, excepto que puedan serle adjudicados en su lote. Tiene el mismo derecho el cónyuge que no adquirió ni constituyó el establecimiento pero que participa activamente en su explotación. En estos casos, la indivisión se mantiene hasta diez años a partir de la muerte del causante, pero puede ser prorrogada judicialmente a pedido del cónyuge sobreviviente hasta su fallecimiento. Durante la indivisión, la administración del establecimiento, de las partes sociales, cuotas o acciones corresponde al cónyuge sobreviviente. A instancia de cualquiera de los herederos, el juez puede autorizar el cese de la indivisión antes del plazo fijado, si concurren causas graves o de manifiesta utilidad económica que justifican la decisión. El cónyuge supérstite también puede oponerse a que la vivienda que ha sido residencia habitual de los cónyuges al tiempo de fallecer el causante y que ha sido adquirida o construida total o parcialmente con fondos gananciales, con sus muebles, sea incluida en la partición, mientras él sobreviva, excepto que pueda serle adjudicada en su lote. Los herederos sólo pueden pedir el cese de la indivisión si el cónyuge supérstite tiene bienes que le permiten procurarse otra vivienda suficiente para sus necesidades.-*

<sup>17</sup> ARTÍCULO 2.380. Atribución preferencial de establecimiento. *El cónyuge sobreviviente o un heredero pueden pedir la atribución preferencial en la partición, con cargo de pagar el saldo si lo hay, del establecimiento agrícola, comercial, industrial, artesanal o de servicios que constituye una unidad económica, en cuya formación participó. En caso de explotación en forma social, puede pedirse la atribución preferencial de los derechos sociales, si ello no afecta las disposiciones legales o las cláusulas estatutarias sobre la continuación de una sociedad con el cónyuge sobreviviente o con uno o varios herederos. El saldo debe ser pagado al contado, excepto acuerdo en contrario.-*

ARTÍCULO 2.381. Atribución preferencial de otros bienes. *El cónyuge sobreviviente o un heredero pueden pedir también la atribución preferencial: a) de la propiedad o del derecho a la locación del inmueble que le sirve de habitación, si tenía allí su residencia al tiempo de la muerte, y de los muebles existentes en él; b) de la propiedad o del derecho a la locación del local de uso profesional donde ejercía su actividad, y de los muebles existentes en él; c) del conjunto de las cosas muebles necesarias para la explotación de un bien rural realizada por el causante como arrendatario o aparcerero cuando el arrendamiento o aparcería continúa en provecho del demandante o se contrata un nuevo arrendamiento con éste.-*

### III.1.c) Relación con el derecho constitucional / derechos humanos.

Mejora de descendientes y ascendientes con discapacidad: El art. 2.448 del C.C.y.C.<sup>18</sup> introduce este nuevo instituto, receptando no sólo la tendencia internacional al respecto, sino en cumplimiento con lo preceptuado por los pactos de DDHH (con jerarquía constitucional)<sup>19</sup> y el art. 12 del Anexo I 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, aprobada por la Ley 23.378<sup>20</sup>, facultando al de cujus a formular una mejora que consiste en la disposición de un tercio de lo reservado por la ley a los herederos legitimarios, sin perjuicio del porcentaje de libre disposición, el cual también podrá ser tomado como mejora del descendiente o ascendiente con discapacidad.-

Protección de la vivienda (ex *bien de familia* reglado por la Ley 14.394)<sup>21</sup>: Como ha ocurrido con otros institutos el C.C.y.C. que incorpora preceptos que se

---

<sup>18</sup> **ARTÍCULO 2.448.** 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.-*

<sup>19</sup> **Art. 75 C.N.:** Corresponde al Congreso:... 23. *Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.-*

<sup>20</sup> **Ley 26.378:** Anexo I de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Artículo 12: *Igual reconocimiento como persona ante la ley 1. Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica. 2. Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida. 3. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica: 4. Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas. 5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria.-*

<sup>21</sup> **ARTÍCULO 244.** Afectación. *Puede afectarse al régimen previsto en este Capítulo, un inmueble destinado a vivienda, por su totalidad o hasta una parte de su valor. Esta protección no excluye la concedida por otras disposiciones legales. La afectación se inscribe en el registro de la propiedad inmueble según las formas previstas en las reglas locales, y la prioridad temporal se rige por las normas contenidas en la ley nacional del*



regulaban con leyes fuera del ordenamiento de fondo. En este caso, recepta la salvaguarda de la vivienda, haciendo hincapié en la protección de la misma como derecho humano contemplado por la C.N. y no, como en la ley referida, un bien susceptible de protección sólo para el caso de existir una familia.-

A nuestro trabajo resulta relevante lo dispuesto por el art. 250 del C.C.y.C. cuando dispone que “El inmueble afectado no puede ser objeto de legados o mejoras testamentarias, excepto que favorezcan a los beneficiarios de la afectación prevista en este Capítulo...” y también la regulación de índole procesal del art. 254 al limitar que “...En los juicios referentes a la transmisión hereditaria de la vivienda afectada y en los concursos preventivos y quiebras, los honorarios no pueden exceder del tres por ciento de la valuación fiscal.”-

Disposiciones extrapatrimoniales para después de la muerte<sup>22</sup>: También de conformidad con las innovaciones relativas a la incorporación del resguardo de los derechos humanos y la autonomía de la voluntad se introduce la posibilidad de incluir en las cláusulas de los testamentos mandatos que no sean de carácter patrimonial. Del mismo modo se aclara en el artículo 2.462 que son las personas humanas las que tienen capacidad para testar, excluyendo específicamente así que puedan testar las personas jurídicas.-

### Legítima versus autonomía de la libertad

## **III.2. Legítima versus autonomía de la voluntad.**

Para abordar la dicotomía planteada en este punto es importante entender que ninguno de los dos conceptos son unívocos, ni necesariamente contrapuestos, como a priori parecería, si leemos distraídamente artículos fundamentales de nuestra Constitución Nacional como el 14, 14 bis, 19 o 20:

---

*registro inmobiliario. No puede afectarse más de un inmueble. Si alguien resulta ser propietario único de dos o más inmuebles afectados, debe optar por la subsistencia de uno solo en ese carácter dentro del plazo que fije la autoridad de aplicación, bajo apercibimiento de considerarse afectado el constituido en primer término.-*

<sup>22</sup> ARTÍCULO 2.462. 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.-*

Art. 14: “Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: ...de usar y disponer de su propiedad...”.-

Art. 14 bis: “...Estado otorgará los beneficios de... la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna.”.-

Art. 19: “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.”-

Art. 20: “Los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano; pueden... testar...”.-

Sin embargo, debemos tener en cuenta que la C.N. establece sólo lineamientos generales, muchas veces de tinte más filosófico que legal / procesal, y que los mismos han ido evolucionando y adaptándose a la nueva sociedad. Así, inferimos que, como dijéramos en el primer párrafo de este punto, la *autonomía de la voluntad* y la *protección de la legítima* no resultan conceptos antagónicos.-

Si consideráramos que es así, es decir, que respetar la autonomía de la voluntad, implica la disposición con absoluta libertad de sus bienes tanto en vida como para luego de su muerte y que el instituto de protección de la legítima viene a coartar esa libertad, estaríamos entonces, ante la inconstitucionalidad de la demarcación impuesta por la limitación que implica la existencia de la legítima. No juzgamos que sea así.-

De la atenta lectura de los extractos de artículos transcritos precedentemente, si bien se desprende el respeto por la autonomía de la voluntad cuando nos habla de usar y disponer los bienes, la libertad de hacer todo lo que no está prohibido y la posibilidad de testar (incluso para los extranjeros), igual de claro y en paridad de rango, se explicitan otros principios como la defensa de la familia (incluso la misma en el sentido convivencial y no sólo de vínculo sanguíneo), el bien de familia, el derecho a la vivienda digna y del mismo modo nos indica que deben ceñirse a las leyes que reglamenten su ejercicio y que no perjudiquen a un tercero.-

Lo que queremos decir con ésto es que existe la autonomía de la voluntad, es decir, todos podemos decidir y disponer libremente de nuestros bienes (que es el

punto que nos compete en el presente) y que la existencia de una limitación a ello a través, -fundamentalmente- de la protección de la legítima, no implica un cercenamiento a las libertades individuales.-

Tanto es ello así, que sin perjuicio que el nuevo C.C.y.C. en su espíritu y concretamente en la baja de los porcentajes de legítima como muchos institutos de familia -entre otros-, tiende a un más amplio respeto de las libertades personales, quitándole potestades al Estado de injerencia en cuestiones de la vida privada, como existían en el C.C. También es cierto que esa mayor libertad en términos de la disposición de bienes para luego de la muerte, propende a la protección a quienes más lo necesitan, no ya por el sólo hecho de ciertos vínculos sanguíneos, sino pudiendo ponderar el de *cujus* (prácticamente sin necesidad de una decisión del judicial previa) quien de sus legitimarios necesitarán mayor apoyo económico cuando él no esté para brindárselo.-

### **Conclusiones parciales.**

En este capítulo hemos visto, por un lado la relación del derecho sucesorio con otras ramas y por otro, la protección de la legítima y la libre disposición.-

Podemos decir que la división del derecho en diferentes ramas es fundamentalmente por una cuestión metodológica y que por ello se encuentran algunas íntimamente relacionadas, como ocurre con las que hemos descripto brevemente en este acápite. En el derecho sucesorio resulta muy clara la interrelación con el derecho de familia, toda vez que de ese tipo de relaciones (las familiares) surge la protección inequívoca de la ley respecto a las porciones hereditarias de las cuales no pueden ser desapoderados.-

Sin embargo, pareciera menos claro con los asuntos más específicamente económicos, lo que vimos que no es así. Siempre los temas relacionados con la transmisión hereditaria tiene que ver con cuestiones patrimoniales, máxime en el actual ordenamiento de fondo en el que el único objetivo del proceso sucesorio es ese traspaso del acervo. También la inclusión de la defensa de la empresa familiar con variadas disposiciones muy específicas, en las que durante la división de ciertos bienes se procede muy similar otro proceso universal, como es una quiebra.-

Por último, hemos efectuado una breve reseña respecto a la libre disposición de bienes y protección de la legítima, mencionando las bases de cada una de los institutos.-

## **Capítulo IV**

### **Disposición de Bienes: Antecedentes Históricos y en Otros Países**

#### *Introducción*

#### *IV.1. Disposición de bienes en el Derecho:*

*a) Romano*

*b) Germánico*

#### *IV.2. Disposición de bienes, su regulación en España*

#### *IV.3. Disposición de bienes, su regulación en Francia*

#### *IV.4. Disposición de bienes, su regulación en Inglaterra*

#### *IV.5. Disposición de bienes, su regulación en EE.UU.*

#### *Conclusiones parciales*

## **Capítulo IV**

### **Antecedentes Históricos**

#### **Introducción.**

Haremos en este capítulo una breve reseña respecto a libre disposición o no, a la protección o no de la legítima, en los procesos sucesorios, conociendo someramente los antecedentes históricos de nuestro derecho y el tratamiento en algunos otros países del mundo.-

Toda vez que el presente trabajo trata específicamente estos temas en nuestro ordenamiento jurídico, la comparación con el mismo, será un ítem a tener cuenta en las conclusiones finales.-

#### **IV.1.a) Disposición de bienes en el Derecho Romano.**

Al conocer la organización social romana resulta muy difícil escindir el derecho sucesorio de la faz religiosa. Revestía, tanta o mayor importancia, el cumplimiento de las ceremonias fúnebres religiosas que la transmisión de los derechos sucesorios como los entendemos hoy en día.-

“El título de heredero es lo esencial y la adquisición del patrimonio solamente una consecuencia, subordinada a la adquisición de aquél...”- (Bonfante, 1951, pág. 553) No tenía la herencia un carácter únicamente patrimonial como en la actualidad, sino que podía prescindirse de un patrimonio y, sin embargo, existir una sucesión de todos modos, puesto que lo esencial era la jefatura del grupo familiar y todos las demás obligaciones y derechos inherentes a ella.-

Al comienzo, dependiendo de su calidad de ciudadanos o no, se encontraban incluidos en las disposiciones del *jus civile* (*herencia*) o de la *bonorum possessio*, respectivamente.-

En el primer caso, en el derecho de los ciudadanos, a decir de Goyena Copello (2015, tomo I, pág. 26) “...no era una simple sucesión en un cargo, sino que era algo más, era como si el heredero y el causante fuesen ambos la misma persona sin solución de continuidad.”-

En cambio, en el supuesto de quienes no eran ciudadanos y, por ende, no se encontraban alcanzados por el derecho civil, se regían por un sistema dispuesto por el

Pretor a esos fines, donde los sucesores -siguiendo nuevamente a Goyena Copello- debían requerir la condición de herederos, para lo que tenían un año si eran ascendientes o descendientes y cien días los otros, corriendo el plazo desde la apertura de la sucesión o desde que se tomó conocimiento de ello. También se admitían: la posesión de la madre que suponía que estaba embarazada (si el hijo nacía con vida), el curador de un loco, el sucesor que para serlo debía cumplir una condición y quien presentaba un testamento válido -en apariencia- que luego resultaba válido.-

La diferencia fundamental entre estas dos clases de sucesores era que, en el caso de los ciudadanos, los mismos eran sucesores de puro derecho continuando la persona del causante y en el segundo supuesto, quienes no eran ciudadanos, mediante reglas supletorias y no una ley que los amparase, debían presentarse quienes se creían con algún derecho sucesorio y ser allí reconocidos, reconocimiento que siempre cedía ante la presentación y reclamo de un heredero protegido por el *jus civile*.-

Era en Roma sumamente importante la realización de testamento, existiendo la más amplia liberalidad en tal sentido. Sin embargo, como dijéramos, no sólo se trataba allí de una transmisión patrimonial sino de todo el poderío intrafamiliar, social y de disposición que tenía el difunto y el lugar que ocupaba en el grupo. Es de suponer que debió existir una suerte de sustitución natural a manos de quien fuera el más apto o el que era reconocido como sucesor natural por el resto del grupo.-

Siguiendo a Gallo (Libro II, N° 101 y N° 102), podemos decir que existían tres tipos de testamentos, dependiendo de la época en la que se producían, a saber: a) Dos veces al año, en comicios ya previstos a esos fines; b) Antes de partir a la guerra y c) Quien no había realizado testamento en ninguna de las circunstancias previstas precedentemente, pero al encontrarse cerca de su muerte, mediante un manuscrito entregado a un amigo de la familia a quien encargaba el reparto de sus bienes.-

#### **IV.1.b) Disposición de bienes en el Derecho Germano.**

En este ordenamiento jurídico, antecedente también del de nuestros días, a diferencia de lo antedicho en el derecho romano, se desconocía el testamento.-

Cuando un grupo de germanos se afincaba en un territorio delimitado lo dividía en dos partes, una más chica que pertenecía a cada familia para instalar su casa y el resto era común al conjunto y se decidía sobre este espacio común por mayoría.-

Nos explica Goyena Copello al respecto, que no era un condominio como lo conocemos hoy, ya que se encontraban reunidos por pertenecer al mismo grupo y no voluntariamente. Nadie podía disponer de una porción ya que no pertenecían a ninguno en particular y debían permanecer indivisas para siempre. Finalmente, no era posible apartarse de las decisiones grupales, debiendo acatar lo dispuesto por el conjunto.-

Con respecto a la casa, existía una ínfima posibilidad de disposición en vida, pero con muchas limitaciones y siempre en protección de la familia, toda vez que eran los únicos herederos del jefe familiar. Basadas estas limitaciones en que, como dijimos, no existía la institución del testamento y era inadmisibles la transmisión a quien no era integrante del grupo primario.-

Luego, a la muerte del jefe de familia, dependiendo de la composición del acervo hereditario, se encontraba específicamente dispuesto por la legislación que imperaba, a quién serían entregados, según fueran hijos varones o mujeres y otros bienes que eran de disposición general del grupo familiar.-

Prevalecían los derechos de los hijos varones sobre las mujeres, pero las hijas mujeres por sobre otros parientes más lejanos, aunque se tratara de hombres. No existía el derecho de representación sino que se transmitían los derechos en línea descendente a quien siguiera, siempre en el mismo grupo familiar.-

### *Disposición de Bienes en Otros Países*

#### **IV.2. Disposición de bienes, su regulación en España.**

La primera, más imponente y peculiar consideración a realizar con relación al derecho sucesorio en España es que conviven dos tipos de legislaciones distintas. Desde la reforma del Código Civil en el año 1975, donde se reconocen las comunidades con sus propias legislaciones locales, coexisten las disposiciones forales por un lado y, lo normado por el ordenamiento de fondo nacional, por el otro.-

Es dable recordar que en España, si bien es una nación con un gobierno federal, subyacen las diferentes provincias con una creciente autonomía y sus propios antecedentes regionales y, por ende, jurisdiccionales, refiriéndose a ese derecho local, el derecho foral.-

Así, nos encontramos con diferencias entre los distintos fueros y con relación al Código Civil. Para nuestro trabajo, siguiendo el análisis metodológico de Goyena Copello, trataremos someramente las características más sobresalientes de los primeros y más adelante el ordenamiento nacional.-

En Aragón, por ejemplo, sólo son herederos forzosos los descendientes y, de no tenerlos, el causante puede disponer por testamento de todo su patrimonio. Hay diferentes tipos de derechos de los cónyuges supervivientes, los cuales pueden encontrarse afectados por pactos prematrimoniales. Respecto de los derechos de los esposos sobrevivientes se circunscribe siempre al usufructo de los bienes muebles y/o inmuebles dejados por el fallecido.-

Luego, en Ayala, es posible disponer libremente de la totalidad del acervo, toda vez que no existe la reserva de porción legítima, independientemente de la existencia de descendientes, ascendientes o cónyuge.-

En Cataluña, nos encontramos con pluralidad de herederos legítimos, descendientes, ascendientes, hijos adoptivos, derecho de representación y hermanos. Sin embargo, resulta llamativo a nuestra idiosincrasia la distinción que existe entre hijos legítimos e ilegítimos (a quienes sólo corresponden alimentos), así como la mención de hijos naturales o la diferenciación entre cónyuge superviviente hombre o mujer o la consideración de la dote llevada al matrimonio para realizar el cálculo de qué tiempo de usufructo de bienes le corresponde.-

En Navarra, también se refiere a hijos legítimos o naturales pero no se hace distinción en cuanto al reparto de los bienes por su condición de tales. Nuevamente al cónyuge superviviente corresponde sólo usufructo y no propiedad sobre bienes dejados por el causante y, si es por administración de sus hijos, dispone la legislación qué porcentaje no puede disponer para hijos de matrimonios subsiguientes.-

Por último, en Vizcaya, rige un sistema legal cuyo antecedente directo son las Siete Partidas, que fuera la normalización de las disposiciones legales instaurada por Alfonso X (1252/1284) en el Reino de Castilla, lo que consecuentemente, redundaba en un cuerpo normativo harto tradicional.-

Se presenta así, el concepto de la troncalidad referido a la existencia de ascendientes comunes, del mismo tronco, respecto a la rama familiar y a que el bien haya pertenecido a un antepasado común. También aquí se diferencia a hijos legítimos de naturales y se incorpora la posibilidad del reconocimiento de los segundos por parte del Príncipe y convertirlos de ese modo, en legitimados.-



Si bien no vamos a analizar detalladamente este derecho sucesorio, sí es de resaltar, que a diferencia de nuestro derecho en el que la representación opera en línea recta, descendente y de modo ilimitado, en el derecho troncal, ocurre hacia los ascendientes hasta quien haya sido el adquirente del bien, e incluso, en algunos casos, a los padres de quien haya fallecido sin descendencia, aunque el bien haya sido adquirido durante el matrimonio. Los hijos concurren por cabeza y el resto por estirpe.-

Por último, nos encontramos que con relación a las disposiciones testamentarias han adherido al Código Civil español, añadiendo la figura del comisario, que será quien deba hacer cumplir las mismas, de modo intransferible y gratuito y el testamento *il-buruco*, que refiere a la eventualidad de quien se encuentre cerca de su fallecimiento y no cuente con la posibilidad de dar cumplimiento a las formalidades requeridas para la confección del testamento, cuestiones que deberán ser luego materia de prueba.-

Existe en este ordenamiento la porción legítima y se diferencia lo que corresponde al cónyuge supérstite, dependiendo de si la sucesión es testamentaria o ab intestato o si concurre con hijos legítimos o no y con parientes troncales o no, pero siempre se refiere sólo al usufructo.-

Llegamos, entonces, a las disposiciones que contiene el Código Civil español el que oscila entre la influencia romana de la libre disposición testamentaria y la disposición legal recibida del derecho germano. Así, regla -en su art. 657- que: “Los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte” y, en el art. 658, que: “La sucesión se defiende por la voluntad del hombre manifestada en testamento y, a falta de éste, por disposición de la ley”.-

En el ordenamiento referido se especifican las condiciones de cada tipo de testamento factible (ológrafo o ante escribano) y soluciona -regulando pormenorizadamente- la cuestión de los sordos y los ciegos, a quienes no considera incapaces.-

Al encontrarse extremadamente detalladas las formalidades dispuestas para la confección de testamento también se encuentra contenida específicamente la responsabilidad por daños y perjuicios que incumbe a los escribanos que participan en dichos actos. Podría deberse tal circunstancia a la carga de atención y control que se descarga sobre los profesionales intervinientes.-

Se hace referencia en la regulación de las formas de los testamentos, la posibilidad (a diferencia de nuestro ordenamiento legal) a la institución de *los pobres* o *los parientes*, ocupándose de disponer que el albaceas se encargará -en el caso de los primeros- de distribuir la mitad a la diócesis para que la entregue a los sufragios (pobres) y a los gastos de la iglesia y, la otra mitad, será administrada por el gobernador civil, quien repartirá entre instituciones de beneficencia correspondientes al domicilio del difunto. Por último, de no existir albaceas, se reúnen el párroco, el juez municipal y el alcalde, quienes distribuirán los bienes del causante.-

En el segundo caso, cuando refiera a parientes sin identificar, se repartirán entre los más próximos por grado.-

Finalmente, regula el Código Civil la sucesión deferida por mandato de la ley, existiendo aquí la institución de herederos forzosos: descendientes, ascendientes, viuda/o. Nuevamente nos encontramos con referencia a hijos naturales legalmente reconocidos, los que recibirán la mitad que la porción resguardada a los hijos legítimos, y, asimismo, dispone las porciones correspondientes asignadas a cada uno de ellos.-

El referido código se encarga de definir, en su art. 806, la porción legítima como: “la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto, herederos forzosos”.-

### **IV.3. Disposición de bienes, su regulación en Francia.**

El derecho sucesorio se encuentra regulado por el el Código Civil francés, también llamado Código Napoleón, que data del siglo XVIII y resultando así, antecedente de la codificación occidental que ha llegado hasta la actualidad.-

Comienza el código hablando de la apertura de la sucesión al momento de la muerte natural, ello porque antaño también sucedía por la muerte civil, institución hoy inexistente. Sin perjuicio que se ha utilizado su antecedente en el derecho ruso, donde se realizaba la confiscación general y posterior liquidación (en modo similar a una sucesión) de todos los bienes, a modo de accesoria en delitos contra el estado.-

Se encuentra totalmente previsto y reglado cómo considerar el orden de muertes para el caso de no conocerlo, dependiendo de la edad de cada uno de los causantes. Asimismo, tiene en cuenta la posibilidad de sucesión testamentaria, ab

intestato y por contrato entre cónyuges o futuros consortes (convenciones matrimoniales).-

En cuanto a las formas del testamento, puede ser ológrafo o por acto público o cerrado, especificando los requisitos de cada uno de ellos, respecto a formalidades, testigos y profesionales intervinientes, en su caso. Existiendo también los modos de testar más infrecuentes como el militar, marítimo, caso de peste o en una isla. Al igual que en nuestro ordenamiento legal, la capacidad es la regla y, la excepción, la incapacidad. No siendo el análisis de cada uno de ellos materia de este trabajo.-

En lo relativo a la institución de heredero no se realiza de ese modo, no resulta posible instituir heredero por testamento, sino que se debe identificar cada bien dejado o un porcentaje de ellos (una cuota parte), a quien será entregado para luego de la muerte, lo que claro, no quita, que pueda ser una única persona quien reciba todo el acervo. Sólo que no por institución de heredero sino por beneficiario de legado.-

Respecto de la sucesión legítima nos refiere Héctor R. Goyena Copello (2015, pág. 283), que existen cinco órdenes:

El de los descendientes; el de los ascendientes privilegiados y de los colaterales privilegiados; el de los ascendientes ordinarios; el de los colaterales ordinarios; por último, el cónyuge.-

Se encuentra reglada la concurrencia de herederos forzosos y existe el derecho de líneas, que se basa en la división en dos, entre la línea materna y la paterna, cuando el de cuius no tuvo descendencia, repartiéndose cada mitad entre los parientes de una y otra rama.-

Considera el derecho de representación de los hijos del descendiente premuerto. En cuanto a los ascendientes y colaterales privilegiados nombrados anteriormente, se refiere a los padres del causante, sus hermanos y los descendientes de ellos.-

Luego, cuando se menciona a los ascendientes ordinarios, es respecto a los que no son ni padre ni madre, ingresando aquí el derecho de línea que se mencionara ut supra. Si por una línea no hubiera nadie recibe todo la otra, a excepción, de la existencia de cónyuge que percibe lo que correspondería a la línea faltante.-

En cuanto a los colaterales ordinarios, en la redacción original del Código de Napoleón, llegaban hasta el duodécimo grado y, en la actualidad, alcanza al sexto grado, pero si tenía cónyuge, éste se encuentra favorecido ante ellos.-

Finalmente, nos encontramos con el cónyuge supérstite, quien al día de hoy se encuentra reconocido como heredero, incluso legitimario, y, en caso de inexistencia de descendientes o ascendientes, ni colaterales privilegiados, recibe la totalidad del acervo en propiedad. En cambio, en el caso de concurrencia con hijos propios o de matrimonios anteriores, obtiene el usufructo de diferentes porciones del patrimonio dejado, según las particularidades de cada caso.-

Como ya mencionáramos, se encuentra contemplada en este ordenamiento jurídico, la sucesión contractual, existiendo sólo dos posibilidades, que se nombre beneficiarios a los hijos o entre cónyuges. Asimismo, respecto de estos últimos, cabe diferenciar entre los convenios realizados antes del matrimonio y los que se efectúan luego de formalizado el mismo.-

Para el supuesto de que el convenio se elabore durante el matrimonio, el mismo es revocable. Ahora, si la promesa se formula antes formalizada la unión y, siempre que ésta se lleve a cabo y luego no se divorcian por causa del otro, las disposiciones del contrato resultan irrevocables.-

Aquí también existe la regla de la capacidad y sólo no lo es quien no ha sido concebido o no ha sido viable su nacimiento. Este concepto de capacidad para suceder, vigente en la actualidad, no fue siempre análogo, ya que en un principio - Código Napoleón- los extranjeros no podían suceder si no era recíproco en su país de origen.-

El Código Civil Francés tutela la porción legítima para los hijos, dependiendo del número de los mismos oscila el porcentaje reservado a cada uno, entre un medio, dos tercios y tres cuartos, según se trate de uno, dos, tres o más hijos, respectivamente. Sin embargo, hace distinción entre los hijos legítimos y los naturales, reservando a estos últimos, un porcentual menor, calculado con relación a lo que les hubiera correspondido en caso de ser legítimos.-

Al referirse a los ascendientes legítimos, nuevamente se mencionan las líneas, variando entre la mitad y un cuarto el porcentaje pertinente, según existan una o dos - materna y/o paterna.-

Se regulan en este ordenamiento la colación, mantienen el privilegio los acreedores de la sucesión mediante la separación de patrimonios y la partición (con sus reglas específicas).-

#### **IV.4. Disposición de bienes, su regulación en Inglaterra.**

Inescindible de cualquier consideración a realizar sobre el derecho inglés o el estadounidense a tratar en el próximo ítem, resulta tener en cuenta la falta de codificación existente en estos derechos, los cuales se basan, casi exclusivamente, en la costumbre y en la jurisprudencia que han ido consagrando con el correr del tiempo.-

La principal característica distintiva y peculiar del derecho inglés, que aquí nos incumbe, se refiere al derecho de propiedad. Allí todos los inmuebles pertenecen a la Corona y el Rey es el soberano absoluto de todos ellos, mientras que los que serían en la práctica los titulares de ellos, no son más (ni menos) que usufructuarios de por vida con potestad para transmitirlos, tanto mediante actos entre vivos como luego de la muerte.-

Existen las dos posibilidades de transmisión de bienes que encontramos en los demás sistemas jurídicos, la sucesión testamentaria y la sucesión ab intestato. En ambos casos los bienes no son recibidos inmediatamente al momento de la apertura del sucesorio, sino que existe un *ejecutor* o un *administrador*, según haya sido designado por el de cujus por testamento o lo nombre la justicia.-

En este singular sistema la sucesión se asemeja, en cuanto a la liquidación de los bienes, mucho más a un concurso que al modo de suceder tal como los conocemos en nuestro ordenamiento jurídico. Tanto el *ejecutor* como el *administrador* -según el caso- es quien sí toma posesión de los bienes al momento del fallecimiento del causante y es, asimismo, el representante de la sucesión, encargándose de cumplir con el pago de las deudas y los gastos y, finalmente, la distribución de los bienes.-

Con respecto al testamento, a diferencia de lo visto hasta ahora, rige una gran liberalidad, puede realizarse manuscrito, mecanografiado, formulario completado a mano por el testador, no condiciona el modo de firmar, ni siquiera, es necesario aclarar el nombre y hasta puede ser suscripto por un tercero. La capacidad para testar se adquiere a los 21 años y es subsanable tanto la ceguera como el analfabetismo y la ignorancia.-

Los testigos, que serán dos, sin condiciones especiales, sólo deben cumplir el requisito de ser dignos de crédito y serán inválidas las disposiciones testamentarias que los beneficien a ellos o sus cónyuges. Debiendo firmar como acostumbran, no siendo necesario que aclaren su nombre ni ninguna otra formalidad extra.-

Luego, existen las formas especiales de testar, que se refieren al militar o a quien se encuentra embarcado, allí será capaz aún quien sea menor de edad, si se halla

en esa situación. Ese modo particular de testamento no caduca ni debe refrendarse luego, sin perjuicio que el testador haya desembarcado y/o haya cesado la condición que le dio el carácter de especial a sus disposiciones.-

Mediante el testamento se puede disponer tanto de bienes muebles como inmuebles. En la actualidad y para los primeros, ello resulta posible sobre un bien para un heredero o cuota parte o también, la *residual*, que refiere a lo restante de unos o todos ellos. Respecto a los segundos (muebles) se dispone por legado determinado, genérico o dinerario.-

Para la interpretación de las divergencias en cuanto a las disposiciones testamentarias existen tribunales especiales. El objeto de los mismos es poder determinar o interpretar el verdadero designio del testador. En estos casos, el órgano jurisdiccional, dará invariablemente la interpretación más corriente al texto en disputa y siempre se tendrán en cuenta tanto el contexto cultural como temporal en el que fueron dispuestas las cláusulas cuestionadas.-

Al fallecimiento del *testador*, el *ejecutor* por él designado, debe ocuparse de que el tribunal apruebe el testamento y, quedar así, en posesión del acervo para poder proceder a su liquidación.-

A través del tiempo, la sucesión ab intestato sufrió una importante evolución, modificándose sustancialmente. Así, existió un tipo de distribución hasta el primero de enero de 1926, uno distinto hasta el primero de enero de 1953 y el último, de allí a la actualidad. Sólo mencionaremos aquí que en 1926 se unifica el modo de disposición de los bienes muebles e inmueble en las sucesiones intestadas, que hasta esa fecha mantenían diferencias. Luego, a partir de 1953 se reconoce la figura del cónyuge supérstite y se iguala a la hija heredera mujer al primogénito varón, que se había mantenido diferenciado hasta allí.-

Resulta excesivo para el presente escrito adentrarnos en el modo de prevalencia de unos herederos sobre otros. Mencionando que quien realiza, en la sucesión ab intestato, la liquidación de la misma es el *administrador*, que como mencionáramos anteriormente cumple las funciones del *ejecutor*, sólo que es designado por el Tribunal que corresponde a la sucesión y tiene también un orden establecido, según fuera su grado de parentesco con el causante.-

Por último, nos referiremos a la porción legítima que reconoce el derecho inglés, mencionando que hasta 1938 existía una disposición absoluta de bienes, pudiendo el testador disponer discrecionalmente de la totalidad de ellos.-

Luego, en la actualidad, y siendo que sigue existiendo la total disposición de bienes, se encuentra facultado el tribunal, para cuando el testador no ha dejado nada a ciertos herederos, que por su situación, necesitan protección. Al respecto, nos dice Goyena Copello (2015, pág. 320):

Conforme con ello, el cónyuge supérstite, un hijo menor, una hija soltera, y un hijo o hija que por incapacidad física o mental no pueden mantenerse a sí mismos, tienen derecho a solicitar que se restrinja el ámbito de disposición del testamento y se les acuerde una pensión para vivir decorosamente, a cargo de la sucesión.-

La mentada protección se efectiviza mediante uno o varios pagos dinerarios, según sea el patrimonio que ha dejado el causante.-

#### **IV.5. Disposición de bienes, su regulación en Estados Unidos.**

No sólo que el sistema judicial de Estados Unidos resulta similar al de Inglaterra, sino que se originó como uno exclusivo, toda vez que en 1607 cuando llegan los primeros inmigrantes ingleses a América del Norte, comenzó a organizarse tal como un desprendimiento de aquella cultura de la que provenían.-

Así, se organizaron en estados separados, con cierta autonomía, pero aún dependientes la corona inglesa. Las diferencias se dirimían en cada asentamiento por lo que decía la Biblia o el derecho natural. También, al ser algunos de esos nuevos pobladores comerciantes adinerados, muchas veces, eran ellos quienes decidían sobre las discrepancias.-

Luego, con el correr del tiempo y llegada la independencia en 1776, se formaron 13 estados, allí sí, con total autonomía y libertad cada uno de ellos, así como con su propia Constitución. Fueron progresando cada uno, más los que se formaron luego con absoluta soberanía, en todos los aspectos, por lo que resulta sumamente difícil generalizar conceptos respecto a los procedimientos judiciales. Cada estado fue evolucionando con sus propias características y de acuerdo a su idiosincrasia. No existe una universalidad dispuesta por el Gobierno Federal.-

Sin embargo, sí podemos decir, que en general existe una total liberalidad en cuanto a las disposiciones testamentarias, que no existe la protección de la legítima, a excepción, de ciertos derechos protectorios a los hijos menores o cónyuges supérstites

que cumplan con determinados requisitos. En rigor, más consistentes con el derecho a alimentos que a la transmisión de derechos hereditarios *porst morten*.-

De idéntico modo que en el derecho inglés, existe el *ejecutor* o *administrador* de la sucesión, ya sea que fuera por disposición testamentaria o por designio del Tribunal específico interviniente, quien es el encargado de la satisfacción de las deudas existentes y de la total liquidación del caudal relicto.-

### **Conclusiones parciales.**

Hemos señalado en este capítulo particularidades de los derechos que han influenciado el origen del nuestro, el romano y el germano. Del mismo modo que avanzamos sobre algunas características relevantes del otros ordenamientos jurídicos como España, Francia, Inglaterra y Estados Unidos.-

Así, podemos decir que nuestra ley adopta la posición de proteger la legítima del Derecho Romano mientras que se opone a la libertad (absoluta) de testar sostenido por el Derecho Anglosajón.-

Luego, nos encontramos con preceptos que resultan de carácter novedoso a tenor de lo dispuesto por nuestras leyes e idiosincrasia actuales.-

En ese sentido, en España coexisten diferencias entre estados con gran autonomía, teniendo diferentes regímenes en cuanto a la libre disposición o no de los bienes. Existen diferencias entre hijos habidos en el matrimonio y los naturales.-

En Francia, el Código de Napoleón, también influyente en el origen de nuestro derecho de fondo primigenio, también se diferencian hijos legítimos e ilegítimos, teniendo una suerte de representación ascendente, por ramas, materna y paterna.-

En Inglaterra, vemos una característica muy distintiva, en la que la corona es la titular de todos los bienes inmuebles deviniendo el rey en el único soberano titular de ello, donde los ciudadanos tienen el usufructo y poder transmitir el mismo entre ellos, así como transmitirlo por causa de muerte. Si bien se ha ido *aggiornando*, el derecho inglés reconoce aún diferencias entre hijos e hijas mujeres, primogénitos y cónyuge. Por último existe total disposición de bienes tanto inmueble, como muebles que son también transmisibles por testamento, con excepción de ciertos casos de disminución de capacidad.-

Finalmente, EE.UU., que surge como un territorio dependiente de la corona británica, al momento de independizarse, mantiene los preceptos generales de su madre patria, siendo su régimen sucesorio de total liberalidad dispositiva.-



## **Conclusiones finales**

En oportunidad de comenzar el proyecto que diera origen al presente trabajo pensamos como tema a investigar los modos que existían para atacar la capacidad del causante, remitiéndose al momento del acto jurídico por el que en vida había dispuesto de lo que luego se convertiría en su acervo sucesorio.-

Más adelante fue derivando y consolidándose como propósito conocer y describir las acciones existentes a fin de proteger la legítima hereditaria. Pensando como alternativa el poder plantear modificaciones y analizar también su tratamiento en el proyecto del nuevo código de fondo, pero sin cuestionar y dando por sentado la existencia de esa porción indisponible por parte del causante.-

Luego, a lo largo del presente trabajo hemos ido desarrollando diferentes conceptos técnico-jurídicos respecto al derecho sucesorio y lo relativo a la transmisión del acervo hereditario y su defensa, así como la evolución de algunos preceptos a lo largo del tiempo como en diferentes territorios.-

Como viéramos en el capítulo donde mencionamos la interdependencia con otras ramas del derecho, el instituto de la sucesión se encuentra íntimamente relacionado con el derecho de familia o, en su caso, con la familia, la estructura de la misma. Desde el comienzo de nuestro ordenamiento de fondo y con él, el modo de suceder por causa de muerte, se ha visto modificado al ritmo que lo ha sido las relaciones humanas e intrafamiliares.-

Cuando las mujeres no teníamos los mismos derechos que los hombres ni las mismas posibilidades, cuando dependíamos económicamente de ellos, cuando no existía la posibilidad de divorciarse ni de concretar actos jurídicos tan comunes hoy, como suscribir un contrato, con independencia del género o estado civil, era natural que el derecho de fondo se ocupara de nuestra protección. De allí que todos los bienes habidos dentro del matrimonio fueran gananciales y que los menores debieran estar absolutamente tutelados si el hombre de la familia moría.-

Dentro de este marco resultaba casi impensable que el hombre, único titular de todos los derechos civiles, pudiera tener absoluta liberalidad al momento de testar o donar. Era indispensable resguardar el cuidado de la familia para el momento en que no estuviera ese sostén económico.-

Nos hemos acercado someramente al modo en que se protege o no la legítima en otros países del mundo y qué aspectos hemos, valga el término, *heredado* en cuanto a este instituto, tanto del derecho romano como del germánico.-

Este es un punto en el resulta muy difícil escindir los conceptos y limitaciones legales de los usos, costumbres e idiosincrasia de una sociedad y cómo ha ido cambiando esto con el transcurso del tiempo.-

Hemos visto que a través de los años y de los diferentes puntos geográficos del mundo el tratamiento de la protección de la legítima ha ido variando y tiene características bien distintas. Así, nos encontramos con sistemas jurídicos en los que existe una total libertad de disponer de sus bienes y otros en que ocurre lo opuesto, pasando por marcos normativos mixtos.-

En ordenamiento jurídico podemos apreciar cómo se han igualado los derechos de los hijos habidos dentro como fuera del matrimonio, convirtiéndose en anacrónica la distinción entre hijos *legítimos* e hijos *naturales*. Asimismo, se fueron equiparando los derechos de hombres y mujeres hasta llegar hoy al matrimonio igualitario y, fundamentalmente, en cuanto a los derechos civiles y económicos.-

No hace tanto tiempo se incorporó el divorcio a nuestro ordenamiento jurídico hasta que hoy en día no existen las causales del mismo ni la culpabilidad o inocencia. Vivimos en una sociedad donde se encuentra reglada la fecundación humana asistida y la familia por afinidad, además de los lazos sanguíneos y el matrimonio como otrora se conociera.-

Hicimos referencia a todos estos cambios legales que se han ido produciendo con el paso de los años, en consonancia con los cambios socio-culturales que así lo fueron imponiendo, toda vez que ello nos lleva al modo en que se regulaba y regula la transmisión de bienes por causa de muerte, es decir, todo lo relacionado con el derecho sucesorio.-

De lo dicho surge claramente que la protección de la legítima a ultranza nace como una necesidad de protección de los más débiles, de quienes probablemente no podían sustentarse por sí mismos a la muerte de quien era el sostén económico de la familia. El ordenamiento legal debe cumplir, a nuestro entender, ese cometido.-

Si bien la Constitución Nacional propende a garantizar al máximo las libertades individuales, la misma también manifiesta su sujeción a las regulaciones de las leyes específicas (las que tienen más movilidad) y en su última reforma (1994) adhiere a los que disponen y da rango superior a distintos Tratados Internacionales

que condicionan, o rigen, nuestro plexo normativo. Es decir, así como otorga la libertad de testar, también resguarda categóricamente la defensa de las personas con capacidades restringidas o garantiza la vivienda y que la misma sea digna.-

Con ello queremos expresar, como dijéramos en el capítulo correspondiente, que no creemos que exista una contradicción entre *autonomía de la voluntad* y *protección de la legítima*. Tanto en el ordenamiento legal como en la vida cotidiana, los conceptos no son estancos ni inmutables.-

Si bien C.C.yC. recepta de diferentes fuentes una mayor protección de la autonomía de la voluntad, no sólo al momento de tratar institutos como el testamento, la legítima (que es reducida) o respecto de disposiciones extrapatrimoniales, así como la libre elección del régimen patrimonial matrimonial, no es menos cierto que resguarda y protege inequívocamente los derechos de quienes más lo precisan, como es el caso los ascendientes o descendientes con capacidad restringida. No sólo no creemos que sea contradictorio, sino que compartimos las modificaciones referidas.-

Con respecto a la eliminación de la posibilidad de desheredar, como ya esbozáramos en el acápite de su tratamiento, no estamos de acuerdo con ello. Consideramos que disminuye la posibilidad de decisión del causante con relación a decidir respecto de la transmisión de su acervo a quien ha cometido actos graves en su contra o, incluso atentado contra su vida. Entendemos que va en sentido contrario del resto de espíritu de las reformas efectuadas al respecto.-

Hemos mencionado también la protección de la empresa familiar. Otra incorporación del C.C.yC. en la que se procura mayor respeto por lo dispuesto por el causante en vida o, incluso, prevalece más al momento de la transmisión del acervo, el cuidado y respeto por la subsistencia del emprendimiento comercial familiar que el reparto “matemático” a raja tabla de la porción legítima de la misma.-

Queremos remarcar que tanto la protección de la legítima como la libre disposición son expresiones legales de la idiosincrasia de una sociedad y de una época. Que así ha ido evolucionando, lo sigue y seguirá haciéndolo. Por lo que como profesionales del derecho debemos estar conscientes de ello, atentos y abiertos a entender e interpretar la evolución constante en la que nos desarrollamos como personas y como abogados.-

Por último, es dable destacar que, en la actualidad existen y existirán nuevas familias y formas de parentesco que llevan a la necesidad de innovar, si no en nuevas

leyes o reforma de las existentes, cuanto menos, en la creatividad en la interpretación y aplicación de ellas.-

Será éste nuestro desafío como profesionales del derecho y partícipes de la vida jurídico-social de nuestro país.-

## BIGLIOGRAFÍA

### **Doctrina:**

- Azpíri, J. O. (2006). (4ª Ed.). *Derecho Sucesorio*. Buenos Aires: Hammurabi.-
- Azpíri, J. O. – Requeijo, O. (1995). *El Fideicomiso Sucesorio*. Buenos Aires: La Ley.-
- Basset, U. C. (2008). *Fideicomiso Testamentario, una Herramienta para la Planificación Hereditaria*. Buenos Aires: Abeledo – Perrot.-
- Bidart Campos, G.J . (2017). *Teoría General de los Derechos Humanos*. Buenos Aires. Astrea.-
- Borda, G. A. (2008). *Tratado de Derecho Civil -Sucesiones-*. Buenos Aires. La Ley.-
- Eco, U. (1999) (Vigésimo Tercera Edición). *Cómo se Hace una Tesis*. Barcelona. Editorial Gedisa.-
- Ekmekdjian, M. A., (1996) (Quinta Edición). *Análisis Pedagógico de la Constitución Nacional*. Buenos Aires. Editorial Depalma.-
- Fernández, M. J. (2006). *Protección de la Legítima versus Títulos Perfectos*. Buenos Aires: La Ley.-
- Garbino, G. R. (1970). *Preterición de Herederos Forzosos*. Buenos Aires: Abeledo – Perrot.-
- Guaglianone, A. H. (1940). *Historia y legislación de la legítima*. Buenos Aires: Talleres Gráficos Luis Rubino.-
- Lo Prete, O. (2009). *Acciones Protectoras de la Legítima*. Buenos Aires. Hammurabi.-
- Lloveras, N. (2015). *Summa de Sucesiones*. Buenos Aires - Abeledo Perrot.-
- Lloveras, N. (2015). *Práctica y Estrategia*. Buenos Aires. Thomson Reuters – La Ley.-
- Maffía, J.O. (2005). (5ª Ed.) *Manual de Derecho Sucesorio*. Buenos Aires: Lexis Nexis.-
- Medina, G- Pérez Lasala, J. L. (2011). (2ª Ed.) *Acciones Judiciales en el Derecho Sucesorio*. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni.-

Méndez Costa, M. J. (1975). Derechos de los herederos forzosos con respecto a las donaciones del causante a favor de un coheredero. Buenos Aires: JA.-

Mombrú Ruggiero, A. – Margetic, A. (2013). *El Hacedor de Tesis*. Avellaneda (Bs. As.).LJC Ediciones.-

Yuni, J. - Urbano, C. (2006) (Segunda Edición). *Técnicas para Investigar y Formular Proyectos de Investigación*. Córdoba. Editorial Brujas.

### **Jurisprudencia:**

C. Nac. Civ., sala G, 19/2/2010, "F., S. c/ Herederos de P. B. M.", JA 2010-II-683; JA 2010-IV-43; AR/JUR/1400/2010.

C. Nac. Civ., sala K, 27/12/2013, "M., A. c/ M., P. s/ colación - ordinario", AR/JUR/108693/2013.

C. Nac. Civ., sala I, 20/12/2012, "M. T., F. R. c/ M., M. J. s/ colación", ED del 6/5/2013, p. 7; RJLL Online; DFyP 2013 (julio), p. 135, con nota de Mariano GAGLIARDO; AR/JUR/71888/2012.

CNCiv. Sala A, 23/8/07, [www.laleyonline.com.ar](http://www.laleyonline.com.ar), y LA LEY, 2007-F, 728, con comentario favorable de SOLARI, Néstor E.: Dispensa de colación.

CCC, San Isidro, Sala 1ra., 23/5/00, ED 194-450 y LLBA 2001-157.

CCiv. 2da., Capital, 27/7/32, JA 32-1170; CCC, Rosario, Sala 2da, 24/9/53, JURIS 3-296.

Corte Sup., 20/12/2011, "Carniel, Leandro Atilio s/ sucesión s/ nulidad de acto jurídico e inclusión de bienes", LL 2012-A-346; DJ del 11/7/2012, p. 44; AR/JUR/85853/2011.

Sup. Corte Bs. As., 27/11/2013, "B., C. C. c/ B., L. A. s/ acción de colación", La Ley Online; AR/JUR/82983/2013.

### **Legislación:**

Constitución Nacional.-

Código Civil y Comercial de La Nación.-

Código Civil Argentino -Ley 340- (derogado).-

Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires.-