

CLAUDIA ELENA ALVERONI



UN ANÁLISIS DEL INSTITUTO DE LA “LEGÍTIMA”

**LIMITE AL DERECHO CONSTITUCIONAL O PROTECCION AL DERECHO DE FAMILIA
EN EL DERECHO SUCESORIO ARGENTINO**

Universidad Empresarial Siglo 21

Trabajo Final de Graduación

Claudia Elena Alveroni

D.N.I. N° 23.458.208

Carrera de Abogacía

Año 2019

AGRADECIMIENTOS:

A mis hijos y esposo.

A mis padres.

A mis tíos Yiye y Adriana.

A mi abuela Isabel.

Y a todos los que me alentaron a cumplir mi meta.

RESUMEN

En el presente trabajo se abordará uno de los temas más relevantes y discutidos en la actualidad dentro del derecho sucesorio y constitucional, como lo es “la legítima y su límite al derecho constitucional a disponer de la propiedad con el fin de proteger las relaciones familiares”. Desde este enfoque, se analizará cómo el derecho protegido constitucionalmente de disponer libremente de la propiedad es limitado mediante la normativa del Código Civil y Comercial de la Nación al imponer en el derecho sucesorio la obligatoriedad de que una porción de los bienes sea heredada a ciertos familiares, estipulados en la ley, sin intervención de la voluntad del causante. El instituto de la “porción legítima” regulado en el Código Civil y Comercial de la Nación (arts. 2444 a 2461) tiene una estrecha relación con el derecho de propiedad receptado como garantía de las personas en la Constitución Nacional (arts. 14 y 17), por lo tanto, debe desentrañarse si la legítima es un verdadero límite al derecho constitucional a disponer de la propiedad en aras de proteger las relaciones familiares.

Palabras claves: sucesiones – porción legítima – propiedad – límite – relaciones familiares - derecho argentino.

ABSTRACT

In the present work one of the most relevant and discussed issues will be addressed today in the inheritance and constitutional law, such as “the legitimate and its limit to the constitutional right to dispose of property in order to protect family relationships”. From this approach, it will be analyzed how the constitutionally protected right to freely dispose of the property is limited by the regulations of the Civil and Commercial Code of the Nation by imposing in the inheritance law the obligation that a portion of the assets be inherited to certain relatives, stipulated in the law, without intervention of the will of the deceased. The institute of the “legitimate portion” regulated in the National Civil and Commercial Code (arts. 2444 to 2461) has a close relationship with the property right received as a guarantee of persons in the National Constitution (arts. 14 and 17), therefore, should be unraveled if the legitimate one is a true limit to the constitutional right to dispose of property in order to protect family relationships.

Keywords: successions - legitimate portion - property - limit - family relations - Argentine law.

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	6
--------------------------	----------

CAPÍTULO I: NOCIONES GENERALES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL DE PROPIEDAD EN ARGENTINA.....9

Introducción	9
1. Consideraciones generales sobre el “derecho de propiedad” desde la visión constitucional.....	10
1.1. Ideologías sobre la propiedad	12
1.1.1. Teoría individualista liberal	13
1.1.2. Teoría cristiana	13
1.1.3. Teoría del Estado social de derecho.....	14
1.2. Bajo la terminología “de usar y disponer de su propiedad” (art. 14 de la Constitución Nacional)	15
2. Concepto constitucional de propiedad	16
2.1. Concepto de propiedad restringido	16
2.2. Concepto de propiedad amplio.....	17
3. Otros aspectos del derecho de propiedad	18
3.1. Los derechos adquiridos y la postura de la jurisprudencia en general	19
3.2. Limitaciones al derecho de propiedad	20
4. La relación entre propiedad, autonomía personal y la familia en general.....	22
Conclusiones Parciales	23

CAPÍTULO II: EL DERECHO SUCESORIO Y LA LEGITIMA EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN24

Introducción	24
1. La sucesión en el derecho argentino.....	25
2. Un análisis de la “legítima” en el CCyCN	26
2.1. Concepto	27
2.2. Naturaleza jurídica	29
3. La noción de “porción legítima” en el CCyCN.....	31
3.1. Fundamentos del Anteproyecto del CCyCN	31
3.2. Legitimados	33
3.3. Actos que pueden vulnerar la legítima	34

3.4. Eliminación de la desheredación.....	35
4. Consideraciones generales de las “porciones legítimas” en el CCyCN.....	36
4.1. Cuotas legítimas	36
4.2. Masa de legítima	37
4.3. Cómputo para cada descendiente y para el cónyuge	38
4.4. Valuación de la masa de legítima	39
Conclusiones Parciales	40

CAPÍTULO III: LA LEGÍTIMA: LIMITE AL DERECHO CONSTITUCIONAL DE PROPIEDAD O PROTECCIÓN DE LAS RELACIONES FAMILIARES41

Introducción	41
1. Un análisis general de la legítima en el Código Civil y Comercial de la Nación	42
1.1. Consideraciones particulares de la legítima (arts. 2446 a 2461).....	43
2. La protección de la legítima (art. 2447)	44
3. Problema y discusión actual: la “legítima” en el CCyCN.....	45
3.1. Tesis sobre el “limite al derecho constitucional de propiedad”	47
3.2. Tesis sobre la “autonomía personal”	47
3.3. Tesis sobre “la protección de las relaciones familiares”	48
4. Observaciones de la jurisprudencia argentina en torno a la “legítima”	50
4.1. Consideraciones generales: antes y después del CCyCN.....	50
4.2. Algunos fallos relevantes sobre la temática.....	51
4.3. Criterio actual	53
Conclusiones Parciales	54

CONCLUSIONES55

LISTADO DE BIBLIOGRAFÍA57

INTRODUCCIÓN

En el presente Trabajo Final de Graduación se abordará uno de los temas más relevantes y discutidos en la actualidad dentro del derecho sucesorio y constitucional, como lo es “la legítima y su límite al derecho constitucional a disponer de la propiedad con el fin de proteger las relaciones familiares”. Desde este enfoque, se analizará cómo el derecho protegido constitucionalmente de disponer libremente de la propiedad es limitado mediante la normativa del Código Civil y Comercial de la Nación al imponer en el derecho sucesorio la obligatoriedad de que una porción de los bienes sea heredada a ciertos familiares, estipulados en la ley, sin intervención de la voluntad del causante. El instituto de la “legítima” regulado en el Código Civil y Comercial de la Nación (arts. 2444 a 2461) tiene una estrecha relación con el derecho de propiedad receptado como garantía de las personas en la Constitución Nacional (arts. 14 y 17), por lo tanto, debe desentrañarse si la legítima es un verdadero límite al derecho constitucional a disponer de la propiedad en aras de proteger las relaciones familiares.

El problema de investigación que se ha planteado gira en torno al siguiente interrogante: ¿es la legítima un verdadero límite al derecho constitucional a disponer de la propiedad en aras de proteger las relaciones familiares? La hipótesis de trabajo es la siguiente: la legítima constituye un verdadero límite al derecho constitucional a disponer de la propiedad en aras de proteger las relaciones familiares. En este sentido, el actual CCyCN, instituye expresamente que la transmisión de derechos por causa de muerte tiene una porción legítima de la que no pueden ser privados por testamento ni por actos entre vivos a título gratuito, los descendientes, los ascendientes y el cónyuge (art. 2444 del CCyCN). Esto importa un auténtico límite o restricción al derecho de propiedad (arts. 14 y 17 de la CN) justificado en resguardar los vínculos familiares.

Además, el trabajo diseñó diferentes objetivos. Por un lado, el *objetivo general* ha sido analizar si la legítima es un verdadero límite al derecho constitucional a disponer de la propiedad en aras de proteger las relaciones familiares; y por el otro lado, los *objetivos específicos* fueron: determinar el alcance constitucional del derecho de propiedad en el ordenamiento jurídico argentino; analizar los aspectos relevantes del derecho de propiedad; examinar la regulación de la legítima en el CCyCN; explicar la normativa de las “porciones legítimas” en el CCyCN; analizar la problemática y discusión actual sobre la inclusión y vigencia de “legítima” en el CCyCN; y por último, analizar el criterio de la jurisprudencia en torno a la legítima en el derecho argentino.

En cuanto al marco metodológico; el tipo de investigación que se utilizó en el trabajo es el descriptivo, puesto que se estudió la legítima y su límite al derecho constitucional a disponer de la propiedad con el fin de proteger las relaciones familiares. En función al tipo de problema de investigación y a los objetivos planteados se eligió la “estrategia metodológica cualitativa”. En cuanto a la delimitación temporal, se examinó el actual Código Civil y Comercial de la Nación (01/08/2015). Igualmente, se tuvo en cuenta el Código Civil de Vélez Sarsfield que rigió desde el 1 de enero de 1871 hasta la sanción del actual CCyCN. Además, se consideró la Constitución Nacional (1853-1860) por su relación con el tema central. En el ámbito espacial, se analizó y reflexionó si la legítima es un verdadero límite al derecho constitucional a disponer de la propiedad en aras de proteger las relaciones familiares en el derecho argentino. En cuanto a los niveles de análisis, la investigación alcanzó el estudio de legislación, doctrina y jurisprudencia nacional.

El Trabajo Final de Graduación (TFG) se encuentra segmentado en tres partes fundamentales, que a continuación se puntualizarán:

En el Capítulo I: “*Nociones Generales del Derecho Constitucional de Propiedad en Argentina*”, se tiene como finalidad determinar los aspectos más relevantes del derecho de propiedad y su alcance constitucional en la actualidad en el ordenamiento jurídico argentino. En consecuencia, se analizará y desarrollarán los siguientes temas: consideraciones generales sobre el “derecho propiedad” desde la visión constitucional: ideologías sobre la propiedad, teoría individualista liberal, teoría cristiana, teoría del Estado social de derecho y, bajo la terminología “de usar y disponer de su propiedad” (art. 14 de la Constitución Nacional); concepto constitucional de propiedad (restringido y amplio); otros aspectos del derecho de propiedad: los derechos adquiridos y la postura de la jurisprudencia en general y limitaciones al derecho de propiedad; y por último, se examinará la relación entre propiedad, autonomía personal y la familia en general

A continuación, el Capítulo II: “*El derecho sucesorio y la legítima en el Código Civil y Comercial de la Nación*”, tiene como objetivo el estudio de cuestiones concernientes al derecho sucesorio regulados en el CCyCN, especialmente, nos centraremos en la legítima y demás puntos que derivan del instituto. De esta manera, se examinarán y desarrollarán los siguientes temas: la sucesión en el derecho argentino; un análisis de la “legítima” en el CCyCN: concepto y naturaleza jurídica; la noción de “porción legítima” en el CCyCN (fundamentos del Anteproyecto del CCyCN,

legitimados, actos que pueden vulnerar la legítima y eliminación de la desheredación); y para terminar se realizarán algunas consideraciones generales de las “porciones legítimas” en el CCyCN (cuotas legítimas, masa de legítima, cómputo para cada descendiente y para el cónyuge y valuación de la masa de legítima).

En el Capítulo III: *“la legítima: límite al derecho constitucional de propiedad o protección de las relaciones familiares”*, se tiene como misión analizar el instituto de la legítima y su justificación dentro del derecho argentino, lo que nos permitirá determinar si verdaderamente es un límite o restricción al derecho de propiedad puesto que el mismo es un derecho constitucional inviolable. Desde esta perspectiva, se analizarán y desarrollarán los siguientes temas: un análisis general de la legítima en el Código Civil y Comercial de la Nación: consideraciones particulares de la legítima (arts. 2446 a 2461); la protección de la legítima (art. 2447); problema y discusión actual: la “legítima” en el CCyCN: tesis sobre el “límite al derecho constitucional de propiedad”, tesis sobre la “autonomía personal”, y tesis sobre “la protección de las relaciones familiares” y por último, se elaboraran algunas observaciones de la jurisprudencia argentina en torno a la “legítima”: consideraciones generales: antes y después del CCyCN, algunos fallos relevantes sobre la temática y criterio actual.

Por último, se realizarán las conclusiones de carácter final que expresarán la visión personal y conjuntamente confirmará o desechará la hipótesis de trabajo que se ha esbozado.

CAPÍTULO I

NOCIONES GENERALES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL DE PROPIEDAD EN ARGENTINA

Introducción

La propiedad privada funciona como una recompensa otorgada al hombre por sus acciones útiles para con la sociedad, y ella le sirve como instrumento para alcanzar el cumplimiento de sus necesidades diversas. Aunque resulta imposible evitar que ese ejercicio individual de la propiedad no se convierta a su vez, en una satisfacción del bien general en virtud del bienestar social. Como lo entiende Juan Vicente Sola “la visión de los derechos de propiedad asume que el individuo promedio se comporta racionalmente y por lo tanto tratará de obtener al mayor beneficio de sus derechos de propiedad” (Sola, 2010, p. 449).

La disponibilidad de cosas en el mundo, hace necesaria la existencia de una regulación de las mismas y entre los sujetos respecto a su utilización, a fin de evitar conflictos relacionados a su apropiación, sobre todo cuando pertenecemos a un mundo que se encuentra en muchos casos caracterizado por la escasez. Aunque esto se encuentre aceptado por la generalidad de los individuos, no es suficiente para alcanzar un acuerdo respecto a si la propiedad debe ser privada o social, cuestión que ha generado los más polémicos debates, sobre todo en los últimos tiempos.

El derecho de propiedad reconocido a los individuos constituye un atributo fundamental para el hombre, ya que, a través de él, otorga la posibilidad de que cada persona satisfaga sus necesidades en todos sus sentidos: espiritual, material, social, etc. Pero esta libertad individual para adquirir, disponer o utilizar reconocida por la ley como inviolable encuentra un punto de limitación en favor de la convivencia social, siendo el estado quien se encuentra obligado a generar un equilibrio de esta con las otras libertades del hombre. Se ha interpretado conforme nuestro derecho positivo, que en la medida que le ha impuesto a la propiedad privada, las mayores restricciones con el justificativo de velar por el bienestar general. De esta manera, el derecho sucesorio en su íntima relación con el derecho de propiedad, y también con el derecho de familia se hizo eco de estas

cuestiones y plasmó en sus disposiciones cierta preeminencia del bienestar general por sobre el derecho de propiedad, estableciéndole a éste ciertos límites para su ejercicio.

1. Consideraciones generales sobre el “derecho de propiedad” desde la visión constitucional

La carta magna fundamental de Argentina dispone en el art. 14 todo lo concerniente a la propiedad, estableciendo que todos los habitantes tienen el derecho de “usar y disponer de su propiedad”. Por su parte, el art. 17 de la CN es mucho más preciso, refuerza lo ya declarado detallando que:

La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada (...) Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley. La confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal argentino. Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones, ni exigir auxilios de ninguna especie.¹

Sin limitarse a los ciudadanos argentinos, la ley también otorga derechos sobre la propiedad a los extranjeros, reconociéndoles a través del art. 20 de la CN, la facultad de “poseer bienes raíces, comprarlos y enajenarlos”.²

Según el Dr. Sagües, lo que prevé en este caso la Constitución Nacional es lo siguiente: a) se establece un derecho genérico a la propiedad, categorizándolo como inviolable, que contiene la potestad de disfrutarla y transmitirla discrecionalmente; b) determina una subespecie de la propiedad, la intelectual, considerándola transitoria; c) reconoce una clase particular de la personal acorde al derecho de propiedad (el extranjero); d) autoriza la conclusión del derecho de propiedad por parte del Estado a través de la expropiación; y e) enuncia prohibiciones, como por ejemplo: no están permitidas las confiscaciones ni tampoco las requisiciones por los cuerpos armados (Sagües, 2007).

¹ Constitución Nacional. Art. 17

² Constitución Nacional. Art. 20

La Constitución Nacional se encuentra en concordancia con lo dispuesto también por el Pacto de San José de Costa Rica, que en el contenido de su art. 21 dispone que “toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social”;³ y también su artículo siguiente declara: “ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley”⁴.

En materia de fuentes del derecho constitucional, ya sea este material (aquel que se ocupa como fuente de la jurisprudencia estableciendo su contenido), como formal (que asigna valor y garantiza el efectivo derecho de propiedad), la expresión “propiedad” es admitida como un concepto mucho más amplio que el adoptado por el derecho civil que se limita al dominio o propiedad referida a los derechos reales (Ziulu, 2014).

Para el derecho constitucional de nuestro país la propiedad es entendida, tal como dice Bidart Campos, desde “su aspecto de propiedad adquirida” (Bidart Campos, 2005, p. 117). Las cláusulas de nuestra constitución recogen los ideales del liberalismo clásico, producto de ello puede entenderse que se le asigna a la propiedad el carácter de “inviolable”, ya que de lo contrario resulta difícil comprender.

El plexo constitucional argentino se ocupa de la “propiedad” en dos normas jurídicas específicas: los arts. 14 y 17 de la CN. En el primero reconoce a todos los habitantes del país el derecho de “usar y disponer de su propiedad”; mientras que el segundo, expone de modo más detallados los derechos reconocidos.⁵

Puede entenderse que la disposición constitucional toma los postulados expuestos por el constitucionalismo clásico, pues el carácter de inviolable solo puede surgir de dicha ideología. En cuanto a las personas, surge del análisis constitucional que el sujeto activo está comprendido por el titular del derecho de propiedad, que puede ser una persona física o de existencia ideal o incluso colectiva; mientras que sujeto pasivo de la propiedad puede conformarlo el Estado a quien, principalmente se impone la prohibición de violar la

³ Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica). Art. 21

⁴ Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica). Art. 22

⁵ Véase, Constitución Nacional. Arts. 14 y 17

propiedad privada, o los particulares en cuanto no se les autoriza afectar o lesionar el uso y ejercicio del derecho de propiedad del sujeto activo.

1.1. Ideologías sobre la propiedad

El concepto que se adopte y el carácter que se le asigne al derecho de propiedad resultará determinante, puesto que en ello ha radicado por mucho tiempo los conflictos ideológicos de los últimos siglos. Si bien se encuentra reconocida universalmente la inviolabilidad de la propiedad privada y su importancia, la misma ha sido una institución completamente cuestionada por diferentes doctrinas, las cuales llegaron a provocar como dice el Dr. Badeni: “la degradación moral y la privación del bienestar legítimo para aquellas sociedades en las cuales fue desconocida o desnaturalizada la propiedad individual” (Badeni, 2006, p. 830).

Frente a la presencia de los problemas que generaba la cuestión de la propiedad individual y su abuso se desarrolló la idea de propiedad social, aunque fracasando en mayor medida cuando se conoció que sus efectos eran más dañinos que el abuso de la propiedad individual. Ante ello se alzó la tesis de la propiedad como función social, en este caso ya no se excluía al portador del derecho de propiedad, pero si se establecían ciertas obligaciones que debía cumplir.

Debe subrayarse que, para el Dr. Badeni esta concepción además de “someter la libertad de propiedad al paternalismo estatal, privándola de toda seguridad jurídica, reprime la fuerza creadora y progresista del individualismo” (Badeni, 2006, p. 831).

Por consiguiente, no se puede omitir mencionar otras concepciones ideológicas que consideran la inexistencia del derecho de propiedad en pos de proteger con mayor importancia un presunto interés general de la sociedad, pero provocando un rechazo a la dignidad humana y la capacidad de cada individuo de aportar al desarrollo de la sociedad.

Como puede observarse, la Constitución Nacional no es ajena a estos conflictos, nos permite que de ella se puedan extraer tres interpretaciones ideológicas diferentes en cuanto qué se entiende por propiedad.

1.1.1. Teoría individualista liberal

La teoría individualista liberal de la propiedad ve a la propiedad como un derecho exclusivo del propietario titular de cada bien. Para esta teoría, como lo explica el Dr. Sagües, existe una “ley natural que hace a cada productor dueño de su utilidad o provecho” (Sagües, 2007, p. 780).

Siguiendo al mismo autor, podemos decir que esta corriente de pensamiento prioriza la idea de la propiedad como un derecho del propietario titular de cada bien, basados en una ley natural que hace a cada productor dueño de su utilidad o provecho (Sagües, 2007).

El liberalismo entendía que la libertad y la propiedad privada constituían las bases fundamentales para la democracia; por lo cual exaltó la protección de este derecho asignándole un lugar de importancia, distinto a los de cualquier otro derecho individual. Para los sostenedores de esta ideología, cuanta menos injerencia haya del Estado en la distribución de la riqueza, la misma se desarrolla por sí sola, por lo que admitían la aplicación de limitaciones a las libertades políticas, pero no a las económicas.

1.1.2. Teoría cristiana

Desde otro punto ideológico, la Constitución Nacional igualmente reconoce que la propiedad privada es también un derecho natural, pero no es aceptable sin la existencia de ciertas obligaciones con fines para el bien común. En consecuencia, existe, como lo expresaba Santo Tomás de Aquino, una ley “superior” que regula el “destino universal de los bienes”, de los cuales se interpreta que todos los bienes se encuentran desde su comienzo destinado a todos los individuos (Quiroga Lavié, 1995, 2009). Como lo describe el Dr. Néstor P. Sagües, que “cualquier propiedad está gravada con una hipoteca social, y por ello le corresponde cumplir con una función social” (Sagües, 2007, p. 780).

De esta manera, la tesis cristiana considera que todo individuo cuando emplea la utilización de sus bienes, no debe entender a las cosas externas que posee de modo legítimo como si fuesen exclusivamente propias, sino que debe entenderlas como comunes; en el sentido de que no sirven solamente a él, sino también a otros (es decir, a sus “semejantes”).

Esta tesis surge como consecuencia de la Encíclica Rerum Novarum del Papa León XIII en el año 1891, que a través de ella se crítica duramente la lucha de clases porque entiende que éstas afectan a los poseedores legítimos, corrompe las obligaciones del Estado (Sola, 2010; Quiroga Lavié, 1995, 2009). Además, genera en los individuos confusión puesto que implanta conflictos entre los trabajadores y las personas adineradas (o de gran poder adquisitivo), cuando entre ellos necesariamente debe existir una relación recíproca, por cuanto unos dependen de otros, ya que sin capital no hay trabajo y viceversa.

En resumidas cuentas, se sigue manteniendo la importancia de la propiedad individual, pero también incentiva la propiedad familiar, porque interpreta que acorde a lo que manda la naturaleza y el dominio que debe ejercerse sobre la tierra, todo lo que se obtenga de ella debe estar al servicio de los hombres. Le impone al Estado una participación activa en pos del bienestar social e instaura los derechos fundamentales del trabajador.

1.1.3. Teoría del Estado social de derecho

La tercera interpretación ideológica que puede analizarse desde la Constitución Nacional, surge a partir de los constituyentes del año 1957, donde el reflector principal brillaría sobre la idea de la denominada “justicia social” para todas las personas y de una intensión de unidad económica y social (Quiroga Lavié, 1995, 2009; Gelli, 2004).

Para esta teoría el uso de la propiedad debe necesariamente servir al bien de todos y exige la intervención del Estado, aunque no lo considere correcto lo cree necesario, pero limitando su ejercicio al mínimo. Debe expresarse que la teoría socialista del Estado desarrollo un gran movimiento en la sociedad sumando además varios adeptos a esta concepción.

Esta teoría, a través de la interpretación que hace de la economía a lo largo de la historia, coloca el acento en sus consideraciones respecto al valor que debe concederse al trabajo y su estable convicción al desastre en la que caería el capitalismo en el mundo.

Al respecto de esta corriente de pensamiento, debe decirse que, según lo menciona Sagües, la misma ha sido reforzada por la reforma constitucional de 1994 (Sagües, 2007).

1.2. Bajo la terminología “de usar y disponer de su propiedad” (art. 14 de la Constitución Nacional)

A través de la terminología de “*usar y disponer de su propiedad*” en los términos del art. 14 de la CN, se reconoce uno de los derechos que más ha sido defendido por el constitucionalismo clásico, como recalca el Dr. Quiroga Lavié, tanto es así que, es “el único de los derechos enumerados en dicha norma que vuelve a aparecer en una regulación especial: el art. 17” (Quiroga Lavié, 2009, p. 204). En esta última norma jurídica es donde se le asigna el carácter de “inviolable”, significado de la locución que debe ser entendido como sagrado, o bien que no se debe o no se puede violar, por lo tanto, la propiedad goza de inviolabilidad.⁶ Además, tal es el lugar de importancia que se le atribuye, que incluso el art. 20 de la CN insiste en reconocer también este derecho para los extranjeros en tanto expresa: “poseer bienes raíces, comprarlos y enajenarlos”.⁷

Si recurrimos a los instrumentos de rango internacional reconocidos por la Constitución Nacional (art. 75 inc. 22), podemos obtener de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, como en la Convención Americana de los Derechos Humanos. En este sentido, se establece que “toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar”⁸; además, de modo más preciso pero no menor en su efecto, se dispone que “toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente”⁹; y por último, en similares términos que utiliza la Constitución Nacional se declara que “toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes”¹⁰.

Como bien hace notar el Dr. Humberto Quiroga Lavié, la Constitución Nacional al responder al “constitucionalismo imperante en el siglo pasado, no tiene un capítulo como las constituciones modernas destinadas al llamado orden social económico: y es por

⁶ Diccionario de la Real Academia Española. “Inviolable”: Del lat. *inviolabilis*. 1. adj. Que no se debe o no se puede violar. U. m. referido a lugares sagrados o, también, a leyes, derechos, promesas, etc. 2. adj. Que goza de inviolabilidad. Recuperado el día 04/06/2019. Disponible en [en línea]: <https://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=inviolable>

⁷ Véase, Constitución Nacional. Arts. 14, 17 y 20.

⁸ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Art. 23

⁹ Declaración Universal de los Derechos Humanos. Art. 17.1.

¹⁰ Convención Americana de los Derechos Humanos. Art. 21.1.

ello que el derecho de propiedad actúa como un eje de los demás derechos patrimoniales” (Quiroga Lavié, 2009, p. 205); y recalca el autor que la garantía que reconoce la constitución de uso y disposición de la propiedad, no implica proteger un abuso de la misma que pueda ser ejercida por el propietario (Quiroga Lavié, 2009). Esto significa, que ese carácter de inviolable no autoriza su uso absoluto y desmedido, por lo que se encuentra autorizada cualquier limitación que pretenda aplicar el Estado a través de su ejercicio del poder de policía, cuando se vean afectados otros derechos.

2. Concepto constitucional de propiedad

El plexo constitucional argentino, asigna un reconocimiento genérico al derecho de propiedad a través de los ya mencionados arts. 14 y 17; el concepto que le otorga la constitución a la propiedad es totalmente distinto al que le es reconocido por el derecho civil, ya que para este el objeto de la propiedad lo constituyen los objetos materiales o las cosas que son susceptibles de apreciación económica.

Por el contrario, para la constitución todo derecho de propiedad es mucho más extenso y excede el ámbito del dominio y los derechos reales, incluyendo también todos aquellos bienes materiales o inmateriales que constituyan el patrimonio de una persona, sea esta física o jurídica, y que como resultado de ello sean susceptibles de valor para su propietario, aunque no así para terceros.

2.1. Concepto de propiedad restringido

En materia civil el concepto de propiedad difiere ampliamente del adoptado por el derecho constitucional. Es que para la legislación civil son las cosas, o los objetos materiales quienes constituyen el objeto de la propiedad, cuando para la constitución el derecho de propiedad excede el ámbito del dominio y los derechos reales (Orihuela, 2008). En conclusión, el concepto de derecho de propiedad para el derecho civil es restringido, lo mismo sucede en el derecho penal.

2.2. Concepto de propiedad amplio

Como mencionamos el concepto constitucional de “propiedad” resulta mucho más extenso y abarcativo que el que surge del derecho privado, ya que para la propiedad “constitucional” se entiende como sus objetos no solo las cosas, sino también los bienes materiales o inmateriales que conformen el patrimonio de un sujeto.

Aquí también se encuentran comprendidos además del dominio, la facultad del titular del bien de uso y disposición como así también la potestad de adquisición; como son todos los bienes materiales o inmateriales que componen el patrimonio de una persona, son sus intereses particulares con contenido económico que le permiten desarrollarse en sociedad.

El concepto constitucional queda establecido a su vez, por la doctrina adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (C.S.J.N.), último intérprete de la constitución, que a través de sus sentencias reconoció que la propiedad alcanza todo aquello que posea valor reconocido por la ley y siempre que su titular disponga de una acción contra cualquiera que intente impedir su goce o ejercicio, así sea el propio Estado.¹¹

En consecuencia, lo mencionado surge del fallo “*Bourdie*”¹² del año 1925, donde los magistrados de la C.S.J.N., se expidieron de la siguiente manera:

El término propiedad, cuando se emplea en los art. 14 y 17 de la Constitución o en otras disposiciones de ese estatuto, comprende como lo ha dicho esta Corte todos los intereses apreciables que el hombre puede poseer fuera de sí mismo, fuera de su virtud y fuera de su libertad. Todo derecho que tenga un valor reconocido como tal por la ley, sea que se origine en las relaciones de derecho privado, sea que nazca de actos administrativos (...) a condición de que su titular disponga de una acción contra cualquiera que intente interrumpirlo en su goce así sea el Estado mismo, integra el concepto constitucional de propiedad.¹³

Por consiguiente, el Dr. Quiroga Lavié hace notar que el concepto de propiedad es tan “amplio” que comprende incluso los derechos adquiridos por sentencia firme o por

¹¹ Véase, C.S.J.N.: “*Bourdie c/Municipalidad de la Capital*” (1925)

¹² C.S.J.N.: “*Bourdie c/Municipalidad de la Capital*” (1925)

¹³ C.S.J.N.: “*Bourdie c/Municipalidad de la Capital*” (1925)

una sentencia anterior. Lo que deja en claro que aún sin tener valor económico un derecho que fue adquirido por sentencia firme, constituye igualmente un derecho de propiedad, citando como ejemplo los casos penales donde se sobresee de modo definitivo a un procesado, o también cuando se trata de definir la filiación de una persona, o el derecho al nombre (Quiroga Lavié, 1995, 2009).

Debe subrayarse que, la sentencia o veredicto debe tener autoridad de cosa juzgada, pues, a partir de ese momento el titular tiene pleno derecho a los efectos en ella adquiridos (por ejemplo: bienes materiales, una indemnización, etc.), de lo contrario, solamente es una mera expectativa a futuro.

3. Otros aspectos del derecho de propiedad

El art. 17 de la CN, engloba otras garantías que conforman también al derecho de propiedad, y como consecuencia de ello quedan bajo la protección de la garantía de “inviolabilidad” reconocida por el plexo constitucional.

Entre ellas, se pueden enunciar las siguientes garantías constitucionales: el derecho de dominio y todos sus desgloses; las concesiones de uso sobre bienes del dominio público (por ejemplo: el derecho a sepultura, si el cementerio es privado, la sepultura es un bien que corresponde al dominio de los particulares; las concesiones que reconocen la delegación de autoridad del Estado a favor de los particulares: empresas de transportes, telefonía, etc.; los derechos y las obligaciones que surgen de los contratos (por ejemplo: incluidos todos los contratos que se realizan entre particulares y de éstos con la administración pública; los actos jurídicos de disposición y uso de la propiedad; y los derechos “adquiridos” e ingresados al patrimonio (Bidart Campos, 2005).

3.1. Los derechos adquiridos y la postura de la jurisprudencia en general

Pese a que la utilización de la palabra “derecho adquirido” fue eliminada por la Ley N° 17.711 que reformó el Código Civil, dice el Dr. Bidart Campos que su arraigo en la doctrina y el derecho judicial nos obliga a conservarla por lo que la misma representa y por el uso tradicional que se tiene de ella (Bidart Campos, 2005).

Insiste el autor, que reconocer que un derecho puede obtenerse directamente por una ley, por un contrato, o bien un acto administrativo o sentencia firme, haría que los derechos adquiridos dejaran de tener su autonomía propia y quedarían incluidos en otros contenidos de la propiedad. Por ello resulta más correcto mantener a los derechos adquiridos como un rótulo aparte del derecho de propiedad y que merece un estudio por separado. Siguiendo con su análisis, el Dr. Bidart Campos considera que es imprescindible entender que:

La calidad de adquirido que tiene un derecho proviene directamente de alguno de los actos jurídicos que se la confieren (ley, contrato, acto administrativo, sentencia, etc.) y no depende del hecho -material- de que un bien esté realmente en -posesión- de quien titulariza el derecho adquirido (Bidart Campos, 2005, p. 120)

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha considerado que por los derechos adquiridos “debe entenderse por aquellos definitivamente incorporados al patrimonio de la persona”.¹⁴

En el fallo “*De Martín*” del año 1976, la C.S.J.N., se expidió considerando que:

Si bajo la vigencia de una ley el particular ha cumplido todos los actos y condiciones sustanciales y los requisitos formales previstos en esa ley para ser titular de un determinado derecho, debe considerarse que hay derecho adquirido, aunque falte la declaración formal de una sentencia o de un acto administrativo, pues estos sólo agregan el reconocimiento de ese derecho o el apoyo de la fuerza coactiva necesaria para que se haga efectivo.¹⁵

Así, se puede interpretar que se debe considerar el cumplimiento de los actos sustanciales y requisitos formales previstos para poder ser titular de un derecho, a los fines de corroborar la existencia de un derecho adquirido, es decir, de un derecho incorporado al patrimonio de una persona. Todo ello, aun antes de que se concrete la formalidad de una sentencia o acto administrativo que efectivice el reconocimiento de ese derecho adquirido.

De modo más detallado por derechos adquiridos a través sentencia firme, la C.S.J.N. ha dicho que, la fuerza de la cosa juzgada implica que los derechos por ella

¹⁴ C.S.J.N.: “Estévez” (1937)

¹⁵ C.S.J.N.: “De Martín Alfredo c/Banco Hipotecario Nacional” (1976)

reconocidos integran el patrimonio de la persona, igualmente todo acto procesal cumplido válidamente en un juicio compone la propiedad de aquel a quien beneficia y no puede ser modificado por una nueva ley de procedimiento.¹⁶

3.2. Limitaciones al derecho de propiedad

Al igual que el resto de los derechos constitucionales consagrados en nuestra constitución, el de propiedad también se encuentra limitado a las “leyes que reglamentan su ejercicio” aunque ellas “no pueden alterarlo”¹⁷. Más allá del reconocimiento de la inviolabilidad, el derecho de propiedad en semejanza con el resto de los derechos constitucionales, no es absoluto, el ejercicio del mismo debe estar acorde a lo que sobre él reglamentan las leyes, que teniendo una base razonable no pueden ser impugnadas. Recordemos que el propio art. 17 de la CN expresa los casos de privación de la propiedad por expropiación o por sentencia judicial.

Pero existen otras limitaciones que surgen de dichas leyes, como ser las comprendidas en el Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante, CCyCN) que limita a los ribereños el derecho de construir diques más allá del medio del río o arroyo; o las que restringen los derechos de los propietarios que limitan con canales o ríos que se utilizan para la comunicación.¹⁸ También puede mencionarse lo regulado por el CCyCN referente a las servidumbres o la ocupación temporaria en las expropiaciones según la ley que la regula. El Dr. Sagües considera que “la limitación para ser viable, debe ser no esencial a ese derecho de propiedad, porque de ser esencial importa un desapoderamiento inconstitucional” (Sagües, 2007, p. 787).

¹⁶ Véase, C.S.J.N.: “Prov. de Buenos Aires c/Lacour” (1944)

¹⁷ Véase, Constitución Nacional. Art. 28: “Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”.

¹⁸ Véase, Código Civil y Comercial de la Nación. Art. 1915: “Los dueños de inmuebles linderos a un cauce no pueden realizar ninguna obra que altere el curso natural de las aguas, o modifique su dirección o velocidad, a menos que sea meramente defensiva. Si alguno de ellos resulta perjudicado por trabajos del ribereño o de un tercero, puede remover el obstáculo, construir obras defensivas o reparar las destruidas, con el fin de restablecer las aguas a su estado anterior, y reclamar del autor el valor de los gastos necesarios y la indemnización de los demás daños”.

Las limitaciones impuestas al derecho de propiedad se encuentran diferenciadas por grados, que van de menor a mayor, así observamos: a) las simples restricciones, como por ejemplo las prohibiciones para realizar edificaciones de determinados tamaños; b) las servidumbres, de acuerdo al daño que puedan ocasionar al derecho de propiedad, las referidas a los caminos ribereños o caminos públicos, c) la ocupación temporánea, teniendo en cuenta cuál es la causa que la genera, d) la expropiación, que quita el derecho de propiedad fundado en razones de utilidad pública, e) la requisición, el decomiso, el secuestro, etc.

Estas limitaciones aplicadas al derecho de propiedad se hacen mayores en los períodos de emergencia o de crisis nacional, donde se aplica el estado de necesidad. Desde esta perspectiva, la C.S.J.N. ha aceptado la disminución de los alquileres y la prórroga de los contratos hecha por el Estado;¹⁹ como también entendió que la limitación del importe que debe abonar el Estado en concepto de alquileres por Ley N° 16.739 no es inconstitucional, en la medida que no exista un desapoderamiento de bienes que fuese desproporcionado con los valores en juicio.²⁰

No es posible olvidar la profunda crisis en la que se vio sumergido nuestro país en el año 2001, la cual generó la aplicación de medidas de emergencia fundadas en ley y decretos de necesidad y urgencia, como el tan conocido “corralito financiero” que no permitía que se retiren libremente el dinero de los particulares que se encontraban depositados en los bancos, o también la llamada “pesificación” que transformó los depósitos que fueron realizados en dólares, en pesos argentinos a una cotización muy por debajo de lo que se manejaba en el mercado financiero.

Ahora bien, las medidas fueron sin dudas la explosión del conflicto social lo que llevo a una sucesión de reclamos judiciales, en consecuencia, la Corte Suprema de Justicia de la Nación consideró constitucional la medida adoptada por el Estado, pues, no se lesionaba el derecho de propiedad de las personas, además los magistrados entendieron que existió una justificación a raíz de la emergencia nacional que se vivió en el país.²¹

¹⁹ Véase, C.S.J.N.: Edistro M. Correa c/Manuel Rodríguez” (1947)

²⁰ Véase, C.S.J.N.: S.C.A. de Stefano y Cía. c/Agua y Energía Eléctrica (1973)

²¹ Véase, C.S.J.N.: “Bustos” (2004)

4. La relación entre propiedad, autonomía personal y la familia en general

El derecho de propiedad en sentido constitucional comprende todos los intereses apreciables que el hombre puede poseer fuera de sí mismo, fuera de su virtud y fuera de su libertad. Cada individuo goza de la libertad de poder disponer, usar o gozar de las cosas o bienes materiales o inmateriales que constituyan su patrimonio (Bidart Campos, 2005, 2008; Barrera Buteler, 2015). Dicha libertad está acompañada de la facultad que tiene cada persona de gobernar sus propias acciones y dirigir con libertad su propia vida lo que se expresa mediante la conocida “autonomía personal” derivada del art. 19 de la CN²².

Cada sujeto tiene una capacidad propia de tomar decisiones y de elegir cómo actuar frente a ciertas situaciones o cuestiones relativas a uno mismo. Es lo que sucede con el derecho de propiedad: la autonomía personal aplicada en la facultad de desarrollar tareas relacionadas con la propiedad de manera independiente (Gelli, 2004).

Cada individuo puede decidir de qué manera ejercerá la propiedad de su bien, en qué consistirá su uso o de qué modo gozará de él, incluso si permitirá que terceros también puedan hacer lo mismo con sus bienes; siempre y cuando tales decisiones no excedan las limitaciones impuestas por la ley. La autonomía personal aparece como reflejo de una estructura organizativa de un orden social que se desarrolla con libertad. Si la propia Constitución reconoce a cada individuo la potestad de ejercer la propiedad, sin imponerle como ejercerla, esto significa que lo faculta para que él mismo decida el curso de acción a adoptar (Barrera Buteler, 2015).

En cuanto a los efectos que genera el ejercicio de la propiedad en la familia debe tenerse en cuenta que esta libertad que impulsa al hombre a elegir el ámbito de acción y de acuerdo a su propia voluntad seleccionar el modo de adquirir, utilizar o disponer de sus bienes no se estanca solo en campo individual, sino que ello repercute de manera indirecta en el ámbito social, lo que incluye necesariamente a su entorno personal, a la familia hasta extenderse incluso al resto de la sociedad.

Cada decisión que un sujeto tome en cuanto a la propiedad generará sus efectos en sus alrededores, sobre todo teniendo en cuenta que el mismo derecho de propiedad admite limitaciones por lo cual deberá tenerse cuidado de no afectar el mismo derecho de propiedad que también le es reconocido a los demás. Ténganse en cuenta que como hemos

²² Véase, Constitución Nacional. Art. 19

visto la propiedad es una herramienta que le permite al individuo satisfacer muchas de sus necesidades ya sea de carácter individual o también en beneficio familiar, por lo que todas esas determinaciones adoptadas por un sujeto repercutirán y beneficiarán a todo su entorno.

Un ejercicio personal de la propiedad implica para el hombre actuar con independencia, no podría concebirse un derecho de propiedad sin autonomía personal, pero a su vez también ese ejercicio trae aparejado una finalidad común, un interés social, porque cada una de esas libertades son empleadas en un marco de convivencia social. Los derechos del hombre cuando este convive y se relaciona con sus semejantes, quedan sometidos a ciertas limitaciones instituidas en salvaguarda del bienestar general.

Conclusiones Parciales

El derecho de propiedad constituye uno de los atributos más importantes reconocidos al hombre mediante nuestra Constitución Nacional, que le otorga la posibilidad de satisfacer sus necesidades de distintos tipos. Si no contara con esta potestad reconocida por el derecho positivo, el mismo se encontraría reducido en su desarrollo personal, y se vería lesionado en su progreso y bienestar, lo que también repercutiría a nivel social.

Considero que en un Estado de Derecho las garantías constitucionales son relevantes para mantener la paz social y la convivencia armónica entre sus habitantes, pues, de eso se trata el Derecho. En este sentido, las personas son libres en los países que respetan la democracia y los derechos humanos fundamentales. Así, la propiedad privada dignifica al hombre al brindarle protección material y espiritual formando el reconocimiento a su destreza, capacidad y esfuerzo en el desarrollo de la actividad laboral y productiva. Tal vez la importancia que representa este derecho ha sido el causante que en muchas sociedades se degrade y se prive de esta facultad individual, o bien su uso abusivo por unos pocos provocó que se intente descontar su valor.

Por ello resulta necesario que el ordenamiento jurídico de cada sociedad contribuya y se esfuerce por reconocer la importancia y mantener el desarrollo de la propiedad privada, que constituye sin duda alguna un atributo natural de la persona que se transforma en interés general para todos los hombres.

CAPÍTULO II

EL DERECHO SUCESORIO Y LA LEGITIMA EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

Introducción

Son múltiples los cambios a raíz de la vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante, CCyCN), pero lo que en este estudio nos importa y en los cuales nos detendremos en analizar serán las principales modificaciones que ha implicado en materia sucesoria y, más específicamente en el instituto de la “legítima”.

Se abordarán los cambios centrales que ha establecido el legislador en las porciones de la legítima o en la derogación de ciertas figuras que estuvieron siempre en el centro de los debates y fueron objeto de discordia y de los más intensos conflictos doctrinarios y que ahora, ante un renovado cuerpo legislativo deja lugar a nuevas posturas. Siguiendo el hilo de análisis que desarrollamos en el capítulo precedente, el derecho sucesorio también se vio alcanzado por los efectos de la constitucionalidad recaída en el derecho, en este caso el civil. La revuelta provocada por el proceso de constitucionalización impactó en el derecho civil provocando la necesidad de replantearse un nuevo derecho desde la visión pública y también internacional de los derechos humanos.

La transmisión hereditaria en casi todos los ordenamientos jurídicos se ha organizado bajo dos regímenes hereditarios distintos. El primero, se caracteriza en que la ley prevee como acción supletoria el destino que deberá darse a los bienes del causante, cuando éste no haya expresado su voluntad. Es la denominada “sucesión intestada”. En segundo lugar opera el régimen donde la transmisión hereditaria se realiza conforme a lo dispuesto por expresa voluntad del testador, es decir, aquí interviene un testamento válido. Es la llamada “sucesión testamentaria”.

El instituto de la legítima se ubica entre ambos regímenes sucesorios, como menciona el Dr. Grisetti:

Por un lado, la legítima hereditaria viene a profundizar el esquema de la sucesión ab intestato, al tornar forzosa e indisponible la asignación legal que esta última significa en beneficio de ciertos herederos. Por el otro, la legítima hereditaria impone una fuerte restricción a las facultades del causante en la realización de su testamento, puesto que se excluye de aquellas facultades una parte del patrimonio, a la que se le acuerda un destino “forzoso por previsión legal”, destino que no puede ser mutado por voluntad del testador (Grisetti, 2017, p. 2).

Será esta institución de la que nos encargaremos de desarrollar de modo profundo, para comprender su significado, alcance y efectos que produce.

1. La sucesión en el derecho argentino

En materia sucesoria, nuestro derecho deja establecido en el art. 398 del CCyCN que: “todos los derechos son transmisibles excepto estipulación válida de las partes o que ello resulte de una prohibición legal o que importe transgresión a la buena fe, a la moral o a las buenas costumbres”.²³

De ello, deben destacarse dos consideraciones, en primer lugar, que una persona puede realizar la transmisión de sus derechos a través de un acto jurídico entre vivos, o como resultado de un hecho jurídico resultante del fallecimiento de su titular, siendo éste el caso de transmisión por causa de muerte. En segundo lugar, debe considerarse cuál es el contenido de los derechos transmisibles, ya que para la ley no todo derecho es susceptible de transferirse, sea porque así lo dispuso su titular o los interesados, o bien por que la propia ley no lo autorice, o porque dicho acto afecta la moral, la buena fe o las buenas costumbres.

Para el tema del que nos ocupamos, las restricciones correspondientes a la transmisibilidad de los derechos posterior al fallecimiento de una persona, deben obligatoriamente tener su origen de modo expreso en una ley, aunque podría surgir de un contrato o establecerse violando los principios de buena fe, la moral o buenas costumbres antes descriptos.

Otra regla en cuanto a la transmisibilidad de los derechos, comprendidas en el Código Civil y Comercial, está comprendida en el art. 399: “nadie puede transmitir a otro

²³ Código Civil y Comercial de la Nación. Art. 398

un derecho mejor o más extenso que el que tiene, sin perjuicio de las excepciones legalmente dispuestas”.²⁴ De esta manera, los derechos que van a transmitirse conservan el alcance y contenido que tenían para su titular; aunque la ley admite una excepción, la del heredero aparente, que en determinadas situaciones sus actos son considerados válidos, cuando no gozaba del derecho para efectuarlos (Lorenzetti, 2015).

En la norma jurídica que sigue, el CCyCN diferencia los distintos sucesores que son reconocidos; así el sucesor universal es el que recibe todo o una parte indivisa del patrimonio de otro, y el sucesor singular el que recibe un derecho en particular.²⁵ En lo que respecta a la parte alícuota, adquiere una nueva denominación como “parte indivisa”. Al respecto de ello, y como bien lo mencionan Lloveras, Orlandi y Faraoni en su obra, resulta ser una denominación mucho más específica porque permite que se realice la transmisión de la totalidad de un bien o de una universalidad de bienes (Lloveras, Orlandi y Faraoni, 2018).

2. Un análisis de la “legítima” en el CCyCN

Es necesario que al momento de estudiar la institución de la legítima se tenga en cuenta que la misma solo es relevante en los casos donde el causante ha dejado personas legitimadas y ha realizado un testamento disponiendo herederos o aplicando legados o bien haya hecho donaciones en vida. Cuando los legitimados no existieran, el causante tiene la facultad de poder disponer libremente de sus bienes, ya que ante dicha circunstancia no puede realizarse protección de legítima alguna. Lo mismo sucede cuando ante la existencia de legitimarios, el causante no realizó ninguna donación en vida o no dispuso testamento, sucediendo en este último supuesto la transferencia de la herencia en su totalidad a los herederos.

Es decir, que la “legítima” adquiere importancia recién al momento que se presenten legitimarios y el causante ha realizado un testamento, donación u otro acto con carácter gratuito (Iglesias y Krasnow, 2018).

También debe dejarse en claro que no debe confundirse el instituto de la “legítima” con sus términos similares de “cuota legítima”, o incluso con la palabra “cuota

²⁴ Código Civil y Comercial de la Nación. Art. 399

²⁵ Véase, Código Civil y Comercial de la Nación. Art. 400

hereditaria” ya que todos responden a conceptos diferentes (Iglesias y Krasnow, 2018). Porque más allá que, la legítima se establecerá de modo individual por cada heredero, su cuantía depende del orden sucesorio en el que cada uno se encuentre, mientras que la cuota hereditaria dependerá de la cantidad de herederos que se hagan presentes y concurren en la herencia.

Tampoco se debe interpretar sucesión legítima en igual sentido que la legítima, porque la sucesión legítima es definida por ley y su llamamiento puede ser imperativo o supletorio, será imperativo cuando el llamamiento corresponda a los miembros protegidos por la legítima, y supletorio cuando haga referencia a los parientes colaterales. El llamamiento imperativo solo lo es al efecto de que el causante no puede excluir a los sujetos protegidos por la ley, ya que la nueva normativa eliminó la opción de desheredación, pero ello no significa que estos se encuentran obligados a la aceptación de la herencia.

2.1. Concepto

Para el viejo Código Civil de Vélez Sarsfield la legítima era un derecho de sucesión, que se encontraba restringido a determinada porción de la herencia²⁶, la cual no podía ser privada a sus herederos, sin encontrarse fundada en una justa causa (Herrera y Pellegrini, 2015).

Sin embargo, el CCyCN no encuentra en todo su cuerpo normativo una definición de legítima, solo se ocupa de determinar cuáles son los diferentes tipos de herederos a los cuales asigna el carácter de “legitimarios” y que son los que se encuentran autorizados a acceder a ella: los descendientes, ascendientes y el cónyuge. Estos sujetos no pueden quedar privados de la legítima ni por testamento, ni por cualquier otro acto de disposición entre vivos a título gratuito.

La legítima es conceptualizada como restricción legal y relativa a la libertad de disponer por testamento o donación que tiene como consecuencia la conservación de una

²⁶ Véase, Código Civil. Art. 3591: “La legítima de los herederos forzosos es un derecho de sucesión limitado a determinada porción de la herencia. La capacidad del testador para hacer sus disposiciones testamentarias respecto de su patrimonio, sólo se extiende hasta la concurrencia de la porción legítima que la ley asigna a sus herederos”.

porción de la herencia o de bienes en favor de los “legitimarios”, solamente esta porción puede ser excluida por justa causa de desheredación expresada en el testamento (Pérez Lasala, 2014).

Se la considera una limitación, porque justamente la legítima actúa como freno a la libertad que tiene el causante de testar. Limitación que se encuentra autorizada por la propia ley y que es relativa porque no afecta a todos los actos realizados por el causante, sino solo a aquellos hechos a título gratuito sea por testamento o mediante donaciones (Pérez Lasala, 2014). Como resultado de la restricción se reserva en beneficio de los legitimarios una porción de la herencia, o de una porción líquida de los bienes, la aplicación de una u otra dependerá de que la legítima fuese adquirida por ser heredero abintestato o testamentario, o si es obtenida por otros diferentes títulos o como resultado del amparo judicial.

El Dr. Giletta da la definición de legítima, diciendo que es “un derecho de sucesión protegido por la ley, sobre determinada porción de la herencia” (Giletta, 1998, p. 162). Al mismo el Dr. Borda entiende que es la parte del patrimonio del causante de la cual algunos familiares inmediatos no pueden ser exclusivos sin justa causa de desheredación (Borda, 2008).

De esta manera, la legítima es un instituto “de y para” la familia, que pretende unir y significar la convivencia armónica entre los parientes más próximos. Así, en caso de una persona que tiene familiares: padres, hijos, cónyuges, la ley pone prohibiciones a la potestad que tiene el causante para hacer con sus bienes donaciones o legados, tratando de esta manera priorizar y colocar en un lugar privilegiado al núcleo familiar. Todo aquello que engloba a la “legítima” en el CCyCN, permite comprender a la misma como una institución del derecho sucesorio cuyas normas jurídicas establecen un límite a la libertad de disponer por testamento o donación, reconociendo a sus herederos legitimados cierta porción hereditaria, o los derechos o bienes del causante, sin poder ser privados de ella.

2.2. Naturaleza jurídica

Otra cuestión del derecho sucesorio que se somete a discusión es la referente a la naturaleza jurídica de la legítima. Para algunos la legítima es un *pars hereditatis*, mientras

que otros consideran que corresponde a un *pars bono rum*. Ello permite inferir que, si se toma la primera consideración, se entiende que la legítima es parte de la herencia, al decir el Dr. Azpiri que “para gozar la protección de la legítima hay que ostentar la calidad de heredero que es el requisito previo y necesario para que no pueda ser privado de esos bienes” (Azpiri, 2015, p. 232). Sin embargo, en el caso contrario, de considerarse parte de los bienes lo importante será que la transmisión de los derechos a los legitimados sea efectuada por cualquier medio (donación o testamento) y no tendrá derecho sobre los restantes bienes del causante.

En el proyecto redactado en el año 1998, se entendía que la legítima pertenecía a los *pars bono rum* porque el propio art. 2394 expresamente declaraba: “tienen una porción legítima de los bienes del causante...” (Azpiri, 2015); pero la redacción hecha por el CCyCN, quitó las cuestiones referentes a los bienes del causante, por lo cual no encontramos una mención expresa respecto a la naturaleza jurídica de la legítima.

El Dr. Azpiri se inclina por interpretar que la legítima forma parte de la herencia y que para acceder a ella se deberá acreditar la calidad de heredero, al menos esto es lo que pareciera demostrar el art. 2445 del CCyCN²⁷, cuando al disponer el cálculo de la legítima, establece que la misma debe realizarse sobre el valor líquido de la herencia. (Azpiri, 2015).

También el art. 2453 hace mención a los herederos legitimados²⁸, lo que reafirma que es necesario para adquirir el amparo de la legítima, contar con el carácter de “heredero”, también ello demuestra de alguna manera que la legítima es entendida como parte de la herencia. Incluso, el art. 2293 de la CCyCN que trata el fideicomiso testamentario deja en claro que este instituto no puede lesionar la legítima correspondiente a los herederos forzosos, si bien usa una denominación que ya ha sido eliminada deja en claro que se necesita ser heredero para acceder a la legítima.²⁹

²⁷ Véase, Código Civil y Comercial de la Nación. Art. 2445

²⁸ Código Civil y Comercial de la Nación. Art. 2453 (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”.

²⁹ Véase, Código Civil y Comercial de la Nación. Art. 2293

Ahora bien, si analizamos el art 2450 de la CCyCN³⁰, el mismo declara que los legitimarios preteridos tienen derecho de accionar para obtener su porción de legítima como heredero de cuota, quedando de esa manera su derecho limitado solo a esa porción de bienes, sin tener posibilidad de acrecer; lo cual en ese sentido la interpretación se corre hacia la idea de que la legítima es parte de los bienes.

En consecuencia, si la legítima es entendida como parte de los bienes, la misma ya quedará complacida y el legitimario no podrá acrecer sobre el resto de los bienes, cuando aquellos sujetos a quienes se les haya asignado los mismos no puedan o no quieran aceptarlos, o bien su simple llamamiento pueda ser motivo de discusión. Incluso, al ser entendida como parte de los bienes, el legitimario al cuál se le entrego su porción correspondiente, no podría interponer la invalidez del testamento, o la indignidad del heredero que fue instituido, o aquel correspondiente a cuota o del legatario particular.

A diferencia de lo antes expuesto, si la legítima es reconocida como parte de la herencia, la no recepción de los beneficiarios, o la indignidad de los destinatarios de las disposiciones testamentarias, o los vicios presentes en el testamento, dará al legitimario total derecho a recibir dichos bienes porque su llamamiento es considerado universal, según lo declarado por el art 2278.³¹

Por último, puede interpretarse que la omisión que hace el CCyCN en determinar cuál es la naturaleza jurídica de la legítima, debería resolverse rápidamente para evitar todos aquellos problemas de interpretación que sin dudas se presentarán en la práctica. Y resultaría más lógico y a su vez justo entenderla como parte de la herencia.

3. La noción de “porción legítima” en el CCyCN

Uno de los cambios más notorios introducidos por el Código Civil y Comercial de la Nación reposa en la reducción aplicada a los montos de la porción legítima correspondiente a los herederos forzosos, como resultado de los reclamos que hace tiempo venía expresando la doctrina nacional. De esta manera, esa porción de legítima a la cual

³⁰ Véase, Código Civil y Comercial de la Nación. Art. 2450.

³¹ Código Civil y Comercial de la Nación. Art. 2278 (heredero y legatario. Concepto): “Se denomina heredero a la persona a quien se transmite la universalidad o una parte indivisa de la herencia; legatario, al que recibe un bien particular o un conjunto de ellos”.

no pueden privársela a los herederos legitimarios, se vio reducida en la siguiente manera: del viejo código de Vélez que establecía para los descendientes un porcentaje de $\frac{4}{5}$ se redujo a $\frac{2}{3}$; en el caso de los ascendientes que para Vélez correspondía $\frac{2}{3}$, se redujo a $\frac{1}{2}$, mientras que para los cónyuges que era en la antigua legislación de $\frac{1}{2}$ se mantuvo en la misma cantidad (Herrera y Pellegrini, 2015).

La porción que quedaba a libre disposición del futuro causante quedó de esta manera aumentada, demostrando que se incluyó en la nueva disposición las intenciones de los legisladores en cuanto a la posibilidad del futuro causante de ejercer libremente su autonomía de la voluntad y decidir el destino que quiere dar a sus bienes posterior a su muerte.

Las porciones reguladas por la ley, se calculan según la base del valor líquido existente de la herencia, al momento del fallecimiento del causante, más la suma de los bienes que fueron donados que se computarán según cada legitimario, al momento de la petición, dependiendo del estado del bien al tiempo de su donación. Para computar la porción de cada descendiente se tomarán sólo las donaciones colacionables o que fuesen reducibles, que se hayan realizado hasta trescientos días anteriores a su nacimiento o del ascendiente que representa a hijo; y para el caso del cónyuge aquellas realizadas después del matrimonio.

3.1. Fundamentos del Anteproyecto del CCyCN

Es antigua la discusión acerca de cuáles son los fundamentos que autorizan a transmitir los bienes, derechos y obligaciones de una persona fallecida a otra. Ahora bien, ¿cuál es el motivo que justifica que el patrimonio generado a lo largo de la vida del causante quede luego en manos de otras personas?

El fundamento que se ha venido utilizando como cimiento de los motivos justificativos de la sucesión hasta el momento fueron los siguientes: por un lado, se intentaba solucionar el inconveniente de qué se hacía con el patrimonio de una persona cuando esta fallecía. Se pretendía de alguna manera, evitar que un patrimonio no tenga titular. Así el patrimonio se transfería por imperio de la ley de pleno derecho a sus herederos. Y por el otro lado, se consideró que los herederos -en nuestro CCyCN- son los que continúan con la personalidad del causante.

En cuanto a los cambios aplicados por la reforma de modo específico sobre el derecho sucesorio, podemos observar en cuanto a la figura de la desheredación, que los fundamentos a la eliminación de ella, redactados en el Proyecto de Reforma del CCyCN del año 2012³², se justificaban en que era necesario que los causales de indignidad, de alguna manera se equiparen a los delitos comprendidos en el Código Penal. En cuanto a las donaciones, agrego un inciso relacionado a sus causales de revocación, lo que permitió eliminar el régimen de desheredación e impedir que exista doble regulación de dos situaciones que a las luces parecen las mismas.

Los fundamentos del anteproyecto pretendieron de algún modo unificar la figura de indignidad y desheredación, en la medida que ambos provocan el efecto de excluir de la herencia del causante al sucesor; como manifiesta el Dr. Grisetti, el resultado final no es el mismo (Grisetti, 2017).

Aunque no podemos desacreditar el trabajo obtenido por la reforma en cuanto a las causales de indignidad que logra ampliarlas, explicar más detalladamente sus efectos, alcance y quienes estarán legitimados. Pero volviendo a la cuestión de la desheredación, que fuera una acción importante del proyecto, en sus fundamentos se expresaba que la modificación a las causales de indignidad respondía a una necesidad de ajustarlas a la denominación que contiene el Código Penal sobre los delitos. También la reforma impactó en las porciones individuales que correspondía a cada sucesor, las cuales se disminuyeron para el caso de los descendientes a dos tercios $\frac{2}{3}$, para los ascendientes a un medio $\frac{1}{2}$, manteniéndose por el contrario la porción destinada al cónyuge.³³

Los fundamentos de este aumento en las cantidades son similares a los expresados por el proyecto de 1998 que entendieron que la disminución en la legítima encuentra su

³² Véase, Proyecto de Reforma de Código Civil y Comercial de la Nación (PEN 884/12). Recuperado el día 26/06/2019. Disponible en: <https://www.senado.gov.ar/parlamentario/comisiones/verExp/57.12/PE/PL>

³³ Código Civil y Comercial de la Nación. Art 2445 (porciones legítimas): “La porción legítima de los descendientes es de dos tercios, la de los ascendientes de un medio y la del cónyuge de un medio.

Dichas porciones se calculan sobre la suma del valor líquido de la herencia al tiempo de la muerte del causante más el de los bienes donados computables para cada legitimario, a la época de la partición según el estado del bien a la época de la donación.

Para el cómputo de la porción de cada descendiente sólo se toman en cuenta las donaciones colacionables o reducibles, efectuadas a partir de los trescientos días anteriores a su nacimiento o, en su caso, al nacimiento del ascendiente a quien representa, y para el del cónyuge, las hechas después del matrimonio”.

razón de ser en la observación reiterada por la doctrina, que considera excesivas las porciones establecidas por Vélez Sarsfield y más justo ampliar las posibilidades de libre y definitiva disposición del futuro causante.

Como explica la Dra. Herrera, al derecho sucesorio también le habría llegado la hora de verse atravesado por la perspectiva de constitucionalización. El libro quinto del CCyCN tomó los lineamientos del Proyecto de Reforma de 1998,³⁴ y se trató de reconstruir el sistema del derecho privado en relación a los nuevos instrumentos internacionales reconocidos e incorporados a nuestro ordenamiento (Herrera, 2015).

3.2. Legitimados

Son los sujetos a quienes la ley asigna una porción de legítima de la herencia, es decir de todos aquellos bienes y deudas que se transmiten ante la muerte de un sujeto, y de los cuales no pueden ser privados o limitados. Los sujetos legitimados por la ley son denominados generalmente como “herederos forzosos”, aunque esta terminología es bastante inexacta, debido a que la misma proviene del derecho romano donde solo se permitía dejar la legítima a título de herencia y no por otros títulos; el sujeto legitimado debía ser nombrado por el testador.

Para el Dr. Giletta sería mucho más apropiado llamarlos “legitimarios” y lo justifica aduciendo que “en virtud de que la sucesión se defiere a ellos sin necesidad de manifestación alguna del causante, y aún contra su voluntad, ya que ésta sólo podría operar eficazmente en ciertas circunstancias y frente a determinadas causales previstas taxativamente por la ley” (Giletta, 1998, p. 162).

Recurriendo al CCyCN, es el art. 2444 que designa quiénes son los legitimados; tienen una porción legítima de la que no pueden ser privados por testamento ni por actos de disposición entre vivos a título gratuito, los descendientes, los ascendientes y el cónyuge.³⁵

³⁴ Véase, Proyecto de Código Civil de 1998 para la República Argentina. Recuperado el día 28/06/2019. Disponible en: http://www.leivafernandez.com.ar/?page_id=29

³⁵ Véase, Código Civil y Comercial de la Nación. Art. 2444

3.3. Actos que pueden vulnerar la legítima

Existen ciertos actos jurídicos que pueden afectar la legítima y corresponden a las disposiciones testamentarias o los actos a título gratuito. El Dr. Azpiri destaca que en todo el conjunto de artículos que “conforman el título solo se hace referencia a las donaciones como único acto de título gratuito que puede provocar ese efecto” (Azpiri, 2015, p. 234). Ello puede observarse en un análisis de los arts. 2445 y 2450, y en los arts. 2453 a 2459 del CCyCN.³⁶

Respecto al fideicomiso como un acto bajo título gratuito mediante el cual, ya sea por testamento o contrato pueda afectar la legítima, nada se dice al respecto, la doctrina consideró y fue abalada por la jurisprudencia en sus sentencias, que un fideicomiso constituye un acto a título gratuito y como consecuencia de ello puede ubicarse dentro de los supuestos de procedencia de las acciones de reducción o colación. Pero el modo en el que se encuentran expresadas las normas en el CCyCN dan lugar a un desamparo legal de los legitimados ante un fideicomiso, por ello se deberá realizar una interpretación en conjunto con lo dispuesto por el art. 2444 que refiere a los actos entre vivos a título gratuito.

Por el contrario, se daría lugar a que la legítima sea vulnerada mediante la creación de un fideicomiso, por ello es que, el Dr. Azpiri insiste en que resulta necesario una modificación en cuanto a la interpretación de la institución, y que hasta tanto se debe incluir al fideicomiso en la referencia hecha por el art. 2444, aunque éste se limite solo a la donación. Apoya su postura haciendo mención al art. 2493 que exclama que la constitución del fideicomiso no debe afectar la legítima de los herederos forzosos (Azpiri, 2015).

3.4. Eliminación de la desheredación

El Código Civil y Comercial de la Nación derogó la desheredación del viejo Código Civil de Vélez Sársfield, el argumento de tal acción radicó en que ya el instituto

³⁶ Véase, Código Civil y Comercial de la Nación. Arts. 2445 y 2450, y en los arts. 2453 a 2459.

de la indignidad es bastante amplio y por ello ya comprende también a la desheredación, por lo que regularlas por separado implicaba reglas dos veces las mismas situaciones.³⁷

Más allá que ambos institutos parecieran similares, su finalidad es distinta (Ghersl y Weingarter, 2014). Además, la potestad de desheredar se cimienta en que la protección legal de los herederos forzosos tiene límites o restricciones, su derecho a la legítima se justifica por los lazos de familia que los unen, puesto que en alguna medida están sometidos a que ellos conserven con el causante una relación afectiva y respetuosa, adecuada a los lazos de familia que los atan (Vítolo, 2016).

En base a ello, si alguno de los herederos incumpliera ese pacto de respeto, solidaridad o colaboración, que naturalmente surge del parentesco, se elimina el fundamento moral que colocaba al heredero en situación privilegiada sobre otros y puede quedar excluido de la herencia. Por ello es que se considera que la desheredación tiene un carácter punitivo, siendo utilizado como sanción para quien ofendió gravemente al causante.

Al mismo tiempo, la facultad de desheredar permite equiparar los derechos de los herederos legitimarios, por lo tanto, puede alcanzar en el sentido de que, si la ley le atribuye un heredero al causante, en contra de su voluntad, es razonable que éste tenga la herramienta para en vida poder excluirlo de la herencia si ha resultado ofendido por él. Se considera que la indignidad no resuelve el problema al ofendido, puesto que la sanción a aplicar a quien agravió deberá esperar a que posteriormente al fallecimiento del causante, un heredero ejecute la demanda correspondiente (Salomón, 2011).

4. Consideraciones generales de las “porciones legítimas” en el CCyCN

Las nuevas porciones de la legítima fueron expresadas en el Código civil y Comercial en su art. 2445, que, si bien parece igualarse al art 2395 del Código Civil de Vélez Sársfield, incluye un modo distinto de calcular los bienes donados.

³⁷ Véase, Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación del año 2012.

Recuperado el día 20 de junio de 2019. Disponible en: <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/02/5-Fundamentos-del-Proyecto.pdf>

Así, la porción legítima de los descendientes es de dos tercios, la de los ascendientes de un medio y la del cónyuge de un medio. En ese orden de ideas, las porciones se computan sobre la suma del valor líquido de la herencia al tiempo de la muerte del causante más el de los bienes donados computables para cada legitimario, a la época de la partición según el estado del bien a la época de la donación. Para el cómputo de la porción de cada descendiente sólo se toman en cuenta las donaciones colacionables o reducibles, realizadas a partir de los trescientos días anteriores a su nacimiento o, en su caso, al nacimiento del ascendiente a quien representa, y para el del cónyuge, las hechas después del matrimonio.³⁸

De ello se puede inferir que, con el actual CCyCN se redujeron las legítimas y se ha hecho mucho más clara y precisa la forma de valuar e integrar la masa de legítima.

4.1. Cuotas legítimas

Como resultado de los insistentes reclamos ejercidos por la doctrina, las cuotas de legítima destinadas a los legitimarios se han reducido en el Código Civil y Comercial. Actualmente la legítima de los descendientes queda comprendida por $2/3$ y para los ascendientes y cónyuges es de $1/2$.

De esta manera, se da mayor posibilidad de disponer por testamento, o a través de actos entre vivos a título gratuito al titular de esos bienes. En este sentido, el Dr. Azpiri considera que desde hace varios años viene aconteciendo que la legítima no puede ser superior al 33% de los bienes que posee el causante, si se toma la teoría de la confiscatoriedad de los impuestos que es aplicada por la Corte Suprema de Justicia (Azpiri, 2015).

Como explica Azpiri, puede que las cuotas fijadas por el Código Civil y Comercial no generen aún controversias, pero se debe tener siempre presente que éstas son restricciones al derecho de propiedad, y de disponer el titular de los bienes libremente de ellos. (Azpiri, 2015)

³⁸ Véase, Código Civil y Comercial de la Nación. Art 2445

4.2. Masa de legitima

En materia sucesoria pueden establecerse distintas masas de bienes, ya que son distintas la herencia, la masa de partición, la, masa indivisa o la masa de legítima. En cuanto a la que nos interesa, la masa de legítima se integra de modo distinto que la herencia, ya que comprende los bienes que constituyen la herencia, más el valor de las donaciones colacionables y reducibles, menos las deudas y cargas.

A diferencia de la herencia que está compuesta por los bienes del patrimonio del causante al momento de su fallecimiento, menos los que se transmiten por causa de muerte. Además de los bienes que forman parte de la herencia se debe tener en cuenta los créditos que son incobrables, los frutos devengados después de la muerte que ya pasan a pertenecer a los herederos y aquellos bienes comunes sin valor patrimonial propio (Herrera y Pellegrini, 2015).

De toda esa masa de bienes que conforman la herencia se debe quitar las deudas que dejó el causante y las cargas. Y se deberá agregar el valor de los bienes que fueron donados que pueden recaer en la acción de colación o de reducción. También deben considerarse los beneficios que pudieron realizarse en favor de los legitimarios, que quedan fuera de la obligación de colacionar (gastos de asistencia médica, educación, vestimenta, alimentos, etc.).

En referencia a las donaciones, las mismas deben computarse desde los trescientos días anteriores al nacimiento del legitimario o del ascendiente a quien se representa y para el caso del cónyuge aquellas hechas posterior al matrimonio. En cuanto al momento hasta el cual pueden ser consideradas, serán admitidas todas aquellas donaciones en las que el donatario poseyó el bien donado menos de diez años a la muerte del causante. Tampoco podrán considerarse las donaciones que perecieron sin culpa del donatario.

Todos los bienes mencionados deben ser tenidos en cuenta para poder determinar cuál es la legítima total de una determinada sucesión en relación a los legitimarios que fueron llamados.

4.3. Cómputo para cada descendiente y para el cónyuge

El procedimiento de cómputo solo debe emplearse cuando se trata de un descendiente o cónyuge, sin incluirse en la consideración aquellas donaciones que se

podieron haber realizado cuando quienes fueron llamados como legitimarios son ascendientes. Esto es así, porque del propio art 2385 del CCyCN surge que estos no se encuentran obligados a colacionar.³⁹

Puesto en ejemplos: si una persona de estado civil soltera y sin hijos realiza una donación de la mitad de todos sus bienes a uno de sus ascendientes (padre), luego del fallecimiento el donatario no tendrá la obligación de colacionar y esa donación no debería computarse en la legítima. Otro ejemplo similar es la situación que sucede el cónyuge que ha hecho donación a un ascendiente y al otro esposo, éste se hallará obligado a colacionar mientras que el ascendiente no (Gherzi, 2018).

Para los descendientes, sobre las donaciones que fueron hechas en favor de ellos, los bienes a tenerse en cuenta deberán analizarse según la situación de cada legitimario, porque puede pasar que una donación se realizó cuando aún no fue concebido un heredero y por ello no puede afectarlo (Vítolo, 2016). El momento desde que se comienza a tener en cuenta las donaciones coincide con el plazo máximo en que puede durar un embarazo, quedando resueltas de esta manera las cuestiones que se suscitan para las donaciones realizadas cuando se tenía conocimiento de la concepción.

4.4. Valuación de la masa de legítima

Algo que debería plantearse es la discusión de qué ocurre el momento en el que deben valuarse los bienes. Respecto a la herencia, la misma se valúa al momento del fallecimiento de individuo, pero las donaciones se harán en el tiempo que se efectuó la partición, según cuál era el estado que presentaba el bien al momento de la donación.

³⁹ Código Civil y Comercial de la Nación. Art. 2385 (personas obligadas a colacionar): “Los descendientes del causante y el cónyuge supérstite que concurren a la sucesión intestada deben colacionar a la masa hereditaria el valor de los bienes que les fueron donados por el causante, excepto dispensa o cláusula de mejora expresa en el acto de la donación o en el testamento. Dicho valor se determina a la época de la partición según el estado del bien a la época de la donación.

También hay obligación de colacionar en las sucesiones testamentarias si el testador llama a recibir las mismas porciones que corresponderían al cónyuge o a los descendientes en la sucesión intestada.

El legado hecho al descendiente o al cónyuge se considera realizado a título de mejora, excepto que el testador haya dispuesto expresamente lo contrario”.

De esta manera, se constituyen dos momentos en los que se deben valorar los bienes que forman parte de la masa legítima: el que corresponde a la herencia líquida al momento de la muerte y las donaciones al momento de la partición.

Según manifiesta Azpiri, la legítima debe calcularse de acuerdo a los valores que tienen los bienes al momento del fallecimiento, que es allí cuando se resuelve si la misma se respetó o no (Azpiri, 2015).

Si recurrimos a la normativa, la misma dispuso diferentes tiempos para valorar los bienes y las donaciones, lo que puede provocar que entre dicho lapso de tiempo los valores puedan haber sufrido cambios rotundos.

Además, debe comprenderse que determinar la valuación al tiempo de la partición de los bienes que fueron donados, debe hacerse teniendo en cuenta el estado en el que se encontraba el bien al momento de la donación, de modo que cualquier cambio de ese estado sea para mejor o peor, no debe considerarse.

El viejo Código Civil en el art. 3477 reglaba que los valores se debían computar al momento de abrirse la sucesión, sin importar que estuviesen o no en poder del heredero. Este criterio no fue adoptado por el actual Código Civil y Comercial de la Nación, aunque corresponderán a las pruebas demostrar el valor del bien al momento de su donación, y posterior decisión del juez de realizar la actualización del valor al tiempo de su partición. En general puede aceptarse como más justa la actual disposición.

Conclusiones Parciales

Durante mucho tiempo ha sido discutible cuál resultaba ser el sistema más correcto para la disposición de los derechos sucesorios: adoptar un sistema de absoluta libertad o proteger una porción legítima. El propio paso del tiempo fue cambiando las ideologías hasta culminar en la actualidad con un sistema que cedió un lugar predominante a la legítima, llegando a reafirmarse como una institución representante de la justicia y la protección de la familia y el interés general.

Como se puede observar, para el viejo Código Civil de Vélez Sarsfield la legítima era un derecho de sucesión, que se encontraba restringido a determinada porción de la herencia, la cual no debía ser privada a sus herederos, sin encontrarse fundada en una justa causa. Ahora bien, aunque el CCyCN no encuentra en todo su cuerpo normativo una

definición de legítima, éste se ocupa de determinar cuáles son los diferentes tipos de herederos a los cuales asigna el carácter de “legitimarios” y que son los que se encuentran autorizados a acceder a ella: los descendientes, ascendientes y el cónyuge. También se establece que estos sujetos no pueden quedar privados de la legítima ni por testamento, ni por cualquier otro acto de disposición entre vivos a título gratuito.

Asimismo, es importante resaltar que la legítima es conceptualizada como una restricción legal y relativa a la libertad de disponer por testamento o donación que tiene como consecuencia la conservación de una porción de la herencia o de bienes en favor de los “legitimarios”, solamente esta porción puede ser excluida por justa causa de desheredación expresada en el testamento.

Es importante entender lo trascendental que fueron los cambios introducidos con la reforma en materia sucesoria, comprender lo que significa para un individuo poder disponer con mayor libertad los bienes que conforman su patrimonio, aquél que ha sido resultado seguramente de mucho trabajo y sacrificio a los largo de los años, y que verdaderamente ante una restricción excesiva del ordenamiento puede afectar notablemente en su esfera íntima su autonomía individual, su facultad de poder decidir qué hacer o a quien entregar aquello que ha sido fruto de tanto esfuerzo.

No debe olvidarse que frente a las diferentes realidades que en la actualidad presenciamos como idea de familia, si bien la familia supone una unión, una existencia de afecto, sentimientos, cooperación y solidaridad entre sus miembros, no siempre la familia termina siendo un fiel reflejo de esos ideales; y un sujeto puede encontrar todo ello en alguien que no pertenezca a su círculo íntimo. Por lo que resulta importante que el futuro causante vea asegurada la posibilidad de cumplirse su voluntad, aunque sea en cierta medida, pero que no encuentre vedado por completo su ejercicio.

CAPÍTULO III

LA LEGITIMA: LIMITE AL DERECHO CONSTITUCIONAL DE PROPIEDAD O PROTECCIÓN DE LAS RELACIONES FAMILIARES

Introducción

La relación íntima que existe entre el derecho sucesorio y otras instituciones como ser la familia y la propiedad, dependerá íntegramente de la concepción de familia y de propiedad que adopte un ordenamiento jurídico para establecer cuál será el contenido y alcance de todo el derecho sucesorio. Un análisis de las diferentes doctrinas que se ocupan del derecho sucesorio demuestra que a lo largo de la historia la familia y la propiedad se han ido desarrollando en conjunto con el instituto de la sucesión, al ser este al igual que los anteriores un suceso universal, practicado por los habitantes de todas las naciones, adquiriendo un completo reconocimiento tanto del derecho consuetudinario como del derecho positivo.

Pero esta universalidad no ha evitado la existencia a nivel global de discusiones en torno al siguiente debate: si debía adoptarse un sistema que fuese mucho más amplio, donde el individuo adquiriera amplias facultades para realizar transferencias de modo libre en torno a sus bienes posterior a su muerte, o si resultaba mucho más correcto imponer un sistema restrictivo, que establezca límites al testador en cuanto a su potestad testamentaria.

Los diferentes ordenamientos jurídicos, fueron adoptando medidas más bien intermedias, reconociendo por un lado la libertad del testador, pero impartándole ciertas obligaciones para con sus familiares más directos, delineando un sistema de herencia forzosa que de igual modo permita al causante disponer de una parte de sus bienes. El derecho sucesorio, en todo su conjunto encuentra su razón de ser en la existencia de la propiedad privada, la cual debe transferirse a otras personas cuando se produzca la muerte de su titular y a su vez cuando la misma responda a una sucesión intestada estará íntimamente ligada con el reconocimiento de la protección familiar, mediante el valor asignado por la ley a los afectos del causante.

1. Un análisis general de la legítima en el Código Civil y Comercial de la Nación

El actual CCyCN sancionado mediante la Ley N° 26.994 determina en su art. 2444 que los legitimarios tienen asignada una “porción legítima”, de la cual no pueden ser privados por testamento ni tampoco por actos de disposición entre vivos a título gratuito.⁴⁰ De esta manera, limita los legitimarios solamente a los descendientes, ascendientes y cónyuge, no dando lugar a conflictos relacionados con la nuera viuda, si era está o no, una legitimaria (Gherssi, 2018).

A diferencia del extinguido Código Civil de Vélez Sarsfield, donde la legítima se encontraba definida, el Código Civil y Comercial de la Nación no define de modo expreso la legítima, sino que en su articulado solo se detiene en mencionar quienes son los titulares de ella a los cuales denomina “legitimarios”. En cambio, también puede observarse en lo concerniente a la distribución normativa de la legítima, por cuanto agrupa en un solo artículo las especificaciones de las porciones legítimas correspondientes a cada individuo legitimado.

Las modificaciones introducidas se realizaron en función de los tratados internacionales que nuestro país había suscripto, como ejemplo puede mencionarse la protección de los discapacitados, para lo que la ley habilita que el testador pueda colocar en mejores condiciones a uno de los herederos cuando este sea incapaz. Lo interesante es que ese mejoramiento no responde solo a la porción disponible, sino como parte de la propia legítima.

1.1. Consideraciones particulares de la legítima (arts. 2446 a 2461)

El actual Código Civil y Comercial de la Nación no conceptualiza la legítima, pero si se ocupa de modo detallado de otras cuestiones. Así, la nueva legislación incorpora puntos relevantes demostrando cuáles han sido las intenciones de los legisladores en cuanto a la legítima.

⁴⁰ Código Civil y Comercial de la Nación. Art 2444 (legitimarios): “tienen una porción legítima de la que no pueden ser privados por testamento ni por actos de disposición entre vivos a título gratuito, los descendientes, los ascendientes y el cónyuge”.

En este sentido, debe abordarse el análisis sobre siete notas importantes que han generado un cambio en la normativa actual. Comenzando por la protección de la porción de bienes hereditarios que queda limitada de modo exclusivo a ciertos sujetos (ascendientes, descendientes y cónyuges), la misma es tomada por el nuevo código con gran importancia por cuanto mantiene la protección imperativa de ella, tomando como fundamento la defensa de la parte de herencia correspondiente a los familiares más cercanos, amparando al núcleo más íntimo del causante, quienes se suponen han significado una compañía imprescindible de aquel, y a los cuales la ley pretende de este modo reconocer su labor mediante una asistencia material.

Analizando el art. 2446 del CCyCN, el mismo se encarga de los casos donde concurren simultáneamente sólo descendientes o sólo ascendientes, la legítima se dividirá entre ambos, según la parte que corresponda a cada grupo. En relación, al art. 2431 del CCyCN, determina que, ante la inexistencia de descendientes, y correspondiendo entonces heredar a los ascendientes, se deberá dividir entre ellos la herencia por partes iguales (Salomón, 2011). Queda claro que, cuando concurren legitimarios del mismo orden, es decir ascendientes entre sí o descendientes solamente, el cálculo procederá según la legítima correspondiente. Por lo tanto, dentro del mismo nivel de grado, no es importante la cantidad mayor o menor de parientes, pues la legítima total será siempre la misma.

De esta manera, la legítima de los descendientes se encuentra compuesta por los dos tercios ($2/3$) del haber hereditario sin importar que sea un solo descendiente o varios. En cuanto al cónyuge la porción de legítima que le asigna la ley es de un medio ($1/2$), para el caso de concurrencia entre cónyuge y descendientes, se deberá tener en cuenta la legítima mayor. También la ley fija para los ascendientes la legítima de un medio $1/2$, pero ante la presencia del cónyuge, éste deberá concurrir con los ascendientes en la mitad de la herencia.

Lo trascendental del actual CCyCN, no radica solo en que la mejora recae sobre la porción disponible, sino que también alcanza la parte de legítima. En este sentido, el art. 2448 reglamenta que el causante puede disponer a través de cualquier medio que él considere adecuado (incluso a través de un fideicomiso), además de la porción que se encuentra disponible, un tercio ($1/3$) de aquellas porciones legítimas para afectarlas como mejora tanto a ascendientes como descendientes que posean una discapacidad.

De este modo, como menciona el Dr. Grisetti:

Será beneficiado todo descendiente o ascendiente que padezca una alteración funcional permanente o prolongada, física o mental, que con relación a su edad y medio social implique desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral (Grisetti, 2017, p. 3).

La tutela del heredero con discapacidad alcanza todas aquellas normas que aseguren la protección del sujeto y la cobertura de aquellas circunstancias que surgen del propio estado de discapacidad del individuo, que eran solventadas por el causante quien proveía de sus necesidades.

Debe subrayarse que, en el CCyCN se amplía las causales de indignidad y se descarta el instituto de la desheredación. Como se ha entendido, la indignidad opera como una sanción legal que se efectiviza a través de una sentencia judicial a solicitud de los legitimados activos (Gherzi y Weingarter, 2014).

2. La protección de la legítima (art. 2447)

En concordancia a esta tendencia de imperatividad en pos de proteger la familia, el CCyCN mantiene los caracteres distintivos de la legítima: su inviolabilidad que se encuentra consagrada en el art. 2447, mediante el cual la protege imponiendo que: “el testador no puede imponer gravamen ni condición alguna a las porciones legítimas; si lo hace, se tienen por no escritas”.⁴¹

El artículo tal como expresan Rivera y Medina asigna el carácter de orden público al principio de inviolabilidad de la legítima, en total concordancia con el art. 2444, cuando declara que los legitimarios no pueden ser quitados de la porción legítima que les corresponde ni por testamentos, ni actos de disposición entre vivos a título gratuito. (Rivera y Medina, 2014).

El resguardo de la legítima importa tanto la totalidad del monto como la facultad de poder gozar de ella por completo sin que medien límites o condicionamientos puestos por el causante. Aquí nada difiere el actual CCyCN del redactado por Vélez Sársfield, ya que de la misma manera que su antecesor protege la legítima de cualquier

⁴¹ Código Civil y Comercial de la Nación. Art. 2447

condicionamiento o gravamen establecido por el testador en menoscabo de aquella, obligando a tenerse como no escritas es caso de existir cualquier afectación. Aquí, se incluyen todo tipo de modalidades, sin oras salvedades que las propias introducidas por la ley como ser “la mejora a favor del heredero con discapacidad”.

3. Problema y discusión actual: la “legítima” en el CCyCN

Las discusiones actuales sobre el contenido del Código Civil y Comercial de la Nación en materia de sucesiones giran principalmente en torno a dos puntos relevantes: la reducción de la porción legítima y la eliminación del instituto de la desheredación. Aunque en sus fundamentos, el Anteproyecto de CCyCN pretendió justificar la decisión de quitar la desheredación, argumentando que evitaba una doble regulación de similares situaciones. En consecuencia, se considera que es totalmente insensato lo elaborado por la reforma, por cuanto son diferentes institutos, con diferentes fundamentos y efectos jurídicos (Pérez Lasala, 2014).

Aunque muchos autores coinciden en pensar que es admisible la fusión de ambas figuras (indignidad y desheredación) por provocar las dos la exclusión del sucesor en la herencia, otros tantos se mantienen en la postura de que el resultado final alcanzada por ambos institutos es diferente, lo que permite pensar que la eliminación fue totalmente un error. Incluso, resulta extraño la decisión, por cuanto en los países que conservan el sistema de legítimas (España, suiza, Brasil, Colombia, Paraguay, etc.) tienen como régimen implementado la desheredación regulada de modo autónomo.

Para el Dr. Pérez Lasala el hecho de que la legítima tenga su base en la asistencia y el afecto que existía entre el causante y sus herederos legitimarios, la desheredación opera entonces como una autorización a privar de dicho derecho a los legitimarios frente a la presencia de una causa prevista por la ley (Pérez Lasala, 2014).

Otra modificación interesante, es la disminución de las legítimas hereditarias, que permite una mayor disposición que tiene el individuo de su patrimonio (el 33, 33% en caso de tener descendientes o el 50% cuando solo tenga ascendientes o cónyuge). La reforma disminuyó el porcentaje correspondiente a cada uno como respuesta a los insistentes reclamos de la doctrina que la consideraba excesiva y entendía que ellos porcentajes debían adecuarse a la realidad.

Para el Dr. Pérez Lasala incluso no se conforma con la modificación, considerando que aún es necesario avanzar un poco más en la legislación hasta lograr que la legítima fuese de libre disposición entre los hijos (Pérez Lasala, 2014).

Por su parte, la Dra. Adriana Guglielmino entiende que:

La disminución de la legítima con su correlativo aumento de la porción disponible permitirá que el testador que quiere beneficiar a herederos no forzosos, pero cercanos a sus afectos o extraños a la familia, como ahijados, hijos de crianza, amigos, pueda disponer de una mayor porción de sus bienes en beneficio de sus elegidos.⁴²

En resumidas cuentas, la modificación -en el CCyCN- fue recibida felizmente en mayor porcentaje de los doctrinarios, aunque otros se resisten a su aceptación por creerla desactualizada a los tiempos que corren o incluso inconstitucional, exigiendo la plena libertad para testar.

3.1. Tesis sobre el “límite al derecho constitucional de propiedad”

Retomando la cuestión de la propiedad que ya ha sido analizada precedentemente, pero que se encuentra concatenada de modo estrecho con la materia sucesoria de la legítima, señalamos que, si bien su inviolabilidad se encuentra consagrada constitucionalmente, éste no es un derecho absoluto sino relativo, por cuanto todo derecho (incluido el de propiedad) reconocen límites en normas legales.

Dentro de su complejidad, el derecho sucesorio abarca diferentes derechos individuales, que de algún modo entrarán en colisión cuando pretendan ejercerse en conjunto. Es lo que sucede con el derecho de propiedad y la legítima amparada por el derecho sucesorio. Será este último, el que funcione como un límite del primero, frenando la plena potestad de disposición que tiene el titular del derecho de propiedad para después de su muerte, en beneficio de otros derechos fundados en los términos del deber familiar, de solidaridad, asistencia y respeto a lo que significa el instituto de la familia.

⁴² Albornos, s. (2012). Herederos: el nuevo Código Civil llega con fuertes cambios para que usted pueda dejarle "más dinero" a quien prefiera. Publicado en la Página web "IProfesional", el día 15/10/2012. Recuperado el día julio 5 de 2019. Disponible en: <https://www.iprofesional.com/notas/145712-Herederos-el-nuevo-Cdigo-Civil-llega-con-fuertes-cambios-para-que-usted-pueda-dejarle-ms-dinero-a-quien-prefiera>

Si bien desde una perspectiva es admisible la necesidad de permitir una libre disposición del causante de sus bienes para después de su fallecimiento, asentado en las ideas de libertad y derecho de propiedad, existen otros derechos que merecen por momentos mayor protección, y a los que se debe preeminencia por sobre los demás por su contenido y lo que los mismos significan. Téngase presente que estamos hablando de cuestiones no menores, de reconocimientos al núcleo familiar, a lo que ello representa y a lo que ello deja en la sociedad, resulta más que lógico que la ley otorgue mayor protección al ascendiente, descendiente o cónyuge frente a los bienes o derechos emergentes de la sociedad.

3.2. Tesis sobre la “autonomía personal”

Si bien la eliminación del instituto de la desheredación en el CCyCN puede considerarse un golpe a la autonomía personal del testador, ello no es suficiente para considerar inconstitucional la legítima reconocida. Aunque sorprende esta determinación por cuanto si la legítima tiene sus argumentos en los deberes de asistencia y afecto del causante hacia sus legitimarios, la desheredación constituía la herramienta para que el testador prive de dichos deberes a sus herederos que han actuado en perjuicio grave contra su persona.

Los autores sostenedores de la tesis de la autonomía, consideran que la desheredación es la única herramienta con la que contaba el causante para privilegiar o incluso castigar en materia sucesoria a sus posibles herederos. Como lo entiende el Dr. Grisetti: “si se admite que ciertos parientes deben recibir necesariamente una determinada porción de los bienes del difunto, aun contra la voluntad de éste, es preciso admitir también el derecho del testador de excluirlo por justas causas” (Grisetti, 2017, p. 10).

De igual modo, aunque la normativa no reconozca una completa libertad en la voluntad del testador, en el espíritu de la nueva legislación volcada al código se vio un avance en el ejercicio de la autonomía personal por cuanto se disminuyó la porción de legítima, otorgando al testador mayor alcance para decidir el destino que desea emplear para sus bienes posterior a su muerte.

3.3. Tesis sobre “la protección de las relaciones familiares”

El reconocimiento de la legítima a *prima facie* tiene su fundamento en la protección familiar, con el objetivo de brindarle reconocimiento al vínculo familiar, mediante una voluntad presunta que es interpretada por la ley (Salomón, 2011; Pérez Lasala, 2014).

De observarse al respecto lo comentado por el Dr. Ricardo Lorenzetti en referencia al debate doctrinal presentado:

Se discute en doctrina cuál es el fundamento de la sucesión legítima. Una tesis sostenida por los exponentes del derecho natural moderno se refiere a la voluntad presunta del difunto. Otra tesis cree que la sucesión legítima quiere beneficiar a la familia. Una tercera tesis, muy curiosa, considera la propiedad del difunto como perteneciente a una especie de comunión familiar. La tesis más seguida es aquella que ve en la sucesión legítima una expresión en “favor por la familia”. Este fundamento de la sucesión legítima se explica en que tiene por presupuesto la falta total de sucesión testamentaria o la circunstancia de que el testador no dispuso de todos los bienes, por eso se llama ab intestato. En el primer caso interviene totalmente el régimen establecido por el legislador, en el segundo, la aplicación de la regla relativa a la sucesión legítima se limita a aquellos bienes de los cuales el testador no ha dispuesto. (Lorenzetti, 2015, p. 10)

De este modo, la legítima es introducida en la legislación como una disminución a la libertad del testador, que de no permitirse provocaría que el heredero quede excluido de la herencia incluso por un extraño que puede no haber experimentado ningún sentimiento de afecto hacia el causante, o que solo haya visto cierta oportunidad de acercamiento para aprovecharse del mismo.

Debe subrayarse lo analizado por el Dr. Lorenzetti, en específico, sobre el fundamento de la legítima en la actual redacción de CCyCN:

Rébora, con razón, ha dicho que un derecho -la legítima- tan enérgicamente protegido supone la existencia de fundamentos que van más allá de la consanguinidad y de la presumida afección. Si se toma en cuenta sólo a éstos, no se explicaría la exclusión de los colaterales. Se relaciona el cercenamiento de la libertad del testador con la noción de deber familiar entendido como un correctivo a dicha libertad que, de no existir, llevaría a la exclusión de la posición de heredero de un hijo por un extraño, lo que estaría desprendido del concepto de

solidaridad familiar que la sociedad y las leyes exigen. Existiendo descendientes o ascendientes o cónyuge, la voluntad expresa del testador resulta de operatividad limitada por la voluntad presumida por la ley. (Lorenzetti, 2015, pp. 10-11).

El derecho protege el concepto de solidaridad familiar y no deja desamparados al entorno íntimo del causante, reservándole una fracción del patrimonio del testador a quienes reconoce como herederos legitimarios. El nuevo monto de la porción legítima puede ser discutido, pero no puede negarse que es una clara protección de la familia y que de ninguna manera es contraria a la Constitución Nacional (Iglesias y Krasnow, 2018).

Lo que no puede discutirse es la existencia de la familia como institución donde existe una unión de voluntades que van dirigidas al mismo fin; aunque fuese el testador quien aporta el patrimonio en su mayoría para el conjunto de los individuos que constituyen la familia, sin dudas estos últimos colaboran en su desarrollo.

4. Observaciones de la jurisprudencia argentina en torno a la “legítima”

Los dictámenes judiciales que sucedieron a la reforma del CCyCN absorbieron los principios y valores jurídicos impuestos por la actual normativa del CCyCN. El contenido de las mismas debió armonizarse a las nuevas concepciones, resolviendo adecuadamente las situaciones llevadas a su conocimiento, de modo que sean coherentes al nuevo ordenamiento.

De este modo el juzgador acompañó los postulados consagrados en el nuevo cuerpo legal y resolvió aquellas cuestiones que implantaban dudas o provocaban conflictos acordes a lo ya reconocido previamente por la ley.

4.1. Consideraciones generales: antes y después del CCyCN

Antes de la sanción del Código Civil y Comercial, el art. 3592 del Código Civil de Vélez Sársfield se ocupaba de los legitimarios. En él se establecía que todos los que eran llamados a la sucesión intestada tenían acceso a una porción de legítima. El actual CCyCN, introdujo una redacción más precisa estableciendo que la legítima es una porción de la cual no puede privarse por testamento ni actos de entre vivos a los herederos legitimarios. Igualmente, tanto como antes, ahora se conserva la duda de si dicha porción

corresponde a la herencia o los bienes. Pero la designación de los legitimarios ahora es expresa y no surge de una simple remisión como sucedía antiguamente.

En cuanto a las porciones legítimas, el viejo Código Civil las regulaba en los arts. 3593, 3595 y 3602, siendo la de los descendientes en $\frac{4}{5}$, la de los ascendientes de $\frac{2}{3}$ y la del cónyuge a la mitad; siendo a su vez, la masa de legítima aplicada tomando el valor líquido de todos aquellos bienes que existían a la muerte y se sumaba el valor de las donaciones.

Mientras que en la redacción actual las mismas se calculan sobre la suma del valor líquido de la herencia al momento del fallecimiento del causante más el valor de los bienes donados que se toman de acuerdo a cada legitimario, siempre al momento de la partición considerando el estado del bien al tiempo que se produjo la donación. Respecto a la porción de legítima, quedan reducidas a $\frac{2}{3}$ para los descendientes, y los ascendientes a $\frac{1}{2}$ al igual que el cónyuge.

Si no referimos a la protección, el art. 2447 declara que el testador no puede aplicar gravámenes ni condiciones a las porciones de legítima, porque de hacerlo se tendrán como no escritas. La norma jurídica deriva del anterior art. 3598 del derogado Código Civil que reconocía las mismas limitaciones.

Se mantienen el criterio jurisprudencial, que impide que el testador pueda imponer al legitimario gravamen o condición alguna a las porciones legítimas, aquí se entendió que resulta ineficaz la cláusula testamentaria que dispone que los bienes que integran la legítima sean administrados por el albacea o por otra persona (Vítolo, 2016; Lloveras, Orlandi y Faraoni, 2018).

4.2. Algunos fallos relevantes sobre la temática

El Superior Tribunal de Justicia de Corrientes, en el fallo “*Godoy y otros*”⁴³ del año 2017, se pronunció sobre un caso en que el recurrente consideraba incorrecto la aprobación de un testamento otorgado mediante escritura pública, sin referirse en la parte resolutive, ni en los considerandos del fallo recurrido, que el mismo en el modo que se

⁴³ S.T.J. de Ctes: “*Godoy Clementina s/sucesorio y López Antolín s/sucesión testamentaria* (2017)

encuentra redactado afecta la legítima hereditaria y por ello debe hacerse salvedad al respecto.

Afirma que el beneficiario del testamento solo podría disponer de su patrimonio por legado y/o testamento en una porción determinada, que no afectara la legítima hereditaria. Que lo dispuesto en la escritura pública solo puede realizarse en los casos de inexistencia de herederos forzosos; y además que la misma fue realizada bajo los efectos del viejo Código Civil, donde de modo expreso se regulaba la inviolabilidad de la legítima hereditaria. El art. 3598 del Cód. Civil derogado disponía que el testador no podía imponer ninguna limitación al goce de la legítima por los herederos forzosos, y en caso de hacerlo se tendrán por no escritos. Afirmaba que como heredero forzoso (descendiente) le corresponde las 4/5 partes del patrimonio del causante.

Los magistrados del S.T.J. de Ctes, en referencia a la legítima consideraron que:

La legítima es una limitación legal y relativa de disponer de los bienes para después de la muerte, que lleva como consecuencia la reserva de una porción de la herencia, o de los bienes líquidos, a favor de los denominados legitimarios, de cuya porción pueden ser privados por justa causa de desheredación invocada en el testamento. Decimos que es una limitación legal porque está impuesta por imperio de la ley. Afirmamos que es relativo porque: 1. Cesa por las causales de desheredación. 2. Solo afecta a los actos a título gratuito y no a los onerosos. 3. Su violación no causa la nulidad de los actos gratuitos entre vivos, aunque si su reducción. 4. No recae sobre bienes concretos sino sobre una cuota del patrimonio del causante.⁴⁴

De ello puede inferirse que los jueces entendieron que la legítima es una restricción a la hora de disponer, y que además es un imperativo establecido por ley. Consideramos en este punto que es acertada la definición de los mencionados jueces, toda vez que efectivamente, nos encontramos frente a un límite al derecho constitucional a disponer de la propiedad.

Continuando con el análisis del fallo, del mismo se desprende que, el quebrantamiento a los principios de la legítima no ocasiona la nulidad de los actos

⁴⁴ S.T.J. de Ctes: “Godoy Clementina s/sucesorio y López Antolín s/sucesión testamentaria (2017)

gratuitos entre vivos, aunque si su reducción y también no recae sobre bienes concretos sino sobre una cuota del patrimonio del causante.

En el marco de un juicio sucesorio, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en el fallo “*N., S. D. y otros*”⁴⁵ del año 2016, admitió un pedido para que se colacionen las acciones de la empresa del causante, quien fuera progenitor del peticionante, las que le correspondían como legítima. Para decidir, tomo en cuenta que otro hijo del causante había obtenido su parte mediante una donación constituida por el fallecido.

Sobre el particular, estableció que la valuación de las donaciones debe hacerse al día de la muerte del causante, dado que las mejoras agregadas por el donatario no deben detrarse del cómputo. Al propio tiempo señaló que colacionar implica computar los valores entregados en vida por el causante al heredero legitimario que concurre a la sucesión, adjudicándoseles como ya recibidos el carácter de anticipo de herencia.⁴⁶

Con respecto a dicha postura, y como se ha mencionado en cuanto a la valuación de los bienes y los momentos de realizarla, se considera acertado atribuir a las pruebas la demostración del valor del bien al momento de su donación, y considerar la posterior decisión del juez de realizar la actualización del valor al tiempo de su partición.

En el fallo “*Astesiano*”,⁴⁷ los jueces declararon inoponible a los herederos legitimarios: así, el aporte hecho por el causante de casi todo su patrimonio a una sociedad en comandita por acciones, que fue constituida por el causante como comanditario, su cónyuge y demás hijos como socios comanditados, pero excluyendo a los nietos hijos de un hijo fallecido. La Cámara Civil hace lugar al reclamo de los excluidos, quienes habían solicitado la reducción del aporte realizado por el fallecido. Se condenó a los socios a integrar en la hijuela de los actores el valor suficiente para cubrir su legítima en base a los bienes que constituían el aporte del causante. Es decir que no se resolvió la nulidad de la sociedad, sino simplemente su inoponibilidad. En referencia al reconocimiento normativo y a la valoración que realiza el legislador, se entendió que la legítima reviste

⁴⁵ Cám. Nac. de A. en lo Civil, Sala B, Buenos Aires: “*N., S. D. c/N., A. s/colación* (2016)

⁴⁶ Véase, Cám. Nac. de A. en lo Civil, Sala B, Buenos Aires: “*N., S. D. c/N., A. s/colación* (2016)

⁴⁷ Cám. Nac. de A. en lo Civil y Comercial, Sala A, Buenos Aires: “*Astesiano, Mónica y otra c/ Gianina Sociedad en comandita por acciones*” (1978)

el carácter de orden público, ya que tiene una limitación a la potestad de disposición del causante pues que no puede afectar las porciones de los otros legitimados o herederos.⁴⁸

Nuevamente nos encontramos en el fallo precedente con menciones a los límites a la potestad del causante, dando preponderancia a las porciones de los legitimados o herederos.

4.3. Criterio actual

Debe señalarse algunos criterios adoptados por la jurisprudencia en cuanto a la legítima. Así, la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires a través de sus acuerdos y sentencias, estableció la diferenciación de legítima y porción disponible, considerando que la porción disponible es, como la legítima, un simple derecho cuya extensión y alcance la ley se encarga de fijar.⁴⁹ En consecuencia, es un imperativo instituido por el CCyCN que persigue un objetivo y es sancionado por el legislador en un Estado de Derecho. Como puede observarse, este es el criterio actual que gobierna en la mayoría de las provincias. El hecho de que se reconozca a la legítima como un simple derecho claramente limitado en su alcance por la ley, lo cual se considera personalmente que va en oposición de una idea de amplitud de autonomía personal del testador.

Conclusiones Parciales

Si bien existe acuerdo entre la doctrina de que el fundamento que da vida a la legítima son los conceptos de solidaridad y cooperación dentro del grupo familiar, resulta cierto que aquellos sistemas donde se reconoce la legítima y se le asigna una amplia regulación y donde su interpretación doctrinaria y jurisprudencial responde a una idea de ser un deber propio del causante para sus herederos legitimarios, pareciera convertir la legítima en una potestad casi inviolable para los herederos privilegiados.

⁴⁸ Véase, Cám. Nac. de A. en lo Civil y Comercial, Sala A, Buenos Aires: “Astesiano, Mónica y otra c/ Gianina Sociedad en comandita por acciones” (1978)

⁴⁹ Véase, S.C.J. de Buenos Aires: “Brun Agustín Héctor c/ Chavari Raúl Arcángel y otro/a s/Acción de Colación” (2017)

No puede negarse el valor de la familia en la sociedad, y esto es tenido en cuenta por el legislador al reconocerle un lugar primordial y protegiéndola por ser el núcleo esencial de la sociedad. Pero a su vez, también resulta acertada la modificación aplicada por el Código Civil y Comercial en cuanto a la reducción de la legítima, fortaleciendo la idea de autonomía personal del testador, que podrá disponer de una mayor porción para destinarla en aquellos a los cuales si bien no se encuentre unido por un vínculo de parentesco, si lo sea por uno afectivo. Habría que preguntarse si el porcentaje alcanzado ya resulta suficiente o será necesario seguir bregando por alcanzar mayor disponibilidad del testador en la disposición de sus bienes. Por el momento, lo hasta aquí hecho puede verse como un avance y festejarse como una conquista, teniendo en cuenta que antes de su modificación, el porcentaje de legítima que preveía el Código Civil de Vélez Sársfield era una de las más altas en el derecho comparado.

Considero personalmente que la legítima es un verdadero límite al derecho constitucional a disponer de la propiedad en aras de proteger las relaciones familiares. En este sentido, el actual CCyCN instituye expresamente que la transmisión de derechos por causa de muerte tiene una porción legítima de la que no pueden ser privados por testamento ni por actos entre vivos a título gratuito, los descendientes, los ascendientes y el cónyuge (art. 2444 del CCyCN). Esto importa un auténtico límite o restricción al derecho de propiedad (arts. 14 y 17 de la CN) justificado en resguardar los vínculos familiares.

CONCLUSIONES

Del contenido del presente trabajo surge que el derecho de propiedad constituye uno de los atributos más importantes reconocidos al hombre mediante nuestra Constitución Nacional, que le otorga la posibilidad de satisfacer sus necesidades de distintos tipos. De no contar con esta potestad reconocida por el derecho positivo, el mismo se encontraría reducido en su desarrollo personal, y se vería lesionado en su progreso y bienestar, lo que también repercutiría a nivel social.

Se considera que en un Estado de Derecho las garantías constitucionales son relevantes para mantener la paz social y la convivencia armónica entre sus habitantes, pues, de eso se trata el Derecho. En este sentido, las personas son libres en los países que respetan la democracia y los derechos humanos fundamentales. Así, la propiedad privada dignifica al hombre al brindarle protección material y espiritual formando el reconocimiento a su destreza, capacidad y esfuerzo en el desarrollo de la actividad laboral y productiva. Tal vez la importancia que representa este derecho ha sido el causante que en muchas sociedades se degrade y se prive de esta facultad individual, o bien su uso abusivo por unos pocos provocó que se intente descontar su valor.

Por ello resulta necesario que el ordenamiento jurídico de cada sociedad contribuya y se esfuerce por reconocer la importancia y mantener el desarrollo de la propiedad privada, que constituye sin duda alguna un atributo natural de la persona que se transforma en interés general para todos los hombres.

Según se desprende del contenido del trabajo, el propio paso del tiempo fue cambiando las ideologías hasta culminar en la actualidad con un sistema que cedió un lugar predominante a la legítima, llegando a reafirmarse como una institución representante de la justicia y la protección de la familia y el interés general.

Ahora bien, aunque el CCyCN no encuentra en todo su cuerpo normativo una definición de legítima, éste se ocupa de determinar cuáles son los diferentes tipos de herederos a los cuales asigna el carácter de “legitimarios” y que son los que se encuentran autorizados a acceder a ella: los descendientes, ascendientes y el cónyuge. También se establece que estos sujetos no pueden quedar privados de la legítima ni por testamento, ni por cualquier otro acto de disposición entre vivos a título gratuito.

Es de resaltar lo trascendental que fueron los cambios introducidos con la reforma en materia sucesoria, comprender lo que significa para un individuo poder disponer con mayor libertad los bienes que conforman su patrimonio, aquél que ha sido resultado seguramente de mucho trabajo y sacrificio a los largo de los años, y que verdaderamente ante una restricción excesiva del ordenamiento puede afectar notablemente en su esfera íntima su autonomía individual, su facultad de poder decidir qué hacer o a quien entregar aquello que ha sido fruto de tanto esfuerzo.

Existe acuerdo entre la doctrina de que el fundamento que da vida a la legítima son los conceptos de solidaridad y cooperación dentro del grupo familiar. Además, no puede negarse el valor de la familia en la sociedad, y esto es tenido en cuenta por el legislador al reconocerle un lugar primordial y protegiéndola por ser el núcleo esencial de la sociedad. Pero a su vez, también resulta acertada la modificación aplicada por el Código Civil y Comercial en cuanto a la reducción de la legítima, fortaleciendo la idea de autonomía personal del testador, que podrá disponer de una mayor porción para destinarla en aquellos a los cuales si bien no se encuentre unido por un vínculo de parentesco, si lo sea por uno afectivo.

Considero personalmente que la legítima es un verdadero límite al derecho constitucional a disponer de la propiedad en aras de proteger las relaciones familiares. En este sentido, el actual CCyCN instituye expresamente que la transmisión de derechos por causa de muerte tiene una porción legítima de la que no pueden ser privados por testamento ni por actos entre vivos a título gratuito, los descendientes, los ascendientes y el cónyuge. Esto importa un auténtico límite o restricción al derecho de propiedad, también reconocido por la Constitución, justificado en resguardar los vínculos familiares.

LISTADO DE BIBLIOGRAFÍA

A. DOCTRINA

- **Alterini, A. A. (2008).** *Derechos Reales, de Familia y Sucesorio*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- **Azpiri, J. O. (2006).** *Derecho Sucesorio*. Buenos Aires: Hammurabi.
- **Azpiri, J. O. (2015).** *Incidencias de Código Civil y Comercial de la Nación. Derecho Sucesorio*. 1° ed., 2 reimp., Buenos Aires: Hammurabi.
- **Badeni, G. (2006).** *Tratado de Derecho Constitucional*. Tomo I y II, 2° ed., Buenos Aires: La Ley.
- **Barrera Buteler, G. E. (2015).** *Derecho Constitucional*. 1° ed., Córdoba: Advocatus.
- **Belluscio, A. C. (2004).** *Manual de Derecho de Familia*. Tomo I y II, 7° ed., 1° reimp., Buenos Aires: Astrea.
- **Bidart Campos, G. J. (2005).** *Manual de la Constitución Reformada*. Tomo I, II y III, 1° ed., 5° Reimp., Buenos Aires: Ediar.
- **Bidart Campos, G. (2008).** *Compendio de Derecho Constitucional*. 1° ed., 1° reimp., Buenos Aires: Ediar.
- **Borda, A. G. (2008).** *Manual de Derecho Civil. Sucesiones*. 15° ed., Buenos Aires: La Ley.
- **Bueres, A. J. (2014).** *Código Civil y Comercial de la Nación. Analizado, Comparado y Concordado*. Tomo I y II, 1° ed., Buenos Aires: Hammurabi.
- **Carnota, W. F. y Maraniello, P. A. (2008).** *Derecho Constitucional*. 1° ed., Buenos Aires: La Ley, 2008.
- **Caramelo, G., Picasso, S. y Herrera, M. (2015).** *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*. 1° ed., Buenos Aires: Sistema Argentino de Información Jurídica (SAIJ).
- **Chechile, Ana M. (2015).** *Derecho de Familia*. 1° ed., Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- **Ekmekdjian, M. A. (2008).** *Manual de la Constitución Argentina*. Buenos Aires: LexisNexis.

- **Fanzolato, E. I. (2007).** *Derecho de Familia*. 1° ed., Tomo I y II, Córdoba: Advocatus.
- **Fanzolato, E. I. (2009).** *Derecho de Familia. El orden público y el Interés Familiar*. Tomo I, Córdoba: Advocatus.
- **Fleitas Ortiz de Rozas, A. (2002).** *Derecho de Familia*. 2° ed., Buenos Aires: Astrea.
- **Fleitas Ortiz de Rozas, A. y Roveda, E. (2009).** *Manual de Derecho de Familia*. 2° ed., Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- **Gelli, M. A. (2004).** *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada*. 2° ed., Buenos Aires: La Ley.
- **Giletta, J. (1998).** Legítima versus porción disponible. Acerca del desconocimiento de un legado histórico. Reactualización del debate a la luz de los recientes proyectos de reforma. Publicado en *la Revista Notarial del Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba*, N° 75 (Ene./Jun.), Córdoba.
- **Grisetti, R. A. (2017).** Análisis constitucional de la legítima hereditaria en el Código Civil y Comercial. Publicado en *la Revista la Ley*, Cita Online: AR/DOC/1200/2017, Buenos Aires.
- **Ghersi, C. A. (2018).** *Tratado de Derecho Civil y Comercial: Sucesiones*. 1° ed., Rosario: Nova Tesis Editorial Jurídica.
- **Ghersi, C. A. y Weingarter, C. (2014).** *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado, Concordado y Anotado*. 1° ed., Rosario: Nova Tesis Editorial Jurídica.
- **Herrera, M. y Pellegrini, M. V. (2015).** *Manual de Derecho Sucesorio*. Bahía Blanca: Universidad Nacional del Sur.
- **Iglesias, M. B. y Krasnow, A. N. (2018).** *Derecho de las Familias y las Sucesiones*. 1° ed., 1° reimp., Buenos Aires: La Ley.
- **Lorenzetti, R. L. (2015).** *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado*. 1° ed., Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- **Lloveras, N., Orlandi, O. y Faraoni, F. (2018).** *Derecho de Sucesiones. Código Civil y Comercial de la Nación. Ley 26.994*. 1° ed., Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- **Orihuela, A. M. (2008).** *Constitución Nacional Comentada*. 4° ed., Buenos Aires: Editorial Estudio S.A.

- **Pérez Lasala, J. L. (2014).** *Tratado de Sucesiones. Código Civil y Comercial de la Nación.* Tomo I y II, 1° ed., Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- **Quiroga Lavié, H. (1995).** *Lecciones de Derecho Constitucional.* Buenos Aires: Depalma.
- **Quiroga Lavié, H. (2009).** *Derecho Constitucional Argentino.* Tomo I y II, 2° ed., Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- **Rivera, J. C. y Medina, G. (2014).** *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado.* Buenos Aires: La Ley.
- **Salomón, M. J. (2011).** *Legítima Hereditaria y Constitución Nacional. Examen Constitucional de la Herencia Forzosa.* Córdoba: Alveroni.
- **Sagües, N. P. (2007).** *Manual de Derecho Constitucional.* Buenos Aires: Astrea.
- **Sola, J. V. (2010).** *Manual de Derecho Constitucional.* Buenos Aires: La Ley.
- **Vítolo, D. R. (2016).** *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Concordado.* Tomo I, II, III, 1° ed., Buenos Aires: Erreuis.
- **Zannoni, E. A. y Bossert G. A. (2016).** *Manual de Derecho de Familia.* 7° ed., Actualizada y Ampliada, Buenos Aires: Astrea.
- **Ziulu, A. G. (2014).** *Derecho Constitucional.* Buenos Aires: Abeledo Perrot

B. LEGISLACIÓN

- Constitución Nacional
- Declaración Universal de los Derechos Humanos
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)
- Código Civil y Comercial de la Nación

C. JURISPRUDENCIA

- C.S.J.N.: “Bourdie c/Municipalidad de la Capital” (1925)
- C.S.J.N.: “Estévez” (1937)
- C.S.J.N.: “Prov. de Buenos Aires c/Lacour” (1944)
- C.S.J.N.: “De Martín Alfredo c/Banco Hipotecario Nacional” (1976)

- Cám. Nac. de A. en lo Civil, Sala B, Buenos Aires: “N., S. D. c/N., A. s/colación (2016)
- S.T.J. de Ctes: “Godoy Clementina s/sucesorio y López Antolín s/sucesión testamentaria (2017)