



TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

***EL INSTITUTO DE LA LEGÍTIMA HEREDITARIA Y
EL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD***

María Cecilia Cometto

Abogacía

2019

La legítima es una limitación legal y relativa a la libertad de disponer por testamento o donación, que lleva como consecuencia la reserva de una porción de la herencia o de bienes líquidos a favor de los denominados legitimarios.

Pérez Lasala (2014, p.213).

Resumen

La autonomía de la voluntad constituye un derecho constitucional reconocido ampliamente en nuestro ordenamiento jurídico. No obstante, conforme lo regulado por el artículo 2444 del Código Civil y Comercial de la Nación, el causante de una sucesión no puede afectar por testamento ni por acto de disposición entre vivos a título gratuito la porción legítima que le corresponde a sus descendientes, ascendientes y a su cónyuge.

Por ello, la presente investigación tiene por objeto conocer si realmente la legítima hereditaria limita la autonomía de la voluntad del testador y si actualmente es posible considerarla un instituto innecesario dentro del ordenamiento jurídico nacional, conforme las tendencias doctrinarias, la legislación nacional comparada con la de otros países y el análisis de jurisprudencia relativa al tema.

Palabras claves: Sucesión *mortis causa*. Legítima hereditaria. Libertad de testar. Autonomía de la voluntad.

Abstract

The autonomy of the will constitutes a constitutional right widely recognized in our legal system. However, as regulated by article 2444 of the Civil and Commercial Code of the Nation, the cause of a succession can not affect by testament or by act of disposition among living free of charge the legitimate portion that corresponds to their descendants, ascendants and your spouse.

Therefore, the present investigation aims to know if the legitimate hereditary really limits the autonomy of the testator's will and if it is currently possible to consider it an unnecessary institute within the national legal system, according to the doctrinal tendencies, the national legislation compared with that of other countries and the jurisprudence analysis related to the subject.

Keywords: Succession *mortis causa*. Legitimate hereditary. Freedom to test. Autonomy of the will.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	7
CAPITULO I: LA SUCESIÓN Y EL INSTITUTO DE LA LEGÍTIMA HEREDITARIA	10
Introducción	11
1.1. Sucesión mortis causa	11
1.1.1. Sucesión Intestada.....	13
1.1.2. Sucesión Testamentaria.....	17
1.2. La legítima.....	20
1.2.1. Definición.....	20
1.2.2. La protección de la legítima en el contexto actual.....	22
1.2.3. Caracteres.....	23
1.2.4. Naturaleza jurídica.....	25
1.2.5. Forma del cálculo.....	25
Conclusión Parcial.....	26
CAPITULO II: LOS LEGITIMARIOS	28
Introducción	29

2.1. Los legitimarios	29
2.1.1. Descendientes.....	31
2.1.2. Ascendiente.....	33
2.1.3. Cónyuge	34
2.2. Porciones hereditarias.....	36
2.3. Porción disponible	40
2.4. Concurrencia de varios legitimarios	42
2.4.1. De descendientes.....	43
2.4.2. De descendientes por representación.....	43
2.4.3. De ascendientes.....	44
2.4.4. De ascendientes adoptados y biológicos.....	44
2.4.5. Cónyuges con descendientes.....	44
2.4.6. Cónyuge con ascendientes	45
2.4.7. Cónyuge sin ascendientes ni descendientes	45
2.5. La situación de los legitimarios frente al conviviente supérstite del causante.....	45
2.2.1. La exclusión del conviviente del régimen sucesorio.....	45
2.2.2. Pactos de convivencia sobre división de bienes	47

2.2.3. Vocación hereditaria del conviviente por testamento.....	49
Conclusión Parcial.....	49
CAPITULO III: AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD Y LIBERTAD DE TESTAR.....	51
51	
Introducción	52
3.1. Definición de autonomía de la voluntad.	53
3.2. Libertades del testador	57
3.3. Posturas a favor de la legítima.....	58
3.4. Argumentos a favor de la libertad de testar.....	60
Conclusión Parcial.....	63
CONCLUSION FINAL	64
BIBLIOGRAFÍA	68

INTRODUCCIÓN

El principio de autonomía de la voluntad se encuentra regulado por el artículo 19 de la Constitución Nacional, en sus primeras líneas permite apreciar que la autonomía personal es un derecho de carácter absoluto siempre que no se actué de manera contraria a la moral, el orden público y los derechos que corresponden a terceras personas.

En materia sucesoria esta autonomía personal permitirá el absoluto poder de disposición del testador siempre que no existan herederos legitimarios¹, ya que en este caso se hace presente el instituto de la legítima hereditaria que tiene por finalidad otorgar a los legitimarios de una porción de la herencia de la cual no pueden ser privados mediante actos de disposición del testador.

En los últimos tiempos el sistema de legítimas se ha modificado permitiendo un mayor poder de disposición al testador, aunque continúa estando el testador sometido a disponer libremente de la porción disponible de la herencia. De esta manera, se impide que la autonomía personal del causante puede resultar absoluta frente a los actos de disposición para después de su muerte. Frente a lo expuesto se plantea como pregunta de investigación ¿se encuentra fundada la limitación de la autonomía de la voluntad por la legítima hereditaria?

¹ CCyCN. 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.

El tipo de estudio a utilizar en el presente trabajo es el descriptivo y la estrategia metodológica será la cualitativa. Para realizar la presente investigación se utilizará principalmente la técnica de recolección de datos y documentos, analizando las fuentes primarias y secundarias a fin de poder comprobar la pregunta de investigación planteada. Las técnicas de análisis de datos que se aplicarán son el análisis documental y de contenido, en cuanto que las mismas permitirán interpretar el instituto de la legítima hereditaria y establecer las limitaciones a la autonomía de la voluntad del testador.

El inicio de este trabajo de investigación se dará con la sanción del Código Civil redactado por Vélez Sarsfield, debido a que el instituto de la legítima hereditaria se encontraba regulado dentro del derecho de familia y se extenderá hasta la actualidad con la legislación que establece el Código Civil y Comercial de la Nación -en adelante CCyCN. Los niveles de análisis comprenderán el estudio de legislación, doctrina y jurisprudencia nacional, provincial e internacional.

La hipótesis que se pretende demostrar consiste en que la limitación de la autonomía de la voluntad por parte de la legítima hereditaria encuentra su principal fundamento imperativo en razones de solidaridad familiar, debido a que se busca proteger al núcleo familiar que ha ayudado al causante a obtener los bienes. Respecto a lo expresado *ut supra*, Azpiri (2015) sostiene que: “la legítima encuentra su justificación en la solidaridad familiar existente entre el causante y sus parientes más próximos y en que contribuye a una más justa división de la riqueza resultante del reparto del patrimonio del causante entre los herederos” (p. 235).

Por ello, la secuencia de investigación se dispone a desarrollar en el primer capítulo la sucesión *mortis causa* y sus distintas formas de llamamiento. Seguidamente se abordará la legítima hereditaria, estableciendo sus orígenes, naturaleza jurídica y caracteres principales. El capítulo segundo estará destinado a los legitimarios estableciendo quiénes son, qué porción de la herencia les corresponde y la manera en que concurren. El tercer capítulo tendrá como eje principal el análisis de la autonomía de la voluntad y la recepción de este principio en la Constitución Nacional. También albergará el punto más importante de la investigación que es la libertad de testar y las posturas existentes en torno a mantener o retirar a la legítima hereditaria del derecho sucesorio.

Para finalizar se presentará la conclusión final arribada, que emitirá un juicio respecto de los temas tratados en cada uno de los capítulos. Así, de manera integrada, personal y fundada se pronunciará si corroboramos o no la hipótesis de la que parte la investigación.

CAPITULO I

LA SUCESIÓN Y EL INSTITUTO DE LA LEGÍTIMA HEREDITARIA

Introducción

La sucesión es una transmisión que puede darse mediante acto entre vivos o *mortis causa*. Para que pueda realizarse una sucesión *mortis causa* es necesario que acontezca la muerte de una persona a la que se habrá de suceder en sus derechos y obligaciones. Por eso, en este primer capítulo se brindarán nociones respecto de este último tipo de sucesión y se identificará las diferencias que existen entre la sucesión intestada y la testamentaria.

Dentro de la sucesión existe un instituto que resulta sumamente importante debido a que garantiza a los legitimarios el gozar de una parte de la herencia de la que no pueden ser privados mediante liberalidades realizadas por el causante. Este instituto es la legítima hereditaria, su definición y sus características propias se tratarán también en este capítulo.

1.1. Sucesión *mortis causa*

Antes de introducirse de lleno en la sucesión *mortis causa*, resulta importante hacer referencia a lo que durante la vigencia del Código Civil de Vélez Sarsfield se entendía por sucesión. Para este cuerpo normativo la sucesión constituía “la transmisión de los derechos activos y pasivos que componen la herencia de una persona muerta, a la persona que sobrevive, a la cual la ley o el testador llama para recibirla”². Puede resultar cuestionable que se otorgue una definición de sucesión de una codificación que ya no se encuentra vigente, no obstante, a los fines de ser concretos sobre el instituto en análisis, se la incorpora

² Ley N°340 (1869). Código Civil de la República Argentina. Art. 3279.

dado que el CCyCN no la contiene. La Codificación actual sólo se sustenta en la afirmación de que: “*La muerte real o presunta de una persona causa la apertura de su sucesión y la transmisión de su herencia a las personas llamadas a sucederle por el testamento o por la ley*” (art. 2277).

Entonces, el Código Velezano asociaba la sucesión con la transmisión, es decir, el traspaso de los derechos de una persona que había fallecido a otra que le precedía y se encontraba con vida pudiendo ejercerlos. De tal modo, la sucesión se encontraba ligada a la idea de continuidad, de perpetuar los derechos de una persona en otra.

Goyena Copello (2019) entiende que no solo debe realizarse una interpretación semántica de lo que el término sucesión implica, sino también debe reconocerse que desde el punto de vista sustantivo implica la denominación de una institución del derecho de familia que cuenta con caracteres propios. Por su parte, Borda (2012) considera que, el término sucesión denota una doble interpretación. Así, por un lado, representa el hecho de que una persona ocupa el lugar de otra, y por otro, como la continuidad de derechos y deberes.

Para el doctrinario Pérez Lasada (2014, p.17) la sucesión “en sentido técnico-jurídico no es más que la sucesión universal *mortis causa*, es decir, la del heredero y no la del legatario que es un simple adquirente”. Adoptar esta línea de pensamiento implica reconocer que los herederos son los únicos que concurren a la sucesión a recibir la totalidad de la herencia, en cambio, el legatario solamente adquiere uno o varios bienes en particular.

Dentro del ámbito del derecho, una de las formas en que la sucesión se lleva a cabo es mediante un acto jurídico entre vivos, como es el caso de una compraventa. Pero en lo

que a la temática atañe, la transmisión por sucesión *mortis causa*, específicamente opera cuando una persona muere y sus bienes y derechos son transmitidos a sus herederos. Así, deviene fundamental que acontezca la muerte de una persona para que se produzca de manera conjunta la apertura de la sucesión y la transmisión del caudal hereditario.

Mediante la sucesión *mortis causa* los derechos que en vida pertenecieron al causante y no resultaron extintos por su muerte se transmiten a sus herederos, de modo que ocurre una modificación en la persona que detenta la titularidad de los bienes y derechos, que se transmiten por mandamiento legal o por disposición voluntaria del causante en un testamento. Actualmente en una misma sucesión pueden concurrir ambos tipos de transmisión, pero ello no siempre se ha permitido. En el derecho romano esto se encontraba prohibido debido a que “la compatibilidad de la sucesión testamentaria conjuntamente con la ab-intestato y que se manifestaba en el conocido aforismo *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*” (Maffía, 1999, p. 7).

1.1.1. Sucesión Intestada

La sucesión intestada también se denomina sucesión legítima, y se caracteriza porque es la ley quien origina el llamamiento a la sucesión (Mourelle de Tamborenea, 2019). De esta manera, por medio de ley se llama a todos los parientes más cercanos al causante a recibir su herencia. El CCyCN en el artículo 2424 establece el orden sucesorio en que deberán concurrir quienes se llama, y lo hace de la siguiente manera “*descendientes del causante, a sus ascendientes, al cónyuge supérstite, y a los parientes colaterales dentro del cuarto grado inclusive*”.

Es importante destacar que la sucesión intestada solamente procederá cuando el causante no haya realizado ninguna disposición testamentaria. De lo contrario, la sucesión testamentaria primará sobre la intestada y esta solo acontecerá de manera supletoria.

La forma en que sucede el llamamiento que deviene de la ley a los familiares del causante puede resultar de dos maneras: imperativo y supletorio. Es imperativa cuando la ley llama a los ascendientes, descendientes y cónyuge supérstite -tal como lo regula el artículo antepuesto-, ya que a ellos se les garantiza que recibirán una parte de la herencia de la cual no resultan privados por disposiciones que el causante haya realizado durante su vida. En cambio, el llamamiento supletorio, tal como la palabra lo indica, se va a dar de manera secundaria. Esta última modalidad se aplica frente a la ausencia de herederos legitimarios y está dirigida a los parientes colaterales del causante hasta el cuarto grado de consanguinidad (Castells, 2016).

Mourelle de Tamborenea (2019) señala al respecto que esta suerte de sucesión deferida por causa legal acontece por ausencia, revocación o anulación del testamento, por omisión de instituir por testamento heredero/s disponiendo sólo legados, por reconocimiento de un hijo en la disposición testamentaria, por nombramiento de un tutor o curador, por renuncia a la herencia o indignidad declarada del heredero, entre otros.

Entonces, advierte que el legislador instaura como regla la sucesión legítima, intestada, por disposición legal, y la sucesión testamentaria, que contiene la voluntad del causante, como excepción. La autora arguye que ello encuentra razón en la protección que los codificadores efectuaron al instituto de la legítima hereditaria, en las porciones

correspondientes a cada uno de los herederos legitimarios, y en el derecho de representación.

Siguiendo a Mourelle de Tamborenea (2019) aclaramos que esta clase de sucesión se sustenta en principios generales, que son establecidos por ley, fundados “en los afectos presuntos del causante, de acuerdo con la naturaleza de las relaciones de familia” (s.p.), que tienen como fin determinar al heredero. El primero de ellos es que la sucesión se difiere por órdenes, este orden está determinado en el art. 2424 del CCyCN. Cabe mencionar que el cuarto orden corresponde a los colaterales hasta cuarto grado, que sólo son llamados ante la inexistencia de descendientes, ascendientes y cónyuge. Si estos no se presentasen, a título originario, por la soberanía y el dominio que detenta, adquiere la herencia el Fisco. Así, “*a falta de herederos, los bienes corresponden al Estado Nacional, provincial o a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, según el lugar en que están situados*” (Art.2424 CCyCN).

Este principio presenta como excepción la situación del cónyuge supérstite casado bajo el régimen de comunidad, en cuyo caso concurre con los descendientes o con los ascendientes ante la ausencia de éstos, conforme el art. 2433 que dispone:

Si heredan los descendientes, el cónyuge tiene en el acervo hereditario la misma parte que un hijo. En todos los casos en que el viudo o viuda es llamado en concurrencia con descendientes, el cónyuge supérstite no tiene parte alguna en la división de bienes gananciales que corresponden al cónyuge prefallecido (Art. 2433 CCyCN).

El segundo principio es la preferencia por proximidad de grado, en este sentido “los órdenes son excluyentes”, de modo que “el pariente más cercano excluye al de grado más lejano” (Mourelle de Tamborenea, 2019, s.p.). Entre las excepciones a este principio se

encuentra la procedencia del derecho de representación, situación que acontece cuando el representado tiene dificultades, rechaza la herencia o muere imprevisiblemente. Frente a ello un heredero de grado posterior concurre con los herederos más próximos a los fines de salvaguardar los perjuicios (Maffía, 1989).

Al respecto el CCyCN regula en su art. 2429:

La representación tiene lugar en caso de premoriencia, renuncia o indignidad del ascendiente. No la impide la renuncia a la herencia del ascendiente, pero sí la indignidad en la sucesión de este. Se aplica también en la sucesión testamentaria, si el testador se limita a confirmar la distribución a la herencia que resulta de la ley (Art. 2429 CCyCN).

La representación toma como base una ficción jurídica. En ella el representante se ubica en el lugar, en el orden correspondiente al representado en la sucesión, asumiendo sus derechos y obligaciones (Lloveras, Oraldi y Faraoni, 2016). Este derecho es aplicable en línea recta a los descendientes sin restricciones, y en línea colateral de modo excluyente.

Los colaterales de grado más próximo excluyen a los de grado ulterior, excepto el derecho de representación de los descendientes de los hermanos, hasta el cuarto grado en relación con el causante. Los hermanos y descendientes de hermanos desplazan a los demás colaterales (art. 2439 CCyCN).

El tercer principio tiene que ver con el origen de los bienes que integran la herencia, que no debe considerarse, puesto que, en su conjunto conforman la masa hereditaria a dividir entre los herederos, en este sentido conforma una unidad, un todo (Podestá y Kazmirczur, 2016). Aquí hay dos excepciones. La primera está dada por la sucesión del cónyuge unido en matrimonio con el causante bajo el régimen de comunidad, donde

corresponde diferenciar entre los bienes propios y los gananciales por sus efectos en la concurrencia hereditaria. La segunda, está relacionada al hijo adoptado por adopción simple. En relación a él, “el adoptante no tiene derechos sucesorios sobre los bienes que su hijo recibe de su familia biológica, ni está hereda los bienes que el adoptado hubiera recibido a título gratuito de su familia de adopción” (Mourelle de Tamborenea, 2019, s.p.), salvo quedasen bienes vacantes. *“En los demás bienes, los adoptantes excluyen a los padres de origen”* (art. 2432 CCyCN).

1.1.2. Sucesión Testamentaria

Como se estableció en puntos anteriores, dentro de una misma sucesión pueden concurrir el llamamiento que realiza la ley y la voluntad del testador manifiesta mediante testamento. En todos los casos, la sucesión testamentaria resultaría primaria respecto a la sucesión intestada que solo procede ante la ausencia de disposiciones realizadas en vida por el testador.

La sucesión testamentaria se caracteriza principalmente por estar basada en la disposición de voluntad que el testador realiza en vida indicando la manera en que sus bienes y derechos serán dispuestos para después de su muerte. Esta tipología le permite al testador disponer con total libertad de sus bienes ante la carencia de herederos legitimarios. Frente a la existencia de legitimarios solamente podrá disponer de una porción de su patrimonio, la cual si bien ha resultado ampliada por las disposiciones que establece en el CCyCN todavía no alcanza a brindar un poder de disposición total. Así lo prevé el art. 2462 de este cuerpo normativo: *“Las personas humanas pueden disponer libremente de sus bienes para después de su muerte, respetando las porciones legítimas establecidas en el*

Título X de este Libro, mediante testamento otorgado con las formalidades legales; ese acto también puede incluir disposiciones extrapatrimoniales”.

Entre las solemnidades impuestas por ley para que una persona pueda testar, se encuentran contar con los años requeridos para la mayoría de edad legal. De ello se infiere que el menor de dieciocho años no se encuentra facultado para realizar ningún tipo de disposición testamentaria. Además, el testador debe contar con la capacidad para realizar el testamento en el momento en que se confecciona, ello lo dota de validez y de tal forma que, si la capacidad se perdiera posteriormente, no pierde sus efectos. De acuerdo con Ferrer (2019b) las formalidades testamentarias tienen en miras “salvaguardar la libertad, espontaneidad y ponderación” (s.d.) del causante.

Además del carácter formal, el testamento es un acto unilateral, que retrata la última voluntad del causante y revocable “hasta el último momento de la vida del testador” (Ferrer, 2019b). Este último aspecto se torna esencial, puesto que responde a la libertad del testador para efectuar actos de disposición respecto de sus bienes luego de su muerte, asimismo, puede cambiar de criterio voluntariamente hasta el final de sus días (Ferrer, 2019b).

Aspecto no menos importante, relativo a la temática pero que abordaremos en profundidad en los puntos siguientes, el Código Velezano expresamente prohibía los pactos de herencia futura, con fundamento en una supuesta restricción a la libertad testamentaria, que admite excepciones. El CCyCN mantuvo tal prohibición como regla y estipuló contadas excepciones, no captando el eco de las legislaciones de otros países que se enrolan en una tendencia ampliadora de salvedades. No obstante, esta tendencia puede proyectarse

en nuestras normas en un futuro gracias a la evolución latente del derecho sucesorio (Ferrer, 2019b).

Este avance va de la mano de las nuevas tecnologías, por eso es que surgen nuevos desafíos. Particular atención merece el testamento digital, al cual Lamber (2019) refiere como una designación de mercado comprensiva

(...) de bienes digitales de contenido patrimonial, el destino de los archivos digitales equivalentes a las cartas epistolares, y las directivas anticipadas sobre los derechos personalísimos inherentes a la identidad digital y la custodia post mortem de su dignidad y memoria y los derechos morales de las obras intelectuales almacenadas en archivos digitales (Lamber, 2019, s.p).

El autor señala que esta clase de testamento de contenido patrimonial digital se torna trascendente por cuanto para acceder a su contenido los herederos y legatarios deben conocer primero la cuenta y la contraseña que son reservadas y cambiadas con frecuencia para seguridad informática. Estas cuentas se rigen por el derecho común, por cuanto “una designación que no cumpla con la forma jurídica impuesta y su necesario proceso judicial, podría convertirse en un medio hábil para burlar la porción legítima de la herencia” (Lamber, 2019, s.p). Por ello es necesario mantener actualizado en el testamento, con especial discreción de las cuentas y contraseñas a los fines de que el derecho de los herederos y legatarios no se vea afectado por el desconocimiento de estas.

Actualmente, existen empresas informáticas que intervienen en el resguardo de estos datos de acceso mediante la comercialización y la tercerización. Opina Lamber (2019) que de contratar estos servicios “bastaría que en el testamento se transmita esta cuenta (con su

contraseña) a una persona designada para que esta quede empoderada de todas nuestras cuentas y contraseñas contenidas en esa cuenta” (s.p.). Ello denota practicidad pues, no sólo nos ahorra recordar o apuntar contraseñas que pueden ser olvidadas por nosotros mismos o encontradas por alguien que no sea de nuestra confianza y ocasione perjuicios, sino también nos simplifica los gastos en que se incurren al agregar un documento cerrado (acta de guarda) que contenga la información sensible al protocolo del notario toda vez que esta varíe.

1.2. La legítima

Este instituto del derecho sucesorio ha despertado desde siempre debate en la doctrina, dado las diferencias ideológicas que persiguen fundamentar o no “las limitaciones que impone como institución de orden público” (Chanampe, 2019, s.p.). Así, muchos conciben la legítima como una limitación a la libertad de disposición del causante, pero lo cierto es que hay dos acepciones semánticas más que emanan de la utilización del término: como masa patrimonial a transmitir y como la totalidad de derechos del legitimario que lo posiciona en un juicio sucesorio (Herrera, Caramelo y Picasso, 2016).

1.2.1. Definición

La legítima hereditaria se presenta como una restricción a la autonomía de la voluntad al momento que el testador quiere disponer libremente de sus bienes, aunque existe una parte de la herencia de la que el causante puede disponer a voluntad ya sea a través de actos a título gratuito o mediante disposiciones testamentarias, que es la porción disponible (Melón, 2015).

En similares palabras incurre Pérez Lasala (2014), para quien la legítima “es una limitación legal y relativa a la libertad de disponer por testamento o donación, que lleva como consecuencia la reserva de una porción de la herencia o de bienes líquidos a favor de los denominados legitimarios” (p.213). Este instituto constituye un límite impuesto por la ley para que el testador no pueda realizar una disposición total de sus bienes y que de esta manera termine por afectar los derechos que corresponden a los legitimarios. Y este límite encuentra su principal sustento en la idea de solidaridad familiar y amparo económico de los familiares más cercanos frente a las desavenencias que puede ocasionar la muerte del causante.

Una definición más simple la brinda Azpiri (2015) quien afirma que la legítima es “la porción de la herencia de la cual no pueden ser privados los legitimarios” (p.232). De esta manera el testador podrá hacer algunas disposiciones sobre sus bienes, pero siempre prevalecerá el derecho que se consagra a favor de los legitimarios, quienes de alguna forma han contribuido a la formación del patrimonio del causante. Para Chanampe (2019), esta institución se basa en disposiciones imperativas de orden público, que, de incumplirse confiere a los legitimarios la posibilidad de hacer ejercicio de acciones protectoras para resguardar su derecho.

Tanto el Código Civil como Código Civil y Comercial de la Nación han regulado el instituto de la legítima hereditaria. Vélez Sarsfield la entendía cómo:

Un derecho global perteneciente a los distintos grupos de legitimarios y no como un derecho individual de cada uno de los llamados a recibirla, razón por la cual, por una parte, su porcentaje no varía independientemente de la calidad de los legitimarios y, por otra parte, la desaparición o exclusión de alguno de ellos redundará en beneficio de los restantes, no pasando a engrosar la porción disponible del patrimonio del testador (Cafferata, 1982, p.65).

El CCyCN en su libro quinto, título décimo, legisla este instituto y establece en su art. 2444 que los 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”*. El derecho que se les otorga a los legitimarios sobre la legítima tiene su origen en *“la calidad de heredero que no es diversa ni independiente: por ello, la legítima es parte de la herencia y no parte de los bienes, aun cuando existe una inescindibilidad entre aquella y estos”*³.

1.2.2. La protección de la legítima en el contexto actual

Los activos digitales del causante, con o sin apreciación pecuniaria, son susceptibles de ser transmitidos por sucesión mortis causa (Pereira Maceira, 2018), por lo tanto, forman parte de la legítima. Lamber (2019) sustenta que quienes detenten poder de acceso a las cuentas, claves y contraseñas de base de datos digitales no deben negar acceso de esta información a los herederos del causante, más en un proceso judicial, cuando de ello dependa la determinación del contenido de la herencia⁴. Ello así para proteger a la legítima hereditaria, pues con este conocimiento se descubre muchas veces el activo, las relaciones económicas del causante, los pasivos que deben ser dados de baja (por caso, pagos automáticos de servicios que caducan al fallecer), que en definitiva permite no generar deudas o gastos evitables o la defraudación de los herederos (Lamber, 2019).

³ S.C Buenos Aires, LL, 1980-2503, sum. n° 112, JA (1980).

⁴ CCyCN. ART.2335.- Objeto. El proceso sucesorio tiene por objeto identificar a los sucesores, determinar el contenido de la herencia, cobrar los créditos, pagar las deudas, legados y cargas, rendir cuentas y entregar los bienes.

En Francia, por imperio de la Ley 2016-1321 por una República Digital se prevé ante la inexistencia de disposiciones relativas a los bienes digitales efectuadas por el causante que sus herederos ejerzan sus derechos, a los fines de instituir y regular la sucesión, de determinar y conocer información relativa a la herencia (Lamber, 2019). Esta moción es promovida por la doctrinaria española Santos Morón (2018), quien sostiene que si el difunto nada ha previsto entonces sus herederos tienen derecho a tener información sobre cuentas bancarias (online banking), recibos enviados al correo electrónico, y de todo bien digital patrimonial.

Lamber (2019) infiere que al fundarse la legítima en normas de orden público, en nuestro país los jueces pueden integrar las leyes, en este caso la Ley 25.326 de Protección de Datos Personales y el art.2⁵ del CCyCN, para motivar una resolución que ordene el suministro de los datos de acceso “de una cuenta de activos digitales como blockchain con bitcoins, o cuenta con activos físicos como la cuenta del banco digital en la que hay depositado dinero de curso legal en la República o el extranjero”(s.d.), a los fines de determinar la herencia y proteger a la legítima.

1.2.3. Caracteres

Cierta doctrina concibe a la legítima hereditaria como instituto fundamental dentro del derecho sucesorio, otros la interpretan como una limitación que la codificación civil establece a los fines de que el testador no vulnere los derechos que se les reconocen a los

⁵ CCyCN. ART. 2°. -Interpretación. La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento.

legitimarios y a su vez como un condicionante a su derecho de autonomía personal (Solavagione y Caminos, 2014). Así, la legítima hereditaria se caracteriza por ser: inviolable, de orden público, irrenunciable y constituye una limitación a la libertad de testar.

La inviolabilidad de la legítima ha sido establecida en el art. 2447 del CCyCN que regula *“el testador no puede imponer gravamen o condición alguna a las porciones legítimas; si lo hace, se tendrán por no escritas”*. Goyena Copello (2019) sostiene que no es lo mismo que no se pueda renunciar a la legítima a que no se la pueda violar mediante algún tipo de disposición. La inviolabilidad implica que el causante no puede imponer ningún tipo de restricción que afecte los derechos de los legitimarios y que lo condicione en poder recibir la porción de la herencia que le garantiza la ley. En cambio, la irrenunciabilidad alude al hecho de que no se la puede renunciar mientras la sucesión no se encuentre abierta. La legítima es un instituto que no puede renunciarse hasta tanto no acontezca la muerte del autor de la sucesión, ya que, de lo contrario, se estaría realizando una disposición sobre una cuestión a futuro y donde no existiría sucesión todavía.

Se sostiene que la legítima es un instituto de orden público ya que el causante no puede realizar conforme a su voluntad personal ningún tipo de modificación que pudiera alterarla de manera total o parcial. Justamente es este orden público el que se presenta como un elemento condicionante a la autonomía de la voluntad del testador para que no pueda actuar conforme a su voluntad y se subordine a lo que fija la ley. Este último carácter es el que se pretende dilucidar a través de la presente investigación y que analizaremos en profundidad en los capítulos siguientes (Solavagione y Caminos, 2014).

1.2.4. Naturaleza jurídica

Si bien la norma que trata el instituto en cuestión no explicita su naturaleza jurídica, cierta doctrina menciona que la única vía legal para ser legitimario es ostentar la calidad de heredero. Por otro lado, otra doctrina de igual peso manifiesta que las acciones de entrega de legítima, de complemento, y de reducción permiten cercenar la legítima de los legitimarios, motivo por el cual evidenciamos que este debate sobre la naturaleza jurídica del instituto continuará (Pitrau et al., 2014).

1.2.5. Forma de cálculo

La legítima se computa en base al valor líquido de la herencia al momento de fallecer el causante sumado al valor de los bienes donados a cada legitimario a la época de la partición sobre la base de su estado a la época de la donación (Art. 2445 del CCyCN). Por disposición del art. 2418 del CCyCN *“En todos los casos, para la colación y el cálculo de la legítima, se debe tener en cuenta el valor de los bienes al tiempo en que se hacen las donaciones, apreciado a valores constantes”*. Estos últimos son entendidos como los *“valores homogéneos de la misma época”* de la partición, pero claro, ello no surge claramente de la sola lectura de la regulación, sino del sentido otorgado en consonancia al art. 2343 del CCyCN, que norma: *“El valor de los bienes se debe fijar a la época más próxima posible al acto de partición”*.

Por ello Ferrer (2019a) está de acuerdo con el Anteproyecto de reforma parcial del CCyCN⁶ que propone modificar el párrafo segundo del art.2445 del CCyCN por el siguiente:

“Dichas porciones se calculan tomando en cuenta el valor líquido de la herencia al tiempo de la partición más el de los bienes donados computables para cada legitimario, también a la época de la partición, pero en consideración a su estado a la época de la donación”.

Al margen de estas apreciaciones que buscan aclarar la letra de la norma, de su contenido se determina que de la suma mencionada resulta el caudal a transmitir, el activo bruto, al cual se les debe restar el pasivo (Pitrau et al., 2014). Es necesario entonces, para calcular la legítima, valorar las donaciones que efectuó el fallecido en vida, en ese momento y en el estado en que se encontraba el bien físico o jurídico, valor que sirve de base para determinar otro al momento de la partición, “siendo indiferentes los cambios sobre él acaecidos ulteriormente” (Pitrau et al., 2014, p.5677).

Conclusión Parcial

La sucesión *mortis causa* no es otra cosa más que la transmisión de los derechos y deberes de una persona que ha fallecido a otra a quien la ley o la voluntad del causante llaman para sucederlo. No todos los derechos y deberes de los cuales era titular el causante

⁶ El Poder Ejecutivo Nacional por dec. 182/2018 designó una Comisión integrada por los Dres. Diego Botana, Daniel Pizarro y Julio César Rivera para elaborar un Anteproyecto de Reforma parcial al Código Civil y Comercial, la cual entregó su trabajo el 13 de septiembre de 2018.

terminan siendo transmitidos a sus herederos, debido a que muchos de ellos se extinguen con la muerte.

La legítima hereditaria es una parte de la herencia que la ley garantiza a los herederos denominados legitimarios, es decir, a los ascendientes, descendientes y el cónyuge supérstite. Esta institución del derecho sucesorio se sustenta principalmente en la idea de solidaridad familiar, afecto y protección económica de la familia del causante en los tiempos posteriores a su muerte, puesto que son ellos quienes de una manera u otra han contribuido a conformar su patrimonio.

Frente al caso de que no existieran herederos legitimarios se llevará adelante un llamamiento por ley de tipo secundario que se encuentra dirigido a los parientes colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad, pero estos no se encuentran amparados por la legítima hereditaria.

A los fines del resguardo de la legítima y en general de los bienes que integran el acervo hereditario es necesario que el legislador prevea y los abogados asesoren respecto del activo virtual del causante y de las formas de protegerlo, brindando practicidad, economizando tiempo y dinero.

CAPITULO II:

LOS LEGITIMARIOS

Introducción

El CCyCN ha hecho serios cambios del instituto bajo análisis. En este capítulo se abordará todo lo relativo a los legitimarios, la concurrencia de varios de ellos, sus porciones hereditarias, y la porción disponible del causante examinando variada doctrina y jurisprudencia.

Entre las mutaciones más severas realizadas en el orden hereditario actual cabe mencionar la supresión de la nuera viuda sin hijos, figura que en el Código Velezano se encontraba regulada en el art. 3576 y que jurisprudencialmente en los últimos años de vigencia del ordenamiento civil anterior se había extendido al yerno viudo sin hijos (Pitrau et al., 2014). De esta manera se preserva el derecho a la legítima en cabeza de los descendientes, de los ascendientes y del cónyuge del causante.

2.1. Los legitimarios

Mourelle de Tamborenea (2019) expone que “los descendientes, los ascendientes y el cónyuge al margen de ser herederos legítimos, son también denominados herederos legitimarios”, que su llamamiento es imperativo, en este sentido es el mismo CCyCN quien les reserva una porción de la herencia, la legítima hereditaria, y que no pueden por privados de ella sino es por justa causa. Es decir, legalmente se accede a la legítima por el sólo hecho de ser heredero legítimo.

A estos fines, es necesario primero definir si existe vocación sucesoria, y después los derechos a otorgar con fundamento en el llamamiento imperativo (Azpiri, 2001) y en el

orden público. Ello hace que el causante de la sucesión no esté facultado para disponer de ella o “desvirtuarla mediante un llamamiento testamentario que reduzca esa porción reservada”. Y es justamente por esta razón que muchos la asimilan a un límite a la disposición de bienes, ya que el causante no puede ni por testamento ni por donaciones en vida sobrepasar los límites fijados por la legítima (Pitrau et al., 2014, p.5674-5675). Existe sólo una excepción a esta situación, que se incorpora al régimen sucesorio con la entrada en vigor del CCyCN, y consiste en la mejora para los ascendientes o descendientes con discapacidad dispuesta en el art. 2448:

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

Evidenciamos entonces, como el derecho sucesorio se cimenta en el llamamiento a los legitimarios, que por imperio del art.2444 se constituyen en ellos sólo los descendientes, los ascendientes y el cónyuge. Cabe recordar y mencionar brevemente que los familiares colaterales con vocación hereditaria no son legitimarios, sino que pueden llegar a intervenir de manera supletoria en el régimen de la sucesión intestada.

2.1.1. Descendientes

La nueva normativa insta la igualdad de los hijos ante la ley. Así a los hijos por adopción, por naturaleza y por técnicas de reproducción humana asistida se les reconoce los mismos derechos de acceso a la legítima (Mourelle de Tamborenea, 2019). Esta igualdad se extiende a cada uno de sus descendientes, conforme el art. 2430 del CCyCN⁷ y en consonancia al art. 558⁸ del mismo cuerpo normativo. De tal modo se sienta que independientemente de las fuentes de la filiación, estas surten los mismos efectos.

Pero, además, el art. 2445 contempla la posibilidad de que el causante tenga nuevos vínculos filiatorios con personas por nacer. Por eso, en su párrafo tercero estipula que a los fines de calcular la porción que le corresponde a cada uno de los descendientes “...sólo se toman en cuenta las donaciones colacionables o reducibles, efectuadas a partir de los trescientos días anteriores al nacimiento o, en su caso, al nacimiento del ascendiente a quien representa (...)”. Este plazo se corresponde con el equivalente al plazo máximo de gestación regulado en el art. 20⁹ del CCyCN, y ello encuentra razón en la inclusión en la legítima del legitimario por nacer, quien también será llamado a la sucesión de su progenitor (Pitrau et al., 2014).

Claramente la norma refiere a la posibilidad de que el causante haya engendrado con anterioridad a su muerte un hijo, pero cabe preguntarnos qué sucede si el causante expresó su voluntad para tener hijos por medio de técnicas de reproducción humana asistida con posterioridad a su deceso. El artículo no lo menciona, por eso gran parte de la doctrina se inclina por modificar esta regulación y restablecer la del código anterior, que rezaba:

la reducción de las donaciones sólo puede ser demandada por los herederos forzosos que existían en la época de la donación; empero si existieren descendientes que tuvieren derecho a ejercer la acción, también competará el derecho de obtener la reducción a los descendientes nacidos después de la donación (Código Civil, art. 1832 primer párrafo)

Este criterio se sentó por unanimidad en las XXIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Buenos Aires, 2013) con base en el principio de igualdad y para protección de la legítima. Pitrau et al., (2014) manifiestan concordancia con esta postura, ya que la actual normativa puede ocasionar “notorias e injustas desigualdades entre los descendientes. Tal sería el caso de un hijo nacido dos años después de una donación efectuada a favor de su hermano por carecer de legitimación para plantear la colación” (p. 5678). Pérez Lasala (2014) al igual que buena parte de la doctrina¹⁰, afirma que la disposición del artículo en análisis implica “un retroceso legislativo” (p. 246).

7 CCyCN. ARTICULO 2430.- Caso de adopción. El adoptado y sus descendientes tienen los mismos derechos hereditarios que el hijo y sus descendientes por naturaleza y mediante técnicas de reproducción humana asistida.

⁸ CCyCN. ARTICULO 558.- Fuentes de la filiación. Igualdad de efectos. La filiación puede tener lugar por naturaleza, mediante técnicas de reproducción humana asistida, o por adopción. La filiación por adopción plena, por naturaleza o por técnicas de reproducción humana asistida, matrimonial y extramatrimonial, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de este Código.

Ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales, cualquiera sea la naturaleza de la filiación.

⁹ CCyCN. ARTICULO 20.- Duración del embarazo. Época de la concepción. Época de la concepción es el lapso entre el máximo y el mínimo fijados para la duración del embarazo. Se presume, excepto prueba en contrario, que el máximo de tiempo del embarazo es de trescientos días y el mínimo de ciento ochenta, excluyendo el día del nacimiento.

¹⁰ Córdoba, Marcos M., "Sucesiones", p. 350; Lloveras — Orlandi — FaraonI, "Derecho de sucesiones", t. II, p. 190; Medina — Rolleri, "Derecho de las sucesiones", ps. 590-591; Ferrer, Francisco A. M., en Alterini, Jorge H. (dir.), Código Civil y Comercial Comentado. Tratado exegético, t. XI, p. 595, y "El derecho sucesorio en el Código Civil y Comercial", Rev. de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 10, UNL,

Ferrer (2019a) expresa que la regulación del actual art. 2445 coadyuva a que existan “tantas porciones legítimas como descendientes”, y que “algunos podrán tener una cuota legítima mayor que la de otros” (s.p.). El descendiente nacido con posterioridad a una donación del causante -por el solo hecho de nacer después- experimenta un detrimento, un menoscabo económico en relación a sus hermanos mayores, además, es “privado de las acciones de defensa de su legítima, cuando esas acciones deben proteger por igual a todos los descendientes” (Ferrer, 2019a, s.p.).

2.1.2. Ascendiente

Los ascendientes son los progenitores o los abuelos del causante, quienes están legitimados a heredarlo por disposición del art. 2431 del CCyCN: *“A falta de descendientes, heredan los ascendientes más próximos en grado, quienes dividen la herencia por partes iguales”*.

Los adoptantes son considerados ascendientes y excluyen a los padres de origen, salvo que se trate de una adopción simple y de bienes recibidos de a título gratuito, donde -como mencionamos en el capítulo anterior- *“ni los adoptantes heredan (...) los bienes que el adoptado haya recibido (...) de su familia de origen, ni esta hereda los bienes que el adoptado haya recibido (...) de su familia de adopción”* (art. 2432 del CCyCN). La única excepción de esta procedencia es la existencia de bienes vacantes.

Santa Fe, 2016, ps. 57-58; Ignacio, Graciela, "Las donaciones inoficiosas a partir de la reforma del CCC. La acción de colación y de reducción", Rev. Der. de Fam. y de las Personas, III, octubre 2016, ps. 171 y ss.

2.1.3. Cónyuge

El CCyCN reguló que para computar la porción del cónyuge solo se consideran las donaciones colacionables o reducibles hechas después del matrimonio. No obstante, este ordenamiento innovó al dar a los cónyuges la posibilidad de optar entre el régimen patrimonial de separación de bienes¹¹ o de comunidad¹². Bajo este último régimen, ocurrido el fallecimiento de uno de los cónyuges, se debe diferenciar los bienes propios de los gananciales, a los fines de distinguir la concurrencia hereditaria (Mourelle de Tamborenea, 2019). En cambio, en el régimen de separación de bienes no es necesario hacer estas distinciones, puesto que cada cónyuge tiene su propio patrimonio.

Al margen de ello, se reglaron dos situaciones en las cuales el cónyuge supérstite no tendrá derechos sucesorios. La primera tiene lugar “...si el causante muere dentro de los treinta días de contraído el matrimonio a consecuencia de enfermedad existente en el momento de la celebración, conocida por el supérstite, y de desenlace fatal previsible...” (art. 2436 del CCyCN), salvo que haya precedido al matrimonio la unión convivencial. El segundo supuesto está dado por “el divorcio, la separación de hecho sin voluntad de unirse

¹¹ CCyCN. ARTICULO 505.- Gestión de los bienes. En el régimen de separación de bienes, cada uno de los cónyuges conserva la libre administración y disposición de sus bienes personales, excepto lo dispuesto en el artículo 456.

Cada uno de ellos responde por las deudas por él contraídas, excepto lo dispuesto en el artículo 461.

¹² CCyCN. ARTICULO 463.- Carácter supletorio. A falta de opción hecha en la convención matrimonial, los cónyuges quedan sometidos desde la celebración del matrimonio al régimen de comunidad de ganancias reglamentado en este Capítulo. No puede estipularse que la comunidad comience antes o después, excepto el caso de cambio de régimen matrimonial previsto en el artículo 449.

y la decisión judicial de cualquier tipo que implica cese de la convivencia” (art. 2437 del CCyCN).

El CCyCN a su vez reconoció a las uniones convivenciales, protegiendo a los miembros de la familia en sus artículos 509 al 528, y a las parejas que asumen un proyecto de vida juntos basadas en la autonomía de la voluntad (Lorenzetti, s.d.). Ahora bien, cuando esta convivencia cesa, finalizan también sus efectos.

Entre ellos Chanampe (2019) trae a colación la posibilidad de que el conviviente que se vea afectado en su situación económica reclame una compensación económica a los herederos del causante, considerando los estados patrimoniales de ambos al principio y al finalizar la convivencia. Dicho reclamo también procede ante sentencia firme de ausencia con presunción de fallecimiento.

Aunque el CCyCN no instituyó derechos sucesorios para la unión convivencial, previó entre las consecuencias de su culminación- salvo pacto en contrario- la facultad de que el cónyuge del fallecido requiera “su derecho real gratuito sobre la propiedad que fuera sede del hogar conyugal y propiedad de su expareja, frente a los herederos del causante, aunque limitando su alcance (...)” (Chanampe, 2019, s.p.), de manera temporal, aunque no puede superar los dos años. Igualmente, se disponen supuestos concretos que “tornan operativo el cese de esta atribución de la vivienda familiar en caso de muerte de uno de los convivientes” (Chanampe, 2019, s.p.).

En relación a los demás bienes, para la misma situación se reguló que supletoriamente rijan la separación de bienes. Así quien sea el titular del bien durante la unión lo será a su cese. Sin embargo, ello admite atenuación por aplicación jurisprudencial

de los principios generales del derecho del enriquecimiento sin causa, interposición de persona, entre otros (Chanampe, 2019, s.p.).

Se evidencia entonces que el régimen jurídico nacional actual no reconoce a quienes optan por la unión convivencial derechos sucesiones, lo cual denota cierto desapego a la tendencia que en otros países limítrofes se impuso. Martínez (2001) expone que, en Paraguay a partir de la Ley 1/1992 se estipulan esta clase de derechos al concubino superviviente, y en Chile por medio de la Ley 20.830 del año 2015 se estableció que el acuerdo de unión civil concede a los cohabitantes el derecho sucesorio intestado recíproco, lo iguala al derecho que tienen sobre sí quienes están unidos en matrimonio, constituyéndolos herederos legitimarios (Chanampe, 2019, s.p.).

2.2. Porciones hereditarias

Los descendientes, los ascendientes y el cónyuge del causante tienen derecho a una porción legítima de la herencia conforme las disposiciones del CCyCN. Según Mazzinghi (2018) esta institución se genera y tiene en vistas a la protección de la familia directa del fallecido, y tiene por finalidad que una porción importante del patrimonio se conserve en las personas más allegadas a él, es decir, que se preserve la integridad de la cuota.

Para Carregal (2019) la legítima constituye un intento que procura el bienestar o la unión de la familia por el acceso a cierto patrimonio propiedad del causante, aunque tal resguardo económico no la garantiza, y tiene en miras “impedir que la voluntad del testador sea captada en forma abusiva por quienes no tengan la calidad de herederos forzosos”.

Esta reserva se regula para los parientes más cercanos al causante de la sucesión, quién de testar *“no puede imponer gravamen ni condición alguna a las porciones legítimas; si lo hace, se tienen por no escritas”* (Art. 2447 CCyCN). El testador no tiene derecho alguno de disponer sobre la porción asignada legalmente a los herederos forzosos, *“que tienen derecho propio e inviolable a una parte de la herencia”* (Mazzinghi, 2018, s.p.).

En otros países donde la porción legítima no existe y los causantes pueden disponer libremente de sus bienes, el destino de estos queda sujeto al impulso, la voluntad o las condiciones que él imponga, de modo que puede otorgar su patrimonio a cualquier persona, no importa si tiene un vínculo estrecho con ella, si se conocieron en los últimos tiempos de la vida del causante, si fuera oportunista, o si finge o exagera una relación para hacerse de la herencia (Mazzinghi, 2018, s.p.).

El CCyCN conservó las líneas generales que impartía el Código de Vélez, no obstante, ha reducido la cuantificación de las porciones legítimas de los descendientes a $\frac{2}{3}$ y la de los ascendientes a $\frac{1}{2}$. Mazzinghi (2018) expresa que la disminución que ha dispuesto la Ley 26.994 es prudente, pues con anteriormente las personas que tenían hijos limitadamente podían disponer de un quinto de la herencia, y los que no tenían hijos ni cónyuge, pero sí ascendientes de un tercio de la herencia.

No importa si esta porción la obtiene el heredero por la percepción de los bienes que integraban el acervo hereditario o por la liquidación de los mismos, lo menester es que se cubra y se cumpla con la porción que le corresponde (Mazzinghi, 2018, s.p.). Por este motivo el art.2450 del CCyCN regla que *“el legitimario preterido tiene acción para que se le entregue su porción legítima, a título de heredero de cuota”*, y el art. siguiente contempla que de recibir menos de lo que dispone la ley únicamente se puede pedir su cumplimiento.

Mazzinghi (2018) manifiesta que quienes tienen derecho a una fracción de la herencia, pueden solicitar la reducción de la institución de herederos de cuota y los legados -en ese orden- para resguardar la porción legítima ante la afectación de las donaciones realizadas por el testador. A estos fines “(...) *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*” (art. 2453 del CCyCN).

Los bienes o beneficios otorgados excesivamente por disposición testamentaria deben ser entregados al heredero legítimo, de acuerdo al art.2454 del CCyCN: “(...) *el donatario puede impedir la resolución entregando al legítimo la suma de dinero necesaria para completar el valor de su porción legítima*”. Si estos bienes fuesen registrables, el heredero forzoso tiene acción reipersecutoria contra los adquirentes, supuesto “en que el donatario y el subadquirente demandado pueden desinteresarse al legítimo "satisfaciendo en dinero el perjuicio a la cuota legítima"” (Mazzinghi, 2018, s.p.).

Burgos Baranda (2018) señala que este dominio revocable del donatario será definitivo transcurridos diez años ininterrumpidos de la posesión, por lo tanto, no quedará exento el bien adquirido por donación de formar parte de la legítima hasta que se cumpla el plazo de prescripción, a cuyo término el legítimo no podrá reclamar por la afectación del valor de la legítima motivada en tal donación. Es que, como cualquier acreedor

personal, los legitimarios cuentan con la acción de reducción¹³, que otorga un plazo de cinco años desde la muerte del causante para reclamar (Burgos Baranda, 2018).

Cierta doctrina considera que el ordenamiento vigente desde el año 2015 “mejora el marco jurídico del aprovechamiento de la cosa recibida en donación” (Burgos Baranda, 2018) en relación al Código anterior, pues el donatario puede tener rédito de lo donado, apartar y guardar fondos en caso de que deba responder ante una eventual acción de reducción, ya que sólo deberá cubrir -conforme el art.2445 del CCyCN- el valor del bien recibido en donación “a valores constantes hasta la época de la partición” y con ello “desinteresar al legitimario satisfaciendo en dinero el valor de su porción legítima” (Burgos Baranda, 2018).

No obstante las disposiciones de orden público del art. 2444¹⁴ y 2445¹⁵ del CCyCN, en virtud de las cuales el propietario no puede disponer más de las porciones establecidas por acto entre vivos a título gratuito por estar ligadas al proceso de reducción de las donaciones (arts. 2453, siguientes y concordantes), en vida el causante puede perder total o parcialmente su fortuna en juegos de azar o apuestas “en casinos legalmente habilitados o en las carreras u otras actividades legales, sin que les quede a los herederos ninguna expectativa ni acción alguna que les permita heredar parte de esos bienes ante el hecho consumado, aunque afecte su legítima” (Carregal, 2019, s.p.). Por ello es que Carregal

¹³ Conforme el CCyCN. ARTICULO 2560.- Plazo genérico. El plazo de la prescripción es de cinco años, excepto que esté previsto uno diferente en la legislación local.

¹⁴ En p.22 de esta investigación.

¹⁵ Ver p.31 del presente trabajo.

(2019) concluye que es absurdo que los herederos del causante no pueden solicitar la violación de su legítima ante actos lúdicos legales y si ante la disminución de la misma por donaciones. Se debe tener presente que en estos casinos legales se vende alcohol, la persona puede apostar bajo sus efectos, inconsciente, bajo algún padecimiento parcial o crónico, con o sin compañía, sin embargo sus efectos son irrevocables.

2.3.Porción Disponible

Si bien se protege una parte del patrimonio por imperio de la legítima, la otra porción del mismo queda a disposición del causante. Esta fracción se denomina de libre disposición y “corresponde a la parte que el causante puede transmitir libremente aun cuando existan legitimarios” (Pitrau et al., 2014, p. 5675).

Reseña Mazzinghi (2018) que con el Código de Vélez el causante se veía muy limitado pues sólo podía disponer de un quinto de la herencia si tenía hijos, y si no los tenía de un tercio por tener algún ascendiente vivo. Actualmente, con en vigor del CCyCN, la porción disponible es de un tercio si existen descendientes, y un medio cuando existe el cónyuge o algún ascendiente.

Se aumentó el margen de discrecionalidad, sin embargo, “la extensión de la porción legítima no varía en función de la cantidad de hijos” (Mazzinghi, 2018). Esta regulación difiere del derecho francés, donde el causante dispone de una porción de su patrimonio que varía en consideración a la cantidad de hijos que tenga, así dispone de un medio de la totalidad de herencia si tiene un solo hijo, dos tercios si tiene dos descendientes, y de tres

cuartos si tiene tres o más hijos. Similar previsión variable se observa en el derecho italiano (Mazzinghi, 2018).

Retornando a nuestro sistema normativo, cabe mencionar que por influencia del derecho español en el art.2448¹⁶ del CCyCN se regla la mejora. Por medio de ella el causante puede disponer de un tercio de la porción de la legítima -en términos nominales el 22,22% de la herencia en caso de que el causante tenga hijos-, con el fin de beneficiar a los descendientes o ascendientes con discapacidad, de manera discrecional (Mazzinghi, 2018). De tal modo si un hijo o nieto, o un padre o abuelo del causante tiene “una alteración funcional que le genera una desventaja para su normal integración”, este puede otorgarle la porción disponible, la que por derecho le corresponde en función de la legítima y la mejora de hasta un tercio de la totalidad de la legítima (Mazzinghi, 2018).

Si cuantificamos esta cuestión en un hipotético caso de que el causante deje estos tres conceptos a uno de sus dos hijos por tener una discapacidad

el afectado por una alteración funcional podría llegar a recibir el 33,33% de la herencia —la porción disponible— el 22,22% a título de mejora —el tercio de la porción legítima— y el 22,225% correspondiente a su propia porción legítima —la mitad del 44,45% restante—. El hijo que no tuviera ninguna discapacidad podría verse limitado a recibir el 22,225% del total de la herencia, mientras que su hermano podría obtener el 77,775% de la herencia (Mazzinghi, 2018, s.p.).

Para Mazzinghi (2018) la suma de estos rubros es excesiva, exagerada. Otro sector de la doctrina (de la que participan Rivera y Medina, 2014) sostiene que el art. 2448 del

¹⁶ Ver p.30 de la presente investigación.

CCyCN refiere a un tercio de la totalidad de la herencia, con lo cual la suma acrecería aún más, a los fines de proteger al legitimario vulnerable.

Al concepto de la discapacidad que resguarda el artículo bajo análisis Mazzinghi (2018) lo estima abierto y comprensivo del art. 32 del CCyCN que contempla a quienes padecen “... *una adicción o una alteración mental permanente o prolongada, de suficiente gravedad...*”, puesto que el art. 2448 del CCyCN no restringe el término, sino que lo extiende “a defectos físicos o alteraciones funcionales que generen desventajas o trastornos en la integración del sujeto”. De tal modo un legitimario que tenga un trastorno físico o una malformación que le impidiera integrarse social o laboralmente puede obtener “casi 80% de la herencia, mientras que su hermano —sin ningún defecto físico— debería conformarse con algo más del 20% de la herencia” (Mazzinghi, 2018).

2.4. Concurrencia de varios legitimarios

El legislador previó que “*Si concurren sólo descendientes o sólo ascendientes, la porción disponible se calcula según las respectivas legítimas*” (Art. 2446 CCyCN). En relación a ello comentan Pitrau et al. (2014) que no importa cuantas personas integran un mismo orden y grado ya que la legítima es inmutable, no varía. No trasciende la cantidad de hijos sino si el causante ha tenido al menos un hijo -pues ello constituye la legítima- del mismo modo es irrelevante si existen uno o ambos padres o en su caso la cantidad de abuelos que el causante tenga, pues importa que al menos haya un ascendiente que conforme la legítima.

Para aquellos casos en que “...concorre el cónyuge con descendientes, la porción disponible se calcula según la legítima mayor” (Art. 2446 CCyCN). Ello ocurre de igual modo en caso de que concurren otros legitimarios de diferentes órdenes hereditarios. Enseñan Pitrau et al. (2014) que “las cuotas legítimas no se acumulan, puesto que siempre debe quedar incólume la porción de libre disposición. En tales casos, la porción de legítima deberá surgir de la legítima más elevada, distribuyéndosela en la proporción fijada para la sucesión intestada”.

Es dable recordar en este punto que existe un orden para heredar, que ciertos órdenes excluyen a los restantes en algunos casos, y en otros concurren dado que “la legítima mayor absorbe a la menor, dejando inalterable la porción de libre disposición” (Pitrau et al., 2014, p. 5680).

2.4.1. De descendientes

Conforme al art. 2426 del CCyCN “los hijos del causante lo heredan por derecho propio y por partes iguales”. Con ello queda sentado que la legítima de 2/3 de la herencia, es decir, el 66,66% del acervo hereditario se divide en tantos hijos tenga el causante, en porciones equivalentes.

2.4.2. De descendientes por representación

Mourelle de Tamborenea (2019) explica que “todos los hijos de una persona prefallecida, cualquiera sea su número, reciben la misma parte de su progenitor” (s.p.). Si bien hemos referido a la representación en el derecho sucesorio en el apartado 1.1.1 del presente trabajo, vale agregar que, en estos casos los hijos heredan lo que a su padre

corresponde como si él mismo concurre, y “...si la representación desciende más de un grado, la subdivisión vuelve a hacerse por estirpe en cada rama. Dentro de cada rama o subdivisión de rama, la división se hace por cabeza” (Art. 2428 del CCyCN).

2.4.3. De ascendientes

Conforme el art. 2431 del CCyCN procede la sucesión de los ascendientes ante la inexistencia de descendientes. Específicamente se regula que “heredan los ascendientes más próximos en grado, quienes dividen la herencia por partes iguales”.

2.4.4. De ascendientes adoptados y biológicos

De concurrir los padres adoptivos y los biológicos del hijo fallecido se conforman dos masas patrimoniales, una estará compuesta por los bienes que el hijo adoptivo recibió gratuitamente y por subrogación real por representación a título gratuito de su familia de origen, y la otra se formará del resto de los bienes. La primera de estas masas corresponde a los padres biológicos, quienes excluyen a los padres adoptivos, y la segunda -a la inversa- está destinada a los progenitores adoptivos, quienes prescinden a los progenitores de origen (Medina, 2014).

2.4.5. Cónyuges con descendientes

Como la legítima de los descendientes es de $\frac{2}{3}$, es decir el 66% del acervo hereditario, y la del cónyuge es del 50%, si este último concurre con los descendientes prima la legítima mayor, la legítima de los hijos. El art. 2433 del CCyCN dispone que “Si heredan los descendientes, el cónyuge tiene en el acervo hereditario la misma parte que

un hijo. (...) el cónyuge supérstite no tiene parte alguna en la división de bienes gananciales que corresponden al cónyuge prefallecido”.

2.4.6. Cónyuge con ascendientes

Tanto la legítima del cónyuge supérstite como la del ascendiente se cuantificó en 1/2, motivo por el cual estos concurrirán en la mitad de la herencia (Pitrau et al., 2014). Mourelle de Tamborenea (2019) expresó que si los bienes son propios no surgen dificultades a la hora de realizar la división del patrimonio, “pero de tratarse de bienes gananciales, (...) el cónyuge supérstite recibe en primer lugar el cincuenta por ciento de esos bienes como consecuencia de la división de la comunidad de bienes, compartiendo por mitades con los ascendientes el haber hereditario” (s.p.).

2.4.7. Cónyuge sin ascendientes ni descendientes

Este supuesto es tratado por el art. 2435 del CCyCN, y dispone que “*A falta de descendientes y ascendientes, el cónyuge hereda la totalidad, con exclusión de los colaterales*”. En este supuesto el cónyuge supérstite no tiene que compartir su mitad de la herencia, pues hereda por entero la porción que le corresponde en función de su legítima.

2.5. La situación de los legitimarios frente al conviviente supérstite del causante

2.5.1. La exclusión del conviviente del régimen sucesorio

Birman Kerszenblat (2019) se interesó por lo que la doctrina crítica del CCyCN tilda de una de las deudas de tal ordenamiento, la exclusión del conviviente del orden sucesorio.

Como ya lo mencionamos, esto es así porque el art. 2424¹⁷ del CCyCN constituye como herederos de la porción legítima a los descendientes, los ascendientes y el cónyuge, ante su inexistencia y falta de testamento heredan los colaterales, y si el causante no tuviera colaterales hereda el Estado. En lo que a la sucesión respecta la ley no reconoce en ningún caso derecho alguno al conviviente.

El mismo autor expresa que la finalidad de la sucesión mortis causa refleja en la disposición legal la “manifestación de los deseos y expectativas de su autor” (s.p.). Si la institución busca proteger a las personas más cercanas al causante, no se comprende la exclusión del conviviente del causante del régimen sucesorio por el simple hecho de no estar casados, más si se reconoce y ampara a las familias independientemente de su conformación.

En defensa de lo legislado se alza De La Torre (2015), quien expresa:

...si lo que se propicia es la autonomía y el permiso de optar entre formas de vida familiar alternativas, equiparar todos los efectos de la convivencia de pareja al matrimonio no parece ser una postura legislativa correcta desde el prisma constitucional-convencional obligado [...]

La postura que sigue el Código Civil y Comercial está dentro del margen de discrecionalidad legislativa fundado en el principio de razonabilidad, proporcionalidad o equilibrio (De La Torre, 2015, p. 22-24).

Esta exclusión, para Faraoni, Sola y Assandri (2016) es inconstitucional. Apelan a que, si la legítima hereditaria se fundamenta constitucionalmente en asegurar la protección

¹⁷ Ver pp. 13-15 de la presente investigación.

integral de la familia a través de un resguardo económico, la exclusión del conviviente es irrazonable, más no hay valoración alguna que argumente tal “discriminación arbitraria y violatoria del derecho de igualdad, y por lo tanto deviene en inconstitucional” (s.p.).

No obstante, aunque el CCyCN no previó para el conviviente vocación hereditaria, le reconoció “legitimación para reclamar el daño moral por muerte o gran discapacidad de su conviviente” (Birman Kerszenblat, 2019) de conformidad a las disposiciones del art. 1741¹⁸.

Una frase célebre en el ámbito jurídico y que cita Birman Kerszenblat (2019) es que “los derechos no se reservan, se ejercen”. Por ello a continuación analizaremos como el ejercicio del derecho, el conocimiento jurídico y los instrumentos legales constituyen -o al menos procuran constituir- la protección del conviviente supérstite.

2.5.2. Pactos de convivencia sobre división de bienes

Chanampe (2019) pone de manifiesto que actualmente se celebran pactos de convivencia¹⁹ entre cónyuges sobre la división de bienes y se inscriben. Acaecida la muerte

¹⁸ CCyCN. ARTICULO 1741.- Indemnización de las consecuencias no patrimoniales. Está legitimado para reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales el damnificado directo. Si del hecho resulta su muerte o sufre gran discapacidad también tienen legitimación a título personal, según las circunstancias, los ascendientes, los descendientes, el cónyuge y quienes convivían con aquél recibiendo trato familiar ostensible.

La acción sólo se transmite a los sucesores universales del legitimado si es interpuesta por éste.

El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas.

¹⁹ Conforme lo dispuesto por el CCyCN. ARTICULO 514.- Contenido del pacto de convivencia. Los pactos de convivencia pueden regular, entre otras cuestiones:

a) la contribución a las cargas del hogar durante la vida en común;

del cónyuge causante con herederos legítimos, este doctrinario se pregunta “¿Qué efectos tendría este pacto de convivencia frente a la legítima hereditaria regulada en el art. 2444²⁰, Cód. Civ. y Com.?” (s.p.). Tal como lo hemos expuesto en este trabajo las normas que regulan la legítima son de orden público, por ello “los pactos de convivencia no pueden dejar sin efecto la porción de la legítima” (Chanampe, 2019, s.p.).

No obstante, la doctrina propugna para la validez de estos pactos ante los herederos legítimos ciertos recaudos de relevancia a la hora de redactar el pacto convivencial sobre división de bienes. Así sostienen que:

deben ser realizados por escrito y con los límites que impone la ley —no ser contrarios al orden público, al principio de igualdad de los convivientes, ni afectar los derechos fundamentales de cualquiera de sus integrantes— (art. 513, Cód. Civ. y Com.). No es obligatoria la escritura pública, pero para el caso de que sea por instrumento privado es recomendable la certificación de las firmas. Debe surgir en forma clara y sin dejar lugar a dudas que los bienes que se dividirán en caso de cese de la unión convivencial fueron adquiridos por el esfuerzo común de ambos convivientes, es decir que surja el aporte económico que realizaron ambos para la adquisición de bien (Chanampe, 2019, s.p.).

Molina de Juan (2019) manifiesta que hay dos vertientes bien diferenciadas al respecto, pues a la muerte del causante los legitimarios lo heredan, en este punto es que se pregunta si cabe considerar a los legitimarios herederos del causante en ese pacto, es decir si pasan a ocupar su lugar en esa relación patrimonial convenida junto al conviviente

b) la atribución del hogar común, en caso de ruptura;

c) la división de los bienes obtenidos por el esfuerzo común, en caso de ruptura de la convivencia.

²⁰ Ver p.22 del presente trabajo.

supérstite, ó si, por el contrario, son terceros y dicho pacto les es oponible. A escasos cuatro años de vigencia del CCyCN la jurisprudencia ha sido variada (Molina de Juan, 2019).

2.5.3. Vocación hereditaria del conviviente por testamento

Pellegrini (2017) enseña que a pesar de que los convivientes no son constituidos como legitimarios por imperio de la ley, pueden heredar vía testamentaria, lo cual está sujeto a la aprobación del testamento. Su calidad de heredero y el ejercicio de sus derechos dependen de tal aprobación (Pellegrini, 2017).

Birman Kerszenblat (2019) cita un fragmento de un fallo de alzada: “...está suficientemente acreditada la unión de hecho que mantenía el fallecido y la instituida como heredera [...] de lo que cabe inferir que el testamento refleja la voluntad del causante...”. Con ello pone de manifiesto la necesidad de probar la unión entre los convivientes que aun cuando surge del propio causante la expresión de instituir como heredera a su conviviente es cuestionado su derecho a heredar.

Conclusión Parcial

Luego de abordar este capítulo concluyo que legalmente la legítima se resguarda de manera tal que el causante de la sucesión no puede menoscabarla ni por disposiciones testamentarias acaecida su muerte ni por donaciones en vida. La única forma que tiene el testador de disponer sobre tal instituto es mediante la mejora. La doctrina discute respecto de esta posibilidad de que el causante beneficie con parte de la legítima (un tercio) a un ascendiente o descendiente a causa de su discapacidad. Sobre ello sostenemos que es

conveniente que el legislador regule un tope, un máximo para que el resto de los legatarios no sean perjudicados frente a un testador que puede llegar a poner en manos de uno de ellos el 77,77% de su patrimonio, considerando que el concepto de discapacidad instaurado por el CCyCN es abierto (conforme lo expresado por Mazzinghi, 2018).

Para la próxima reforma legislativa sería beneficioso que el legislador valore varios puntos, pues de lo expuesto surgen numerosas injusticias. Entre ellas la privación de las acciones de la legítima del descendiente nacido luego de una donación (art.2445), la desprotección de la legítima frente a la falta de acceso a los bienes digitales y los juegos de azar o apuestas que tienen lugar en casinos legalmente habilitados por el Estado, y la imposibilidad de que el conviviente herede como legitimario al causante.

En reacción a esto último y en función del resguardo del conviviente supérstite y de la voluntad del causante se consideran distintas alternativas legales que conllevan riesgos. Así los pactos de convivencia sobre la división de bienes -que bien podrían reclamar los legitimarios de afectar la legítima-, y la institución del conviviente en heredero por testamento, lo cual se encuentra sujeto a formalidades y aprobación.

CAPITULO III:

AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

Y

LIBERTAD DE TESTAR

Introducción

A los fines de introducirnos en el tema mencionaremos que la legislación argentina desde sus inicios ha priorizado el vínculo sanguíneo o conyugal mediante la legítima. Esta disposición no se repite a nivel global, pues en otros países se contempla la libertad para disponer libremente de los bienes vía testamentaria.

Se advierte entonces dos formas distintas de normar sobre el patrimonio del causante tras su muerte, una resguarda el orden público y la otra la autonomía de la voluntad. En relación a ello Faraoni (2019) menciona que el CCyCN aporta soluciones a la tensión que se produce entre ambos modos de reglar el derecho sucesorio ya que con él la legítima se tornó más dúctil, en efecto, dispone “mayor autonomía para testar, (...) soluciones que apuntan a resguardar los sujetos vulnerables, (...) afianza la solidaridad familiar, (...) tutela la seguridad jurídica y el respecto a los derechos de terceros” (s.p.). Así, el ordenamiento jurídico limita la libertad de disposición del causante sobre sus bienes para tutelar el orden público (Faraoni, 2019).

A contrario, parte de la doctrina considera que la normativa sucesoria nacional regla el derecho de la propiedad ya que mediante la legítima se imponen condiciones que restringen la disposición de los bienes propios del causante tras su fallecimiento, lo cual

afecta derechos reconocido por la Constitución Nacional como el uso y disposición de la propiedad,²¹ la inviolabilidad y la no privación de la misma²² (Carregal, 2019).

Como evidenciamos, en relación a la legítima surgen diversas opiniones, distintas vertientes doctrinarias a favor y en contra de la misma. Estas expresiones implican también una valoración respecto de las libertades del testador. Por ello, para comenzar con este capítulo analizaremos la definición de la autonomía de la voluntad del causante.

3.1. Definición de autonomía de la voluntad.

La libertad que el ordenamiento jurídico le confiere a las personas para que autogestionen sus intereses constituye la autonomía de la voluntad (Mourelle de Tamborenea,2018). Desde una perspectiva amplia De Castro y Bravo (1971) reconoce este concepto como un derecho personal, que consiste en:

el poder de autodeterminación de la persona. El (...) término se amplía así hasta comprender todo el ámbito de la autarquía personal. (...) Definida como aquel poder complejo

²¹ C.N. Artículo 14.- Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender.

²² C.N. Artículo 17.- La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada. Sólo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el Artículo 4º. Ningún servicio personal es exigible, sino en virtud de ley o de sentencia fundada en ley. Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley. La confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal argentino. Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones, ni exigir auxilios de ninguna especie.

reconocido a la persona para el ejercicio de sus facultades, sea dentro del ámbito de libertad que le pertenece como sujeto de derechos, sea para crear reglas de conducta para sí y en relación con los demás, con la consiguiente responsabilidad en cuanto actuación en la vida social (De Castro y Bravo, 1971, p.11).

Si la autonomía de la voluntad se expresa mediante acto jurídico, el cual se conceptualiza como “el medio que el derecho le otorga a los sujetos para crear, modificar transferir o aniquilar sus derechos y obligaciones” (Mourelle de Tamborenea,2018, s.p.), entonces puede ser definida “como una manifestación de la libertad individual” (Cremades García, 2014, p. 111) que se presenta como un derecho de carácter absoluto que sólo puede encontrarse limitado “ante las vallas del orden público, la moral, las buenas costumbres y la buena fe”²³. En relación a ello, Nino (2007) expresa:

Una conducta está exenta de toda interferencia estatal cuando ella es susceptible de ser valorada por el agente como relevante a su plan de vida libremente elegido y no implica un riesgo apreciable de generar causalmente perjuicios relativamente serios a intereses legítimos de terceros, ni incluyéndose entre esos intereses las meras preferencias de los demás acerca del modo de vida que el agente debería adoptar (Nino, 2007, p.441).

La autonomía de la voluntad se presenta ante las personas como una oportunidad de poder decidir por sí y para sí, asumiendo las responsabilidades de esas decisiones y

²³ Superior Tribunal de Justicia. Sala Criminal, Laboral y Minas. "Palavecino, Mariana Elena s/tercería de dominio en autos Machado Lázaro Esteban del Pilar c. IOA Distribuidora Electromédica Argentina y/u otros s/haberes impagos - casación laboral". (2009)

juzgándose a sí mismo respecto de ellas. Esta autonomía personal se encuentra vinculada a la libertad personal, así lo reconoció la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

El concepto de libertad y la posibilidad de todo ser humano de auto-determinarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones, es un derecho humano básico, propio de los atributos de la persona, que se proyecta en toda la Convención Americana.²⁴

Mourelle de Tamborenea (2018) enuncia que este derecho tiene como óbice al orden público, definido como el “conjunto de reglas o normas que no pueden ser dejadas de lado por la voluntad de las partes ni por la aplicación de normas extranjeras, ya que su promulgación se basó en ciertos principios que la que comunidad considera fundamentales” (s.p.). En relación a ello, la Constitución Nacional consagra que: *“Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exenta de la autoridad de los magistrados”* (Art. 19).

Al respecto, el CCyCN al disponer sobre derecho sucesorio traza una flexibilización del orden público tras reglamentar “la disminución de los montos de legítima (art. 2445), los límites a la acción de reducción (art. 2459), la mejora a favor del heredero con discapacidad (art. 2448)” (Mourelle de Tamborenea, 2018). Asimismo, la autonomía de la voluntad del causante trasciende en el incremento de su porción disponible si tuviere hijos (art. 2444) y la “admisión del consentimiento a la donación por los coherederos presuntivos

²⁴ CIDH. “Artavia Murullo vs. Costa Rica”. (2012)

en los casos del art. 2461, como un pacto de herencia futura renunciativo expresamente regulador” (Lamber, 2018).

Por tanto, se ha aumentado el margen de autonomía privada del causante en relación a las reglas del Código de Vélez, pero ésta no podrá avasallar la legítima, las liberalidades sólo pueden hacerse sobre la porción disponible (Mourelle de Tamborenea, 2018). En concordancia Lamber (2018) revela que esta mejora se observa tanto en el testador como en el futuro causante mediante

actos entre vivos destinados a anticipar la transmisión sucesoria, distribuir o impedir la división de sus bienes al momento de su fallecimiento, manteniendo en su articulado la partición que los ascendientes hagan a favor de sus descendientes (hijos, nietos, bisnietos, etc.) incluyendo excepcionalmente a su cónyuge en los bienes propios. (...) Se permite al testador o donante imponer o acordar la programación del destino de sus bienes para evitar el conflicto entre los herederos; o para favorecer dentro del límites de su mayor porción disponible a determinadas personas según su situación personal reconocida por la ley o por el su solo querer; o prever el sostenimiento de su actividad económica tanto en función de sus sucesores como de las personas que se benefician con la misma (Lamber, 2018).

No es objeto de esta investigación profundizar sobre los mismos, por los que cabe sólo mencionarlos a los fines de tener una noción al respecto.

3.2. Libertades del testador

Las disposiciones legales relativas a la porción legítima parecen avasallar el derecho de propiedad ampliamente protegido por la Constitución Nacional. Tal como lo adelantamos en la introducción de este capítulo, cierta doctrina pregona que las normas que contienen la voluntad del legislador reemplazan la voluntad del dueño que quiere disponer de sus bienes luego de su deceso, “con dudosa legitimidad constitucional” (Carregal, 2019).

Ante ello quienes desean planificar el porvenir de su patrimonio para después de su muerte (Chanampe, 2019) pueden optar por beneficiar con una disposición testamentaria a persona que por imperio de la ley no se constituya en heredera (como por ejemplo el conviviente), y así proporcionarle una cuota de su porción disponible o un bien particular en legado. En caso de que el causante no tenga herederos forzosos puede instituir a la persona en cuestión en heredera universal (Ferrer, 2017).

Otra opción consiste en que el causante conforme un fideicomiso y se establezca como beneficiario o fideicomisario (art.2493) a la persona querida (Ferrer, 2017). Faraoni (2019) presenta como instrumentos jurídicos idóneos a estos fines

la dispensa de colación efectuada por donante a favor del descendiente en acto de la donación (art. 2385.); la partición por donación (arts. 2411 y ss.); transmisión de bienes a los legitimarios (art. 2461) y (...) los pactos de herencia futura (art. 1010) (...) referidos (...) a una explotación productiva, agropecuaria, industrial o comercial, que tiene la

característica de pequeña o mediana empresa de naturaleza familiar o participaciones societarias en sociedades personales o por acciones (Faraoni, 2019).

El principal efecto que surte este pacto es que “la asignación de la unidad productiva o de las participaciones sociales determina que dichos bienes no serán objeto de partición entre los restantes legitimarios del causante” (Faraoni, 2019). Entre las características de tal instrumento se destaca que no instituye a la persona designada en heredera, sino que le otorga el derecho a la hacienda o participaciones sociales a ejercer conjuntamente con los herederos del causante. Por último, reviste importancia el modo en que se celebra, puesto que se formaliza como un negocio jurídico, un contrato de efectos traslativos de derechos diferidos al tiempo de la apertura de la sucesión y no como en un testamento, por lo cual su modificación requiere del consentimiento de los otorgantes (Faraoni, 2019).

3.3. Posturas a favor de la legítima

La doctrina que postula la legítima hereditaria reconoce su fundamento en la igualdad entre quienes conforman la familia y esto es lo que “justifica que se sacrifique la capacidad jurídica de libre disposición de una persona” (Pitrau y Dangeli, 2014, p. 383).

Quienes toman posición a favor de la legítima lo hacen pensando en el bienestar de los legitimarios tras la muerte del causante y el esfuerzo con el que han colaborado para que el causante pudiera obtener esos bienes (Pérez Lasala, 2014). Fornieles (s.f.) expresaba que el Código de Vélez protegía fuertemente a la familia de las liberalidades del causante al resguardar a los hijos 4/5 del patrimonio del mismo, y aunque muchos consideraron que

esta protección restringía el derecho de propiedad, la autoridad del padre y la distribución que este haga de los bienes en consideración a las acciones o necesidades de sus hijos, y que dicha partición hacía improductivo el patrimonio del causante, prevalecía “un sentimiento de justicia” que imponía la igualdad entre los hijos y el deber de padre de procurar a sus descendientes “la mayor suma de bienestar posible” (Fornieles, s.f., p.83).

Pérez Lasala (1981) señalaba en idéntico sentido que el sistema implementado por el Código Civil era el acogido por gran parte de las legislaciones modernas en las que el legislador “no ha querido dejar librado a la voluntad del testador el reparto del total de la herencia, cuando a su muerte quedan determinados parientes próximos”, sino que su intención fue consignar una porción de los bienes en herencia a los parientes a los fines de que sean distribuidos conforme a las disposiciones legales, afianzando “los deberes naturales entre los miembros de la familia”, e impidiendo “todo posible abuso del testador” (p. 755). Cabe recordar que en la legislación civil vigente las obligaciones naturales no fueron tratadas, con lo cual este argumento pierde fuerza.

Faraoni (2019) arguye que el sistema jurídico de sucesiones tiene en miras la seguridad jurídica y la solidaridad familiar en atención a que la familia constituye “el núcleo básico de la sociedad y el medio de realización personal de sus miembros” (s.d.). Señala este autor que el derecho sucesorio del CCyCN combina limitaciones e intereses, por lo cual recepta la tendencia privatista y amplía el ejercicio de la autonomía “flexibilizando los límites del orden público, sin renunciar al diseño de instituciones que promuevan y garanticen valores de solidaridad, equidad, protección al más débil y continuidad jurídico-económica del patrimonio transmitido” (s.p.).

Quienes están en contra de la legítima hereditaria la perciben como una limitación al derecho de disposición a título gratuito -sea que se instrumente por acto entre vivos mediante donaciones, o a causa de muerte a través de herencias o legados-, instituidas a favor de los descendientes o ascendientes y cónyuge (Faraoni, 2019).

3.4. Argumentos a favor de la libertad de testar.

Expresamente el CCyCN en su art. 2462 dispone: *“Las personas humanas pueden disponer libremente de sus bienes para después de su muerte, respetando las porciones legítimas establecidas en el Título X de este Libro, mediante testamento otorgado con las formalidades legales; ese acto también puede incluir disposiciones extrapatrimoniales”*.

Para Carregal (2019) el legislador interpreta la palabra libremente en forma extraña, pues qué libertad hay si la disposición de los bienes se hace sobre un tercio de la totalidad si el causante tiene hijos, si sobre los dos tercios restantes no se puede decidir. A mi juicio la libertad del testador es parcial si se tiene en cuenta la totalidad de los bienes, pero dentro de la medida en que puede disponer el causante de tal porción es íntegra y sujeta a formalidades en el sentido de que sobre esta parte el testador puede disponer completamente sin limitaciones más que solemnidades impuestas por ley.

Las normas que facultan al causante a mejorar a uno de sus legitimarios pueden originar diferencias entre ellos, más si se encuentran en un mismo orden (piénsese en la mejora constituida en beneficio de uno de varios hermanos), lo cual puede tener como consecuencia conflictos intrafamiliares y disconformidades indeseadas por el ascendiente (Carregal, 2019).

La solidaridad familiar existente entre el causante y sus familiares más próximos en la que se funda la legítima no resulta convincente para Azpiri (2015) quien sostiene que

Hay que tener en cuenta que la protección de la legítima se brinda en la actualidad a herederos que, en general, han alcanzado su adultez. Ello es así porque si el promedio de vida hoy supera los setenta y cinco años entre hombres y mujeres, la legítima beneficiará a herederos que han traspasado en la mayoría de los casos los cuarenta años por lo que no parece adecuado limitar el derecho de propiedad del causante para protección a herederos que no la merecen ni se justifica en razones objetivas. A ello cabe agregar que ya los bienes inmuebles no constituyen el objeto principal sobre el que recae la riqueza de las personas, sino que cada vez con mayor frecuencia los valores mobiliarios representan patrimonios importantes teniendo éstos una forma de transmisión que hace poco efectiva la protección de la legítima. A la luz de estas razones, en mi opinión, la legítima debería derogarse, brindando una amplia libertad de testar con la única restricción de hacer transmisible por causa de muerte las obligaciones alimentarias que el causante tuviera en vida (Azpiri, 2015, p.235).

Ferrer (2019b) declara que los derechos privados latinoamericanos han evolucionado acercándose a la tendencia actual de lo permisivo. Por eso, hoy gozamos de mayores libertades, no obstante, persiste el reclamo desde distintos sectores por una mayor amplitud de la libertad testamentaria pese a que el “derecho negociado”, basado en la autonomía de la voluntad, se ha inmiscuido en el derecho, más precisamente en “la prohibición de pactos sobre herencia futura y el régimen de las legítimas hereditarias, pilares fundamentales del orden público sucesorio clásico” (Ferrer, 2019b).

Cierta doctrina europea que vela por “la flexibilización de la prohibición de los pactos, (...) la disminución de las cuotas legítimas, el ablandamiento de su régimen protectorio e incluso también la derogación del sistema” a los fines de obtener íntegra y plenamente autonomía privada y libertad para que el futuro causante pueda disponer sobre el destino de su sucesión (Ferrer, 2019b).

El ejercicio de la autonomía de la libertad ocasionó el fenómeno de la contractualización del derecho de familia, por tanto, se espera que el derecho sucesorio también repercuta amplia y positivamente. Hasta ahora

ha acotado los alcances de la prohibición de los pactos sucesorios, aumentando el número de pactos sobre sucesiones futuras autorizados, por vía jurisprudencial y por vía de la ley, a tal punto que hoy también se habla del movimiento de "contractualización" del derecho de sucesiones, configurándose un nuevo derecho sucesoral fundado más sobre las necesidades de la empresa y de las voluntades individuales que sobre los razonamientos y la técnica jurídica (Ferrer, 2019b, s.p.).

Sostiene Ferrer (2019b) que con la transmisión de bienes a los herederos vía contractual la legislación moderna europea persigue incluir a los derechos sucesorios en las condiciones socioeconómicas actuales, y así “dar solución a la diversidad y a la complejidad de las situaciones que en ciertos casos plantean las transmisiones hereditarias”.

Tal como lo sostiene Faraoni (2019) aún hoy muchas de las disposiciones relativas a la transmisión de los derechos sucesorios son de orden público, por tal motivo el ordenamiento jurídico limita la autonomía en miras a la tutela de ese interés general. Sin

embargo, se advierte una atenuación del régimen legitimario por el ímpetu de nuevos valores jurídicos que promueven la evolución de estos derechos, entre ellos “la libertad del causante para disponer de sus bienes y la consiguiente ampliación de su margen de libre disponibilidad; la anticipación de la herencia, la admisión creciente de pactos sobre herencias futuras; la protección de la empresa” (Ferrer, 2019b, s.p.).

Conclusión Parcial

El CCyCN en relación al régimen sucesorio armoniza la autonomía de la voluntad y el orden público al establecer una mayor cuantía de la porción disponible y a su vez resguardar la legítima. La autonomía de la voluntad como expresión de la libertad individual de decidir contemplando sus consecuencias se observa tanto en sucesión testamentaria como en la intestada (en esta última a través de actos entre vivos) al momento de destinar sus bienes a los herederos legales y/o a los instituidos por su voluntad, al conformar un fideicomiso, efectuar donaciones, transmitir bienes a sus legitimarios o celebrar pactos de herencias futuras sobre la propia pyme familiar o participaciones societarias.

El hecho de que el causante de la sucesión tenga mayor autonomía para autodeterminar el destino de su patrimonio no constituye una amenaza ni propicia la desaparición de la legítima hereditaria, sino que atiende a un fenómeno actual de contractualización (Ferrer, 2019b) que se despliega en el derecho privado. No obstante, impacta en la legítima, ya que altera la proporción y el modo en que ésta será distribuida entre los legitimarios.

CONCLUSION FINAL

El problema del que parte la presente investigación surge de la modificación que instaura el CCyCN en el sistema de legítimas, en virtud de la cual se otorga al testador mayor poder de disposición sobre los bienes que componen el acervo hereditario para luego de su muerte. Es decir, se amplía su autonomía personal respecto al destino de sus bienes, pero sin resultar absoluta.

De allí emerge la pregunta de investigación ¿se encuentra fundada la limitación de la autonomía de la voluntad por la legítima hereditaria? Correlativamente, se plantea la hipótesis de que la limitación de la autonomía de la voluntad por parte de la legítima hereditaria encuentra su principal fundamento imperativo en razones de solidaridad familiar, debido a que se busca proteger al núcleo familiar que ha ayudado al causante a obtener los bienes.

Resultado del análisis de la normativa, doctrina y jurisprudencia relativa a la temática se ratifica la hipótesis y se arriba a la conclusión de que el instituto de la legítima hereditaria se funda en la igualdad, el bienestar, la seguridad jurídica y la solidaridad familiar. Tal como lo sostiene Faraoni (2019) la familia constituye “el medio de realización personal de sus miembros”, motivo por el cual nos inclinamos a favor de la legítima y de las limitaciones que propician la autonomía de la voluntad.

Afirmo en que por medio de la sucesión por causa de muerte se transmiten derechos y deberes del testador o causante -que no se extinguen con su muerte- a la persona o las personas que por su voluntad o por imperio de la ley se instituyen para sucederlo. De acontecer el último supuesto, se garantiza a los ascendientes, los descendientes y al

cónyuge supérstite -herederos legitimarios- una parte de la herencia denominada legítima hereditaria, la cual se sustenta en la solidaridad familiar, el afecto y la protección económica de la familia del causante para luego de acaecida su muerte, en atención de que ellos han contribuido a conformar su patrimonio.

En cambio, cuando no existen herederos legitimarios, este instituto no se aplica, pues sólo tiene en miras el resguardo de la familia nuclear del causante. En tal caso se efectúa un llamamiento legal a los parientes colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad a los fines de que hereden, y si no los hubiere se transmiten los bienes al fisco.

Actualmente, puede suceder que la legítima se vea integrada por bienes digitales, o afectada de una u otra manera por la tecnología y la informática, por lo cual, considerando su protección, es importante que los abogados brinden asesoramiento adecuado al testador en relación al activo virtual, las formas de protegerlo y su acceso. Por otro lado, sería beneficioso que el legislador en una futura reforma regule este punto, dado que la legislación no dispone al respecto.

La normativa civil resguarda la legítima hereditaria con fervor, el causante de la sucesión no puede afectarla por testamento ni por donaciones en vida. Sin embargo, a raíz de la reforma instaurada en el sistema, vía testamentaria puede disponer sobre un tercio de la legítima por medio de la mejora en utilidad para un ascendiente o descendiente con discapacidad. Sobre ello estimamos conveniente que el legislador reglamente un tope, un máximo para que los demás legatarios no se vean menoscabados ante un testador que tiene la posibilidad de otorgar el 77,77% de su patrimonio a uno de ellos, más en atención al

concepto de discapacidad abierto que contempla el CCyCN (de acuerdo a lo expresado por Mazzinghi, 2018).

De tal modo, queda expuesto que el régimen sucesorio puede devenir en injusticias o inequidades. Además de lo señalado, es necesario que el legislador considere valorar la privación de las acciones de la legítima del descendiente nacido luego de una donación (art.2445), la vulneración de la legítima frente a la falta de acceso a los bienes digitales y frente a los juegos de azar o apuestas que tienen lugar en casinos legalmente habilitados por el Estado, y la imposibilidad de que el conviviente herede como legitimario al causante.

Esto último trae como consecuencia la celebración de pactos entre convivientes, que prevén sobre los bienes para cuando uno u otro fallezca, con la finalidad de resguardar al conviviente supérstite. Dicho instrumento privado puede afectar a la legítima, y en tanto ello ocurra los legitimarios pueden accionar sobre el mismo. Otra manera en que se procura protección es mediante la institución del conviviente en heredero vía testamentaria, lo cual se encuentra sujeto a solemnidades legales y posteriormente a aprobación.

En relación al Código Velezano, el CCyCN denota grandes avances, pues concilia el orden público (que resguarda la legítima) con la autonomía de la voluntad al reglar una mayor porción disponible para el causante y al darle la posibilidad de intervenir en la distribución de la legítima a través de la mejora, en el caso ya mencionado. La expresión de libertad individual de tomar decisiones respecto de su patrimonio se plasma tanto por testamento como por actos entre vivos a través del reparto de bienes específicos (ya sea a los herederos legales y/o a los instituidos por su voluntad), de la conformación de un

fideicomiso, de donaciones, o de la celebración de pactos de herencias futuras sobre la pequeña o mediana empresa familiar o las participaciones societarias.

Asentimos que esta evolución no pone en riesgo ni fomenta el desplazamiento del instituto de la legítima de nuestro ordenamiento jurídico, sin embargo, impacta sobre ella, dado que por medio de disposiciones voluntarias se altera la proporción y la forma en que será distribuida. Estos pactos o contratos a los que hemos hecho referencia obedecen a tendencias actuales que tiene lugar en el marco del derecho privado y gran acogida en parte de la legislación comparada. En la medida que acojan intereses de los causantes sin contrariar la moral, la buena costumbre y el orden público serán utilizados como innominados y eventualmente reconocidos y reglamentados de forma legal, pues ellos responden a una necesidad vulnerada de buena parte de la población de nuestro país.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

Azpiri, J.O. (2001). "Límites a la autonomía de la voluntad en el Derecho Sucesorio", JA, 2001-IV-909.

Azpiri, J.O. (2015). *Incidencias del Código Civil y Comercial. Derecho Sucesorio*. Buenos Aires: Editorial Hammurabi S.R.L.

Birman Kerszenblat, E. (2019). La unión convivencial frente al orden sucesorio. *Derecho de Familia y Persona*, 122 .Cita Online: AR/DOC/871/2019

Burgos Baranda, M.C. (2018). La legítima en el código civil y comercial. El art. 2459 interpretado teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento. *Revista derecho de familia*, 84, 255-ss. Cita Online: AR/DOC/3007/2018.

Cafferata, J. I. (1982). *La legítima y la sucesión intestada*. Buenos Aires: Astrea.

Carregal, M. A. (2019). "El fideicomiso testamentario, la herencia futura y los pactos sucesorios en el Código Civil y Comercial de la Nación". L.L. Cita Online: AR/DOC/1904/2019.

Castells, L. (2016). Vocación sucesoria. En M. Herrera y M. V. Pellegrini (Dir.), *Manual de derecho sucesorio* (1ra. Ed.) Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Eudeba.

Chanampe, P. M. (2019). Efectos de los pactos de convivencia frente a la porción legítima.

La importancia de su redacción. *Revista derechos de familia*, 3, 317-ss. Cita Online: AR/DOC/1350/2019.

Cremades García, P. (2014). *Sucesión mortis causa de la empresa familiar. La alternativa de los pactos sucesorios*. España: Dykinson S.L.

De Castro y Bravo, F. (1971). *El negocio jurídico*. Madrid: Instituto Nacional de Estudios Jurídicos.

De La Torre, N. (2015). *Algunas consideraciones en torno a la regulación de las uniones convivenciales*, Argentina: Infojus. Id SAIJ: DACF150762.

Faraoni, F, Sola, A. P. y Assandri, M. (2016). “La vocación hereditaria del conviviente supérstite: la necesidad de su reconocimiento legal”. MJ-DOC-7599-AR.

Ferrer, F. A. (2017). Sucesión del conviviente. *Revista de Derecho de Familia y Persona*. Cita Online: AR/ DOC/2650/2017.

Ferrer, F. (2019a). “Las reformas propuestas al código civil y comercial en materia sucesoria”, JA 2019-III. Cita Online: AR/DOC/1787/2019.

Ferrer, F. (2019b). “La contractualización del derecho sucesorio”, La Ley. Cita Online: AR/DOC/3168/2019.

Fornieles, S. (s.f.). *Tratado de las Sucesiones* (3ra Ed., T. II, pp. 82-83). Buenos Aires: Ediar.

Herrera, M.; Caramelo, G. y Picasso, S. (2016). *Código Civil y Comercial de la Nación*. 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Infojus.

Lamber, N. D. (2018). Partición por ascendientes en la programación sucesoria. *Revista de Derecho de Familia y Persona*, 74-ss. Cita Online: AR/DOC/1390/2018.

Lamber, N. D. (2019). Los bienes digitales en la herencia. *Derecho de Familia y Persona*, 91-ss. Cita Online: AR/DOC/1495/2019.

Lloveras, N., Orlandi, O. y Faraoni, F. (2016). Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. En G. Caramelo, S. Picasso y M. Herrera (Dirs.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*. (1ra. Ed.). Buenos Aires, Argentina: Infojus.

Lorenzetti, R. L. (s.d.) *Código Civil y Comercial Comentado* (T. III, p. 77). Santa Fe: Ed. Rubinzal-Culzoni.

Maffía, J. O. (1989). *Manual de Derecho Sucesorio*. Buenos Aires: Ediciones Depalma.

Maffía, J. O. (1999). *Manual de Derecho Sucesorio* (T. I y II). Buenos Aires: Ediciones Depalma.

Martínez, E. W. (2001). *Derecho sucesorio en la legislación paraguaya* (3ª ed., p.379-ss.). Asunción: La Ley Paraguaya.

Mazzinghi, J. (2018). “Porción legítima, acción de entrega o complemento, y situación de los que han poseído la cosa durante diez años”. LA LEY 2018-B, 795. Cita Online: AR/DOC/526/2018.

- Medina, G. (2014). En J. Rivera (Dir.), *Disposiciones generales, Código Comentado Civil y Comercial de la Nación* (T. VI, p. 355). Buenos Aires: La Ley.
- Melón, P. E. (2015) *Capítulo XI: La legítima*. En Herrera, M. y Pellegrini, M. V. *Manual de Derecho Sucesorio*. Argentina: Editorial de la Universidad Nacional del Sur.
- Mourelle de Tamborenea, M. C. (2018). “Planificación sucesoria patrimonial y no patrimonial: una herramienta a utilizar pensando en la herencia”. LA LEY 2018-E,910. Cita Online: AR/DOC/1597/2018.
- Mourelle de Tamborenea, M. C. (2019). Los principios que rigen la sucesión legítima y la situación de los bienes recibidos a título gratuito en la adopción simple. Concurrencia de padres adoptantes y biológicos. *Revista de Derecho de Familia y Persona*, 103-ss. Cita Online: AR/DOC/1498/2019.
- Molina de Juan, M. (octubre, 2019). Trabajo presentado en Pactos convivenciales y derechos sucesorios del Colegio de Abogados de Córdoba, Ciudad de Córdoba, Argentina.
- Nino, C. S. (2007). *Ética y Derechos Humanos*. Buenos Aires: Astrea.
- Orlandi, O. E. Y Faraoni, F. E. (2019). Alcances de los pactos de herencia futura con relación a la legítima. *Revista derecho de familia*,88, 135-ss. Cita Online: AR/DOC/1084/2019.
- Pellegrini, M. V. (2017). *Las uniones convivenciales*. Buenos Aires: Erreius.
- Pereira Maceira, I. (2018). Herencia digital. *Revista de Derecho Privado y Comunitario*,3.

Pérez Lasala, J. L. (1981). *Derecho de Sucesiones* (T. II, p. 755). Argentina: Depalma.

Pérez Lasala, J. L. (2014). *Tratado de Sucesiones (Código Civil y Comercial de la Nación. Ley 26994)* - Parte General. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.

Pitrau, O. F. y Dangeli, R. (2014). *Título X: Porción legítima*. En J. C. Rivera y G. Medina (Dirs.), *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*. Buenos Aires: Thomson Reuters – La Ley.

Pitrau, O, Dangeli, R., Gianni, P., Landaburu, M., Germana Campanella, F. y Cacciavillani, G. (2014). Ley 26.994/14 Código Civil Y Comercial De La Nación. Libro quinto- Transmisión de derechos por muerte. Título X-Porción legítima. En G. Medina & J. Rivera (Dir.). M. Esper (Coord.), *Código Civil y Comercial de la Nación*. Buenos Aires, Argentina: La Ley.

Podestá, A. y Kazmirczuk, P. (2016). En M. C. Mourelle de Tamborenea y A. Podestá (Dirs.), *Derecho de las Sucesiones* (T. II, p. 545). Buenos Aires: Editorial Ad Hoc, 2016.

Santos Morón, M. J. (2018). La denominada “herencia digital”: ¿necesidad de regulación? Estudio de derecho español y comparado. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 10 (1), 413-438. Recuperado el 15/10/2019 de: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/4128> .

Solavagione, J. y Caminos, P. (2014). *Los problemas constitucionales de la legítima*. La ley. Cita Online: AR/DOC/2354/2014.

Legislación

Ley N° 24.430 (1994). Constitución de la Nación Argentina.

Ley N°340 (1869). Código Civil de la República Argentina. Art. 3279.

Ley 26.994 (2014). Código Civil y Comercial de la Nación.

Jurisprudencia

STJ., Sala Crim., Lab. y Minas. “Palavecino, Mariana Elena s/tercería de dominio en autos Machado Lázaro Esteban del Pilar c. IOA Distribuidora Electromédica Argentina y/u otros s/haberes impagos - casación laboral” (2009).

CIDH. “Artavia Murullo vs. Costa Rica” (2012).

S.C. Bs. As., LL, 1980-2503, sum. n° 112, JA (1980).