



UNIVERSIDAD ABIERTA INTERAMERICANA

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

SEDE BOULOGNE SUR MER

“ANALISIS CRITICO DE LA LEGITIMA HEREDITARIA”

Tutor: Dra. Mariana Marisa Fignoni

Alumno: Susana Marta Beatríz Orquera

Correo electrónico: susanaorquera156@gmail.com

Celular: 1124569131

Título al que aspira: Abogada

Fecha de presentación: MARZO 2025

Declaratorias y Agradecimientos

Mi mayor agradecimiento a mis padres, Rosa y Simón, por ser ambos la guía de mi camino.

A mi esposo Darío e hijo Tomas por su paciencia.

A mi hermana María Alejandra por toda su comprensión.

A la Dra. Mariana Marisa Fignoni, tutora de mi trabajo final, por su orientación experta y su ayuda desinteresada, durante todo el proceso de investigación.

A las autoridades en general de la Universidad, siempre resolviendo mis inquietudes.

Y a todos y cada uno de mis amigos y profesores que me apoyaron en cada paso, me brindaron sus sabios consejos y a los que escuche atentamente en cada oportunidad.

Muchas Gracias a todos!!!

“Mi deber es luchar por el derecho pero el día que encuentre en conflicto el derecho con la justicia lucharé por la justicia”.

Eduardo Couture

INDICE

RESUMEN.....	5
Título	6
Área Temática	7
Problema	8
Justificación	9
Objetivos	10
1.Objetivos Generales	10
2.Objetivos Especiales.....	10
Marco Teórico	11
Hipótesis.....	12
Introducción	13
1.CAPITULO I: LA LEGITIMA A TRAVES DEL TIEMPO.....	14
1.1.Antecedentes históricos	14
1.2.Derecho Romano	15
1.3.La familia Romana	22
1.4 Derecho Germánico	25
2.CAPITULO II: LA LEGITIMA.....	26
2.1.Concepto	26
2.2.Análisis de la naturaleza jurídica	26
2.3.Porción legitima	27
2.4.Modo de calcular la legitima	29
2.5.Protección de la legitima	31
2.6.Irrenunciabilidad de la porción legitima futura	32
2.7.Acción de colación.....	38
3.CAPITULO III: LA LEGITIMA Y EL DERECHO DE FAMILIA	42
3.1.Análisis critico de la legitima hereditaria	43
3.2.Inviolabilidad de la legitima.....	44
3.3.Fundamento de la legitima	45
4. CAPITULO IV: JURISPRUDENCIA Y DERECHO COMPARADO	47

4.1.Derecho Español.....	47
4.2. La Legítima en el Derecho Francés	49
4.3. La Legítima en el Derecho Italiano	49
4.4. La Legítima en Alemania	50
5. CAPITULO V: CONCLUSION	51
5.1.Conclusión	51
5.2..Soluciones propuestas.....	53
5.3.Entrevista.....	55
5.4..Bibliografía	60
5.5. Nota 1.....	61
5.6. Nota 2.....	62
5.7. Reserva del tema.....	63

Resumen

El presente trabajo es una interpretación y un análisis profundo de la legítima hereditaria, tiene como propósito analizar específicamente la legislación nacional vigente sobre el tema en investigación.

Desarrollare lo referente a las sucesiones. Comenzare su análisis a través de una introducción histórica mostrando la evolución, de los distintos sistemas de fuentes y del derecho comparado.

Estudiare su conceptualización y las terminologías empleadas en esta materia, tanto en el derecho nacional como internacional.

En el primer capítulo analizare la evolución de la legítima sucesoria a través del tiempo, antecedentes históricos, comenzando con la época romana pasando a los largo de los años por sus modificaciones y las distintas formas como está fue tratada por los legisladores en su momento, hasta hoy. El derecho comparado y nuestro derecho patrio han ido modificando su estructura y sus instituciones, buscando adaptarse a las realidades que imperaban en cada época.

En el segundo capítulo me referiré a la legítima y su naturaleza jurídica, porción legítima, modo de calcular la legítima.

En el tercer capítulo abordare el análisis de la porción legítima con relación al derecho de familia, herederos forzosos.

En el cuarto capítulo Jurisprudencia y Derecho Comparado.

En el quinto capítulo realizaremos una conclusión de la temática desarrollada a lo largo del presente trabajo, soluciones propuestas, entrevista a expertos en el tema “Legítima Hereditaria”.

TÍTULO

“ANÁLISIS CRÍTICO DE LA LEGÍTIMA HEREDITARIA”

AREA TEMATICA

A la que pertenece mi Trabajo Práctico, es “Derecho Sucesorio”. Sucesion Ab-Intestato. El nuevo Código utiliza una terminología más adecuada al referirse a la transmisión de obligaciones y no a derechos pasivos como lo hacía su antecesor. En su artículo 2277 establece, “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. Si el testamento dispone sólo parcialmente de los bienes, el resto de la herencia se defiere por ley.

PROBLEMA

El problema que plantea esta tesis final', es simple, **“ANÁLISIS CRÍTICO DE LA LEGÍTIMA HEREDITARIA”**. Trataré de afrontar este problema a través de un análisis y estudio de la cuestión, realizando una recopilación de todas las etapas y todas las visiones que dicho instituto tiene en el derecho local y el derecho comparado.

A lo largo de este trabajo se podrá observar cómo fue evolucionando la Legítima hereditaria, y trataremos en definitiva de entender si es correcto o no la reforma de la ley 26.994.

En la última instancia de este trabajo, un estudio y análisis de un instituto novedoso que incorporó la reforma del código civil y comercial, como lo es la del artículo 2448. “Mejora a favor de heredero con discapacidad”.

JUSTIFICACION

En mi trabajo tratare el tema “**Análisis crítico de la legítima hereditaria**” porque entiendo que:

Por un lado, lo actualmente normado difiere de lo derogado en algunas de sus partes y en otras por el contrario se contemplan, ocasionando con ello imprecisiones.

El tema nos remite a la legítima en términos generales, si bien a continuación esta abordado específicamente.

Para desarrollar el presente trabajo me voy a centrar, en el Derecho Privado Nacional y tomare como base específicamente, la rama del Derecho Civil en Materia Sucesoria teniendo en cuenta tanto el derecho precedente del derogado Código Civil, como el derecho vigente del Código Civil y Comercial.

Estableceré los distintos criterios que se dan en algunos temas puntuales, lo establecido en Doctrina y Jurisprudencia, debido a la reforma que se produjo hace varios años.

OBJETIVOS:

OBJETIVOS GENERALES

En el presente trabajo busco como objetivo general analizar el instituto de la legítima hereditaria en el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. Estudiar el régimen de legítimas dentro del sistema sucesorio argentino actual y sus modificaciones dentro del Código Civil.

OBJETIVOS ESPECIFICOS

Estudiar el régimen de legítimas dentro del sistema sucesorio argentino actual y sus modificaciones dentro del Código Civil y Comercial de la Nación.

Describir a la legítima en su marco conceptual, abarcando su aspecto jurídico, y también su aspecto general y especial.

Analizar específicamente la legislación nacional sobre el tema en investigación.

Comparar la legislación vigente, con la derogada, referida al tema en debate, para poder establecer las similitudes y las diferencias ocasionadas.

Determinar la naturaleza jurídica de la legítima dentro del derecho actual argentino. Por otro lado y ya hablando específicamente y de manera detallada de lo que se busca en este trabajo final, trataremos de comparar la legítima hereditaria con los distintos momentos de la historia.

Investigación de la actualidad jurisprudencial y de las distintas opiniones en doctrina,

MARCO TEORICO

La porción legítima nace en el Derecho Romano como consecuencia de un largo proceso de evolución en materia sucesoria dentro de las limitaciones de la libertad de testar. Su finalidad se funda en tutelar el interés y lazos familiares, en defensa de los derechos de los herederos forzosos, que sin motivo alguno eran dejados de lado en el testamento.

HIPOTESIS

La hipótesis planteada afirma la conveniencia de la reforma y la respectiva ampliación de la porción disponible. Esta afirmación se tratará de demostrar a lo largo de mi trabajo final.

Introducción

En nuestro país, en ciertos casos, las personas no pueden decidir que hacer con la totalidad de sus bienes luego de la muerte, pues una parte de la herencia corresponde a determinados herederos, los llamados herederos forzosos, a quienes no se los puede privar de la porción legítima de la herencia, salvo que incurran en alguna de las causales de indignidad.

Esta institución del derecho sucesorio, adquiere relevancia solo si el causante ha dejado herederos forzosos y ha efectuado donaciones o disposiciones testamentarias que excedan la denominada porción disponible. Si como consecuencia de este desprendimiento se viola la porción legítima la normativa contempla un sistema que protege los derechos de los herederos legítimos, otorgando diversas vías para su defensa.

La mayoría de las personas consideran natural o incluso obligatorio que sus familiares más cercanos los beneficien con una parte de la herencia. Sin embargo, existen restricciones a la voluntad de disposición del difunto. Se intenta probar que el sistema de protección familiar viola derechos constitucionales y no garantiza el fin buscado en diversas situaciones.

Voy a observar como a lo largo de los años se fueron modificando posturas y sobre todo como afectan los institutos de Orden Público y Autonomía de la Voluntad en la Legítima Hereditaria.

Además podemos encontrar las distintas posturas doctrinarias sobre mayores o menores porcentajes de la porción disponible, sobre todo respecto el Código Civil y Comercial que hoy nos rige.

En este último caso se ha incrementado esa porción disponible y se observan críticas a favor y en contra de dicha modificación.

Capítulo I

1.1.EVOLUCION HISTORICA DEL DERECHO SUCESORIO Y SU VINCULACION CON LA LEGITIMA

Las normas como resultado de procesos históricos.

La necesidad de ordenar la sociedad y solucionar los conflictos, existe, desde tiempos inmemoriales. En el Código de Hammurabi, otro cuerpo de leyes correspondiente al derecho primitivo babilónico, sancionado alrededor de veinte siglos antes de Cristo, se permite al jefe de la familia disponer en vida de una parte de sus bienes a favor de un tercero en forma gratuita y definitiva. Además podía desheredar, por una causa grave, a un hijo ante el juez.

En la sucesión se llamaba primero a los hijos varones, en defecto de estos a la hija y a falta de ella a los hermanos del difunto, reconociendo el derecho de representación de los sobrinos para concurrir con sus tíos. No se distinguía entre hijos legítimos, naturales y adoptivos.

Los problemas de la desigualdad entre los seres humanos de distintas clases sociales se plantearon desde la Antigüedad. Por ejemplo, en la antigua Roma, los plebeyos (descendientes de inmigrantes, o gente sin antepasados conocidos) debían integrar los ejércitos y pagar los impuestos sin obtener ventajas, en situación de inferioridad a los patricios. Por eso, decidieron reclamar por sus derechos en el 494 a.C. se retiraron al Monte Sacro, poniendo a los patricios en situación de peligro ante sus enemigos, en una suerte de primera huelga registrada por la historia. Gracias a esto los plebeyos pudieron tener magistrados propios, que los defendieran: los tribunos de la plebe. Con otras acciones lograron que las leyes fueran escritas, para que no se pudieran olvidar ni tergiversar: de este modo se publicó la Ley de las XII Tablas, primero en doce tablas de madera, luego en doce planchas de bronce, y se expuso en el Foro, a la vista de todos.

Entre otras cosas, la Ley de las XII Tablas limitaba legalmente el poder absoluto que antes tenía el padre de familia en el ámbito doméstico. La mujer, por ejemplo, se podía divorciar, ausentándose tres días del domicilio conyugal con ese propósito. Los hijos, si eran explotados comercialmente por el padre en tres ocasiones, dejaban de estar bajo su tutela: quedaban emancipados. Las mujeres pertenecían a la familia donde habían nacido, por lo que mantenían su apellido, y tenían propiedades, por lo cual también tenían

influencia sobre sus hijos. Heredaban a su marido como una hija mas. Si la mujer era soltera, estaba bajo tutela del padre o, si este moría, de un familiar.

1.2. Derecho Romano

Las restricciones a la libertad de testar impuestas por el derecho romano fueron de dos tipos: I) unas de carácter formal, por virtud de las cuales el testador no podía dejar de mencionar en su testamento a ciertas personas, bien para instituir las, herederas o bien para desheredarlas; lo que no estaba permitido era omitirlas en el testamento, preterirlas; II) otras de carácter sustancial, por las cuales el testador tenía que atribuir obligatoriamente a ciertos parientes próximos una cuota de su caudal, denominada en el derecho moderno “legítima”.

Analicemos estos dos tipos de limitaciones a lo largo de la evolución del derecho romano.

I) Institución o desheredación obligada de ciertas personas (sucesión necesaria formal), Veamos su regulación en los diferentes ordenamientos jurídicos romanos:

a) Regulación en “ius civile”. La sucesión legítima formal del ius civile se sintetizaba en el siguiente principio: sui heredes aut instituendi sunt aut exheredandi. El testador, en uso de la libertad de testar, podía instituir o desheredar expresamente a los sui, pero no preterirlos. No era menester que los instituyera en una cuota determinada, sino en una porción cualquiera: en ese sentido no había una cuota mínima. Si prefería no dejarles nada, debía desheredarlos, sin que necesitara exponer los motivos de la desheredación.

La desheredatio debía hacerse necesariamente en el testamento y referirse a toda la herencia; además debía ser formulada mediante las expresiones exheredes esto o exheredes sunt, añadidas, respectivamente, a la designación del suus o de los sui si eran varios. La desheredación de los lujos varones se debía hacer nominatim, es decir, designándolos individualmente. Los restantes sui, hijas, nietos de ambos sexos y ulteriores descendientes, bastaba con que fueran desheredados inter ceteros, es decir, en conjunto, sin necesidad de individualizarlos uno por uno. ¹

Si no se hacía la desheredación o se hacía sin las formalidades expuestas, se consideraba que había preterición, y sus efectos eran los siguientes: 1) Si el preterido era un hijo varón

el testamento era nulo ab initio, aun en el caso de que el hijo muriera antes que el pater, el lesionado y sus herederos podían pedir la nulidad del entero testamento (ius dicendi nullum): se abría entonces la sucesión ab intestato. Lo mismo sucedía con la omisión de un suus póstumo varón o mujer, de cualquier grado. 2) Si el preterido era cualquier otro sui que no fuera varón de primer grado, el testamento no se anulaba totalmente, sino parcialmente para dar enterada al preterido en la parte correspondiente, que era su cuota ab intestato si los instituidos en el testamento eran otros sui, o en la mitad de la herencia si los instituido's eran extranei. Los textos hablaban por eso del ius adscrecendi de las hijas y nietos.

b) Regulación en el edicto del pretor. El derecho pretoriano exigió al testador la institución, o desheredación de los liberi, que eran los sui herederos del ius civile y además los hijos por el procreados y emancipados, o salidos de su patria potestad, siempre que no estuviesen formando parte de otras familias.

Variaron las exigencias de la desheredación, puesto que se exigía que fuese hecha nominatim respecto de todos los descendientes varones, cualquiera que fuese su grado, bastando la desheredación inter ceteros para las mujeres. **2**

Los efectos de la preterición eran los siguientes: 1) si el preterido era un hijo varón in potestate, el pretor declaraba nulo el testamento conforme al ius civile y llamaba a los liberi a la honorum possessio ab intestato, heredando incluso los liberi desheredados formalmente, pues el testamento perdía su vigencia en todas sus partes. **3** Si el preterido era cualquiera de los restantes liberi, el testamento subsistía, salvo en la institución de

1. Ulpiano, 22,20 y 22; Gayo , 2, 127-128

2. Gayo, 2, 135; Ulpiano, 22, 23.

3. Jors-Kunkel, ps. 463 y s.s. La Pira, Historia del derecho romano, Barcelona, 1930, P'357.

herederos, que dejaban de surtir efecto si los liberi preteridos solicitaban y obtenían la bonorum possessio contra tabulas dentro del año, en ese caso todos los liberi no desheredados, o sea, los instituidos y los preteridos recibían la cuota que como herederos intestados les correspondía según el edicto del pretor. Los instituidos extraños (no liberi) no recibían nada, por no ser herederos intestados. **4**

c) Regulación en derecho justinianeo. Justiniano, en las *Instituciones*, el *Digesto* y el *Código*, dejó subsistente la dualidad de régimen del antiguo *ius civile* y de la *bonorum possessio* del edicto del pretor, pero introdujo una modificación en materia de desheredación, exigiendo que esta siempre fuese nominal: quedó así, abolida la *deshereditio inter ceteros* o genérica. Pero mantuvo la diferencia de efectos según se tratase de la preterición de un *suus*, que anulaba todo el testamento y provocaba la apertura de la sucesión *ab intestato*, o de la preterición de un *liber*, que solo anulaba la institución de herederos, otorgando al preterido la *bonorum possessio contra tabulas*. ⁵

II) Necesidad de que ciertas personas participen del caudal hereditario (sucesión necesaria sustancial). Veamos los siguientes aspectos:

a) Origen de la “*portio*” legítima. A pesar del perfeccionamiento que había conseguido. La teoría de la desheredación, aun mantenía importantes imperfecciones, pues el testador conservaba el derecho de desheredar, sin causa alguna que lo justificara, o de dejar, una parte insignificante de la sucesión a su descendiente.

Llegó una época en que la sociedad romana reaccionó contra este derecho, viendo con repugnancia el proceder del pater familias que sirviéndose de una desheredación injusta, o dejando una insignificancia de su patrimonio, no cumplía con el deber moral hacia ciertos parientes próximos de dejarles en su testamento una parte considerable de sus bienes. La captación y protección jurídica de ese sentimiento social determinó el nacimiento de otro tipo de limitación a la libertad de testar, de carácter material, antecedente de las legítimas reguladas en los derechos modernos.

⁴ Jors-Kunkel, *ibidem*; Bonfante, *Instituciones de derecho romano*, Madrid, 1951, p. 644; Sohm, *Instituciones de derecho privado romano*, Madrid, 1936, p. 560; La Pira, *ob. Cit.*, 347 y s.s. y 350 y s.s.

⁵ J. Arias Ramano, Madrid, 1947, p. 593.

Esta limitación apareció a fines de la República por la vía de un órgano judicial, el tribunal o jurado de los centumvirii, encargado de conocer en su fase in iudicio y de decidir las cuestiones sobre hereditas entabladas in iure ante el pretor por el viejo sistema de las legis acciones. Dicho tribunal aceptó una doctrina según la cual quien en un testamento desheredera injustamente o instituye en escasa porción a un allegado falta al deber del afecto, *officium pietatis*. De un testamento que traía a descuido tal deber, se decía que era *inofficiosum*, y asistía a la persona afectada el derecho de impugnarlo por medio de la querela de *inofficiosi testamenti*. Los retóricos que informaban ante esos tribunales presentaban el testamento como obra de dementes (*color insane*).

Como el tribunal centunviral solo funcionaba en Roma, quedaban excluidos de tal procedimiento los ciudadanos residentes en las provincias, así como aquellos parientes tomados en consideración por el derecho pretoriano. Pero esta doctrina acabó por entenderse a unos y otros gracias a la *Lex Glitia*, la cual habría encomendado a tribunales especiales los casos en que eran incompetentes los centunviro: los nuevos tribunales jugaban esos casos según el procedimiento *extra ordinem*.

b) Determinación del motivo justo de desheredación. Para que la querela pudiese prosperar en caso de desheredación se requería que esta no fuese fundada, es decir que se le privase de la legítima desheredando al legitimario sin motivo justo. Esta circunstancia fue libremente apreciada por el juez. Si este encontraba justificada la *exhereditio*, la querela no producía efecto. ⁶

Justiniano, en la novela 115, determinó las causas de desheredación, con lo que se abandonó el primitivo sistema del arbitrio judicial. Las causas de desheredación de los descendientes eran 14, la de los ascendientes 8. Esta novela no menciona las causas de los hermanos y hermanas. Entre las más importantes figuraban el atentado a la vida del difunto, el abandono del enfermo, la acusación criminal, la injuria intolerable, la falta de rescate en caso de cautividad, etc. Discutida la verdad de las causas, correspondía su prueba al heredero instituido.

6. Lo mismo ocurría si consideraba insuficiente la cuota, cuando en un principio todavía no se fijaron por el derecho las porciones de legítima, sino que estas se establecían arbitrariamente en cada caso.

c) Personas con derecho a la “portio legitima”, Quienes tenían derecho a la portio legitima y, por tanto, a entablar la querela eran los descendientes (en la herencia paterna los legítimos y en la materna, además, los naturales) y, a falta de estos, los ascendientes del causante. Los hermanos tenían derecho a legitima en ausencia de los anteriores y en el solo caso de que el testador antepusiese a ellos una persona turpis. Los únicos hermanos que podían tener este derecho eran los hermanos de doble vinculo (germanos) y los consanguineos (solo de padres), quedando excluidos, por tanto, los hermanos uterinos.

d) Cuantía de la “portio legitima”. Antes de Domiciano la cuantía de la legitima era fijada en cada caso por el tribunal. A partir de ese emperador se fijo en una cuarta parte de la porción intestada, siguiendo el precedente de la Lex Falcidia. ⁷

Justiniano, en su novela 18, elevó la legitima de los descendientes a 1/3 cuando estos no pasasen de cuatro, y a 1/2 si su número era mayor. El tercio fue también la cuota aplicable a los ascendientes, subsistiendo el cuarto para los hermanos postergados por persona torpe.

e) Atribución de la “portio legitima”. A los efectos de la querela era indiferente, como dice Arias Ramos, que el legitimario fuese o no nombrado heredero. Cualquier titulo mortis causa, herencia, legado, fideicomiso, donación hecha para conferir la legitima, en virtud del cual o por la combinación de los cuales recibiese la cuota legitimaria, destruía la posibilidad de entablar dicha acción.

Justiniano, en su novela 115, modificó profundamente esta orientación, al exigir que la cuota legitimaria fuese dejada “a titulo de herencia”, y no por un titulo cualquiera. ⁸ El hecho de que el testador tuviera necesariamente que instituir herederos a sus legitimarios supuso un triunfo del derecho de herencia formal.

f) La tutela de la “portio legitima”. La tutela de la legitima tuvo lugar por medio de varias acciones, que fueron apareciendo en épocas sucesivas:

⁷ Digesto, 5,2,8,8, Como la Lex Falcidia habia dispuesto que para que uno fuera heredero habia que obtener la cuarta parte de la herencia, se hizo practica, por aplicación de este criterio, que fuera porción legitima la cuarta parte de la herencia que se hubiera adjudicando a los herederos ab intestato.

⁸ Iglesias, p. 649.

1) La querella inofficiosi testamenti fue el primer medio de protección judicial de la legítima. La querela se dirigía contra el heredero instituido en el testamento y acarreaba la rescisión de este, testamentum ipso iure rescissum est ⁹ quedando abierta la sucesión intestada. Si la querela no prosperaba, el legitimario perdía todas las liberalidades contenidas en su favor en el testamento e incurría en indignidad para suceder.

El ejercicio de la querela, que importaba iniuria para el difunto, tenía carácter subsidiario, pues solo procedía cuando el postergado no disponía de ningún recurso para obtener la legítima. Así, por ejemplo, el suus afectado por pretericcion no podía ejercer la querela porque disponía de la acción de pretericcion; pero si el omitido era un ascendiente cabía el ejercicio de la querela, puesto que la acción de pretericcion no lo protegía. Por otra parte, se excluía la querela cuando el testador dejaba por otro título distinto al de heredero la porción legítima (legado, donación mortis causa).

La querela prescribía a los 5 años y era intrasmisible a los herederos, salvo si ya se hubiese iniciado o los herederos eran hijos del legitimario

Justiniano, en el régimen de la novela 115, según la opinión dominante de los romanistas modernos (Windscheid, Jors, Kunkel), derogo el ius civile y el derecho pretoriano y los de la desheredación injusta, al fusionar las acciones correspondientes en una acción de nulidad, que no era mas que la querela posclasica acomodada al espíritu de la novela 115.

10 Dicha acción se otorgo a los descendientes y ascendientes que hubieran sido preteridos o desheredados sin causa justa. Estaba encaminada, no ya a rescindir como al principio todo el testamento, sino a anular la institución de heredero, pero dejando en pie las restantes disposiciones, tales como los legados, fideicomisos, nombramiento de tutores, manumisiones, etc. **11**

En realidad, Justiniano lo que hizo con esa acción fue paliar los efectos anulatorios totales del testamento, tomando la solución que el pretor había dado en el caso de

9. En la época clásica se admite la rescisión parcial respecto al que dejo de percibir la portio legitima y en los limites a que esta no alcanzase, en abierta contradicción con la presunción de enfermedad mental del testador. En el derecho posclasico la rescision siempre era total (La Pira, La successione e ereditaria intestata e contra il testamento in diritto romano, Florencia, 1930, p. 437).

10. Iglesias, p. 650.

11. La antigua denominación de la querela se reservo para la acción ejercida por los hermanos y hermanas.

preterición de los *liberi*, que no eran *sui*.

2) "Querela *inofficiosae donationis et dotis*". Como la cuota de los legitimarios era calculada sobre la base del activo del patrimonio del *de cuius* en el momento de su muerte, este podía en vida hacer donaciones o constituir dotes, disminuyendo así su patrimonio.

La querela *inofficiosae donationis et dotis* surgió para impugnar las donaciones y dotes, respectivamente, que perjudicasen la *portio legitima*. La primera fue regulada por una constitución de Alejandro Severo y la segunda por otra de Constantino. Por estas acciones se obtenía la nulidad de aquellas enajenaciones a título gratuito que afectaban la *portio legitima*.

3) "Actio ad supplendam legitimam". Surgió esta acción por una constitución de Constantino y Juliano del año 361, para mitigar los efectos de la querela *inofficiosi testamenti*. El efecto rescisorio de la querela pareció a los romanos notoriamente injusto cuando el legitimario no alcanzaba la integridad de su *portio* por un simple error del testador (si su disposición era insuficiente, por aumento posterior de su *tortura* o por disminución de herederos llamados a la sucesión *ab intestato*), y siempre que insertara en el testamento la cláusula "que sea completada según el arbitraje de un hombre honrado": *bono viri arbitratu quarta impleatur*. En tiempo de Justiniano la cláusula se dio por sobrentendida, por una constitución del año 528, admitiendo así esta autonomía, puesto que se podía exigir el suplemento con absoluta independencia de la voluntad del testador. Por esta acción el legitimario obtenía lo que le faltaba para completar su cuota. Era una acción personal para obtener la diferencia entre lo dejado por el testador y la porción legitima, que respetaba la validez del testamento.

Esta acción difería profundamente de la querela: a) La querela era una acción real que permitía seguir los bienes aunque estuviesen en manos de tercera persona, en tanto que esta acción era personal, pues se dirigía contra el heredero instituido para obligarle a completar la legitima. b) La querela se extinguía a los 5 años y no pasaba a los herederos, en tanto que la *actio ad supplendam legitimam* era perpetua y pasaba a los herederos. c) La querela hacía caer el testamento, en tanto que esta acción lo dejaba subsistente una vez completada la legitima. d) Si no prosperaba la querela, el ejercitante perdía todas las liberalidades que el

testamento contuviere en su favor, en tanto que la pérdida de la acción de complemento las dejaba subsistentes.

1.3. Sucesion “mortis causa”

a) Evolución histórica

La familia romana primitiva es un organismo político. Considerando su naturaleza política, se entiende así que el heredero es el sucesor en “la potestad soberana sobre el grupo familiar o gentilicio” Es una síntesis de funciones, cada una de las cuales se apoya en las demás y las supone.

En los antiguos tiempos romanos hereditas y familias se encuentran en íntima relación. El heredero no es más que un sucesor en el ius, en la posición jurídica unitaria que asumía el antecesor respecto de la familia. Tal posición jurídica se cifra en una potestad, indistintamente ejercida sobre personas y cosas, colectivamente vinculadas a relaciones patrimoniales y extrapatrimoniales.

El heres sucede en la familia, o sea, se coloca en la posición jurídica que ocupaba el difunto pater familias.

El heredero clásico es sucesor, ya que sucede “in locum” o “in locum et in ius”, es decir, en una posición jurídica unitaria, vinculada con el universo de la familia.

Frente a la única forma de sucesión que concibieron los clásicos, la *successio*, que implica un reemplazo en la posición jurídica del antecesor y la consiguiente adquisición del patrimonio en bloque, surge, en época posclásica, la adquisición de derechos singulares, *successio in singular res*, en la denominación posclásica, o sucesión a título particular, en el derecho nuevo. Esta forma de adquisición fue contrapuesta por justinianos a la *successio*, bajo la calificación de *successio in universum ius*.

Junto a la herencia civil, hereditas, existe la herencia pretoria, esto es, la *bonorum possessio*. Consisten la posesión de las cosas hereditarias conferidas por el pretor a determinadas personas. La obra del pretor, se considera, no tiene por objeto, en principio, reformar el derecho sucesorio civil, sino regular la posición de las partes en una controversia

hereditaria en particular. El pretor confiere la posesión a aquel al cual considera heredero y que, si no lo es, sucumbiendo en el proceso principal subsiguiente donde se discute sobre el fondo, habrá de restituir la herencia. Al principio, el bonorumpossessor puro y simple no prevalece sobre el heredero civil: la adjudicación de las cosas hereditarias es provisional, sin re, salvo que sea al propio tiempo el heredero civil o los herederos civiles falten por completo. Poco a poco los casos de bonorumpossessor resulta victorioso este ultimo. Es que es la epoca clasica, las juristas romanos carecieron de tendencia a crear teorías. Su labor tenia como objeto la búsqueda de soluciones jurídicas ante el caso concreto y en ella otorgaron efectos jurídicos a circunstancias aparentes creando así el precedente de lo que hoy alguna doctrina teoría de la seguridad dinámica y otra como teoría de la apariencia jurídica. Es el primer antecedente que resulta del respeto de los actos jurídicos celebrados por alguno de los herederos reconocidos que luego resultaba no ser el verdadero sucesor.

Tenemos aquí un claro ejemplo del heredero aparente y a su vez una fuente del derecho argentino. Fue la denominada jurisprudencia bizantina la que partiendo de la clasica comenzó a elaborar conceptos que dieron lugar a las teorías modernas. Resulta entonces que en Roma de la epoca clasica se aplicaron las consecuencias jurídicas ordinarias previstas por el ordenamiento aun en contra de los derechos del sujeto de buena fe victima de error excusable. Tal principio fue flexibilizado por la jurisprudencia, pero solo en la solución de casos concretos, ya que no existió construcción orgánica de la apariencia como principio general. En el derecho romano existen principios que son el antecedente jurídico de las instituciones de hoy, pero la doctrina de la apariencia jurídica se inicia orgánicamente con las ideas del alemán Von Ihering en el siglo XIX.

Concuera la doctrina en que los principios, que siglos después dieron lugar a la elaboración de la doctrina de la apariencia jurídica, o como hoy la llaman algunos de la seguridad dinámica, comenzaron como producto pretoriano. La ficción intento corregir la carencia de protección en el iuscivilis de una situación concreta. Fue así que coexistieron dos ordenes, en razón del nuevo creado por el pretor. Ello, dio lugar a que en casos concretos el orden de iuscivilis no concordara con el del derecho pretoriano, y quien había obtenido un reconocimiento de heredero por uno de esos ordenes no tuviese el correspondiente en el otro. De allí el conflicto que dio lugar a la aparición de lo que hoy es

el heredero aparente es decir el que se comporta como titular de la universalidad y luego resulta desplazado con las consecuentes derivaciones en la vinculación jurídica entre estos sujetos o entre estos y los terceros. **12**

El sistema pretorio es proseguido por la legislación imperial. Recién en las constituciones de los inmediatos predecesores de Justiniano comienza a borrarse la distinción entre la hereditas y la bonorumpossessio.

La hereditas es, en el derecho justiniano, una universalidad jurídica compuesta por el conjunto de los bienes corporales e incorporeales, derechos y deberes, de una persona fallecida. Con la muerte no desaparece el patrimonio que, con la denominación de hereditas, continua formando una entidad jurídica independiente, un conjunto de derechos y obligaciones que pasa a un nuevo titular. Este, al reemplazar al difunto en su soberanía, se llama herederos, heres; es el continuador de su personalidad jurídica y de su culto domestico, a la vez que se halla investido de sus derechos y sometido a sus cargas. Por ello es que este reemplazo no es exclusivamente patrimonial.

Muy distinto, en cambio, era el sistema germano. El jefe de familia mantenía la cohesión del núcleo jurídico. A la muerte de aquel, que representaba la cabeza o dirección, se producía la disolución del grupo, como consecuencia de la cual los bienes eran divididos entre sus hijos, sin que en tal distribución interviniera para nada la noción de sucesión universal, ni de continuación de la personalidad jurídica del causante. La legislación germana no conocía, primitivamente, otra sucesión que la particular, que es la que recae sobre bienes determinados.

Originariamente, este ordenamiento sucesorio constituía una parte sustancial del ordenamiento tribal y familiar, sin dejar margen alguno a la voluntad del individuo. La propiedad, sobre todo la de bienes raíces, no incumbía al individuo, sino a su comunidad domestica.

12. Córdoba, Marcos M. "Efectos jurídicos de la fe en la apariencia. El heredero aparente" en Tratado de la buena fe en el derecho. La ley, 2005 I" p. 642.

El derecho sucesorio estaba basado fundamentalmente en el condominio de los miembros de la familia y no en la sucesión propiamente dicha, situación que es aun observable en la forma mas amplia del derecho germánico.

1.4. DERECHO GERMANICO:

Regía el principio de que “sólo Dios puede hacer herederos”. Su consecuencia más importante fue, que la calidad de heredero estaba determinada por el parentesco de sangre; el causante no puede instituir herederos por su voluntad. Por eso la sucesión era un derecho de familia unido a la comunidad doméstica en lo patrimonial; el derecho hereditario estaba limitado al círculo reducido de los parientes consanguíneos constituidos a partir de los abuelos y sus descendientes. Por influencia del derecho romano y, también, de la Iglesia, había una mayor libertad para disponer por causa de muerte. Durante el período feudal se propiciarían las instituciones piadosas por influencia del clero, en un primer momento aliado a la monarquía para legitimar el poder real. La Iglesia fue poderoso sustento político, y su poder se acrecentó económicamente y consolidó muchas veces a costa de la aristocracia, cuyos intereses eran totalmente distintos.

Luego nació la reserva feudal como instituto propio destinado a evitar que los bienes, sustento del poder económico de la aristocracia, pudiesen pasar a terceros en perjuicio de la familia, base de la organización feudal. Por eso tiene razón Guaglianone, dice Zannoni cuando escribe que la reserva feudal, unida a las reglas, fueron los pilares en los que se asentó el sistema político y familiar de la Edad Media, defendido vigorosamente por los señores contra la tendencia a las disposiciones piadosas, que a su vez eran favorecidas por la poderosa influencia del clero. La reserva, así, no era otra cosa que la herencia ab intestato, o sea, “la transmisión hereditaria legal, sobre la que no podía operarse ninguna modificación mediante testamento”. La reserva estaba constituida por bienes hereditarios y a su adquisición tenían derecho sólo quienes, a la muerte del causante, investían el carácter de herederos que, excluyen la disposición testamentaria. Por eso se llama a tal reserva *pars hereditatis*, parte o porción de la herencia, que no era un derecho simplemente a una cantidad de bienes dejados por cualquier título, sino que era expectativa del heredero: quien no fuese o invistiese tal condición, no tenía participación en la reserva.

2.CAPITULO II LA LEGITIMA

2.1.CONCEPTO

La legítima es un concepto importante dentro del derecho sucesorio en Argentina. Se refiere a la porción de los bienes que los herederos forzosos tienen derecho a recibir por ley.

Este concepto tiene sus raíces en el derecho romano y ha evolucionado a lo largo de los años para adaptarse a las necesidades y demandas de la sociedad argentina actual.

2.2.NATURALEZA JURIDICA:

Con respecto a su naturaleza jurídica surgen dos corrientes de opinión, una que considera que la legítima es parte de la herencia y otra que afirma que es parte de los bienes. En Roma era parte de los bienes (*pars bonorum*), por el contrario, para Vélez era parte de la herencia (*pars hereditatis*), según el artículo 3591 del Código Civil. Por un lado, teníamos el ya citado artículo 3591 el cual nos decía que “La legítima de los herederos forzosos es un derecho a la sucesión limitado a determinada porción de la herencia”, de esto se derivaba que la naturaleza jurídica de la legítima era *pars hereditatis* y los legitimarios eran necesariamente herederos.

Artículo 3591 del Código Civil. “La legítima de los herederos forzosos es un derecho de sucesión limitado a determinada porción de la herencia. La capacidad del testador para hacer sus disposiciones testamentarias respecto de su patrimonio, solo se extiende hasta la concurrencia de la porción legítima que la ley asigna a sus herederos” Artículo 3714 del Código Civil define a los herederos forzosos como aquellos a los que “la ley reserva en los bienes del difunto una porción de que no puede privarlos, sin justa causa de desheredación.”

Por otra parte, el artículo 3354 establecía que “los que tengan una parte legítima en la sucesión pueden repudiar la herencia sin perjuicio de tomar la legítima que les correspondiera” (texto original artículo 3354, derogado por la ley 17.711), este artículo se enrolaba en la corriente *pars bonorum*, ya que, permitía a los legitimarios recibir la parte de los bienes que les corresponde aun renunciando a la calidad de heredero. Posteriormente con la sanción de la ley 17.711 se intentó poner fin a este conflicto con la

eliminación del artículo 3354, pero la discrepancia no finalizó. El proyecto de 1998 se inclinó por la postura que considera a la legítima como una pars bonorum, a través del artículo 2394. Pero tanto este último al igual que el artículo 3591 del Código de Vélez, no fueron tenidos en cuenta en la nueva redacción del Código Civil y Comercial de la Nación, que nada dice claramente sobre el tema en discusión. Por su parte, de los artículos 2445, 2453 y 2493 del CCyCN surge que la legítima es parte de la herencia. El primero de ellos lo hace al determinar que el cálculo de la legítima se realiza sobre el valor líquido de la “herencia”. El segundo afirma que para ser beneficiario de la protección de la legítima es necesario ser heredero y el último de ellos al hablar del fideicomiso testamentario y que este no deberá afectar la legítima, hace referencia a “herederos” forzosos. A pesar de ello, el artículo 2450 del CCyCN, parecería que vislumbra lo contrario al considerar que la legítima es parte de los bienes, adhiriendo a la segunda posición al establecer que el legitimario preterido tiene acción para que se le entregue su porción legítima, a título de heredero de cuota.

En lo que respecta a mi opinión, puedo afirmar que la legítima es parte de la herencia, por ser un requisito previo el hecho de ostentar la calidad de heredero legitimario a efectos de encontrarse bajo su protección y recibir la herencia correspondiente.

2.3.PORCION LEGITIMA (ARTICULOS 2444/2461)

Al fallecer una persona, dejando herederos forzosos, la herencia, se divide en dos partes

- **PORCION LEGITIMA**
- **PORCION DISPONIBLE**

PORCION LEGITIMA, CONCEPTO: Instituto de orden publico, porción o parte del patrimonio, herencia del causante, que le corresponde a los **herederos forzosos (Descendientes, Ascendientes y Cónyuge)**, de la cual no pueden ser privados por actos a título gratuito, sin invocar y probar causal de indignidad o sin justa causa de desheredación (**Según Código de Vélez**), el causante, en caso de herederos forzosos, no va a poder disponer en forma gratuita respecto esta porción ya que por ley esta asignada a los

herederos forzosos según los ordenes y grados establecidos, limitación legal y relativa, que prohíbe afectar la legítima de los herederos forzosos.

PORCION DISPONIBLE, CONCEPTO: En contraposición a la porción legítima, es aquella porción o parte de la herencia, de la cual el causante puede disponer libremente, ya sea por testamento (para una vez fallecido) o por donación (mediante actos entre vivos), con esta porción disponible, el causante podrá beneficiar a un tercero, efectuar una mejora a uno de sus herederos forzosos o distribuirla entre todos ellos en la proporción que el quiera.

FINALIDAD DE LA PORCION LEGITIMA: Toma en consideración la protección de la familia, asegurándole a sus herederos forzosos, que ante el fallecimiento del titular del patrimonio, recibirán una parte sustancial de los bienes.

La porción legítima encuentra su justificación en la solidaridad familiar existente entre el causante y sus herederos más próximos (herederos forzosos).

FINALIDAD DE LA PORCION DISPONIBLE: Tiene la finalidad de darle al causante la libertad de testar y disponer sobre una parte de su patrimonio, a través del testamento o la donación, otorgar autonomía de la voluntad.

CAMBIO EN LA PORCION LEGITIMA: En el Código de Vélez las porciones legítimas eran muy altas y por lo tanto, las porciones disponibles para que el causante pueda disponer de sus bienes, eran muy bajas, configurando así, las porciones legítimas más altas de todo el mundo.

CON LA SANCIÓN DEL NUEVO CODIGO CIVIL Y COMERCIAL: La porción legítima se vio reducida, con la finalidad de otorgarle mayor autonomía de voluntad al causante, sin embargo, si bien se le otorgó al causante mayor autonomía (se redujo la porción legítima y se aumentó la porción disponible), dicha finalidad, se contraponía con la eliminación del instituto de desheredación que regulaba el Código de Vélez.

PORCIONES LEGITIMAS Y DISPONIBLES

CODIGO VELEZ			CODIGO ACTUAL		
	PORCION LEGITIMA	PORCION DISPONIBLE		PORCION LEGITIMA	PORCION DISPONIBLE
DESCENDIENTES	4/5	1/5	>	2/3	1/3
ASCENDIENTES	2/3	1/3	>	1/2	1/2
CONYUGE	1/2	1/2	=	1/2	1/2
NUERA VIUDA SIN HIJOS	1/5	4/5	ELIMINADA DEL CODIGO CIVIL Y COMERCIAL		

Como puede observarse, en el cuadro comparativo, las porciones legitimas de los descendientes y ascendientes fueron reducidas; por su parte, la porción legitima del cónyuge supérstite se mantuvo igual, ya que era la porción legitima mas baja en el Código de Vélez de esta manera, se llevo la porción legitima de los descendientes a 2/3 y por lo tanto, la de los ascendientes, también debió reducirse, equiparándose así a la porción legitima del cónyuge en 1/2.

LEGITIMARIOS (ARTICULO 2444): Los herederos forzosos (descendientes, ascendientes y cónyuge), quienes tienen una porción legitima que les corresponde por ley y no pueden ser privados ni por testamento ni por actos de disposición entre vivos a titulo gratuito.

La porción legitima adquiere relevancia solo cuando el causante deja herederos legitimarios (forzosos), ya que cuando no hay herederos forzosos, el causante puede disponer por la totalidad del patrimonio, sin ninguna restricción, tanto por actos entre vivos o testamento, siendo que no hay porción legitima que proteger.

2.4.CALCULO DE LAS PORCIONES LEGITIMAS (ARTICULO 2445): Para calcular el valor de la porción legitima, primero debemos saber el valor liquido total de la herencia (al momento del fallecimiento), dicho calculo se obtendrá de la siguiente manera:

Todos los bienes dejados por el causante al momento de su fallecimiento (menos) las deudas y cargas de la sucesion.

Las donaciones.

Bienes del causante - deudas y cargas de la sucesión + donaciones.

La legítima de los descendientes es de dos tercios, la de los ascendientes de un medio y la del cónyuge de un medio.

- Dichas porciones se calculan sobre la suma del valor líquido de la herencia al tiempo de la muerte del causante más el de los bienes donados computables para cada legitimario, a la época de la partición según el estado del bien a la época de la donación.
- Para el cómputo de la porción de cada descendiente solo se toman en cuenta las donaciones colacionables o reducibles, efectuadas a partir de los trescientos días anteriores a su nacimiento o, en su caso,, al nacimiento del ascendiente a quien representa, y para el del cónyuge, las hechas después del matrimonio.

CONCURRENCIA DE LEGITIMARIOS (ARTICULO 2446): Si concurren solo descendientes o solo ascendientes, la porción disponible se calcula según las receptivas legítimas, si concurre el cónyuge con descendientes, la porción disponible se calcula según la legítima mayor.

- Cuando se presenta la concurrencia de descendientes que tienen una legítima global de $\frac{2}{3}$ y el cónyuge cuya legítima es $\frac{1}{2}$, no es posible adicionar una a la otra porque se superaría la totalidad de la masa de legítima, por ese motivo, la porción legítima mayor absorbe a la menor, y en tal caso, se tomara en cuenta solo la legítima mayor para todos los legitimarios que concurren conjuntamente, es decir ante la concurrencia de descendientes y cónyuge, la porción legítima es de $\frac{2}{3}$ y la disponible es de $\frac{1}{2}$.
- En el caso de concurrencia de ascendientes y cónyuge tienen como legítima $\frac{1}{2}$ y será esta la protección que tendrán en caso de concurrencia, quedando $\frac{1}{2}$ disponible.

2.5.PROTECCION DE LA LEGITIMA (ARTICULO 2447): El testador no puede imponer gravamen ni condición alguna a las porciones legítimas; si lo hace, se tienen por no escritas:

- La porción legítima no puede ser limitada por el causante bajo ningún aspecto, el causante, a través del testamento, no puede imponer gravámenes ni condiciones sobre las porciones legítimas de los herederos forzosos y si lo hiciere, se tendrán por no escritas.
- Si la porción legítima es afectada, ya sea a través de un testamento, donación, omisión, partición, desheredación injusta o fraude a la ley, existirán acciones tendientes a proteger la porción legítima y lograr que los bienes pertenecientes a la herencia, sean reintegrados a la masa sucesoria.

MEJORA: Se llama mejora a la parte de la porción disponible de la herencia que el causante otorga a un heredero forzoso.

La mejora consiste en un legado o donación realizada por el causante con la finalidad de mejorar la porción correspondiente a algún heredero forzoso, utilizando la porción disponible.

- Si la mejora se realiza por testamento, el causante debe expresar claramente en el testamento la intención de mejorar la porción de un heredero forzoso determinando indubitadamente al heredero beneficiado, a través de la porción disponible.
- Si la mejora se realiza por donación, es indispensable que el causante lo deje expresado.

PORCION LEGITIMA (ARTICULOS 2444/2461)

Mejora a favor de heredero con discapacidad (**ARTICULO 2448**): La mejora estricta, es aquella que le permite al causante 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.

Cabe aclarar que el Código ha omitido o no ha querido incluir dentro de esta mejora al cónyuge supérstite con discapacidad.

MEJORA Estricta: Instituto de la reforma que fue incorporado por el Doctor Marcos Córdoba en el Código Civil y Comercial que posibilita al causante, tomar una parte de la legítima $\frac{1}{3}$, para mejorar **exclusivamente** a herederos con discapacidad, descendiente o ascendientes.

Esta mejora no está impuesta por la ley, sino que es un beneficio o adicional, derecho que puede ejercer el causante, en tanto la ley lo habilita, a tomar una porción mayor que la parte disponible, para mejorar a un descendiente o ascendiente con discapacidad.

En caso de existencia de descendientes, además de la porción disponible de $\frac{1}{3}$, se permite afectar $\frac{1}{3}$ de $\frac{2}{3} = \frac{1}{3}$ de la porción legítima.

En caso de existencia de ascendientes, además de la porción disponible de $\frac{1}{2}$, se permite afectar $\frac{1}{3}$ de $\frac{1}{2} = \frac{1}{6}$ de la porción legítima.

2.6. IRRENUNCIABILIDAD DE LA PORCIÓN LEGÍTIMA FUTURA (ARTÍCULO 2449): Es irrenunciable la porción legítima de una sucesión aun no abierta, este artículo tiende a resguardar la integridad de la legítima, que puede darse en dos supuestos.

- **QUE LA RENUNCIA O PACTO FUERAN GRATUITOS:** En este caso la renuncia se deja sin efecto.
- **QUE LA RENUNCIA O PACTO FUERAN ONEROSOS:** En este caso la renuncia se deja sin efecto, pero si el pago ha sido realizado por el causante, el heredero deberá computar el monto recibido en su porción legítima (**Colación**); en cambio si el pago lo hubiera realizado un tercero, el heredero debe devolver el valor recibido.

Para que quede invalidada la renuncia, debe haberse realizado antes del fallecimiento del causante.

ACCIONES QUE PROTEGEN A LA LEGÍTIMA: La porción legítima no puede ser afectada por el causante, ya que es un instituto de orden público, regulado por ley, es por eso que en caso de que la legítima haya sido afectada con o sin intención por el causante

existen acciones que permiten protegerla y obtener el reintegro de la porción afectada a la masa hereditaria, estas acciones son:

- 1. Acción de complemento y/o de reducción. (ARTICULOS 2451/2460)**
- 2. Acción de pretericcion (ARTICULO 2450)**
- 3. Acción de desheredación injusta. (Código de Vélez)**
- 4. Acción de rescisión y de reducción de la partición hecha por ascendientes. (ARTICULOS 2408/2410)**
- 5. Acción de colación. (ARTICULOS 2385/2402)**

ACCION DE COMPLEMENTO Y/O REDUCCION (ARTICULOS 2451/2460)

1. ACCION DE COMPLEMENTO Y/O DE REDUCCION: Tiene su nombre en el Derecho Romano, y es el anverso y reverso de la moneda con la acción de reducción: si por un lado estoy reduciendo, en la otra estoy complementando.

FINALIDAD: Tiene por fin obtener el complemento faltante de legitima y puede ser ejercida **CONTRA HEREDEROS, LEGATARIOS Y DONATARIOS.**

Históricamente la acción de complemento y la acción de reducción, estaban divididas y se utilizaba la acción de complemento cuando era dirigida contra los herederos, y la acción de reducción, dirigida contra legatarios y donatarios, pero en realidad es una misma acción, ya que a falta de complemento de la legitima, la reducción se sirve como medio para llegar a ella.

SE EJERCE CONTRA: Herederos legatarios de cuota o legatarios particulares, y tiene como fin defender la legitima cuando se haya afectado por actos gratuitos que haya realizado el causante, ya sea a través de donaciones o legados.

ES EJERCIDA POR (ARTICULO 2451): Herederos forzosos a quien el testador le ha dejado, por cualquier título, menos de su porción, solo puede pedir su complemento; también pueden ejercerla los acreedores por vía de la subrogación.

FORMA DE REALIZARLA: Se promueve ante el Juez de la sucesión, por el fuero de atracción; es un procedimiento ordinario y prescribe a los 10 años.

ACCION DE COMPLEMENTO Y/O REDUCCION (ARTICULO 2451/2460)

PRESCRIPCION ADQUISITIVA (ARTICULO 2459): La acción de reducción no procede contra el donatario ni contra el subadquirente que han poseído la cosa donada diez años computados desde la adquisición de la posesión, **se aplica el artículo 1901:** El sucesor particular puede unir su posesión a la de sus antecesores, siempre que derive inmediatamente de las otras, en la prescripción breve las posesiones unidas deben ser de buena fe y estar ligadas por un vínculo jurídico.

La acción de reducción es una acción personal; la prescripción empieza a correr desde el fallecimiento del causante.

Si la donación esta encubierta bajo la apariencia de un acto oneroso simulado, la prescripción es de 2 años.

Si el acto es oneroso y se ha realizado con el propósito de violar la legítima la prescripción es de 1 año, en la acción de reducción dirigida contra la partición efectuada por un ascendiente, por donación o testamento, la prescripción es de 4 años.

ORDEN DE LAS REDUCCIONES (ARTICULO 2452): Se reducirán primero los herederos de cuota y de los legados en ese orden, si aun queda afectada la legítima, se reducirán las donaciones,

ORDEN DE PAGO DE LOS LEGADOS (ARTICULO 2358):

- 1. Los de preferencia otorgada por testamento;**
- 2. Cosa cierta;**
- 3. Hechos en compensación de servicio;**
- 4. Cantidad, y entre ellos a prorrata.**

Como hay que reducir, se va a atacar primero a los de cantidad, si sigue afectando la legitima, sigo con los hechos en compensación de servicios, y si sigo afectando la legitima ataco los de cosa cierta, y si aun sigue afectándola, recién ahí voy a las donaciones.

Como ataco primero los legados, los ataco a la inversa de como los pago.

ACCION DE COMPLEMENTO Y/O REDUCCION (ARTICULOS 2451/2460)

REDUCCION DE LAS DONACIONES (ARTICULO 2453): Si la reducción de las disposiciones testamentarias no es suficiente para que quede cubierta la porción legitima, el heredero legitimario puede pedir la reducción de las donaciones hechas por el causante.

Se reduce primero la ultima donación realizada, y luego las demás en orden inverso a la fecha de realización de la misma (de la mas nueva a la mas antigua), hasta salvar el derecho del reclamante.

Las donaciones realizadas en igual fecha se reducen a prorrata.

Efectos de la acción de reducción de las donaciones. (ARTICULO 2454): Es traer a la masa el exceso de la porción disponible, la parte de la porción legitima, a afectada, lo que implica restituir en especie los bienes donados, y su alcance reparatorio llega hasta un 3° que hubiera recibido la cosa del donatario.

- Si la reducción es total, la donación, queda resuelta.
- Si es parcial, por afectar solo en parte la legitima, y el bien donado es divisible, se lo divide entre el legitimario y el donatario si es indivisible, la cosa debe quedar para quien le corresponde una porción mayor, con un crédito a favor de la otra parte por el valor de su derecho en todo caso, el donatario puede impedir la resolución entregando al legitimario la suma de dinero necesaria para completar el valor de su porción legitima. El donatario es deudor desde la notificación de la demanda, de los frutos o, en caso de formular la opción prevista en el párrafo anterior, de intereses.

PERECIMIENTO DE LO DONADO (ARTICULO 2455)

PERECIMIENTO TOTAL POR CULPA DEL DONATARIO: Si el bien donado perece por culpa del donatario, este debe su valor y el valor del bien sera computado para el calculo de la legitima.

PERECIMIENTO TOTAL SIN CULPA DEL DONATARIO: Si perece sin su culpa, el valor de lo donado no se computa para el calculo de la porción legitima y el donatario quedara liberado.

PERECIMIENTO PARCIAL POR CULPA DEL DONATARIO: Si perece parcialmente por su culpa, debe la diferencia de valor.

PERECIMIENTO PARCIAL SIN CULPA DEL DONATARIO: Si perece parcialmente sin su culpa únicamente se computa el valor subsistente para el calculo de la legitima.

INSOLVENCIA DEL DONATARIO (ARTICULO 2456) En caso de insolvencia de alguno de los donatarios e imposibilidad de ejercer la acción reipersecutoria, la acción de reducción puede ser ejercida contra los donatarios de fecha anterior.

DERECHOS REALES CONSTITUIDOS POR EL DONATARIO (ARTICULO 2457): La reducción extingue, con relacion al legitimario, los derechos reales constituidos por el donatario o por sus sucesores.

ACCION REIPERSECUTORIA (ARTICULO 2458): El legitimario puede perseguir contra terceros adquirentes los bienes registrables, el donatario y el subadquirente demandado, en su caso, pueden desinteresar al legitimario satisfaciendo en dinero el perjuicio a la cuota legitima.

CONSTITUCION DE USUFRUCTUO, USO, HABITACION O RENTA VITALICIA (ARTICULO 2460): Si la disposición gratuita entre vivos o el legado son de usufructo, uso, habitación, o renta vitalicia, el legitimario o, en su caso, todos los legitimarios de común acuerdo, pueden optar entre cumplirlo o entregar al beneficiario la porción disponible.

Acción de preterición (ARTICULO 2450) /Acción de desheredación injusta.

5. ACCION DE PRETERICION: Acción de entrega de la legitima, preterir significa omisión; tiene por fin obtener el reintegro de la legitima habiendo mediado preterición.

La preterición puede ser errónea o intencional, tramita ante el Juez del sucesorio, por fuero de atracción; prescribe a los 2 años, debe dirigirse contra los herederos instituidos y en el ultimo extremo que no tengan bienes, podrá atacar las donaciones inoficiosas.

1. ACCION DE DESHEREDACION INJUSTA (CODIGO DE VELEZ): Esta acción que hoy no esta regulada en el Código Civil y Comercial ya que se elimino el instituto de la desheredación, se va a aplicar en caso de que aun existan testamentos de desheredación también persigue obtener el reintegro de la legitima, cuando se de el caso de una desheredación injusta, significa la privación de la legitima hecha en testamento: 1. porque no hay expresión de causa; 2. causas diversas de las previstas taxativamente enumeradas por la ley; 3. cuando una causa invocada no ha sido probada, prescribe a los 10 años; la entiende el Juez del sucesorio, por fuero de atracción.

2. ACCION DE RECISION Y DE REDUCCION DE LA PARTICION HECHA POR ASCENDIENTES (ARTICULOS 2408/2410): Se puede pedir la nulidad rescisión o reducción de la partición efectuada en el testamento o donación por el ascendiente cuando se viola la legitima partición por ascendientes: que pueden hacer a sus descendientes ya sea por donación o testamento para esto hay 2 acciones: **ARTICULO 2408:** Acción de rescisión; **ARTICULO 2452:** Acción de reducción.

NULIDAD (ARTICULO 2408): En el caso de defecto de forma se puede pedir la nulidad o rescisión de la partición, hecha por los ascendientes a sus descendientes otra de las excepciones que vimos al fuero de atracción (opera luego del fuero de atracción). **CAUSAS DE NULIDAD:**

La partición puede ser invalidada por las mismas causas que pueden serlo los actos jurídicos (vicios de la voluntad error, dolo, violencia y vicios de los actos jurídicos simulación, lesión y fraude), el perjudicado puede solicitar la nulidad, o que se haga una partición, complementaria o rectificativa, o la atribución de un complemento de su porción.

2.7.ACCION DE COLACION (ARTICULOS 2385/2402)

3. ACCION DE COLACION (ARTICULOS 2385/2402): Acción que protege a la legítima, y es la única que se da entre herederos forzosos.

LEGITIMADOS PARA INTERPONER LA ACCION: Herederos forzosos.

LEGITIMADOS PARA DEMANDAR POR COLACION: Herederos forzosos.

FINALIDAD: Traer a la masa aquello que el causante dio en vida a uno de los herederos forzosos, afectando la legítima, todo en el derecho sucesorio es ficticio, acciones son fictas (hay que traer a la masa el valor de aquello que fue donado en vida, para equiparar las legítimas).

Se deben colacionar tanto las donaciones como las deudas contraídas con el causante, en vida.

COLACION DE DONACIONES (ARTICULOS 2385/2396)

PERSONAS OBLIGADAS A COLACIONAR (ARTICULO 2385): Los descendientes del causante y el cónyuge supérstite que concurren a la sucesión intestada deben colacionar a la masa hereditaria el valor de los bienes que les fueron donados por el causante, excepto dispensa o cláusula de mejora expresa en el acto de la donación o en el testamento, dicho valor se determina a la época de la partición según el estado del bien a la época de la donación.

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

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

DONACIONES INOFICIOSAS (ARTICULO 2386): La donación hecha a un descendiente o al cónyuge cuyo valor excede la suma de la porción disponible, mas la

porción legítima del donatario, aunque haya dispensa de colación o mejora, esta sujeta a reducción por el valor del exceso.

HEREDERO RENUNCIANTE /ARTICULO 2387): El descendiente o el cónyuge que renuncia a la herencia pueden conservar la donación recibida o reclamar el legado hecho, hasta el límite de la porción disponible.

HEREDERO QUE NO LO ERA AL TIEMPO DE LA DONACION (ARTICULO 2389): El descendiente que no era heredero presuntivo al tiempo de la donación, pero que resulta heredero, no debe colación, el cónyuge no debe colación cuando la donación se realiza antes del matrimonio.

DONACION AL DESCENDIENTE O ASCENDIENTE DEL HEREDERO (ARTICULO 2389): Las donaciones hechas a los descendientes del heredero no deben ser colacionadas por este, el descendiente del donatario que concurre a la sucesión del donante por representación debe colacionar la donación hecha al ascendiente representado.

ACCION DE COLACION (ARTICULOS 2385/2402)

DONACION AL CONYUGE DEL HEREDERO (ARTICULO 2390): Las donaciones hechas al cónyuge del heredero no deben ser colacionadas por este, las hechas conjuntamente a ambos cónyuges deben ser colacionadas por la mitad, por el que resulta heredero.

BENEFICIOS HECHOS AL HEREDERO (ARTICULO 2391): Los descendientes y el cónyuge supérstite obligados a colacionar también deben colacionar los beneficios recibidos a consecuencia de convenciones hechas con el difunto que tuvieron por objeto procurarles una ventaja particular, excepto dispensa y lo dispuesto para el heredero con discapacidad en el artículo 2448.

BENEFICIOS EXCLUIDOS DE LA COLACION (ARTICULO 2392): No se debe colación por:

Los gastos de alimento; asistencia medica por extraordinarios que sean, educación y capacitación profesional o artística de los descendientes, excepto que sean desproporcionados con la fortuna y condición del causante;

Ni por los gastos de boda que no exceden de lo razonable, ni por los presentes de uso; ni por el seguro de vida que corresponde al heredero, pero si por las primas pagadas por el causante al asegurador, hasta la concurrencia del premio cobrado por el asegurado.

También se debe por lo empleado para establecer al coheredero o para el pago de sus deudas.

PERECIMIENTO SIN CULPA (ARTICULO 2393): No se debe colación por el bien que ha perecido sin culpa del donatario, pero si este ha percibido una indemnización , la debe por su importe.

FRUTOS (ARTICULO 2394): El heredero obligado a colacionar no debe los frutos de los bienes sujetos a colación, pero debe los intereses del valor colacionable desde la notificación de la demanda.

DERECHO DE PEDIR LA COLACION (ARTICULO 2395): La colación solo puede ser pedida por quien era coheredero presuntivo a la fecha de la donación, el cónyuge supérstite no puede pedir la colación de las donaciones hechas por el causante antes de contraer matrimonio.

MODO DE HACER LA COLACION (ARTICULO 2396): La colación se efectúa sumando el valor de la donación al de la masa hereditaria después de pagadas las deudas y atribuyendo ese valor en el lote del donatario.

TRANSMISION DE BIENES A LEGITIMARIOS (ARTICULO 2461): Si por acto entre vivos a titulo oneroso el causante transmite a alguno de los legitimarios la propiedad de bienes con reserva de usufructo, uso o habitación, o con la contraprestación de una renta vitalicia, se presume sin admitir en contrario la gratitud del acto y la intención de mejorar al beneficiario.

Sin embargo, se deben deducir del valor de lo donado las sumas que el adquirente demuestre haber efectivamente pagado.

El valor de los bienes debe ser imputado a la porción disponible y el excedente es objeto de colación, esta imputación y esta colación no pueden ser demandas por los legitimarios que consintieron en la enajenación, sea onerosa o gratuita, con algunas de las modalidades indicadas.

ACCION DE COLACION (ARTICULOS 2385/22402)

COLACION DE DEUDAS (ARTICULOS 2397/2402)

DEUDAS QUE SE COLACIONAN (ARTICULO 2397): Se colacionan a la masa las deudas de uno de los coherederos en favor del causante que no fueron pagadas voluntariamente durante la in división, aunque sean de plazo no vencido al tiempo de la partición.

DEUDAS SURGIDAS DURANTE LA INDIVISION (ARTICULO 2399): La colación de deudas se aplica también a las sumas de las cuales un coheredero se hace deudor hacia los otros en ocasión de la indivisión, cuando el crédito es relativo a los bienes indivisos, excepto que los segundos perciban el pago antes de la partición.

INTERESES (ARTICULO 2400): Las sumas colacionables producen intereses desde la apertura de la sucesion si el coheredero era deudor del difunto, si no los devengaban ya con anterioridad, y desde el nacimiento de la deuda si esta surge en ocasión de la in- división.

COHEREDERO DEUDOR Y ACREEDOR A LA VEZ (ARTICULO 2401): Si el coheredero deudor es a la vez acreedor, aunque su crédito no sea aun exigible al tiempo de la partición hay compensación y solo se colaciona el exceso de su deuda sobre su crédito.

MODO DE HACER LA COLACION (ARTICULO 2402): La colación de las deudas se hace deduciendo su importe de la porción del deudor, si la exceden, debe pagarlas en las condiciones plazos establecidos para la obligación, la imputación de la deuda al lote del coheredero deudor es oponible a sus acreedores.

3.LA LEGITIMA Y EL DERECHO DE FAMILIA.

El concepto de familia, entendida como la base de toda sociedad, ha ido mutando con el correr del tiempo y a la par, lo ha intentado hacer la legislación teniendo en cuenta las necesidades de cada época, de este modo surgieron nuevas concepciones de familia que llevaron a flexibilizar el concepto de legítima. Nuestro sistema legal pone límites a la autonomía de la voluntad con relación a las disposiciones patrimoniales para después de la muerte. En Argentina, cuyo sistema legal es de carácter latino, se encuentra muy arraigada la idea de “La herencia a favor de herederos forzosos”, estos últimos amparados por una figura protectora: la legítima, instituto que con la reforma del Código Civil y Comercial de la Nación del año 2015 se ha atenuado en cuanto a la porción disponible. Defender la autonomía de la voluntad del donante o testador, basada principalmente en normas de raigambre constitucional que hacen hincapié en dos derechos fundamentales: el Derecho a la libertad individual y el Derecho a la propiedad, frente a la institución de la legítima, norma imperativa de orden público, establecida en nuestro Código Civil y Comercial de la Nación que limita este principio fundamental y los derechos constitucionales mencionados. La legítima no debiera colisionar con estos derechos consagrados en nuestra Ley Fundamental y en numerosos Tratados Internacionales de rango constitucional que nuestro país ha suscripto y ratificado. A pesar de ello creemos que, en una sociedad como la nuestra, corresponde reconocer cierta protección en favor de los herederos forzosos del causante, pero con alguna limitación como lo atinente a la alimentación, tal como sucede en países anglosajones o bien reduciendo aún más la porción legítima, tomando como base las nuevas concepciones de familia y de este modo se evitaría la colisión entre el derecho de fondo y las normas consagradas en la Carta Magna. Desde el punto de vista normativo, es posible dotar a las personas de mayor libertad en cuanto al destino final que le darán a su patrimonio, forjado durante toda una vida. No hablamos de derogar por completo la figura de la legítima, pero sí de la posibilidad de incorporar algunos cambios que generen el equilibrio buscado entre las normas imperativas de orden público y la autonomía de la voluntad. La regla debiera ser la libre disposición de los bienes y no una decisión tomada por el legislador que no refleja la realidad de cada individuo, basada puramente en los lazos biológicos o de sangre y desconociendo los de carácter afectivo. El único parámetro constitutivo de igualdad que el legislador ha establecido para determinar las porciones legítimas es el biológico. Es

aquí donde cobran protagonismo estas nuevas ideas de familia, dando lugar a familias ensambladas, uniones convivenciales, uniones de parejas del mismo sexo.

3.1. ANALISIS CRITICO DE LA LEGITIMA HEREDITARIA.

Algunas críticas al cálculo de la legítima, la acción de complemento, la acción de preterición y la transmisión de bienes a los legitimarios en el Código Civil y Comercial: El Código Civil y Comercial mantiene la institución de la legítima y los mismos legitimarios que el Código Civil, aunque disminuye las porciones y así reconoce a los descendientes dos tercios, a los ascendientes un medio y al cónyuge también un medio. Si bien se reconoce a la legítima como porción de la que los legitimarios no pueden ser privados, surge de las nuevas normas que se la ha desprotegido, por ejemplo, en el Artículo 2459 que dispone la prescripción de la acción de reducción contra el donatario y contra el sub adquirente que han poseído la cosa donada durante diez años computados desde la adquisición de la posesión, o en el caso de artículo 2461 que prevé un verdadero pacto sobre herencia futura de los legitimarios que podrían consentir la enajenación efectuada por el causante a uno de ellos, sea el acto oneroso o gratuito, lo que significa la posibilidad de renunciar a la colación y a la reducción en vida del causante, alterando el sistema de protección de la igualdad entre herederos y la protección de la cuota de legítima.

3.2. INVIOLABILIDAD DE LA LEGITIMA.

El causante solo puede disponer el destino de la composición de su herencia por aquello que exceda de la porción legitima mas alta. Es decir, que su libertad podrá ser ejercida en el ámbito de la porción disponible. No puede avanzar sobre la cuota que tiene como destino obligado el patrimonio de los herederos forzosos (artículo 2447 C:C:C:). La legítima es materia de orden publico sucesorio. **13**

Ello se encuentra contenido en el principio de inviolabilidad que reconoce excepciones, tales los supuestos establecidos en el artículo 2330 C.C.C. que dispone que el testador puede imponer a sus herederos, aun legitimarios, la indivisión de la herencia por un plazo no mayor de diez (10) años. Puede también disponer que se mantenga indiviso por ese

plazo o, en caso de haber herederos menores de edad, hasta que todos ellos lleguen a la mayoría edad: a) un bien determinado; b) un establecimiento comercial, industrial,

agrícola, ganadero, minero, o cualquier otro que constituye una unidad económica; c) las partes sociales, cuotas o acciones de la sociedad de la cual es principal socio o accionista.

La doctrina jurisprudencial ha considerado que se viola la prohibición de condicionar la legítima si el causante formo sociedad con tres de sus hijos y casi el total de sus bienes, por 99 años y renovable, impidiendo así que los bienes lleguen materialmente a manos de los demás herederos. **14**

El testador no puede violar derechos que la ley pone en cabeza de determinados sujetos, relacionados con el testador por vínculos de familia. Ello reposa, aun en contra de la voluntad del testador, en la cuota de bienes hereditarios reservados o legítimos, este tipo de sucesión es inmodificable. **15**

13. Mendez Costa, Maria Josefa, citada por Ferrer, Francisco A. M. y Medina, Graciela en Código Civil Comentado, Sucesiones, T. II, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2006, p.158.

14. CNCiv. Sala A, 27/02/1978,LL, 1978-B, 195.

15. Alpa, Guido, Manuale di Diritto Privato, 5a. ed., Italia, Cedam, 2007, p.1328.

Los mismos principios rigen en derechos extranjeros que inciden en nuestra estructura jurídica, así, nos informa Granelli que el artículo 549 del Código Civil Italiano, ha sido interpretado en el sentido que el legitimario tiene derecho a obtener la propia cuota y el testador no puede imponer alguna carga o condición sobre la legítima. **16**

3.3.FUNDAMENTO DE LA LEGITIMA.

Alpa enseña que se discute en doctrina cual es el fundamento de la sucesión legítima. Una tesis sostenida por los exponentes del derecho natural moderno se refiere a la voluntad presunta del difunto. Otra tesis, cree que la sucesión legítima quiere beneficiar a la familia. Una tercera tesis, muy curiosa, considera la propiedad del difunto como perteneciente a una especie de comunión familiar. La tesis mas seguida es aquella que ve en la sucesión legítima una expresión en “favor por la familia”. **17**

Este fundamento de la sucesión legítima se explica en que tiene por presupuesto la falta total de sucesión testamentaria o la circunstancia de que el testador no dispuso de todos los bienes, por eso se llama ab intestato. En el primer caso interviene totalmente el régimen establecido por el legislador, en el segundo la aplicación de la regla relativa a la sucesión legítima se limita a aquellos bienes de los cuales el testador no ha dispuesto. **18**

Rebora, con razón, ha dicho que un derecho, la legítima, tan enérgicamente protegido supone la existencia de fundamentos que van mas allá de la consanguinidad y de la presunción de afectación. Si tomáramos en cuenta solo a estos, no se explicaría la exclusión de los colaterales. Se relaciona el cercenamiento de la libertad del testador con la noción de deber familiar entendido como un correctivo a dicha libertad que, de no existir, llevaría a la exclusión de la posición de heredero de un hijo por un extraño, lo que estaría despreciado del concepto de solidaridad familiar que la sociedad y las leyes exigen. **19**

Existiendo descendientes o ascendientes o cónyuge la voluntad expresa del testador resulta de operatividad limitada por la voluntad presumida por ley. Ese límite está dado

16. CNCiv. Sala A, 27/02/1978, LL, 1978-B, 195.

17. Vease Alpa, Guido. *Manuale di Diritto Privato*, 5 ed. Cedam, Milano, 2007, p. 1328.

18. Alpa, Guido, *Manuale di Diritto Privato*, 5a. ed., Italia, Cedam, 2007, p.1328.

19. Córdoba, Levy, Solari y Wagmaister. *Derecho Sucesorio*, Edit. Universidad de Buenos Aires, 1998, T. II, P. 244

por aquella parte de la herencia que esos herederos mencionados, llamados forzosos, y denominados también como herederos legitimarios, no pueden ser privados. En el remanente opera la voluntad expresada por el testador.

La legítima es una institución del derecho sucesorio que reconoce a los parientes más próximos al causante y al cónyuge, el derecho a parte variable de la herencia, que queda a cubierto de las liberalidades del causante. Variable por cuanto su extensión resulta de quienes sean aquellos herederos, de los mencionados, que actualicen su llamamiento hereditario.

Transmisión de bienes a legitimarios:

Fundamento: En el Código Civil y Comercial en su conjunto resulta que las donaciones a herederos forzosos deben, en principio, ser consideradas como anticipo de la cuota del

heredero, con la consiguiente aplicación de las normas que se refieren a colación y reducción. La aplicación de esto se ha de encontrar en lo que expreso Velez Sarfield en la nota al artículo 3604 del Código Civil: “Muchos padres con el fin de eludir las leyes fingen para preferir un hijo, contratos onerosos que no son sino donaciones disfrazadas. La ley debe suponer que estos contratos son simulados”.

El derecho vigente: Frente a la hipótesis del causante que celebra un contrato oneroso con alguno de sus herederos forzosos con cargo de renta vitalicia; uso o habitación o reserva de usufructo, la ley presume que, a pesar de la apariencia del acto, este debe ser considerado como relativo a la porción disponible y el excedente es objeto de colación. Si el excedente supera la cuota del heredero resultara pasible de la acción de reducción establecida en el artículo 2453 Código Civil y Comercial.

Una apropiada interpretación de la norma indica que estos contratos no están prohibidos ni podría declararse su ineficacia, sino que su consecuencia es que el valor de esos bienes enajenados se imputara a la porción disponible; en lo que exceda dicha porción se deben traer a la masa. Lo dicho es relevante a los efectos de las relaciones internas entre coheredero; en cambio, frente a terceros, aparece como si la venta se hubiera hecho a un extraño.

La norma crea una presunción de gratuidad a pesar de la apariencia de onerosidad. Es de hacer notar que el codificador creyó que si el causante pretendió encubrir un acto gratuito tras la forma de uno oneroso, tuvo intención de mejorar al heredero hasta donde le era permitido, y es por eso que solo cuando la parte disponible no alcanza, el exceso se imputa a la legítima, como si hubiera existido una donación con cláusula de dispensa. Si lo acumulado entre la porción disponible y la cuota de legítima fuese inferior a lo recibido por el heredero forzoso ese excedente es pasible de reducción.

4. CAPITULO IV: JURISPRUDENCIA Y DERECHO COMPARADO.

4.1. DERECHO ESPAÑOL

En sus comienzos, este derecho reconoció la institución del mayorazgo, pero con la romanización de España, conseguida varias décadas antes de Cristo, se introdujeron los

principios jurídicos que en ese momento se aplicaban en la República romana, tales como el de la libertad de testar. Luego los Visigodos, que ejercieron su dominio en España entre los años 414 al 711, trataron de limitar los principios jurídicos, introduciendo la legítima, donde $\frac{4}{5}$ de la sucesión pertenecían a los descendientes, otorgándoles también la posibilidad de una mejora de $\frac{1}{10}$. Hacia fines de ese mismo siglo se aumentó la mejora a $\frac{1}{3}$. A partir del año 711 y hasta 1.492, ejercieron su dominio sobre España los árabes. En este período, los fueros acentuaron la sucesión forzosa, suprimiendo la mejora. El máximo de cuota disponible que se otorgaba era $\frac{1}{5}$. Ya en Las Partidas 14(año 1.256 - 1.263), debidas a Alfonso X el Sabio, por primera vez en la legislación española se hace referencia al medio para defender la legítima. Lo demuestra la reducción de las porciones legitimarias, el tercio o la mitad del patrimonio, según que el número de hijos fuera menor o mayor a cuatro; la incorporación como legitimarios de los ascendientes y los hermanos; y la supresión de la mejora. Siglos más tarde, en el año 1.505, se dictaron las Leyes de Toro¹⁵, conservando su vigencia hasta la sanción del Código español durante el siglo pasado. Con ellas se volvió a la legítima de $\frac{4}{5}$ para los descendientes y para los ascendientes se la estableció en $\frac{2}{3}$. También se restableció la mejora, que se fijó en $\frac{1}{3}$. (Ovsejevich, 1964).

La legítima en el Código Civil Español:

El sistema legitimario es un “conjunto de limitaciones a la libertad dispositiva del causante para que satisfaga el derecho que tienen determinados parientes a obtener su herencia; unas atribuciones patrimoniales en bienes hereditarios”. El Código Civil dispone en su artículo 763 que “el que no tuviere herederos forzosos puede disponer por testamento de todos sus bienes o de parte de ellos a favor de cualquier persona que tenga capacidad para adquirirlos”. “El que tuviere herederos forzosos sólo podrá disponer de sus bienes en la forma y con las limitaciones que se establecen en la sección quinta de este capítulo”. La legítima, según el artículo 806 CC, hace referencia a aquella “porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos”. Así pues, es la parte de la herencia del testador que, por imposición del legislador, debe ser reservada a las personas

más allegadas de su círculo familiar, aunque el causante no lo desee o considere injusto o inapropiado atribuírsela.

Siguiendo a Lasarte Álvarez, en atención a los arraigos históricos, es posible afirmar que el Código Civil sigue la tradición del sistema de Derecho romano, admitiendo la coexistencia entre la libertad de testar y las legítimas. Aunque hay que hacer notar que en el sistema de Derecho civil español existen otras diferentes regulaciones de la legítima (Derechos forales) que incluso a efectos materiales suponen la supresión material de la misma (Derecho foral navarro). **20**

En su artículo 807 establece que: “Son herederos forzosos: 1. Los hijos y descendientes respecto de sus padres y ascendientes. 2. A falta de los anteriores, los padres y ascendientes respecto de sus hijos y descendientes 3. El viudo o viuda en la forma y medida que establece este Código”. (Código Civil español, s.f.) La legítima de los hijos y descendientes es de dos tercios del haber hereditario del padre y de la madre, aunque éstos podrán disponer de una de las dos partes que forman la legítima y así mejorar el haber que corresponde a algún o algunos de sus hijos o descendientes. Será de libre disposición la tercera parte restante.

El Código español prevé la figura del fideicomiso. El testador podrá establecer una

20.Lasarte Álvarez, C., Principios de Derecho Civil VII, Derecho de sucesiones, Marcial Pons, Madrid, 2017, p. 163.

sustitución fideicomisaria sobre el tercio de legítima, cuando alguno de los hijos o descendientes hayan sido declarados judicialmente incapacitados. Los fiduciarios serán los hijos o descendientes incapaces, y fideicomisarios los coherederos forzosos.

A los padres o ascendientes les corresponde como porción legítima la mitad del haber hereditario de los hijos y descendientes. Excepto, que concurrieran con el cónyuge viudo, en este caso será la tercera parte de la herencia. (Ovsejevich, 1964).

4.2. CODIGO CIVIL FRANCES: Segun el Artículo 913 sancionado en 2019: Les libéralités, soit par actes entre vifs, soit par testament, ne pourront excéder la moitié des biens du disposant, s'il ne laisse à son décès qu'un enfant; le tiers, s'il laisse deux enfants; le quart, s'il en laisse trois ou un plus grand nombre. L'enfant qui renonce à la succession n'est

compris dans le nombre d'enfants laissés par le défunt que s'il est représenté ou s'il est tenu au rapport d'une libéralité en application des dispositions de l'article 845.

Las donaciones, ya sea por escrituras entre vivos o por testamento, no podrán exceder de la mitad de los bienes del disponer de él, si al morir deja solo un hijo; el tercero, si deja dos hijos; un cuarto, si deja tres o un numero mayor. El hijo que renuncia a la herencia solo se incluye en el numero de hijos que deja el causante si es representado o si esta obligado a declarar una donación en aplicación de lo dispuesto en el articulo 845.

4.3.CÓDIGO ITALIANO: "...la porción legítima es de la mitad cualquiera sea su número...", dispone el artículo 805 al referirse a los descendientes legítimos. A los ascendientes corresponde un tercio y al cónyuge se le otorga un derecho de usufructo variable. (Ovsejevich, 1964).

Algunos ejemplos de como diferentes sistemas legales abordan la jurisprudencia legitima hereditaria.

En **España, Francia e Italia:** 1) La ley establece una serie de reglas para la sucesión, incluyendo la obligación de dejar una parte de la herencia a los herederos forzosos (hijos, cónyuge, padres).

2) Los testamentos son validos, pero deben cumplir con ciertos requisitos formales.

3) La jurisprudencia legítima hereditaria se enfoca en la protección de los derechos de los herederos forzosos y en la interpretación de los testamentos.

4.4. LA LEGITIMA EN ALEMANIA

En cuanto a la regulación de la legítima sólo tienen derecho a ella los descendientes (en su defecto, los padres) y el cónyuge supérstite. No lo tendrán en ningún caso los hermanos o parientes más lejanos. Su cuantía, como nos dice Dr. Burckhardt Lóber, **21** la fija el BGB diciendo la constituye la mitad del valor de la hijuela legalmente establecida. En cuanto a su naturaleza jurídica, de su regulación legal se desprende, y así lo ha confirmado reiterada Jurisprudencia del TS alemán, que solo concede a los legitimarios un derecho a una reclamación dineraria ("pars valoris") que podrá ser ejercitado por el

legitimario frente al heredero y que prescribe a los tres años, contados desde el fallecimiento del testador (según opinan algunos civilistas alemanes), o desde el momento en el que los titulares de la legítima tengan conocimiento de la apertura de la sucesión, (según opinan otros); pero en todo caso en un plazo de treinta años desde la fecha del fallecimiento del causante.

Cabe destacar también una figura de gran importancia, la del “albacea testamentario”. A este le compete, con carácter exclusivo, realizar la partición y adjudicación de los bienes relictos. En Alemania, al albacea nombrado con los requisitos legales, le corresponden todos los derechos de partición, adjudicación, administración, pago de deudas, entrega de legados y disposición de los bienes relictos. Los herederos no tienen ninguna de esas facultades, sin perjuicio de que, si se consideran perjudicados, podrán acudir a los Tribunales competentes a reclamar sus derechos.

Por último, señalar que como decíamos anteriormente, parte de la doctrina sostiene que Alemania el único país en el mundo en que la legítima cuenta con garantía constitucional. Y, en este sentido, el Tribunal Constitucional alemán ha afirmado, por un lado, que “la libertad de testar es un elemento determinante de la garantía del derecho de sucesiones, como reflejo del derecho a la propiedad privada y del principio de la autonomía privada

21. BURCKHARDT, L. La legítima (Pflichtteil) en el Derecho Sucesorio Alemán, vLex, España, 1998.

en la libre autodeterminación del individuo (art. 2.2 Constitución alemana)”. Pero por otro lado, el propio Tribunal Constitucional ha establecido que “la participación mínima de los hijos en la herencia de sus padres, mediante la regulación vigente de la legítima, merece la misma garantía, protección y rango constitucional que tiene la disposición consagrada en art. 14 de la Constitución alemana”, el derecho del individuo a la propiedad privada, “al constituir un elemento nuclear tradicional del derecho de sucesiones alemán, absolutamente independiente de toda situación de necesidad del legitimario” (art. 6.1 Constitución alemana).

5.1. CONCLUSIONES:

Desde su origen el hombre se ha preguntado permanentemente si es justo gozar del derecho de disponer libre y completamente de su patrimonio para después de su muerte, o si lo es el conservar obligatoriamente la parte del mismo para sus parientes más cercanos. En el estado actual podemos sentar como principio el que los países de tradición latina adoptan el sistema de la legítima, en tanto que los países de origen anglosajón, de acuerdo a su índole individualista, se inclinan por el de la libertad de testar. El mundo tal como lo conocemos, y sobre todo nuestro país, ha evolucionado radicalmente con respecto a aquellos pueblos con legislaciones primitivas. En este contexto, se puede decir que las relaciones humanas, y sobre todo familiares, han sufrido importantes cambios, respecto a las legisladas en la antigüedad.

Como se ha visto en los puntos precedentes, el modo de cálculo de la porción legítima presenta particularidades que la diferencian con la partición hereditaria, y recibe influencia de otras normas e interpretaciones dadas a la colación y a las acciones titulares de la legítima. Su estudio importa aplicar una serie de regulaciones propias de la sucesión intestada y testamentaria, así como el orden de la legítima se aplica en uno y otro ámbito de manera imperativa. Aunque los legados no se tomen en cuenta para el cálculo de la legítima y el principio general impide al legatario demandar la colación, este sucesor puede tener interés en computar donaciones del causante para determinar la porción disponible. De igual modo, la masa de cálculo de legítima varía en los casos en que algunos legitimarios reconozcan la onerosidad del acto alcanzado por el art. 3604 del Código Civil y otros no lo hagan.

La legítima es un instituto de orden público del derecho sucesorio que protege a los herederos legitimarios de ser privados de una porción mínima del patrimonio del causante. Los herederos legitimarios son los descendientes, ascendientes y al cónyuge supérstite.

El cálculo de la legítima requiere determinar la masa hereditaria total, incluyendo bienes donados en vida, y restar los pasivos.

Existen diversas acciones para proteger la legítima, como la colación, la reducción, el complemento y la entrega de la porción legítima.

El fraude a la porción legítima se refiere a actos que buscan alterar la distribución de la herencia en perjuicio de los herederos legitimarios.

Es llamativa la ausencia del conviviente dentro del extenso y taxativo listado de parientes a suceder. Cabe reseñar, que el Código Civil y Comercial de la Nación ha realizado un importante reconocimiento de las uniones convivenciales, estén o no inscriptas otorgando a ambos integrantes derechos, y respondiendo así a una demanda social de los tiempos actuales, sin embargo el conviviente no posee derechos sucesorios por vía de llamamiento legítimo sino sólo y únicamente en la medida en que esté instituido como tal o en cualquier otro carácter (ejemplo Legatario) en una disposición testamentaria. Sin perjuicio del análisis crítico y reflexivo que merece esta omisión del legislador en la última reforma, resulta sobre abundante afirmar que el fundamento del llamamiento legítimo a la herencia siguen siendo los vínculos de sangre, como fuera en los primeros tiempos del derecho romano antiguo. Ahora bien, el cónyuge es heredero legítimo, motivado en el aporte que éste realiza, de un modo u otro, al patrimonio familiar, lo que en los hechos se asemeja al conviviente, sin embargo al momento de dividir los bienes uno y otro no son iguales. Hecha esta referencia, se debe aclarar que no todos los herederos legítimos participan del derecho a la porción legítima de la herencia, sino sólo los herederos forzosos o legitimarios, mientras que los restantes herederos legítimos, sólo tendrán derecho a la herencia en tanto y en cuanto no existan los legitimarios y/o testamentarios. Así mismo se debe tener en cuenta que el causante podrá disponer del porcentaje disponible de su patrimonio, luego de deducida la porción legítima, de los forzosos, y/o beneficiar con ella a los herederos instituidos por su voluntad en un testamento o bien mejorar a alguno/s de los legitimarios.

5.2. SOLUCIONES PROPUESTAS

Las opciones propuestas al régimen sucesorio por la doctrina son:

Sistema que consagre la libertad testamentaria tutelando el interés familiar. Esta posición consagra la libertad testamentaria con límites, en tanto recepta el principio de la autonomía de la voluntad y a la vez tutela la institución familiar, protegiendo al heredero necesitado e introduciendo el debido equilibrio en las relaciones familiares después de la muerte. Podría establecerse la libertad de testar, suprimiéndose en consecuencia la institución de la legítima, debiendo consagrarse como “asignaciones forzosas” las que se enumeran a continuación:

Asignación de la vivienda familiar. Debe reconocerse una tutela análoga a la del bien de familia, en el caso de que al causante lo sobrevivan el cónyuge y/o hijos menores e incapaces hasta que éstos adquieran la mayoría de edad o cese su incapacidad. Considerando las tendencias de la institución familiar, podrán extenderse esta tutela a los integrantes de otros grupos convivenciales que la legislación reconozca.

Asignación de alimentos post mortem. Deben quedar cubiertas las necesidades concretas de los miembros de la familia o personas que en vida dependían económicamente del causante.

Facultad de equilibrar a quienes beneficiaron al causante. El planteo serviría como medio para atenuar conflictos entre los herederos cuando la distribución legal o la realizada por el causante no respondan a los principios de una justicia distributiva.

Conservar el sistema de legítima reduciendo al mínimo la cuota de los legitimarios y tutelando a los herederos necesitados. Es por ello que de subsistir la legítima, la cuota asignada no debiera superar el 50% de la masa, previa consagración de las asignaciones forzosas mencionadas en la propuesta anterior. En definitiva, la legítima debe reorientarse principalmente para asegurar la responsabilidad del causante respecto de los menores, discapacitados y herederos necesitados.

Sistemas de mejoras con tutela del heredero necesitado. Permitiendo al causante beneficiar a algunos coherederos que lo necesiten o que hayan participado de una forma especial en la asistencia o la formación del patrimonio del causante. (XIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, 1991).

En Argentina, no existe absoluta libertad para que una persona decida el destino del total de sus bienes después de la muerte, esto debido a lo predispuesto en el Código Civil de 1.871, el cual establecía que el futuro causante podía testar, pero la disposición que hiciera de sus bienes sólo podía ser hasta la concurrencia de la porción legítima que la ley asignaba a sus herederos. (Parada, Errecaborde, & Cañada, 2010).

El Código Civil y Comercial de la Nación si bien no permite la libertad de testar, tampoco es un sistema rígido que impide la libre disposición de los bienes. (Código Civil y Comercial Unificado, 2015).

El sistema antes mencionado es en su gran mayoría coetáneo con alguno de los países de habla hispana en los cuales una porción de la herencia queda restringida a favor de

herederos determinados. Las diferencias entre las distintas regulaciones de estos países, se reflejan tanto en las porciones y formas de asignación como en la manera en que cada Código tiene de referirse a “La Legítima”, como es el caso de Cuba, donde no se utilizan las palabras legítima ni porción legítima si no que, se hace referencia a “herederos especialmente protegidos”.

Al destacar diferencias, no puede dejarse de mencionar la legislación boliviana, la cual otorga el mismo derecho que posee el cónyuge al conviviente de unión conyugal, situación no contemplada en nuestro ordenamiento civil.

El principio que rige en el Derecho Inglés es la libertad testamentaria, mediante la cual se pueden dejar los bienes a quien se desee, sin obligación de reservar una parte de ellos a determinados familiares. No obstante, esta libertad puede verse restringida, por normas existentes en todos los estados que tienden a la protección de la familia. Si se demuestra que el testamento del causante no asegura de manera adecuada la subsistencia familiar podría conseguirse la impugnación del testamento, en cuyo caso se otorga parte de la herencia, de acuerdo a necesidades y circunstancias particulares.

Numerosos países regulan la legítima hereditaria, pero en Argentina se establecen las porciones más elevadas del derecho comparado. Es éste uno de los motivos por los cuales el ordenamiento civil fue criticado, y dichas críticas receptadas en la redacción del proyecto de unificación de los Código Civil y Comercial, entre otras.

Sin dejar de lado los principios generales que inspiraron la redacción del Código Civil, el nuevo cuerpo normativo impone la distribución igualitaria para determinados familiares de una parte de la herencia, a su vez establece la disminución del cuestionado porcentaje de atribución forzosa. Si bien prioriza un mayor grado de libertad a la hora de la disposición de los bienes propios, se busca asegurar la protección de los miembros de la familia del causante y evitar posibles abusos del testador.

Si se otorga una amplia libertad a la hora de disponer de los bienes propios, se impulsa a que grandes patrimonios se transmitan a una o a pocas personas de generación en generación, lo cual genera perjuicios en el orden social y no contribuye a la división de la riqueza que conviene al Estado. Por otro lado, para repartir una herencia con justicia en una familia hay que considerar factores complejos que presuponen conocer la intimidad del hogar. (Massano & Roveda, 2013).

5.3.ENTREVISTAS:

La legítima, se encuentra regulada en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en el libro quinto “Transmisión de derechos por causa de muerte”, título X “Porción Legítima”, en los artículos 2444 a 2461. En la última reforma experimentada por el ordenamiento imperante, vigente a partir del 1 de Agosto de 2015, se consagró una mayor libertad del causante, aumentando la porción disponible de su patrimonio y por consiguiente, una notable reducción en la porción de los herederos forzosos, lo que resulta absolutamente discutible. Es necesario analizar los motivos y los fundamentos por los cuales se ha modificado la porción de la que puede disponer el causante ya que el instituto de la legítima, ha permanecido inalterable desde la sanción de la ley 340 (Código Civil de la Nación confeccionado por Dalmasio Vélez Sarsfield, en el año 1869) e incluso no sufrió modificaciones cuantitativas con la reforma de la Ley 17.711. Esto es relevante jurídica y socialmente, en razón que tan sustancial instituto, no había motivado en más de ciento cuarenta años la necesidad de su alteración, aun cuando sí se introdujeron otros cambios dentro el derecho sucesorio.

Entrevista a la Dra. Valeria Laura Jelencovich T° XLI F°203 CASI.

Se le van a formular las siguientes preguntas para obtener la opinión de un experto en el tema.

¿Cuál es su opinión respecto de la legítima y su cuantía?

Me parece correcto que se pretenda proteger a los parientes mas cercanos del causante, asegurándoles una porción de la herencia. Con la reforma del C.C. y C.N. se disminuyo la porción legítima, teniendo un margen mayor de la porción disponible para que el causante en vida pueda disponer libremente.

¿Esta de acuerdo con lo que opina parte de la doctrina respecto de que la legítima afecta principios constitucionales?

Me parece que la norma trata de proteger el seno familiar, que además de sufrir la pérdida del familiar, pueda quedar totalmente desamparado si el causante tuviese plena libertad para testar y disponer de sus bienes después de su muerte, y que podría correrse el riesgo que el futuro causante, disponga de sus bienes a favor de personas con las que no tiene un vínculo profundo, que solo se acercan porque el futuro causante, tenía la voluntad debilitada, solo por interés. Si se considera que se afectarían principios constitucionales se lo hace en pos de proteger la familia, y resguardar al causante de oportunistas.

¿Es justo nuestro sistema legal vigente en materia de determinación de la porción legítima que corresponda a los herederos forzosos?

Considero que es justo para proteger a la familia, más si hay menores o personas con discapacidad, y el hecho que se haya aumentado la porción disponible me parece correcto para que el causante en vida pueda disponer a su voluntad con parte de sus bienes, sin dejar desamparada a su familia a su muerte.

Entrevista a la Dra. Ximena Natalia Civico, Secretaria, Juzgado en lo Civil y Comercial N°5, Departamento Judicial de San Isidro.

Se le van a formular las siguientes preguntas para obtener la opinión de un experto en el tema.

1)¿Cuál es su opinión respecto de la legítima y su cuantía?

2)¿Esta de acuerdo con lo que opina parte de la doctrina respecto de que la legítima afecta principios constitucionales?

3)¿Es justo nuestro sistema legal vigente en materia de determinación de la porción legítima que corresponda a los herederos forzosos?

1) Entiendo que el instituto de la legítima y su cuantía, además de no respetar dos derechos fundamentales de raigambre constitucional tales como la autonomía de la voluntad y el derecho a la propiedad, colisiona con numerosos tratados internacionales suscriptos por nuestro país, como asimismo con el nuevo concepto de familia tales como las ensambladas, las uniones convivenciales, la unión de parejas del mismo sexo, la voluntad procreacional,

atento que el espíritu de la legítima se sustenta en el antiguo concepto de familia biológica o de sangre.

2) Estoy totalmente de acuerdo toda vez que el principio que en algún momento diera motivo al límite de la disponibilidad del patrimonio después de la muerte se basó, tal como fuera antes señalado, en el antiguo concepto de familia biológica o de sangre, cuando la realidad mutó, constituyéndose estas nuevas familias en paradigmas distintos, debe el sistema legal acompañarlos con la consiguiente modificación normativa.

3) Entiendo que la intervención del legislador en cuanto a la autonomía de la voluntad y al derecho de la libre disponibilidad de los bienes sobre la base del nuevo paradigma de familia además de resultar inconstitucional, resulta a todas luces, injusto.

Entrevista al Auxiliar Franco Basaldúa Linares de la Universidad Abierta Interamericana.

Se le van a formular las siguientes preguntas para obtener la opinión de un experto en el tema.

¿Cuál es su opinión respecto de la legítima y su cuantía?

La legítima hereditaria fue pensada con el objetivo de proteger a la familia, en ese sentido, el espíritu de ese instituto jurídico es noble. Sin embargo, este manto de protección a la familia implica el menoscabo del derecho a la libertad, es decir, la facultad de decidir a quién legar el esfuerzo que implicó la constitución del patrimonio que será objeto de sucesión.

Ahora bien, si la legítima fue pensada para proteger a la familia, no puede dejarse de lado reflexionar sobre qué familia se busca proteger. Los derechos hereditarios de la legítima benefician a quienes tengan un vínculo de consanguinidad con el causante, pero corresponde preguntarse ¿Solo por un vínculo sanguíneo que corresponde al libre albedrío de la naturaleza no podemos hacernos cargo del destino de nuestro patrimonio? ¿Existen otras formas de constituir una familia que no sea mediante vínculos consanguíneos?. Las relaciones humanas son inherentes a la propia naturaleza del ser

humano, muchas personas pueden considerar familia a amigos que los acompañaron en el transcurso de su vida, a familiares con grado de parentesco no directo, y también no considerar familia a sus parientes directos por falta de relación, vínculos traumáticos, entre otras diversas cuestiones que pueden variar dependiendo de cada familia.

Entonces, la legítima hereditaria es un instituto noble pero fuera de tiempo, se debe actualizar porque no se debe olvidar el espíritu propio del derecho es el de ser un conjunto de normas que regula la vida en sociedad, y que es esta quien sufre cambios constantes y el derecho que se debe adecuar a ello. El derecho, es el arte de lo bueno y lo justo, no puede la legítima afectar lo bueno y lo justo, porque se convierte en una negativa del derecho. Aclarado lo anterior, mi opinión sobre la legítima es que en el contexto actual es injusta y su cuantía afectan la libertad, la autonomía de voluntad, pero además, el espíritu de las personas que pudieron constituir patrimonio y se ven impedidos de entregarlo a quien consideren que sean dignos de su legado.

¿Ésta de acuerdo con lo que opina parte de la doctrina respecto de que la legítima afecta principios constitucionales?

Es importante aclarar que los derechos no son absolutos, son relativos, conforme las leyes que reglamentan su ejercicio. En ese sentido, el derecho de propiedad no es absoluto, puesto que un derecho absoluto lo vuelve antisocial, conforme podemos ver en los considerandos de la CSJN en fallo Ercolano c/ Lantieri. Es menester aclarar que, la limitación a la libertad, a la propiedad y a la autonomía de la voluntad, tiene que ser necesariamente justificable y que, analizada la porción legítima, queda claro que hay un límite al derecho de disponer de la propiedad. La CSJN ha dicho que toda carga que supere el treinta y tres por ciento de la propiedad es confiscatoria, entonces ¿Es un abuso de derecho no poder disponer de un porcentaje más amplio que la cuota legítima actual?, sin dudas que en este sentido no me queda más que compartir la opinión de los doctrinarios que indican que la legítima afecta derechos constitucionales.

¿Es justo nuestro sistema legal vigente en materia de determinación de la porción legítima que corresponda a los herederos forzosos?

¿Qué es lo justo?, el jurisconsulto romano Ulpiano definía a la justicia como la perpetua y constante voluntad de darle a cada uno lo que le corresponde. Dicho esto, y analizando el término “herederos forzosos”, cuando hablamos de fuerza para que algo se produzca, nos

indica que está fuera de la voluntad, es que, el ordenamiento jurídico argentino le quita la voluntad de disponer de la propiedad a quien genero el patrimonio, para asignarlo a las personas con las que tiene lazos de sangre, que pueda considerar familia o no.

Entonces, podría suceder que, el patrimonio lo heredé una persona con grado de parentesco del causante sin considerar si esta persona tenía un vínculo personal con la misma, o si la relación era óptima o negativa, o simplemente si quería o no legar el patrimonio de esa persona. Es tanto lo que se deja de lado en virtud de un supuesto interés superior de la familia, que se generan situaciones en que una persona hereda un patrimonio que no le corresponde, puesto que quien lo lega no tiene voluntad de otorgárselo. En este sentido, esa situación se vuelve una contraria, muy contraria, al concepto de justicia desarrollado por el gran jurista romano mencionado ut supra, motivo por el cual, y por lo injusto que resulta, considero que el sistema legal de otorgamiento de la porción legítima está alejado del concepto justicia.

BIBLIOGRAFIA:

Código Civil y Comercial Unificado. (2015). Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Código Civil Español, Actualizado. <https://www.conceptosjuridicos.com>, Sección V, De las legítimas.

Córdoba Marcos M. “Sucesiones”, Primera edición, Eudeba, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2017.

Ovsejevich, D. L. (1964). Legítima. Buenos Aires - Argentina: Bibliográfica Argentina.

Perez Lasala, Jose Luis “Derecho de Sucesiones” Volumen II Parte Especial, Ediciones Depalma Buenos Aires, 1981.

Zannoni, A. Eduardo “Manual de Derecho de las Sucesiones” Cuarta Edición actualizada y ampliada Primera reimpresión, Editorial Astrea, Ciudad de Buenos Aires, 2000.

Sr. Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
de la Universidad Abierta Interamericana
Dr. Marcos Córdoba

De mi mayor consideración

Por medio de la presente me dirijo a usted a los efectos de comunicarle que la estudiante Susana Marta Beatriz Orquera, perteneciente a la localización Sede Norte Boulogne-San Isidro, realizó el trabajo final titulado "Análisis crítico de la Legítima Hereditaria".

Lo saludo atentamente.



Dra. Mariana Marisa Fignoni

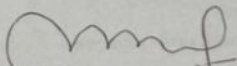
Boulogne, 25 de Marzo de 2025

Sr. Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
de la Universidad Abierta Interamericana
Dr. Marcos Córdoba

De mi mayor consideración

Por medio de la presente me dirijo a usted a los efectos de comunicarle que acepto desempeñarme como tutor del trabajo final de la estudiante Susana Marta Beatriz Orquera perteneciente a la localización Sede Norte Boulogne-San Isidro.

Lo saludo atentamente.



Dra. Mariana Marisa Fighoni

Boulogne, 25 de Marzo de 2025

Importante



Susana Orquera



Para: Marilina.Miceli@UAI.edu.ar

Mié 17/07/2024 11:39

Estimada Marilina solicito la reserva del tema para mi tesis en Febrero, "Análisis crítico de la legítima hereditaria" según lo acordado con el Dr. Ibañez Germán. Gracias. Saludos cordiales.



Miceli, Marilina

Mié 17/07/2024 11:54

Registrado. Atte Enviado desde Outlook para ...