



**UNCUYO**  
UNIVERSIDAD  
NACIONAL DE CUYO

**FCE**  
FACULTAD DE  
CIENCIAS ECONÓMICAS

Carrera: Contador Público Nacional y Perito Partidor

# **La Legítima**

## **Un enfoque acerca de su constitucionalidad y las nuevas normas del Código Civil y Comercial**

Trabajo de Investigación

POR

**Gésica Castilla**

castillagesica@hotmail.com

**Gisela Lucero**

gisela\_lucero\_1@hotmail.com

**Marina Miranda**

albamarinamiranda@gmail.com

**Yamila Casanova**

yamilacasanova@hotmail.com

Profesor Tutor

**Nancy Franchetto**

Mendoza – 2016

## ÍNDICE

Introducción.....	6
CAPÍTULO I - DERECHO DE SUCESIONES .....	8
1. Concepto: sucesión .....	8
2. Clases de sucesiones .....	9
3. El sucesor .....	9
4. Capacidad para suceder. Vocación hereditaria .....	10
5. Contenido de la sucesión.....	11
6. Transmisión hereditaria.....	12
7. Aceptación y renuncia de la herencia.....	13
A. Aceptación.....	13
B. Renuncia .....	13
8. La indivisión hereditaria y sus excepciones.....	14
CAPÍTULO II - LA LEGÍTIMA A TRAVÉS DEL TIEMPO Y EL ESPACIO .....	17
1. Antecedentes Históricos.....	17
A. El derecho primitivo .....	17

B. El derecho romano.....	18
C. El derecho germano .....	19
D. El derecho español.....	22
E. El derecho patrio .....	23
F. La legítima en el Código Civil argentino del año 1.869 .....	23
2. La legítima en otros países.....	26
A. Legítima en las distintas jurisdicciones .....	26
B. Derecho comparado .....	27
CAPÍTULO III - LA LEGÍTIMA .....	31
1. Concepto .....	31
2. Constitucionalidad .....	31
3. Análisis de la naturaleza de la legítima.....	33
4. La legítima y el derecho de familia.....	35
5. Herederos forzosos.....	36
6. Sucesores post mortem.....	36
7. Porciones legitimarias .....	37
8. Concurrencia de varios legitimarios.....	37
9. Mejora a favor de heredero con discapacidad.....	37
10. Modo de calcular la legítima.....	39
11. Protección de la legítima.....	40

A. Integridad.....	40
B. Inalienabilidad o inviolabilidad.....	40
C. Irrenunciabilidad.....	40
12. La admisión del pacto sobre herencia futura cuando se trata de empresa familiar .....	41
CAPÍTULO IV - FRAUDES A LA LEGÍTIMA.....	42
1. Distintos casos.....	42
A. Contratos entre el causante y los herederos forzosos .....	42
B. Constitución de sociedades.....	43
C. Fideicomiso .....	43
D. Legados de usufructo o renta vitalicia.....	44
2. Formas de recomponer la legítima.....	45
A. Supuesto de transmisión de acciones. Donaciones encubiertas.....	45
B. Inoponibilidad de la persona jurídica. Ineficacia del negocio jurídico .....	45
3. Acciones de defensa.....	46
A. Acción de reducción.....	46
B. Acción de colación .....	49
CAPÍTULO V - LOS FUNDAMENTOS DE LAS LIMITACIONES Y EFICACIA DE LA LEGÍTIMA. TRATAMIENTO EN EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN .....	53
1. Fundamentos y eficacia.....	53
2. Soluciones propuestas .....	54

3. La legítima en el nuevo Código .....	55
Conclusión.....	57
Bibliografía.....	59
Anexos.....	62
Anexo A.....	62
Anexo B.....	66
Anexo C.....	69
Anexo D.....	72
Anexo E.....	79
Anexo F.....	89

## INTRODUCCIÓN

En nuestro país, las personas no pueden decidir qué hacer con sus bienes luego de la muerte, pues una parte de la herencia corresponde a determinados herederos. Al respecto, la ley dispone que todos los bienes que integran el patrimonio de una persona estén sujetos al condicionamiento de la cuota de legítima.

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

La 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 familiar, en defensa de los derechos de los herederos forzosos, que sin motivo alguno eran dejados de lado en el testamento.

El sistema general de la legítima hereditaria planteado en el ordenamiento jurídico argentino es coincidente con la mayoría de los países de habla hispana; donde Argentina contenía una de las cuotas más altas de Latinoamérica.

Para nuestro derecho resulta de fundamental importancia el interés familiar por encima de la libertad de disposición del causante, lo cual genera una verdadera tensión entre el orden público y la autonomía de la voluntad. Sin embargo, las formas familiares han cambiado, siendo poco frecuente encontrar en la actualidad familias tradicionales que se mantengan durante toda la vida, como núcleo de convivencia y protección recíproca, exigiendo dicha realidad un cambio legislativo en el Libro de las Sucesiones. Al respecto diversos autores han abordado este tema con argumentos verdaderamente

convincentes, proponiendo la mayoría de ellos modificaciones a la cuota de legítima, que en algunos casos llegaron a ser anteproyectos e incluso proyectos de reforma del Código Civil.

Básicamente existen dos posturas respecto de la cuota de legítima; por un lado, quienes están a favor argumentan la necesidad de protección familiar, basándose en que la familia del causante debe quedar protegida en caso de infortunio. En cambio, la otra postura se vuelca en que la legítima limita la libertad de las personas de hacer con sus bienes aquello que éstas deseen.

Si bien entendemos que se torna excesivo y meramente subjetivo librar a la voluntad absoluta del testador como disponer de su patrimonio, no se puede dejar de reconocer que en la sociedad existe una idea aferrada a la sucesión de los bienes en la familia, con un contenido afectivo e igualitario. Si bien la legítima protege el núcleo familiar, para algunos debe ser reducida o incluso eliminada.

Partiendo de la premisa de que la mayoría de las personas, generalmente en pleno goce de sus derechos, consideran natural o incluso una obligación que sus familiares más cercanos los beneficien con determinada porción de la herencia y que existen restricciones a la voluntad de disposición del causante, se intenta probar que el sistema de protección familiar viola derechos constitucionales, además de no garantizar en diversas situaciones el fin buscado.

Entonces cabe preguntarse: ¿Qué efecto tiene la legítima sobre los derechos del causante? ¿En qué perjudica la libertad de testar para aquellos que creen en valores como el de la igualdad de los hijos o la conservación del patrimonio por parte de los integrantes de la familia? ¿Hay derechos constitucionales en juego? ¿Qué riesgos conlleva esta tendencia? ¿Por qué países como Estados Unidos, Inglaterra, México, entre otros, la contemplan sin mayores inconvenientes? ¿La libertad testamentaria debe ser receptada por la legislación argentina? o por el contrario ¿Debe seguirse con el sistema tradicional que busca proteger a la familia?

Todas estas preguntas motivan el desarrollo del presente trabajo desde un enfoque cualitativo; la investigación será de tipo exploratorio y descriptivo, utilizando como instrumentos de recolección de datos el análisis documental y una entrevista a informante clave, idóneo en la materia que contempla la legítima hereditaria. Pretendiendo describir la institución jurídica de la legítima, analizar las acciones establecidas en el Código Civil y Comercial para su defensa e indagar los posibles efectos sobre los derechos del causante. Los interrogantes de la investigación han sido abordados utilizando distintas fuentes, permitiendo de esta manera al lector formar sus propias conclusiones sobre un tema que sin lugar a duda es trascendental en el derecho sucesorio argentino.

# CAPÍTULO I

## DERECHO DE SUCESIONES

### 1. CONCEPTO: SUCESIÓN

Suceder jurídicamente significa continuar el derecho del que otro era titular, el derecho que pertenecía a uno, ha pasado a otro. Esa transmisión del derecho puede ocurrir ya sea por actos entre vivos, a través de la venta, permuta, donación, cesión; o por causa de muerte del titular. En la transmisión entre vivos hay una sucesión a título particular, porque sólo se transmiten ciertos derechos integrantes del patrimonio de una persona; en cambio en la transmisión *mortis causa*<sup>1</sup> hay una sucesión a título universal, porque se transmite todo el conjunto de los bienes del difunto, con las excepciones de los derechos extramatrimoniales y algunos patrimoniales establecidos por ley. En este supuesto, la sucesión por causa de muerte, es el que constituye el objeto del presente estudio. (Borda, 2002)

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 2.277 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.*”

*La herencia comprende todos los derechos y obligaciones del causante que no se extinguen por su fallecimiento.*” (Borda, 2002)

Los elementos necesarios de toda sucesión *mortis causa* son:

- La persona fallecida, llamada causante;

---

<sup>1</sup> Según la Enciclopedia Jurídica, cuando se produce la muerte de una persona es necesario que alguien lo sustituya, ocupe su lugar en la titularidad de los bienes y deudas, en el gobierno y administración de los intereses y del patrimonio relicto.



- Los llamados a sucederla, que pueden ser herederos o legatarios, según sean sucesores a título universal o a título particular respectivamente;
- El conjunto de bienes, derechos y obligaciones de que era titular el difunto, llamado herencia. (Borda, 2002)

## 2. CLASES DE SUCESIONES

- Sucesión legítima: es la que la ley defiere a los parientes más próximos, de acuerdo con un orden que ella misma establece.
- Sucesión testamentaria: se basa en la voluntad del difunto expresada en el testamento.

El régimen legal argentino admite ambas clases, no habiendo inconvenientes en que existan sucesores indicados por ley y por testamento. En caso de duda la regla ha de ser las normas de la sucesión legítima y como excepción las cláusulas del testamento. (Borda, 2002)

## 3. EL SUCESOR

Los sucesores pueden ser tanto a título universal como particular. Los primeros son denominados herederos, los cuales continúan la persona del causante, tienen derecho a acrecer y eventualmente responden *ultra vires*<sup>2</sup>. Los segundos, son considerados legatarios, quienes no continúan la persona del causante, suceden en los derechos del difunto sobre un bien determinado, su responsabilidad por las deudas de aquel se limita al valor de la cosa legada. (Borda, 2002)

Existe una tercera clase, el legatario de parte alícuota, quien recibe una parte proporcional de los bienes sin especificación concreta de cuáles le corresponden. (Borda, 2002)

De acuerdo al artículo 2.279 del Código Civil y Comercial Unificado, “*Pueden suceder al causante:*

- Las personas humanas existentes al momento de su muerte;*
- Las concebidas en ese momento que nazcan con vida;*
- Las nacidas después de su muerte mediante técnicas de reproducción humana asistida, con los requisitos previstos en el artículo 561<sup>3</sup>;*

---

<sup>2</sup> El principio según el cual el heredero debe responder con sus propios bienes por las deudas del causante, tiene su raíz en la idea de la continuación de la persona. (Garrone, 2005)

<sup>3</sup> Artículo 561 Código Civil y Comercial Unificado: “*Formas y requisitos del consentimiento. La instrumentación de dicho consentimiento debe contener los requisitos previstos en las disposiciones especiales, para su posterior protocolización ante un escribano público o certificado ante la autoridad sanitaria correspondiente a la*

- d) *Las personas jurídicas existentes al tiempo de su muerte y las fundaciones creadas por su testamento*". (Código Civil y Comercial Unificado, 2015)

#### **4. CAPACIDAD PARA SUCEDER. VOCACIÓN HEREDITARIA**

La capacidad para suceder es la aptitud para ser sujeto pasivo de una transmisión *mortis causa*. (Borda, 2002)

Toda persona física o jurídica goza de capacidad para recibir por sucesión, a menos que exista una disposición contraria de la ley. (Borda, 2002)

Popularmente se utiliza como sinónimo de aquella, la vocación hereditaria, siendo dos conceptos totalmente diferentes. (Borda, 2002)

La vocación hereditaria es el llamamiento a la herencia que surge del parentesco o de la voluntad del testador, es un derecho concreto que requiere la existencia previa de capacidad. (Borda, 2002)

Este llamamiento se ve afectado por el instituto de la indignidad, el cual afecta a quienes incurrir en determinados actos que han ofendido al causante de la sucesión excluyéndolos del derecho a la herencia. Es una sanción impuesta por ley, que queda sin efecto por el perdón del causante a su ofensor según lo dispuesto por el *artículo 2.282 del Código Civil y Comercial Unificado*<sup>4</sup>. Pueden ser declarados indignos tanto herederos como legatarios. Las personas de existencia ideal no pueden incurrir en indignidad. (Código Civil y Comercial Unificado, 2015)

Según el artículo 2.281 del Código Civil y Comercial Unificado, "*Son indignos de suceder:*

- a) *los autores, cómplices o partícipes de delito doloso contra la persona, el honor, la integridad sexual, la libertad o la propiedad del causante, o de sus descendientes, ascendientes, cónyuge, conviviente o hermanos. Esta causa de indignidad no se cubre por la extinción de la acción penal ni por la de la pena;*
- b) *los que hayan maltratado gravemente al causante, u ofendido gravemente su memoria;*
- c) *los que hayan acusado o denunciado al causante por un delito penado con prisión o reclusión, excepto que la víctima del delito sea el acusador, su cónyuge o conviviente, su descendiente, ascendiente o hermano, o haya obrado en cumplimiento de un deber legal;*

---

*jurisdicción. El consentimiento es libremente revocable mientras no se haya producido la concepción en la persona o la implantación del embrión*".

<sup>4</sup> "Perdón de la indignidad. El perdón del causante hace cesar la indignidad. El testamento en que se beneficia al indigno, posterior a los hechos de indignidad, comporta el perdón, excepto que se pruebe el desconocimiento de tales hechos por el testador". (Código Civil y Comercial Unificado, 2015)

- d) *los que omiten la denuncia de la muerte dolosa del causante, dentro de un mes de ocurrida, excepto que antes de ese término la justicia proceda en razón de otra denuncia o de oficio. Esta causa de indignidad no alcanza a las personas incapaces ni con capacidad restringida, ni a los descendientes, ascendientes, cónyuge y hermanos del homicida o de su cómplice;*
- e) *los parientes o el cónyuge que no haya suministrado al causante los alimentos debidos, o no lo hayan recogido en establecimiento adecuado si no podía valerse por sí mismo;*
- f) *el padre extramatrimonial que no haya reconocido voluntariamente al causante durante su menor de edad;*
- g) *el padre o la madre del causante que haya sido privado de la responsabilidad parental;*
- h) *los que hayan inducido o coartado la voluntad del causante para que otorgue testamento o deje de hacerlo, o lo modifique, así como los que falsifiquen, alteren, sustraigan, oculten o sustituyan el testamento;*
- i) *los que hayan incurrido en las demás causales de ingratitud que permiten revocar las donaciones. En todos los supuestos enunciados, basta la prueba de que el indigno le es imputable el hecho lesivo, sin necesidad de condena penal.” (Código Civil y Comercial Unificado, 2015)*

Esta enumeración es taxativa, no pudiendo los jueces por vía de interpretación crear otras causales. (Azpiri)

## **5. CONTENIDO DE LA SUCESIÓN**

No todos los derechos de los que una persona es titular pasan a sus herederos con la muerte, algunos se extinguen. Por regla general los derechos patrimoniales se transmiten, mientras que los extrapatrimoniales no. (Borda, 2002)

Dentro de los derechos extrapatrimoniales se encuentran los derechos de la personalidad (el derecho a la vida, al honor, a la libertad), los derechos de familia (patria potestad, tutela, curatela), los derechos políticos, entre otros. (Borda, 2002)

La intransmisibilidad debe fundarse en una disposición legal (usufructo, uso y habitación), por voluntad de las partes (comodato, pensión vitalicia), o en la naturaleza del derecho (contratos *intuitu personae*<sup>5</sup>). (Borda, 2002)

---

<sup>5</sup> Según Leonardo González *intuitu personae* es un término usado en derecho para describir contratos por obligación. Proviene del latín y significa “atención a la persona”.

## 6. TRANSMISIÓN HEREDITARIA

La ley instituye que la transmisión hereditaria se produce en el instante mismo de la muerte del autor de la sucesión, aunque el heredero sea incapaz o ignore la herencia que se le ha deferido, condicionando esa transmisión a que sea aceptada para evitar que quede vacante. Según Vélez Sarfield *“La muerte, la apertura y la transmisión de la herencia se producen en el mismo instante. No hay entre ellas el menor intervalo de tiempo, son indivisibles”*. (Borda, 2002) (Parada, Errecaborde, & Cañada, 2010)

Cuando una persona fallece sin dejar herederos o cuando éstos renuncian a la herencia, su patrimonio pasa al *Fisco*<sup>6</sup>, éstas son las denominadas herencias vacantes. Al respecto Vélez agrega, *“El Fisco no es heredero, sino que éste adquiere los bienes en virtud del dominio eminente del Estado, a quien pertenecen todas las cosas sin dueño”*. (Parada, Errecaborde, & Cañada, 2010)

El principio de la transmisión hereditaria de los bienes, produce los siguientes efectos:

- La transmisión opera aun ignorándolo el heredero o aunque fuere incapaz;
- El heredero que sobrevive un instante al difunto transmite la herencia a sus propios herederos;
- Desde el momento del fallecimiento se forma la comunidad hereditaria, si hay más de un heredero;
- La competencia se rige por el domicilio que tenía el difunto al tiempo de su fallecimiento, la jurisdicción no puede ser prorrogada ni aun con la conformidad de todos los interesados;
- Se debe entablar ante el mismo juez en donde tramita el sucesorio, todas las demandas concernientes a los bienes que integran el acervo del causante, lo que se llama fuero de atracción, salvo excepciones.
- El derecho de sucesión al patrimonio del difunto es regido por el derecho local del domicilio que el difunto tenía a su muerte, sean los sucesores nacionales o extranjeros, lo que se denomina ley de unidad. Una excepción a este principio consiste en que el último domicilio sea en el extranjero y existan bienes en el país, motivo por el cual debe abrirse una sucesión en Argentina. (Borda, 2002)

---

<sup>6</sup> Fisco proviene del latín *fiscus*, nombre que se le daba a la cesta de mimbre en la cual los antiguos romanos guardaban el dinero. Más tarde se llamó *fisco* al tesoro del príncipe para poder distinguirlo del tesoro público. Hoy es el Estado visto desde el ángulo presupuestario, tributario y financiero. (Borja, 2015)

## 7. ACEPTACIÓN Y RENUNCIA DE LA HERENCIA

### A. ACEPTACIÓN

El heredero es libre de asumir o no la posición de tal, pero la herencia no se adquiere por la aceptación, esa adquisición opera de pleno derecho desde el momento de la muerte del causante. (Borda, 2002)

La aceptación puede ser expresa o tácita, es expresa cuando es a través de un instrumento público o privado, y es tácita cuando se realizan actos que según el Código importan la misma. (Borda, 2002)

Pueden aceptar una herencia las personas que tienen la libre disposición y administración de bienes. Sólo se pueden aceptar herencias ya abiertas, no las futuras. El plazo de aceptación no está establecido en el nuevo Código como en el anterior por lo que queda sujeto al plazo de prescripción general de cinco años. (Borda, 2002)

Todo sucesor universal sea legítimo o testamentario, puede aceptar la herencia con beneficio de inventario. La aceptación se presume hecha bajo este beneficio, salvo disposición en contrario. Cuando es sin beneficio de inventario existe confusión de patrimonio, lo que genera la extinción de las deudas o créditos que poseía el difunto. Además, trae aparejada la responsabilidad *ultra vires*, con lo cual el heredero debe responder con su propio patrimonio por las deudas del causante. Sin embargo, la confusión no opera si los acreedores piden separación de patrimonios. (Borda, 2002)

Los caracteres de la aceptación son:

- Voluntaria: nadie puede ser obligado a aceptar una herencia que no desea;
- Irrevocable: pierde el derecho de renunciarla;
- Indivisible: hay que aceptar toda la herencia o no;
- Lisa y llana: no se puede hacer bajo término o condición;
- Tiene efectos retroactivos: es decir, que se retrotrae al momento del fallecimiento del causante.

(Borda, 2002)

### B. RENUNCIA

La renuncia es el acto jurídico unilateral por el que una persona llamada a la herencia declara su voluntad de repudiarla. La renuncia no se presume, debe ser expresa. (Borda, 2002)

#### **a. Caracteres**

- Unilateral: sólo depende de la voluntad del renunciante;
- Gratuita: si se tratara de una renuncia onerosa sería una cesión;
- Indivisible: la herencia no puede aceptarse o renunciarse en parte;
- Lisa y llana: no existe término ni condiciones;
- Expresa;
- Formal;
- Tiene efectos retroactivos. (Borda, 2002)

#### **b. Efectos**

- La sucesión se defiende como si el renunciante no hubiera existido;
- El renunciante no está obligado a colacionar, pues no ha sido heredero;
- Si antes de la renuncia ha ejercido actos de administración, debe rendir cuentas de ello;
- No hay compensación de deudas o créditos respecto de la sucesión;
- No está obligado a responder por las bajas de la sucesión;
- La renuncia no impide a los herederos del renunciante reemplazarlo en el ejercicio del derecho de representación. (Borda, 2002)

### **8. LA INDIVISIÓN HEREDITARIA Y SUS EXCEPCIONES**

El estado de indivisión hereditaria aparece cuando el causante posee pluralidad de herederos y el acervo hereditario no es susceptible de división instantánea, por ejemplo cuando está integrado por bienes muebles e inmuebles. (Azpiri)

Su comienzo se encuentra definido con la muerte de una persona y finaliza con la partición hereditaria, lo cual constituye una situación transitoria. (Azpiri)

Cuando la legislación organiza la transmisión por causa de muerte por el sistema de sucesión en la persona, es inevitable que surja la indivisión hereditaria. Para que ésta exista deben cumplirse ciertos requisitos tales como, la concurrencia de más de un heredero en la sucesión y que la herencia que deja el causante no contenga solo créditos y deudas, de ser así podrán dividirse de pleno derecho desde la muerte del causante. (Azpiri)

Existen casos previstos por ley, mediante los cuales determinados sujetos pueden impedir la división de ciertos bienes integrantes del acervo hereditario, es decir que, temporalmente dejará de operar el principio de intangibilidad de la legítima, prorrogándose la división. (Azpiri)

Indivisión impuesta por el testador:

Consagrada en el artículo 2.330 del Código Civil y Comercial de la Nación, el cual dispone que puede el causante imponer a sus herederos la indivisión de la herencia por un plazo no mayor de diez años. Si se tratase de un bien determinado; o de un establecimiento comercial, industrial, agrícola, ganadero, minero o cualquier otro que constituya una unidad económica; las partes sociales, cuotas o acciones de la sociedad de la cual es principal socio o accionista, el lapso de la indivisión podrá extenderse hasta que todos los herederos alcancen la mayoría de edad, aun cuando ese tiempo exceda los diez años. Si existieran circunstancias graves o razones de utilidad lo requiriesen el juez podrá autorizar la división total o parcial antes del vencimiento. (Código Civil y Comercial Unificado, 2015)

La indivisión impuesta por todos los herederos:

Éstos podrán convenir que la indivisión entre ellos perdure total o parcialmente por un plazo que no exceda de diez años, sin perjuicio de la partición temporaria del uso y goce de los bienes entre los copartícipes. Si hubiere herederos incapaces, se requerirá homologación judicial del convenio concluido por quienes los representen para que tenga efecto. Éste podrá renovarse al término del lapso establecido. Si mediaren causas justificadas cualquiera de los herederos podrá pedir la indivisión, antes del vencimiento del plazo, para lo cual se requerirá la unanimidad de todos los coherederos. (Código Civil y Comercial Unificado, 2015)

La indivisión impuesta por el cónyuge supérstite:

Se contemplan dos supuestos en los cuales el cónyuge supérstite puede oponerse a la partición de determinados bienes indivisos en razón del fallecimiento de su esposo o esposa, y también, por un plazo máximo de diez años, salvo prórroga judicial pedida por el cónyuge sobreviviente:

- Cuando en el acervo hereditario existiere un establecimiento comercial, industrial, agrícola, ganadero, minero o de otra índole que constituya una unidad económica, el cual el cónyuge supérstite ha adquirido o constituido en todo o en parte; o existan partes sociales, cuotas o acciones de una sociedad, donde el cónyuge supérstite es el principal socio o accionista de la sociedad. En este caso procederá la indivisión, salvo que puedan ser adjudicados en el lote correspondiente. La ley ampara dentro de este supuesto al cónyuge que no adquirió ni constituyó el establecimiento pero que activamente participa en él.

- Cuando la vivienda ha sido residencia habitual de los cónyuges, construida o adquirida con fondos de la sociedad conyugal, incluido sus muebles, mientras el cónyuge supérstite sobreviva. Existe la misma excepción que en el caso anterior, podrá darse la indivisión siempre que no pueda serle adjudicada en su lote, además procederá siempre que el cónyuge supérstite no tenga otros bienes que le permitan asegurarse vivienda suficiente para sus necesidades, buscando la protección del hogar conyugal. (Código Civil y Comercial Unificado, 2015)

Oposición de un heredero:

De la misma forma que en la indivisión impuesta por el cónyuge, podrá un heredero oponerse a la partición del establecimiento que constituya una unidad económica, en el cual el interesado ha participado en forma activa antes de la muerte del causante. (Lloveras, Orlandi, & Kowalenko, 2012)

El bien de familia:

Toda persona puede constituir en bien de familia un inmueble urbano o rural de su propiedad cuyo valor no exceda las necesidades de sustento y vivienda de su familia. La norma instaura un mecanismo tutelar en tanto brinda la posibilidad de construir como bien de familia el inmueble ocupado, o bien del que depende el sustento de la familia, tornándolo inmune a la ejecución, embargo, concurso o quiebra por deudas posteriores a su constitución. (Lloveras, Orlandi, & Kowalenko, 2012)



## CAPÍTULO II

### LA LEGÍTIMA A TRAVÉS DEL TIEMPO Y EL ESPACIO

#### 1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

##### A. EL DERECHO PRIMITIVO

El Derecho Primitivo se caracteriza por ser una mezcla entre reglas jurídicas, religiosas, morales, filosóficas y sociales. En una época donde existían escasos textos escritos como el *Código de Manú*<sup>7</sup>, el *Código de Hammurabi*<sup>8</sup> y el *Antiguo Testamento*<sup>9</sup>, éste derecho también se caracterizó por su oralidad.

La Legítima no se concebía como un derecho sucesorio, sino como un derecho personal y directo sobre los bienes a favor del legatario. El heredero no recibía la propiedad del patrimonio del causante, sino la administración y ejercicio de la calidad de propietario. Todos los integrantes del grupo familiar eran dueños de esa propiedad, si bien la administración de la misma la ejercía uno solo, que era el patriarca o jefe del grupo.

La Legítima que existía en la antigüedad era la asunción de una propiedad que el heredero tenía con anterioridad a la muerte del difunto, y no un derecho hereditario. Además se estableció la primogenitura por la rama masculina, ya que la regla para el culto era que se transmita de varón a varón, y la regla para la herencia que siga el culto. La hija no era apta para continuar con la religión paterna, pues al casarse renunciaba al culto del padre para adoptar el del esposo; no poseía ningún título a la herencia.

---

<sup>7</sup> Importante texto de la sociedad antigua de la India. Dictado por el sabio Manu a los rishis, los cuales le habían pedido que los iluminara. (Historia del Derecho, s.f.)

<sup>8</sup> Creado en el año 1728 a.C por el rey de Babilonia Hammurabi, enumera las leyes recibidas del dios Marduk para fomentar el bienestar entre las personas. (Hammurabi, s.f.)

<sup>9</sup> Conjunto de la primera parte de los libros canónicos de la Santa Biblia. (La Santa Biblia, s.f.)

Se establecía prevalencia de la línea directa descendente, y en caso de faltar, se fijaba el derecho de la línea colateral con exclusión de las hijas y de los ascendientes.

La propiedad privada comenzó a vislumbrarse una vez que los pueblos nómades se transformaron en sedentarios, pasando de ser pastores a agricultores y comenzando a repartir la tierra entre sus integrantes. Es aquí cuando se produjo la usurpación por parte del patriarca de los bienes de la propiedad individual.

Ante el deseo de disponer libremente de los bienes, se llegó a la distinción entre los bienes propios, que eran los que provenían de la familia, de los adquiridos, que surgían del trabajo del patriarca. En un principio, se le otorgaba libertad de disponer de ellos, en pequeña medida. Sin embargo, dicha facultad se fue ampliando cada vez más, hasta el momento en que abandonándose por completo la concepción de la propiedad familiar, se asimilaron por entero los bienes propios a los adquiridos, otorgándose al propietario un derecho de disposición completo sobre ambas clases de bienes. (Ovsejevich, 1964)

## B. EL DERECHO ROMANO

La propiedad colectiva, con el transcurso de los años se convirtió en una especie de propiedad privada del administrador, aunque no era un dominio absoluto, ya que el concepto de la propiedad privada del individuo sobre los bienes, llegaría recién con el Derecho Romano.

El testamento romano, en sus orígenes, no consistía en una disposición de bienes, sino sólo en la elección que realizaba el jefe de familia entre sus hijos, lo cual tendía a conservar los bienes dentro de la familia.

Con el tiempo se posibilitó que el causante ampliara cada vez más su libertad de disponer, pudiendo instituir a un extraño, aun cuando existiesen herederos. A su vez, se le daba la posibilidad de desheredar a los hijos ante determinadas situaciones.

Ante ese avance cada vez mayor de los poderes del jefe de familia, con la absoluta libertad de disposición, y la consecuente decadencia de las instituciones y costumbres, comenzaron a aparecer ciertas defensas o restricciones:

- Formales: el testador no podía dejar de mencionar en su testamento a ciertas personas, tanto para instituir las como herederas o como para desheredarlas. La desheredación debía hacerse por testamento, sobre la totalidad de la herencia. En caso de que recayera sobre hijos varones debía individualizarlos.
- Materiales: el testador tenía que atribuir obligatoriamente a ciertos parientes próximos una cuota de su caudal, denominada en el derecho moderno "*Legítima*".

La jurisprudencia de los tribunales admitió que cuando un testador sin causa legítima hubiese omitido, desheredado o atribuido una parte insignificante de la sucesión a uno de sus hijos, éste podía impugnar el testamento como “*inoficioso*”, con el objeto de hacerlo anular bajo el supuesto que el testador no estaba en su sano juicio en el momento de confeccionarlo.

Para los casos en que el testador no hubiese excluido completamente a sus herederos, sino que les dejase una parte insignificante en relación a lo que les hubiese correspondido en la sucesión ab intestato, los “*tribunales de los centunviros*”<sup>10</sup> debieron fijar la cuota que tendría que dejar el testador para que el *officium pietatis*<sup>11</sup> fuese cumplido. Aquí es donde nace la legítima, con los caracteres actuales.

Al principio lo hacían a su arbitrio, pues no había regla fija sobre esa cuota. La resolución de cada caso presentaba grandes inconvenientes, pero con el tiempo se fijó esa parte en el “cuarto” de los bienes que el heredero hubiese recogido en la sucesión ab intestato. Dicha porción establecida en época de los primeros emperadores, se la llamó la “*cuarta legítima*” y por abreviación “*legítima*”.

El tribunal de los centunviros, en algunos casos aislados, declaró inoficiosos los testamentos que no favorecían en algo a los parientes más cercanos. El ulterior desarrollo de la institución se encuentra en la jurisprudencia clásica y en la legislación imperial, que crearon un verdadero derecho de legítimas que se podía pedir a través de la *querella inofficiosi testamenti*, que era la acción de los parientes para impugnar el testamento que los hubiera desheredado o preterido injustamente.

Luego *Justiniano*<sup>12</sup> en diversas constituciones introdujo algunos cambios en la legítima; elevándola a un tercio de la herencia si los herederos eran menos de cuatro y a la mitad si eran más. Donde el heredero conservaba el derecho a una parte de los bienes del causante de la cual no podía ser privado. (Ovsejevich, 1964)

### C. EL DERECHO GERMANO

El testamento y cualquier enajenación por causa de muerte eran desconocidos. Se aplicaba en toda su extensión el principio “solo Dios puede hacer un heredero, no el hombre”. Por el principio de la copropiedad familiar, los hijos no sucedían al padre en el patrimonio, sino que recibían lo que ya era de

---

<sup>10</sup> En la Antigua Roma, el tribunal de centunviros estaba integrado por tres miembros de cada una de las treinta y cinco tribus, se ocupaba de temas sucesorios, asuntos de propiedad y sobre el estado de las personas. Otro tribunal permanente de esta civilización era el de los decenviros que intervenía en temas sobre ciudadanía y libertad. (De conceptos, 2015)

<sup>11</sup> Deber que el padre tenía hacia sus hijos conforme a las concepciones sociales romanas. (Juspedia, 2015)

<sup>12</sup> Justiniano, nacido en 482 en Tauresio, fue emperador romano de Oriente desde 527. Sucesor de su tío Justino, emperador del Imperio bizantino. (Reformas de Justiniano en materia sucesoria, 2015)

ellos, antes de la muerte del padre, son copropietarios con él. Por ello es que en esta primera época no podía hablarse de sucesión, pues se trataba de la adquisición de derechos propios.

En el momento en que los *Bárbaros*<sup>13</sup> invadieron el Imperio romano y a pesar de su triunfo, permitieron la coexistencia del derecho de los vencidos. Este contacto produjo grandes modificaciones en el Derecho Germano. Debido a esa influencia se admitió la posibilidad del nombramiento de heredero en forma contractual a aquellas personas que no tuvieran hijos, hijas o padres. Se hacía en un acto solemne, y al menos formalmente oneroso. Este acto era irrevocable, y por él se obligaba al donante a la buena administración del patrimonio.

El allodio, patrimonio en su conjunto de bienes muebles e inmuebles, sufrió una escisión. Se comenzaron a distinguir aquellos que el padre adquiriría con su trabajo, de los que componían el patrimonio preexistente. Sobre los primeros se admitía la libertad de disponer; por el contrario, sobre los segundos, que conservaban el nombre de allodio, no se otorgaba esa facultad, y para el caso que se dispusiere sobre ellos, quedaban sujetos al reclamo de los hijos o parientes afectados.

Luego, teniendo en cuenta el principio de copropiedad familiar, se autorizó al padre que tenía hijos varones a disponer de la cuota que le correspondería en el supuesto de hacerse una división del patrimonio en partes iguales entre sus hijos y él. Si sólo tenía una hija, se le facultaba a disponer de la mitad del patrimonio; si dejaba varias hijas, esa facultad se restringía a un tercio del patrimonio.

La iglesia impulsó la posibilidad de testar, al imponer duras penas al que anulaba un testamento en el que se dejaban bienes a la iglesia. La iglesia comienza así a combatir la costumbre pagana de enterrar con el muerto sus objetos personales, reemplazando esto por el culto a las almas, que consistía en dejar una parte de esos bienes a la iglesia.

En la época feudal, la libertad de disponer varió, por una parte, según la naturaleza y cualidad de los bienes, y por otra según la calidad y sexo del disponente. Las diversas clases de bienes eran:

- Muebles;
- Propios o hereditarios y adquiridos;
- Feudales o nobles y censivos o agrícolas.

Las cualidades que el disponente podía reunir eran:

- Noble: La libertad de disponer de los bienes censivos estaba limitada en primer lugar por la prohibición de desheredar, y por las instituciones de la reserva y legítima, en segundo lugar. La

---

<sup>13</sup> Los romanos llamaban germanos a los pueblos bárbaros, organizados en tribus vivían de la ganadería y la agricultura. Se establecieron en Europa luego de la caída del Imperio Romano de Occidente. (Historia Universal, 2015)

reserva la componía los dos tercios de los bienes propios, sobre el otro tercio regía la libertad de disponer con la facultad aun de instituir a un extraño. La mujer noble no podía usar este derecho si tenía hijos. La legítima gravaba los bienes muebles y los adquiridos y se debía en la cantidad necesaria para garantizar a los descendientes su mantenimiento según la herencia y el rango. En tanto que la reserva se debía al hijo primogénito, la legítima lo era hacia los demás hijos. Debía mantener una absoluta igualdad en las porciones.

- Burgués: Disponía de facultades amplias para distribuir sus bienes entre sus hijos, sin necesidad de conservar la igualdad en las porciones. Componían la porción disponible los bienes adquiridos, muebles y 1/5 de los propios, con los que también gozaba para instituir a extraños.
- Agricultor: Se le imponía el deber de dejar a todos sus hijos partes iguales, y a tal efecto la reserva la formaban los 4/5 de los bienes propios. Con ellos no se podía favorecer a unos hijos más que a otros. La porción disponible la formaban los bienes adquiridos, los muebles y 1/5 de los propios, con los cuales podía instituir a un extraño. Pero siendo obligación del padre dejar lo necesario para la subsistencia de sus hijos, y en caso de no alcanzar los 4/5 de los bienes propios, se disminuía la parte de libre disposición. Debía mantenerse una absoluta igualdad en las porciones.
- Siervo: Mas ligado a la tierra que a la persona de su señor, no tenía derecho a disponer de sus bienes. Sólo se le autorizó a efectuar liberalidades en favor de la iglesia. Luego se amplió ese derecho de disposición a algunos bienes muebles y animales a favor de sus descendientes. Por lo tanto esta clase social no gozó del derecho de sucesión y menos aún de la forzosa.

En esta época coexistieron dos instituciones: la reserva y la legítima. La reserva, es la que predominaba, y como un vestigio de la antigua copropiedad familiar, perseguía el fin de mantener el rango y posición de la familia, siendo absorbida en su mayor parte por el primogénito. Limitaba la disponibilidad testamentaria, y en caso de que se la lesionare, se otorgaba la reducción. Esa obligación de conservar una porción de los bienes propios, generalmente 4/5, se daba en favor de los hijos, y en su defecto a los parientes de la línea de la que los bienes procedían, lo cual no significaba siempre que estuviesen más unidos al causante. Así, primero les correspondía a los descendientes del padre; en su defecto, a los descendientes del abuelo; a falta de éstos, a los descendientes del bisabuelo, sin que se admitiera el derecho de representación. De ahí la regla paterna *paternis*, materna *maternis*.

El carácter normal de la reserva era distinguir las liberalidades mortis causa; sólo por excepción, en algunas de las costumbres de la Edad Media se admitió la limitación a los actos gratuitos inter vivos. La parte disponible la formaba 1/5 de los bienes propios, y el total de los adquiridos y los muebles. El patrimonio que se tomaba en cuenta era el que el causante dejaba en el momento de su muerte.

Para adquirir la reserva era indispensable la calidad de heredero; el renunciante no tenía derecho a este beneficio, es decir, que constituía una parte de la herencia (parshereditatis), debiéndosela en propiedad y libre de cargas.

A veces, esta reserva resultaba insuficiente para proteger los derechos de los hijos. Por ejemplo, en el caso que el causante dispusiera mortis causa de sus bienes muebles y adquiridos, y ellos fueran los que prevalecieran o los únicos que existiesen en su patrimonio. (Ovsejevich, 1964)

#### D. EL 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 4/5 de la sucesión pertenecían a los descendientes, otorgándoles también la posibilidad de una mejora de 1/10. Hacia fines de ese mismo siglo se aumentó la mejora a 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 1/5.

Ya en *Las Partidas*<sup>14</sup>(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 Toro*<sup>15</sup>, conservando su vigencia hasta la sanción del Código español durante el siglo pasado. Con ellas se volvió a la legítima de 4/5 para los descendientes y para los ascendientes se la estableció en 2/3. También se restableció la mejora, que se fijó en 1/3. (Ovsejevich, 1964)

---

<sup>14</sup> Texto a través del cual se consuma la recepción del Derecho común en Castilla. (Gacto Fernández, García, & García Marín, 2013)

<sup>15</sup> Colección de 83 leyes confeccionadas en las Cortes de Toledo de 1.502, las cuales reciben sanción en la ciudad de Toro en 1.505. (Enciclopedia Jurídica, s.f.)

## E. EL DERECHO PATRIO

Esta denominación, es la que se daba al Derecho que se aplicó en nuestro país hasta la sanción del Código Civil.

Durante el período colonial, en materia sucesoria, se aplicaron los mismos principios que en la Madre Patria, incluso después de 1.810 se siguieron rigiendo las sucesiones por el Derecho español.

En el lapso transcurrido entre la Revolución de Mayo y la creación del Código Civil se sancionaron diversas leyes, entre ellas las dictadas por la Asamblea General de 1.813, aboliendo los mayorazgos y vinculaciones; la muerte civil, reconociendo a los religiosos profesos aptitud para otorgar testamento, y la esclavitud de nacimiento, declarando libres a los esclavos que pisaran territorio argentino.

En 1.837, una ley uruguaya acordó el derecho sucesorio ab intestato al cónyuge con exclusión de los colaterales. Esto inspiró a la legislatura de la Provincia de Buenos Aires en el año 1.857, época en que estaba separada de la Confederación, a sancionar una ley en virtud de la cual, a falta de herederos forzosos, la mujer legítima heredaba al marido, y éste a aquella con exclusión de todo colateral; también establecía que ese derecho se perdía en caso de separación judicial. Con ella se otorgaba por primera vez derecho hereditario al cónyuge, aunque no se le revestía con el carácter de legitimario, que sólo se les reconocería con el Código Civil.

Las provincias de Entre Ríos y Santa Fe, por sendas leyes de 1.862, sancionaron la misma regla que la de Buenos Aires de 1.857. (Ovsejevich, 1964)

## F. LA LEGÍTIMA EN EL CÓDIGO CIVIL ARGENTINO DEL AÑO 1.869

Según Dekkers “el derecho es arte en ejecución”; y Vélez Sarfield, en el siglo XIX, teniendo en cuenta la expresión de su época, plasma en su obra, el Código Civil, en materia sucesoria, en la sección I libro IV, su creatividad que significó un verdadero avance para la época. (Borda, 2002)

Pero ha pasado más de un siglo, y el sistema no se adecua a la realidad, la doctrina cree que ha llegado la hora de un replanteo de los valores que surgen de la interpretación de la Constitución Nacional. (XIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, 1991)

En la obra de Vélez la técnica utilizada en el sistema de transmisión hereditaria es la simplificación mediante operaciones intelectuales, abstracciones, que aparecen como ficciones: cuando se parte de una premisa irreal que se convierte en legal, o de presunciones: cuando se parte de un hecho existente observado que se generaliza aunque no siempre suceda. (Parada, Errecaborde, & Cañada, 2010)

En esta última vertiente está sin duda la determinación de los órdenes hereditarios en la sucesión intestada. Derivada de esta presunción, también otorga el carácter imperativo al llamamiento legal sobre determinada porción de la herencia, a determinados órdenes hereditarios, mediante la limitación del poder

de disposición del causante, consagrando la legítima. El legislador presume la voluntad de una persona común en un determinado tiempo y lugar, generalizada y la convierte en la vocación legal, para ciertos órdenes hereditarios torna imperativo este llamamiento. (Parada, Errecaborde, & Cañada, 2010)

La legítima tiene un contenido patrimonial, que limita el poder de disposición a título gratuito del causante y que otorga derechos a los legitimarios determinados por ley con relación a vínculos parentales y/o conyugales. (Ovsejevich, 1964)

La doctrina ha manifestado que la institución de la legítima busca tutelar el interés familiar, con fundamento en la solidaridad que debe existir entre los miembros de la familia. (Díaz de Guijarro, 1953)

El estudio sistemático de la institución de la legítima llevó a sostener que el derecho sucesorio argentino debía reformularse, receptándose el principio de la autonomía de la voluntad con límites en una auténtica protección de los intereses familiares. (XIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, 1991)

La posición de la doctrina mayoritaria se inspira en normas y principios de raigambre constitucional, respondiendo axiológicamente a un ejercicio de la libertad -con responsabilidad y solidaridad- para asegurar una auténtica tutela de la institución familiar. (XIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, 1991)

La esencia del problema gira en torno a la institución de la legítima, que limita el poder de disposición del causante para después de la muerte en tutela del interés familiar. ¿Debe primar el límite a la libre disposición de los bienes del causante a título gratuito para después de la muerte consagrado en la legítima? o si por el contrario, ¿debe receptarse el principio de la autonomía de la voluntad? (Llambias & Mendez, 1992)

Vélez se apartó de los modelos que tenía y se ocupó del derecho sucesorio en la sección 1° del libro IV, bajo el título “De la transmisión de los derechos por muerte de las personas a quienes correspondía”, abarcando los dos tipos de sucesión: la intestada y la testamentaria. Los primeros seis títulos están dedicados a los aspectos comunes. En este orden se advierte que la sucesión intestada ocupa un lugar destacado no sólo por su ubicación, sino también por la preocupación y primacía que se pone de manifiesto en su regulación. (Tau Anzuategui, 1982) (Parada, Errecaborde, & Cañada, 2010)

Inmediatamente después de legislar el llamamiento legal, al regular la legítima en el título X, otorga a dicho llamamiento el carácter de “imperativo” para ciertos miembros de la familia, atribuyéndole una porción de la herencia de la cual no pueden ser privados sin justa causa de desheredación; éstos son los herederos forzosos o legitimarios. (Parada, Errecaborde, & Cañada, 2010)

En el nuevo Código Civil y Comercial argentino vigente desde 1 de agosto de 2015, se regula en el libro V bajo el título “de la transmisión de los derechos por causa de muerte”, respetándose lo



establecido por el Código Civil de 1.869 con modificaciones en la cuantía de la legítima. (Código Civil y Comercial Unificado, 2015)

La legítima en el Derecho argentino corresponde a los denominados “sistemas de reglamentación negativa”, constituyendo:

- Un límite legal y relativo respecto de la disposición de los bienes para después de la muerte;
- Su regulación abarca el aspecto contable y normas protectoras;
- El incumplimiento de este deber impuesto por ley otorga a los legitimarios vías legales protectoras a fin de recomponer su legítima cuando ha sido violada. (Cafferta Nores, 1982)

Pérez Lasala, considera a la legítima como “*una limitación legal y relativa a la libertad de disponer por testamento o donación, que lleva como consecuencia la reserva de una porción de la herencia o deviene líquidos a favor de los denominados legitimarios, de cuya porción pueden ser privados por justa causa de desheredación invocada por el testamento*”. (Pérez Lasala, 1978)

El artículo 3.593 del Código Civil establecía: “*La porción legítima de los hijos es cuatro quintos de todos los bienes existentes a la muerte del testador y de los que deben colacionarse a la masa de la herencia*”. Estos porcentajes tan elevados, hacían que existiendo descendientes, la utilidad del testamento quedara considerablemente disminuida. Al referirse a los ascendientes, la porción de los mismos se establecía en 2/3 de los bienes de la sucesión y los donados de acuerdo a lo establecido en el *artículo 3.594*.<sup>16</sup> (Código Civil de la República Argentina, 2005) (Parada, Errecaborde, & Cañada, 2010)

En cuanto al cónyuge supérstite, si concurría con descendientes o ascendientes del causante, su porción era igual a la de éstos. Pero cuando concurría solo, recibía la mitad de los bienes de la sucesión, aunque fueran gananciales, excluyendo a los colaterales. (Parada, Errecaborde, & Cañada, 2010)

No habiendo ascendientes ni descendientes, ni viudo ni viuda, heredaban al difunto sus parientes colaterales más próximos hasta el cuarto grado inclusive, salvo el derecho de representación para concurrir los sobrinos con sus tíos. Los iguales en grado heredaban por partes iguales. (Parada, Errecaborde, & Cañada, 2010)

La rigidez de este sistema se contraponía con el derecho a la igualdad, plasmado en *el artículo 16 de la Constitución Nacional*<sup>17</sup>, ya que si bien el patrón basado en el vínculo parental, garantizaba en

---

<sup>16</sup> “La legítima de los ascendientes es de dos tercios de los bienes de la sucesión y los donados, observándose en su distribución lo dispuesto por el artículo 3.571.

<sup>17</sup> “La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas”.

principio la igualdad, sólo desde el punto de vista formal. En la práctica el problema se agravaba, no cuando se trataba de premiar a los hijos, sino sobre todo cuando se buscaba suplir las deficiencias naturales e involuntarias de alguno de ellos. (Constitución Nacional de la Nación Argentina, 1994) (XIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, 1991)

Un caso típico es del hijo mentalmente disminuido, sin posibilidad de defenderse por sí en la vida, cuya situación el padre trata de arreglar pretendiendo dejarle en el testamento sus bienes o la parte más importante de ellos, para que no le falte, a su muerte la ayuda material o el sustento. El obstáculo del reparto igualitario sobre los 4/5 impedía cumplir la justa preocupación del padre y la suerte del hijo quedaba librada al arbitrio de sus hermanos.

Siempre han existido desigualdades (económicas, físicas, mentales) entre los hijos, sobre todo cuando ya son hombres. El padre a la hora de realizar un reparto equitativo de sus bienes tiene presente las necesidades individuales de sus hijos. Sin embargo, se veía asfixiado por la ley debido a la amplitud del monto de la legítima, al sólo permitirle disponer de 1/5 para poder compensar esas desigualdades.

Con el propósito de reparar los males producidos por una muerte prematura y asegurar dentro de la familia, la persistencia del vínculo moral indiscutible, es que se incluía al cónyuge inocente, conservando su vocación hereditaria. De acuerdo al artículo 3.576 bis del Código Civil: *“La viuda que permaneciera en ese estado y no tuviera hijos, o que si los tuvo, no sobreviviesen en el momento en que se abrió la sucesión de los suegros, tendrá derecho a la cuarta parte de los bienes que hubiese correspondido a su esposo en dichas sucesiones”*. Este derecho no podía ser invocado por la mujer en los casos de los artículos 3.573, 3.574 y 3.575 o si hubiese incurrido en actos de notoria conducta inmoral.

El derecho sucesorio de la viuda no tenía lugar cuando se hallaba enfermo uno de los cónyuges y moría de esa enfermedad dentro de los sesenta días siguientes de haber contraído matrimonio, salvo que se hubiese llevado a cabo para regularizar una situación de hecho.

En la actualidad, con la vigencia del Código Civil y Comercial Unificado esta figura desaparece por completo. Considerando la reforma, que es un instituto que no tiene relación con la realidad actual. (Código Civil y Comercial Unificado, 2015)

## **2. LA LEGÍTIMA EN OTROS PAÍSES**

### **A. LEGÍTIMA EN LAS DISTINTAS JURISDICCIONES**

El sistema de la legítima, con las porciones correspondientes a cada legitimario ha sido adoptado por la mayoría de las legislaciones del mundo.

No existe un criterio uniforme a lo largo del universo sino que, algunas legislaciones establecen una cuota fija para cada legitimario, tales como la brasilera, alemana y peruana, otras fijan porciones según la cercanía en el grado de parentesco con el causante, entre ellas la española, chilena y uruguaya, y otras establecen fracciones según la cantidad de legitimarios como es el caso de la legislación francesa e italiana.

Algunos Códigos contemplan la institución de la mejora y categorías de legitimarios, otros, por el contrario, no lo aceptan. (Ovsejevich, 1964)

## B. DERECHO COMPARADO

**CÓDIGO FRANCÉS:** en los artículos 913 a 930 inclusive este Código trata a la legítima con el nombre de *reserva*.

El artículo 913 establece: “*Las liberalidades, por actos inter vivos o por testamento, no podrán exceder de la mitad de los bienes del testador, si éste sólo dejara un hijo a su muerte; de la tercera parte, si dejara dos hijos; de la cuarta parte si dejara tres o un número mayor*”. (Código Civil de Francia, 2006)

En el caso de ascendientes las liberalidades no pueden exceder la mitad de los bienes si el causante deja ascendientes en cada una de las líneas materna y paterna; y tres cuartos si sólo deja ascendientes en una línea. En el caso de ausencia de descendientes y ascendientes, podrá disponer libremente de todos sus bienes, excluyendo a los colaterales.

El cónyuge supérstite no posee porción legítima, ya que se considera que no forma parte de la familia, sólo se le concede en el caso de ser necesaria una pensión alimenticia. (Ovsejevich, 1964)

**CÓDIGO ESPAÑOL:** 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 *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)

**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)

**CÓDIGO CHILENO:** consagra la institución de la mejora, al disponer que si existen descendientes, se dividirá en cuatro partes la masa de bienes. La mitad del acervo, se destinará para las legítimas forzosas; un cuarto para disponer de forma arbitraria y, el cuarto restante para realizar mejoras a uno o más de sus descendientes.

El cónyuge sobreviviente recibirá una porción equivalente al doble de lo que corresponda a cada hijo. En el caso de un solo hijo la cuota del cónyuge será igual a la porción de ese hijo. (Ovsejevich, 1964) (Código Civil de la República de Chile, s.f.)

**CÓDIGO URUGUAYO:** se combinan las legislaciones chilena y francesa.

- Habiendo un hijo legítimo o descendencia que lo represente, la mitad de los bienes será la porción legítima; si hay dos hijos las dos terceras partes; si hay tres o más, las tres cuartas partes;
- Si no hay hijos legítimos, ni representantes, la porción será siempre la mitad de los bienes, que se dividirá por partes iguales entre ascendientes e hijos naturales. El resto es la parte que el causante ha podido disponer en vida o en muerte a favor de terceros, aunque sean extraños.
- Al cónyuge, se le aplica el sistema de porción conyugal, igual tratamiento que el Código chileno. (Ovsejevich, 1964)

**CÓDIGO ALEMÁN:** para todas las categorías de legitimarios se establece una legítima fija e idéntica.

Ésta norma prescribe cinco órdenes de herederos: descendientes legítimos, el padre y la madre del causante y con ellos los descendientes de ambos padres, los abuelos del difunto y sus descendientes, los bisabuelos y descendientes, y por último, los tatarabuelos y sus descendientes.

El cónyuge supérstite se considera heredero legítimo por la cuarta parte de la herencia en concurrencia con los de primer grado (descendientes legítimos), y por la mitad en concurrencia con la

madre, padre y abuelos del causante, es decir, con los de segundo y tercer grado. Si no hubieran parientes de primero y segundo grado ni abuelos, le corresponderá toda la herencia. (Ovsejevich, 1964)

**CÓDIGO BRASILEIRO:** sólo son legitimarios los descendientes y ascendientes, y no lo son los colaterales y el cónyuge. El testador que tenga ascendientes o descendientes podrá disponer libremente de la mitad de sus bienes. El resto pertenecerá de pleno derecho a los descendientes y, en el caso de su ausencia, a los ascendientes. (Ovsejevich, 1964)

**CÓDIGO MEXICANO:** ampara la libertad de testar y no el sistema de la legítima, aunque fija una obligación alimentaria del causante a favor de ciertos familiares. Prescribe el artículo 1.368 de este Código: *“El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:*

- *A los descendientes menores de 18 años respecto de los cuales tenga obligación legal de proporcionar alimentos al momento de la muerte;*
- *A los descendientes que estén imposibilitados de trabajar, cualquiera que sea su edad; cuando exista la obligación a que se refiere la fracción anterior;*
- *Al cónyuge supérstite cuando esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Salvo otra disposición expresa del testador, este derecho subsistirá en tanto no contraiga matrimonio y viva honestamente;*
- *A los ascendientes;*
- *A la persona con quien el testador vivió su fuera su cónyuge durante los 5 años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres del matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueren varias las personas con quien el testador vivió como si fueran su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos;*
- *A los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado, si están incapacitados o mientras que no cumplan dieciocho años, si no tienen bienes para subvenir a sus necesidades”.*  
(Código Civil mexicano, s.f.)

La concubina, a diferencia de otras legislaciones, es incluida en el derecho de alimentos por el legislador. (Ovsejevich, 1964)

**CÓDIGO PERUANO:** la porción legítima en el caso de que concurren sólo herederos ascendientes es de la mitad del acervo hereditario. Será dos tercios para descendientes, padres o cónyuge. Podrá el causante, disponer de uno de los dos tercios para mejorar a sus descendientes.

El cónyuge podrá perder la cuota que le corresponde si sus ganancias llegan o son mayores al monto de la cuota hereditaria. (Ovsejevich, 1964)

En entrevista realizada a la Contadora Nancy Franchetto Jefa de Trabajos Prácticos de la cátedra de Derecho Sucesorio de la Universidad Nacional de Cuyo – Facultad de Ciencias Económicas, al plantearle sobre la idea aferrada de los argentinos sobre los bienes de los padres que corresponden a los hijos ella opinó que: *“Nuestro país posee una profunda raigambre de adhesión a la concepción tradicional de la familia, y en el deber de protección y tutela del interés familiar [.....]. La correlación entre parentalidad y familia, y también la realidad histórica de que la familia era el centro de la producción y la economía. Los hijos contribuían a la formación del patrimonio familiar al lado de sus padres, y, particularmente en nuestro país, cobra relevancia el cónyuge, quien, a menudo con las corrientes inmigratorias, trabajaron al lado del causante en igualdad de condiciones para la subsistencia y la economía del grupo familiar. Finalmente, el orden sucesorio, las líneas y los grados, a favor de los hijos en primer lugar, está taxativamente determinado por nuestro ordenamiento legal en la sucesión intestada, basado en la voluntad presunta del causante...”*.

## **CAPÍTULO III**

### **LA LEGÍTIMA**

#### **1. CONCEPTO**

Se conoce como “*la legítima*”, aquella parte del patrimonio del causante de la cual no pueden ser privados sin justa causa ciertos parientes próximos por actos a título gratuito. (Borda, 2002)

En otros términos, este privilegio les corresponde a los herederos forzosos, independientemente de la voluntad de la persona que falleció. (Borda, 2002)

Por lo tanto, por testamento la persona podrá decidir sobre la distribución de su patrimonio hasta la concurrencia de la legítima, pudiendo distribuir dicha porción disponible entre los herederos forzosos, asignarla a uno de ellos o bien a un extraño. (Acciarresi, 2015)

#### **2. CONSTITUCIONALIDAD**

Diversos fundamentos justificaron la inclusión de la legítima en el ordenamiento jurídico, otros, llevaron a la necesaria modificación de la legítima. El deber de protección de la familia, la solidaridad familiar, el afecto del causante, la justa división de su riqueza, o necesidad de tutelar el interés familiar, entre otros, son algunos de los principios considerados por el legislador. (Lloveras, Orlandi, & Kowalenko, 2012)

La doctrina no logra un criterio uniforme respecto a la vulnerabilidad o no de los derechos consagrados en la ley fundamental del estado a través de la legítima.

La Constitución de la Nación Argentina, aprobada por asamblea constituyente en el año 1.853, reformada en varias oportunidades, siendo la última llevada a cabo en 1.994, consagra en su primera parte,

capítulo primero las declaraciones, derechos y garantías que poseen los ciudadanos. (Constitución Nacional de la Nación Argentina, 1994)

El artículo 17 de la Ley Fundamental del Estado<sup>18</sup>, menciona el derecho de propiedad, el cual lleva implícito el derecho de gozar y disponer de ella. (Constitución Nacional de la Nación Argentina, 1994)

La legítima no debiera, en principio, alterar los derechos consagrados en la Constitución Nacional, especialmente el derecho de propiedad, y, en su caso, su reglamentación tiene que observar el principio de razonabilidad. (Molinario, 2001)

En este aspecto la legítima limita el libre ejercicio del derecho de propiedad, no cumpliendo con el requisito de razonabilidad: proporcionalidad entre la restricción aplicada y el fin buscado. (Molinario, 2001)

Desde otro ángulo, proteger a la familia entendiendo a ésta formada sólo por los integrantes de vinculación biológica o matrimonial implica por parte del Derecho argentino un desconocimiento de las nuevas formas familiares y del concepto amplio de familia que devienen de la interpretación del bloque de constitucionalidad. (Molinario, 2001)

También colisiona con el derecho de igualdad, porque el factor de atribución de la legítima se basa en vínculos parentales y en el conyugal. Si bien es cierto que este elemento alcanza para satisfacer la igualdad formal, ser herederos en el mismo grado no es suficiente para dar cumplimiento a la igualdad material. (Bidart Campos, 1996)

En entrevista realizada a la Contadora Nancy Franchetto Jefa de Trabajos Prácticos de la cátedra de Derecho Sucesorio de la Universidad Nacional de Cuyo – Facultad de Ciencias Económicas, ella opinó que: “...*El instituto de la legítima no vulnera el derecho de propiedad consagrado en la Constitución Nacional, ya que dicho*

---

<sup>18</sup> “La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada. Sólo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el Artículo 4°. Ningún servicio personal es exigible, sino en virtud de ley o de sentencia fundada en ley. Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley. La confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal argentino. Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones, ni exigir auxilios de ninguna especie. (Constitución Nacional de la Nación Argentina, 1994)



*derecho no es absoluto, y es potestad del Estado regular y limitar el mismo, sin vulnerar dicho derecho. No encuentro afectada tampoco la razonabilidad en la restricción, por cuanto vemos, en el Código Civil y Comercial, que se han ampliado las porciones disponibles. Si entiendo que el instituto debe contemplar las modernas formas de desenvolvimiento de la economía. Opino también que no se viola el principio de igualdad, ya que, por el contrario, implica un criterio de justicia, ya que si bien se determinan porciones legítimas basadas en la posición parental y conyugal, su existencia, manteniendo la libertad de la porción disponible, evita privilegios y desigualdades basados en pretensiones caprichosas y arbitrarias del testador”.*

Como se puede advertir, la Contadora se inclina por el lado de la doctrina que considera que la legítima no afecta los derechos constitucionales.

### **3. ANÁLISIS DE LA NATURALEZA DE LA LEGÍTIMA**

Por la complejidad del concepto de legítima es necesario analizar su naturaleza desde un triple aspecto: como límite legal y relativo al poder de disposición del causante; como masa de contenido patrimonial y como un conjunto de derechos que la ley otorga a los legitimarios, cuestión que se pasa considerar. (Cafferta Nores, 1982)

- La legítima como límite a la libertad de disposición del causante.

La legítima constituye un límite a la libertad de disposición del causante, que alcanza las donaciones inoficiosas o disposiciones testamentarias cuando éstas exceden la porción de libre disposición. El incumplimiento de este deber impuesto por ley otorga a los legitimarios la facultad de utilizar las vías legales protectoras a fin de recompensar su legítima, y puede traer aparejado por ejemplo la nulidad de la cláusula que imponga gravámenes y condiciones como así también de las disposiciones que mengüen la legítima con efectos reipersecutorios. (Cafferta Nores, 1982)

La regulación abarca dos aspectos: uno contable, como cifra de valor que señala el mínimo que debe recibir el legitimario; y otro aspecto normativo que comprende una serie de normas protectoras tales como prohibición de pactos sobre herencia futura y renuncia anticipada, prohibición al testador de imponer gravámenes y condiciones a las porciones legítimas, entre otras. (Código Civil y Comercial Unificado, 2015) (Parada, Errecaborde, & Cañada, 2010)

- El aspecto patrimonial.

Objetivamente la legítima es una parte del patrimonio del causante sobre la cual recaen las restricciones que lo afectan. La ley explicita el modo de cálculo y la cuota que corresponde a cada heredero. (Llambias & Mendez, 1992)

Existe un conflicto de intereses entre los tutelados por el derecho patrimonial (seguridad en el tráfico jurídico) y el derecho sucesorio (protección de los derechos de los legitimarios); esto crea divergencias en las posturas de doctrina y en las soluciones de jurisprudencia. (Llambias & Mendez, 1992)

Por otra parte, paulatinamente se van replanteando los presupuestos del derecho hereditario reclamándose mayor libertad para disponer de los bienes a través de la reducción de la cuota de legítima, e incluso de su eliminación y su sustitución por asignaciones de orden asistencial a favor del cónyuge superviviente y de los hijos menores o incapaces. (Llambias & Mendez, 1992)

- Los derechos de los legitimarios.

El legitimario es un llamado a la sucesión intestada que recibe en el “orden” y “modo” que determina la ley. Es un sucesor universal del causante, continúa su personalidad y es, por lo tanto, un heredero. (Borda, 2002)

La teoría del legitimario heredero que acepta nuestro derecho se enmarca en la idea de la legítima como freno a la libertad de testar. La vocación prevalente es la de heredero; la condición de legitimario opera en la dinámica del fenómeno sucesorio y continúa existiendo y sirviendo de freno a través de las vicisitudes de la sucesión. (Borda, 2002)

En la actualidad son legitimarios: los descendientes, los ascendientes y el cónyuge. (Código Civil y Comercial Unificado, 2015)

Naturaleza jurídica de la legítima: ¿parte de la herencia o de los bienes?. La legítima romana era considerada como *pars bonorum* (parte de los bienes), a la cual el legitimario tenía derecho independientemente de la transmisión hereditaria, porque está adjudicada por la ley sin tener en cuenta su

condición; en tanto que la “reserva” germánica era concebida como *pars hereditatis* (parte de la herencia), en la cual el heredero tenía que ser legitimario.

Según el primer sistema el que repudia la herencia, puede reclamar su legítima; mientras que en el segundo sistema para obtener la entrega de la legítima se requiere la calidad de heredero, es decir, la aceptación de la herencia; siendo éste último el que adopta el derecho sucesorio argentino. (Cacici, 1957)

#### **4. LA LEGÍTIMA Y EL DERECHO DE FAMILIA**

Debido a que los legitimarios están determinados en función de vínculos parentales y conyugales, la legítima se relaciona con el Derecho de familia. La tutela del interés familiar planteada por la legítima debe acomodarse a la conformación y las características que evidencia la familia en la actualidad desde una visión de la autonomía de la voluntad posible jurídicamente, como ejercicio del derecho de libertad del hombre –de raigambre constitucional- y desde la consideración de nuevos “standards jurídicos” que contemplen las necesidades concretas de aquellas personas que dependían económicamente del causante. Los límites no deben derivarse de las presunciones en las que se asienta nuestro derecho sucesorio, sino organizarse sobre la base de “standards jurídicos” que permitan responder a las necesidades concretas de quienes dependían del causante, tendiendo al logro de una equidad sustancial. (Diaz de Guijarro, 1953) (XIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, 1991)

En los sistemas jurídicos de raíz anglosajona y en varios códigos latinoamericanos se consagra la libertad testamentaria, imponiéndose como límites la salvaguarda de las necesidades concretas de quienes dependen del causante, en resguardo del interés familiar. (XIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, 1991)

Los regímenes de tradición romanística, que en su origen incorporaron con caracteres propios la institución de la legítima –con diversos modos de regulación, variación en la cuota y forma de atribución-, siguen manteniendo vigente la institución, pero progresivamente van atenuando su rigorismo por vía de excepciones que muchas veces desvirtúan el sistema. (XIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, 1991)

En numerosos códigos modernos se han consagrado las obligaciones alimenticias post mortem como una de las formas concretas de tutelar el interés familiar. (XIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, 1991)

Siguiendo la concepción propia de la época de sanción del Código Civil argentino, Vélez legisla una familia constituida en el matrimonio, en consonancia con el concepto de parentalidad. (Parada, Errecaborde, & Cañada, 2010)

Pero no se debe confundir “familia” con “parentesco”; el concepto de parentalidad es creado a partir del hecho de la consanguinidad y afinidad; mientras que la institución familiar es un concepto dinámico, es fácil de reconocer su evolución: ha sido transformada en sus formas y en sus orígenes, se han modificado los roles y funciones de sus miembros, ha dejado de ser productora para convertirse en consumista. (Lloveras & Orlandi, 2001)

Esta constante transformación de la familia colisiona con el concepto de parentesco, que permanece jurídicamente estático, creándose un notable desfase en materia de aplicación de las normas de la legítima. (Lloveras & Orlandi, 2001)

## **5. HEREDEROS FORZOSOS**

Se denominan herederos forzosos los ascendientes, descendientes y cónyuge; quedando comprendidos el adoptado y sus descendientes en la sucesión del adoptante y también los ascendientes del adoptado, pero sólo respecto de los bienes que no hubiese recibido a título gratuito de su familia biológica. (Borda, 2002)

La adopción plena, produce todos los efectos de la filiación legítima, de modo que son herederos forzosos los ascendientes y descendientes adoptivos. En cambio, en la adopción simple, los descendientes del adoptado son herederos forzosos del adoptante, pero no de los ascendientes de éste. (Acciarresi, 2015)

## **6. SUCESORES POST MORTEM**

Se requiere que la persona exista al momento de la muerte del causante para participar en la sucesión del mismo. Por lo tanto, según lo establecido por el artículo 2.279 del Código Civil y Comercial Unificado quedan incluidas:

- *“Las personas humanas existentes al momento de su muerte;*
- *Las concebidas en ese momento que nazcan con vida;*
- *Las nacidas después de su muerte mediante técnicas de reproducción humana asistida, con los requisitos previstos en el art. 561;*
- *Las personas jurídicas existentes al momento de su muerte y*
- *Las fundaciones creadas por su testamento”.* (Código Civil y Comercial Unificado, 2015)

Por ende, la persona concebida en principio podrá suceder si nace con vida, y se establece una regla especial para los concebidos a través de técnicas de fecundación artificial. En tal caso, se requiere el nacimiento con vida acorde a las reglas de la filiación. (Lafferriere)

## **7. PORCIONES LEGITIMARIAS**

A los herederos forzosos les corresponden las siguientes porciones legítimas:

- Descendientes: la legítima en estos casos se eleva a las  $\frac{2}{3}$  partes del patrimonio del causante, sin importar que los herederos sean varios o uno. Igual porción tienen los hijos adoptivos, que están asimilados a los legítimos;
- Ascendientes: se les reconoce el derecho a la mitad del patrimonio del causante, cualquiera sea el número;
- Cónyuge: la legítima del cónyuge es de la mitad de los bienes aunque sean gananciales. En el caso de que concurra con descendientes sólo hereda de los bienes propios del causante.

En caso de un heredero con discapacidad, el causante puede disponer que éste reciba, además de la porción disponible, un tercio más del resto de la herencia. (Código Civil y Comercial Unificado, 2015)

## **8. CONCURRENCIA DE VARIOS LEGITIMARIOS**

Se deberán tener en cuenta los principios de la sucesión ab intestato, siguiéndose de ello las siguientes consecuencias:

- En el caso de coexistir ascendientes y descendientes, los primeros se verán desplazados por los segundos, es decir, que los ascendientes no tendrán derecho a la legítima si hay descendientes;
- Cuando concurren varios legitimarios de igual orden, por ejemplo descendientes, o de distinto orden, por ejemplo descendientes con cónyuge, la legítima se distribuye entre ellos en la misma proporción.

Resulta importante destacar que las porciones legítimas deben salir de la mayor, dentro de las que concurren, dejando siempre ilesa la porción disponible, es decir que si concurren descendientes y cónyuge la porción de legítima será  $\frac{2}{3}$ . (Acciarresi, 2015)

## **9. MEJORA A FAVOR DE HEREDERO CON DISCAPACIDAD**

Ante el fallecimiento de las personas que proveen cuidado y asistencia a personas discapacitadas o disminuidas en sus facultades, el Código Civil no contemplaba ningún beneficio a favor de estas personas que se encuentran en una situación de notable desventaja con relación a quienes gozan de sus aptitudes en plenitud. Si el causante pretendía favorecer al incapaz con una porción mayor o cuota de la herencia, si éste concurría con otros legitimarios, debía constituir alguna indivisión forzosa según lo establecido en la

Ley N° 14.394<sup>19</sup> o constituir un fideicomiso testamentario. Estas opciones colisionaban con la protección legítima del resto de los coherederos forzosos, ya que podía reducirse el alcance del fideicomiso a la porción disponible mediante acciones que protegían la porción legítima o podía cesar la indivisión antes del plazo estipulado conforme la ley que lo reglamenta.

Debido a la dificultad de integración familiar, social, educacional e inserción en el mercado laboral, el heredero con discapacidad requiere que el ordenamiento legal le proporcione un tratamiento especial, el cual hasta la redacción del proyecto del Código Civil y Comercial Unificado no se había previsto, ya que solo se dejaba un pequeño margen para que aquél que tuviera bajo su cuidado a un incapaz pudiera asegurar su bienestar económico y asistencial luego de la muerte.

El Código Civil y Comercial Unificado impulsado mediante el Decreto Presidencial N° 191, del 23 de febrero de 2.011, atiende la circunstancia descripta al establecer la denominada “*mejora estricta para los herederos con discapacidad*”, lo cual resulta ser acertado ya que el tratamiento igual para los desiguales genera desigualdad ante la ley.

Incluso utilizando la figura del fideicomiso, el causante puede disponer de 1/3 de las porciones legítimas para aplicarlas como mejora estricta a descendientes o ascendientes con discapacidad. A estos efectos se considera persona con discapacidad, a aquella que padece una alteración funcional permanente o prolongada, física o mental, que con relación a su edad y medio social implica desventajas considerables para su integración en todos los ámbitos. La norma contempla protección en forma más abarcativa que aquella limitada a los “*incapaces*”, ya que es sabido que no todo incapaz necesariamente padece de una discapacidad, ni toda discapacidad conlleva a una incapacidad jurídica. Ésta, implica minusvalía por lesión congénita o adquirida que obsta a ciertos movimientos, trabajos, entre otros, pero que tal vez no implique una incapacidad jurídica. En cambio, alguna causa de minusvalía, tal como la sordomudez, cuando el sujeto no sabe darse a entender por otros medios y la demencia, son causales de incapacidad.

Entonces, si hay ascendientes, la mejora será de 1/3 sobre 1/2, es decir 1/6 del total de la herencia, y si hay descendientes, la mejora podrá ser de 1/3 de 2/3 es decir 2/9 del total.

Se permite, que el causante mejore al heredero descendiente o ascendiente. Pero, no se contempla al cónyuge, ya que éste tiene a su alcance medidas de protección de las cuales no dispone el resto, como son las medidas de protección relativas al hogar conyugal, derecho de habitación, entre otras.

Si bien se ha llevado a cabo un tratamiento especial para el heredero discapacitado, las críticas han persistido por considerar que la regulación no alcanza para asegurar una completa protección de estas

---

<sup>19</sup> Ley 14.394 “Modificaciones al régimen de los menores y de la familia”. Sancionada el 14-12-1954. Promulgada el 22-12-1954. (Infoleg, s.f.)

personas, en cuanto no se las protege de la ejecución de los acreedores sobre los bienes del causante con lo cual podrían verse perjudicados. Tampoco escapa de la crítica el reconocimiento de derechos en materia de vivienda, como el derecho real de habitación vitalicio y gratuito en favor de dichas personas, sobre todo si éstas se encontraban bajo el cuidado del causante. (Orlandi, 2015)

En la entrevista antes mencionada, la Contadora Nancy Franchetto, manifestó que: *“...también deben implantarse mecanismos de protección hacia personas vulnerables aunque los mismos no sean herederos forzosos”*.

## **10. MODO DE CALCULAR LA LEGÍTIMA**

El patrimonio sobre el cual debe calcularse la legítima resulta de:

- Los bienes dejados por el causante al tiempo de su muerte;
- Menos, las deudas del causante;
- Más, las donaciones hechas en vida.

Es decir, que para efectuar el cálculo de la legítima, se deben tener en cuenta tanto los bienes dejados por el causante al tiempo de su muerte, como las donaciones hechas en vida. A lo que corresponderá deducir las deudas del causante, pero nunca respecto de las donaciones.

Las deudas deben ser probadas en forma fehaciente, no siendo suficiente al respecto, el simple reconocimiento de los herederos. (Acciarresi, 2015)

En lo que atañe a la valuación de los bienes, el artículo 2.445 del Código Civil y Comercial Unificado dispone *“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...”*.

En otras palabras, la valuación de los bienes dejados por el causante se practicará al día del fallecimiento, considerando el estado del bien al momento de la donación cuando se trate de liberalidades.

Por último el artículo en cuestión agrega *“...Para el cómputo de la porción de cada descendiente, sólo se toman en cuenta las donaciones colacionables o reducibles, efectuadas a partir de los treientos días anteriores a su nacimiento o, en su caso, al nacimiento del ascendiente a quien representa, y para el cónyuge, las hechas después del matrimonio”*. (Código Civil y Comercial Unificado, 2015)

## 11. PROTECCIÓN DE LA LEGÍTIMA – PRINCIPIOS

### A. INTEGRIDAD

Según Zannoni, “...la porción legítima a la que tienen derecho los herederos legitimarios, es intangible, en el sentido de que tales herederos tiene derecho a reclamarla íntegramente”, agrega que ello es así por cuanto los legitimarios gozan de las acciones que las protegen y que no pueden ser privados de aquella, “sin justa causa de desheredación”. (Zannoni, 2013)

### B. INALIENABILIDAD O INVIOLABILIDAD

El artículo 2.447 del Código Civil y Comercial Unificado dispone que “El testador no puede imponer gravamen ni condición alguna a las porciones legítimas si lo hiciera, se tendrán por no escritas, pudiendo solicitar cualquiera que tuviera derecho en la herencia, en cualquier tiempo la partición de la misma, no obstante cualquier prohibición del testador, o convenciones en contrario.” El derecho a la legítima no proviene de la voluntad del causante, sino de la Ley, por eso no es necesario ejercer acción de nulidad para quitarle eficacia a toda prohibición o convención del testador. (Código Civil y Comercial Unificado, 2015)

Si una cláusula del testamento dispone que el albacea u otra persona administren los bienes comprendidos en la legítima, tal disposición es nula y los herederos forzosos pueden entrar en la administración inmediata de sus bienes. En igual sentido, el testador no puede privar al padre del menor, heredero forzoso, de la administración y usufructo de los bienes comprendidos en la legítima. Esta situación suele producirse cuando testa el abuelo cuya hija ha fallecido y que se haya distanciado de su yerno, a quien desea privar de todo derecho sobre los bienes que deja a los nietos.

El testador puede imponer a sus herederos forzosos la indivisión de todos sus bienes, por un plazo no mayor a 10 años. Este plazo se puede extender, si existieren menores, hasta la mayoría de edad de los mismos y sólo por un bien determinado, no por la totalidad de la sucesión. El rigor de los principios en este caso cede ante el propósito de la protección de la familia. (Zannoni, 2013)

### C. IRRENUNCIABILIDAD

Según el artículo 2.249 del Código Civil y Comercial Unificado “Es irrenunciable la porción legítima de una sucesión aun no abierta”. Si la renuncia hubiera sido onerosa, el renunciante que ahora reclama su legítima deberá colacionar lo que hubiera recibido por ella. Se supone que el precio de la renuncia lo ha pagado el difunto, si lo hubieran pagado los otros herederos no se puede hablar de



colacionar, pero de todos modos como el acto es nulo se deberá devolver lo que hubieran recibido como precio. (Zannoni, 2013)

## **12. LA ADMISIÓN DEL PACTO SOBRE HERENCIA FUTURA CUANDO SE TRATA DE EMPRESA FAMILIAR**

El artículo 1.010 del nuevo Código establece: “*La herencia futura no puede ser objeto de los contratos ni tampoco pueden serlo los derechos hereditarios eventuales sobre objetos particulares*”; pero en su segundo párrafo expresa una excepción a la prohibición general de pactos sobre herencia futura: “*...los pactos relativos a una explotación productiva o a participaciones societarias de cualquier tipo, con miras a la conservación de la unidad de la gestión empresarial o a la prevención o solución de conflictos, pueden incluir disposiciones referidas a futuros derechos hereditarios y establecer compensaciones en favor de otros legitimarios. Estos pactos son válidos, sean o no parte el futuro causante y su cónyuge, si no afectan la legítima hereditaria, los derechos del cónyuge, ni los derechos de terceros*”. (Código Civil y Comercial Unificado, 2015)

El texto busca facilitar la sucesión en la empresa, permitiendo al fundador transmitir la propiedad de la misma sólo a los herederos con vocación de continuar la empresa, excluyendo a los demás. (Favier Dubois & Medina, 2015)

## CAPÍTULO IV

### FRAUDES A LA LEGÍTIMA

#### 1. DISTINTOS CASOS

##### A. CONTRATOS ENTRE EL CAUSANTE Y LOS HEREDOROS FORZOSOS

Según lo dispuesto por el artículo 2.461 del Código Civil y Comercial Unificado “*Si por acto entre vivos a título 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 prueba en contrario la gratuidad 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...*”. (Código Civil y Comercial Unificado, 2015)

De esta forma, con una *presunción iure et iure*<sup>20</sup>, se trata de evitar el perjuicio que para otros coherederos podrían tener ciertas enajenaciones disfrazadas de actos onerosos, con el fin de beneficiar a uno de los herederos violando las porciones legitimarias de los otros.

Asimismo, el mencionado artículo agrega “*...el valor de los bienes debe ser imputado a la porción disponible y el excedente es objeto de colación...*”. Es decir, el valor de los bienes enajenados será traído a la masa de la sucesión en la medida que exceda la porción disponible.

Por último añade “*...esta imputación y esta colación no pueden ser demandadas por los legitimarios que consintieron en la enajenación, sea onerosa o gratuita, con alguna de las modalidades indicadas.*”. (Código Civil y Comercial Unificado, 2015)

---

<sup>20</sup> Presunciones absolutas que no admiten prueba en contrario. (Iurisconsultas, s.f.)

Con respecto a los demás contratos, el heredero que alegue que es simulado, tendrá la carga de probarlo.

## B. CONSTITUCIÓN DE SOCIEDADES

La invasión del derecho comercial en el civil ha llevado a desvirtuar principios fundamentales de derecho civil, como es el caso de constitución de sociedades comerciales, supuesto en el que se encuadran las sociedades de familia o sociedades anónimas cerradas de familia, alterando el fin perseguido por la legítima.

Este tipo de sociedades son constituidas por el causante con el objeto de evitar los costos de apertura de la sucesión, por motivos fiscales, para evitar el pago del impuesto sucesorio, o con la sana intención de facilitarles a sus hijos la división de los bienes a su muerte.

Muerto el propietario de los bienes que se han transferido a una sociedad comercial, no se dividirán entre los hijos, sino que permanecerán indivisos, en el dominio de la sociedad, con lo cual la finalidad de la legítima se ve frustrada. Al momento del fallecimiento, los herederos reciben una parte de las acciones, en respuesta a su legítima, ya que el causante había transformado su capital. Así, un hijo hereda determinada cantidad de acciones, frente a sus hermanos que a su vez, forman un grupo mayoritario.

De acuerdo a las normas comerciales, el accionista minoritario tiene derechos muy limitados, con relación a las decisiones que se tomen, a la administración, representación y disposición de bienes, que siempre se determinarán por voluntad de la mayoría.

Desde el punto de vista de las normas civiles que rigen la legítima, se estaría violando el orden público. Por otra parte, desde el punto de vista del derecho comercial, se incurriría en un evidente abuso de derecho. (Gutierrez, 1998)

## C. FIDEICOMISO

La Ley N° 24.441 introdujo en nuestro ordenamiento jurídico la figura del fideicomiso, cuya utilidad es indudable. En la actualidad este contrato de confianza se encuentra regulado en el Código Civil y Comercial Unificado.

El fideicomiso es un negocio jurídico por el cual una persona (fiduciante) transmite a otra (fiduciario), por acto entre vivos o de última voluntad, un bien o un conjunto de bienes obligándose a beneficiar al tercero que se designe (beneficiario) y transmitir el bien o bienes al cumplimiento del plazo o condición que se establezca.

Resulta necesario establecer de quién es sucesor el fideicomisario. Él es sucesor del fiduciante a pesar de que la transferencia dominial la realice el fiduciario; es sin lugar a dudas la voluntad del fiduciante la que instituye, por contrato o testamento, al titular final de los bienes y el fideicomisario sólo será el encargado de materializar la transferencia. En realidad, esta última solo queda sometida a condición o plazo; por ello, el fideicomisario debe justificar que tiene capacidad para adquirir respecto del fiduciante y no del fiduciario.

- La incidencia del fideicomiso en la legítima

El artículo 2.493 del Código Civil y Comercial Unificado establece: “...*el testador puede disponer un fideicomiso sobre toda la herencia, una parte indivisa o bienes determinados, y establecer instrucciones al heredero o legatario fiduciario*”. (Código Civil y Comercial Unificado, 2015)

En la constitución de fideicomiso por testamento se deberá respetar la legítima de los herederos forzosos si los hubiere, para que la transferencia fideicomisaria no ocasione la violación de la legítima, constituyendo una limitación a la posibilidad de utilizar esta figura jurídica.

Es de señalar que si el testador ha designado como beneficiario del fideicomiso a un tercero que no es heredero legitimario, el valor de los bienes fideicomitados no podrá superar la porción disponible dispuesta por ley. De lo contrario, los herederos legitimarios tendrán la opción de cumplir con la disposición testamentaria o bien, entregarle al beneficiario la porción disponible.

Por otro lado, si el testador ha designado fideicomisario a un tercero y beneficiario a un legitimario, este podrá cuestionar el fideicomiso argumentando que se ha violado la intangibilidad de la legítima.

Ahora bien, si el testador designa fideicomisarios a herederos legitimarios, deberán distinguirse dos supuestos. En el caso de que el testador designe fideicomisarios a todos los herederos forzosos, en principio no se vería afectada la legítima de ninguno de ellos, y estaríamos ante una indivisión hereditaria. Si por el contrario el testador, ha designado fideicomisarios sólo a algunos herederos forzosos, aquellos a quienes no ha designado podrán reclamar la protección de su legítima en caso de que la misma se vea afectada, sin perjuicio de la acción de reducción que pudiera corresponder. (Ortelli, 2015)

#### D. LEGADOS DE USUFRUCTO O RENTA VITALICIA

Cabe preguntarse cuando lo legado es una renta o el usufructo de un bien cuál es su valor, si excederá o no el límite de la porción disponible del causante.

Al respecto el artículo 2.460 del Código Civil y Comercial Unificado dispone: “*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 por cumplirlo o entregar al beneficiario la porción disponible”.*

Es decir, que el o los herederos pueden optar por cumplir la manda tal como lo dispuso el causante a través de su testamento, o bien desobligarse del pago de la renta o el usufructo entregando al beneficiario la porción disponible. (Código Civil y Comercial Unificado, 2015)

## **2. FORMAS DE RECOMPONER LA LEGÍTIMA**

### **A. SUPUESTO DE TRANSMISIÓN DE ACCIONES. DONACIONES ENCUBIERTAS**

Se trata de actos aparentemente onerosos que en realidad encierran una donación. El heredero, tercero en la sociedad, no obstante forzoso, deberá hacer uso de la *“acción de simulación”*, pues en este caso actúa como tercero, para lo cual puede valerse de todos los medios de prueba de la simulación. Acreditar que se está frente a una donación encubierta será sumamente difícil, sobre todo cuando los herederos prestan servicios a la sociedad con derecho a remuneración.

La importancia de considerar al legitimario como un tercero reside en que no se le requerirá contradocumento para probar la simulación, pues el mismo actúa en interés propio y personal en defensa de su legítima, con independencia de su vinculación con el causante.

A su vez, por medio de la *“acción de colación”*, el heredero forzoso obliga a otro a traer a la masa de partición, el valor de la donación que fue efectuada a su favor, en vida del causante, estableciéndose de esta forma la igualdad querida por la ley. (Gutierrez, 1998)

### **B. INOPONIBILIDAD DE LA PERSONA JURÍDICA. INEFICACIA DEL NEGOCIO JURÍDICO**

El artículo 143 del Código Civil y Comercial Unificado establece: *“La persona jurídica tiene una personalidad distinta de la de sus miembros. Los miembros no responden por las obligaciones de la persona jurídica, excepto en los supuestos que expresamente se prevén en este Título y lo que disponga la ley especial”*. (Código Civil y Comercial Unificado, 2015)

La desestimación de la personalidad jurídica puede ser directa o activa indirecta, según sea en beneficio de acreedores de la sociedad o en beneficio de terceros acreedores de los socios, como sucede en materia de derecho de familia y derecho hereditario. Este supuesto suele configurarse cuando un

coheredero reclama la satisfacción de su legítima con bienes del patrimonio social, no aceptando que se abone en acciones.

La inoponibilidad de las sociedades constituidas por el causante, respecto del heredero forzoso excluido, será operante cuando se pruebe que la forma societaria ha sido el modo de constituir un patrimonio sujeto a reglas de administración, disposición y transmisión que contraríen las normas de protección a la legítima, no pudiendo declararse, si tal personalidad reconoce la existencia de una hacienda empresaria operativa. Sin embargo, podría presumirse que existe fraude cuando la sociedad de familia fuera cerrada, los aportes fueran efectuados total o mayoritariamente por el causante y fueran subvaluados. (Gutierrez, 1998)

### **3. ACCIONES DE DEFENSA**

#### **A. ACCIÓN DE REDUCCIÓN**

Cuando la legítima se ve afectada por donaciones o legados del causante, el legitimario tiene a su disposición la acción de reducción, tendiente a impedir que se vea afectada la integridad de la misma. En otras palabras, cuando las liberalidades del causante exceden las porciones legítimas de los herederos forzosos, deben ser reducidas de manera tal que dichas porciones queden intactas.

El legitimario a quien el testador le ha dejado, por cualquier título, menos de su porción legítima, sólo puede pedir su complemento, de acuerdo al artículo 2.451 del Código Civil y Comercial Unificado.

Los actos que caen bajo esta acción pueden provenir de disposiciones testamentarias o de donaciones inoficiosas y excepcionalmente, de actos onerosos entre vivos, en los supuestos de simulación y fraude. (Perez Lasala & Medina, 1992)

Pueden ejercer dicha acción todos los herederos forzosos existentes a la época de la donación; también los acreedores de los herederos, por vía subrogatoria.

En cuanto a los derechos reales constituidos por el donatario o sus sucesores, con relación al legitimario, se extinguen cuando opera la reducción.

En primer término se reducen los legados y luego las donaciones. El orden en que opera la reducción de cada una de las liberalidades es el siguiente:

- Legados: se reducen primero aquellos que tienen preferencia otorgada por el testamento, luego los de cosa cierta y determinada, y por último los demás. Si hay varios de la misma categoría a prorrata.

- Donaciones: se parte de la última donación, y luego se reducen las demás en orden inverso a sus fechas. Las de igual fecha se reducen a prorrata.

El plazo de prescripción empieza a correr desde el fallecimiento del causante, tanto cuando la acción es ejercida contra el heredero, legatario o donatario, como cuando se la ejerce contra los terceros adquirentes del donatario. (Perez Lasala & Medina, 1992)

Según lo establece el artículo 2.459 del Código Civil y Comercial Unificado: *“La acción de reducción no procede contra el donatario ni contra el subadquirente que han poseído la cosa donada durante diez años contados desde la adquisición de la posesión. Se aplica el artículo 1.901<sup>21</sup>”*.

En cuanto a los efectos de las donaciones el Código Civil y Comercial Unificado en su artículo 2.454 establece: *“Si la donación es total, la reducción queda resuelta. Si es parcial, por afectar en parte a la legítima, 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...”*. (Código Civil y Comercial Unificado, 2015)

Por otro lado, agrega *“...En todo caso, el donatario puede impedir la resolución entregando al legitimario la suma de dinero necesaria para completar el valor de su porción legítima”*. Es decir, que el donatario o bien el subadquirente demandado tienen la posibilidad vía acción reipersecutoria de desinteresarse al legitimario entregando la suma de dinero necesaria para completar el valor de su porción.

Por último el artículo bajo análisis dispone que el donatario es deudor de los frutos, o en su caso, de intereses, desde la notificación de la demanda. (Código Civil y Comercial Unificado, 2015)

A su vez, el artículo 2.455 del Código Civil y Comercial Unificado menciona: *“Si el bien donado perece por culpa del donatario, éste debe su valor. Si perece sin su culpa, el valor de lo donado no se computa para el cálculo de la porción legítima. Si perece parcialmente por su culpa, debe la diferencia de valor; y si perece parcialmente sin su culpa, se computa el valor subsistente”*. (Código Civil y Comercial Unificado, 2015)

Lo que no prevé es qué sucede si el bien pereció sin culpa del donatario, y éste percibió una indemnización. En tal caso, habrá que aplicar por analogía lo dispuesto en el artículo 2.393 del Código

---

<sup>21</sup> Artículo 1.901: *“Unión de posesiones. El heredero continúa la posesión de su causante. 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”*. (Código Civil y Comercial Unificado, 2015)

*Civil y Comercial Unificado* <sup>22</sup>en materia de colación, es decir, que el donatario será responsable por el valor recibido.

En lo que respecta a bienes registrables el artículo 2.458 del Código Civil y Comercial Unificado dispone: “*El legitimario puede perseguir contra terceros adquirentes los bienes registrables. El donatario y el subadquirente demandado, en su caso, pueden desinteresarse al legitimario satisfaciendo en dinero el perjuicio a la cuota legítima*”. (Código Civil y Comercial Unificado, 2015)

Cabe mencionar que, el legitimario haciendo uso de la acción reipersecutoria, entendiéndose por tal a aquella mediante la cual se persigue la devolución de una cosa de la que hemos sido privados, o la reparación de un daño que se ha causado, puede iniciarla contra terceros adquirentes para que le restituyan los bienes.

El artículo 2.456 del Código Civil y Comercial Unificado instituye: “*En caso de insolvencia de alguno de los donatarios e imposibilidad de ejercer la acción reipersecutoria a que se refiere el artículo 2.458, la acción de reducción puede ser ejercida contra los donatarios de fecha anterior*”. (Código Civil y Comercial Unificado, 2015)

Por último cabe agregar que el heredero que afirma que su legítima ha sido violada debe probarlo. Cuando los reclamantes sean sucesores intestados o testamentarios y la violación se produzca por donaciones a herederos forzosos o a terceros se necesitará denunciar e inventariar todos los bienes, deudas y donaciones inoficiosas. En el juicio habrá que tasar todos esos bienes, con intervención de todos los interesados: herederos, donatarios, legatarios. Una vez valuados, el juez tendrá que determinar, en la sentencia, el monto de la legítima individual de los reclamantes, para verificar si ésta ha sido violada. El mismo procedimiento se sigue cuando los reclamantes sean sucesores testamentarios, no haya donaciones y la violación a la legítima se produzca por disposiciones testamentarias.

Si la donación esta encubierta bajo un acto oneroso, los reclamantes tendrán que probar la simulación mostrando que el negocio real es una donación. En este caso, habrá que acumular la acción de reducción con la acción de simulación. (Perez Lasala & Medina, 1992)

Los caracteres de la acción de reducción son:

- No opera de pleno derecho: no tiene lugar automáticamente, ya que es necesario interponer una demanda. El fallecimiento del causante no resuelve la liberalidad, ni constituye al beneficiario en deudor de una indemnización.

---

<sup>22</sup> “Percimiento sin culpa. No se debe colación por el bien que ha perecido sin culpa del donatario. Pero si éste ha percibido una indemnización, la debe por su importe”. (Código Civil y Comercial Unificado, 2015)



- Patrimonial: es una acción que pertenece a los legitimarios por derecho propio desde la apertura de la sucesión.
- Transmisible: ya sea por causa de muerte o por actos entre vivos.
- No es inherente a la persona.
- Renunciable: siempre luego de la muerte del causante.
- Divisible: sólo aprovecha a quien la ejerce y en la medida de su derecho, es decir, que si algún legitimario renunciare o la dejare prescribir, la acción subsistirá a favor de los restantes.
- Tiene efectos reales: persigue la restitución del bien.
- Prescriptible. (Parada, Errecaborde, & Cañada, 2010)

## B. ACCIÓN DE COLACIÓN

La palabra “*colación*” deriva del verbo latino “*confero*”, que significa llevar, aplicada al derecho sucesorio indica el acto de aportar o llevar a la masa hereditaria bienes o valores.

Es una acción divisible, en el sentido de que es un derecho que pertenece a cada heredero, quien puede ejercerlo o renunciarlo. El heredero no donatario puede ejercerla antes de las operaciones de inventario y avalúo, y aun después de haber tenido lugar la partición hereditaria. El límite temporal será el de su prescripción, es decir, cinco años<sup>23</sup>, a contar desde la muerte del causante, siempre que no se haya renunciado antes. Puede ser renunciada después de la muerte del causante, en forma tácita o expresa. Con respecto a la prescripción, debe tenerse en cuenta lo que establece el Código Civil y Comercial de la Nación en su artículo 2.537: “*Los plazos de prescripción en curso al momento de entrada en vigencia de una nueva ley se rigen por la ley anterior.*”

*Sin embargo, si por esa ley se requiere mayor tiempo que el que fijan las nuevas, quedan cumplidos una vez que transcurra el tiempo designado por las nuevas leyes, contado desde el día de su vigencia, excepto que el plazo fijado por la ley antigua finalice antes que el nuevo plazo contado a partir de la vigencia de la nueva ley, en cuyo caso se mantiene el de la ley anterior”.* (Código Civil y Comercial Unificado, 2015) (Perez Lasala & Medina, 1992)

Su objetivo es mantener la igualdad entre los herederos forzosos. Para lograr dicha igualdad entre los herederos forzosos en la sucesión, al momento de llevar a cabo la partición, si algún heredero forzoso hubiese recibido una donación del causante, la misma deberá computarse en su hijuela y compensar con

---

<sup>23</sup> Artículo 2.560 Código Civil y Comercial Unificado: “Plazo genérico. El plazo de la prescripción es de cinco años, excepto que esté previsto uno diferente en la legislación local”.

bienes al resto de los herederos por el valor de dicha donación. Es aquí donde surge la acción de colación, obligación que tiene el heredero forzoso que ha recibido una donación del causante en vida de traer a la masa de partición el valor de dicha donación.

Ésta acción no opera de pleno derecho, es decir, que para obligar a colacionar a quien recibió la donación, otro heredero forzoso deberá solicitar la colación y obtener una condena judicial en contra del donatario. Si los herederos no la peticionan, el mecanismo colacional no entra en juego. Quien interponga la acción de colación será el único que se verá favorecido, por lo tanto, quien desee el beneficio deberá interponerla. (Perez Lasala & Medina, 1992)

La donación que efectúe el causante en vida a un heredero forzoso debe ser considerada como un anticipo de la porción hereditaria que a aquél le corresponderá.

Se considera la donación como un anticipo de herencia, porque existe la presunción de que el causante no ha querido, mediante la donación, favorecer a algún heredero por sobre el resto. Al ser una presunción, podría dejarse sin efecto, en el caso que existiera una dispensa expresa de la obligación de colacionar, hecha por el causante. La herencia estará conformada por la porción destinada obligatoriamente a los herederos forzosos y una porción disponible.

Como la legislación no permite al causante disponer de la totalidad de sus bienes para luego de su muerte teniendo herederos forzosos, cuando se dispensara en forma expresa a algún heredero de la obligación bajo análisis, el monto de la donación corresponde que se impute a la porción disponible; por el contrario, si no existe una dispensa, el monto de la donación se imputará a la porción que se destina obligatoriamente al heredero. Por tal motivo, el causante solo podrá dispensar de la obligación de colacionar hasta el límite de la porción disponible, en el caso que dicho límite fuese superado, el excedente deberá computarse a la porción hereditaria del heredero.

El heredero reclamante deberá probar la existencia de la donación efectuada, por ejemplo en el caso de inmuebles, la prueba consistirá en la escritura correspondiente. Además deberá probar su valor al tiempo de la muerte del causante, para lo cual se servirá de los medios probatorios establecidos en la ley. Sin embargo, no necesitará probar el valor de los bienes de la masa hereditaria, este será determinado en el proceso sucesorio. (Perez Lasala & Medina, 1992)

La acción de reducción, se diferencia de la acción de colación en que la primera tiene por finalidad proteger la porción destinada obligatoriamente a los herederos forzosos, es decir la legítima, mientras que la segunda tiene por finalidad lograr la igualdad entre los herederos forzosos al momento de llevar a cabo la partición.

En conclusión, son requisitos para la procedencia de la acción de colación:

- Que un heredero forzoso accione por colación;
- Que exista una condena judicial en contra del donatario;
- Que el heredero forzoso contra quien se acciona hubiera aceptado la herencia;
- Que el causante no haya dispensado expresamente en testamento al donatario de la obligación de colacionar.

Existen dos formas mediante las cuales se puede colacionar, una de ellas es el sistema de colación real, éste consiste en traer a la masa de partición el bien recibido por donación; y la otra es a través del sistema de colación de valor, es decir, traer a la masa de partición el valor del bien recibido por donación y computar dicho valor en la hijuela del heredero que recibió la donación. La normativa argentina acepta únicamente ésta última forma de colacionar.

Por lo tanto, quien recibió una donación en vida no deberá devolver el bien donado ni su equivalente en dinero, sino computar en su hijuela el valor de la donación recibida. Sin embargo, ésta regla tiene una excepción: si algún coheredero hubiese recibido una donación que supere el valor de su porción hereditaria deberá devolver el excedente. Si se trata de bienes que no son créditos o dinero, se tendrá en cuenta el valor del bien al momento de la apertura de la sucesión. En el caso de créditos o dinero los jueces podrán reajustar equitativamente los valores.

Tanto los frutos como los intereses que dejen los bienes que deban colacionarse pertenecen exclusivamente al heredero que recibió la donación y no debe nada a sus coherederos. (Font, 2007)

En entrevista realizada a la Contadora Nancy Franchetto Jefa de Trabajos Prácticos de la cátedra de Derecho Sucesorio de la Universidad Nacional de Cuyo – Facultad de Ciencias Económicas, al consultarle sobre la normativa para la defensa de la legítima ella concluyó que: *“...Si bien el instituto en su origen coincide con una etapa en que la unidad de producción era la familia, y los medios y formas de producción fueron evolucionando hasta desenvolverse fuera de ese ámbito, apareciendo organizaciones económicas que implican titularidad en el capital social y no sobre los bienes, con sus mecanismos de trasmisión y regulaciones legales propios, ello no justifica que deje de primar en tal sentido el principio de protección familiar, aun cuando se den estas modernas formas*

*de producción y relaciones económicas. Ciertamente es que pueden estos mecanismos de defensa resultar susceptibles de fraudes, pero también es cierto que la ley misma propone los remedios y acciones para sancionar la violación a dicha porción legítima, que se pueden dar a través de constitución de sociedades, contratos entre el causante y los herederos forzosos, fideicomisos o legados de usufructos o rentas vitalicias por ejemplo”.*

## **CAPÍTULO V**

# **LOS FUNDAMENTOS DE LAS LIMITACIONES Y EFICACIA DE LA LEGÍTIMA. TRATAMIENTO EN EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN**

### **1. FUNDAMENTOS Y EFICACIA**

Las estructuras familiares, las relaciones entre sus miembros y, en consecuencia, la transmisión mortis causa de los bienes han sido reflejo de las estructuras económicas y de los modos de producción. (XIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, 1991)

Desde la perspectiva patrimonial se genera un conflicto entre la institución de la legítima y las nuevas estructuras económicas, los modos de producción y la forma de transmisión de los bienes, que trajeron como consecuencia el cambio de la función económica de la familia y el acrecentamiento de las fortunas fuera de su seno. (Lloveras & Orlandi, 2001)

En su origen, la legítima corresponde a una época en que la familia era el medio de producción. La función económica que se le reconocía era la de ser cauce de perpetuación del poder económico del patrimonio y de la riqueza. Esto fue desapareciendo cuando la producción se socializó y salió del ámbito familiar. La sociedad postindustrial o postmoderna impide cada vez más que se produzca en la familia, y a su vez exige una familia consumista. (XIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, 1991)

Al acrecentarse los patrimonios fuera de la familia se produjeron nuevas modalidades de desenvolvimiento económico que llevaron a que la forma de transmisión de los bienes y los cambios de titularidad entraran en conflicto con las normas que regulan la legítima. (XIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, 1991)

El capital ha dejado de transmitirse por las reglas de la herencia, para realizarse a través de los mecanismos que prevén el derecho mercantil o empresario. La riqueza dejó de ser de las familias para ser de quienes tuvieran el control de la organización productiva bajo las formas jurídicas de la empresa: sociedades anónimas, holdings, etc. (XIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, 1991)

El fin buscado por las normas que regulan la legítima es la tutela del interés familiar. Azpiri sostiene que: “*claramente éste no se realiza, o al menos las soluciones no son equitativas*”. (Azpiri)

Razones de orden práctico que llevan a sustentar lo expresado:

- La solidaridad familiar impuesta por la ley es más amplia que la exigida en vida al causante. El destino de la herencia debería recaer necesariamente en los parientes más próximos al causante; porque éste sólo debía alimentos a ciertos miembros de la familia, y siempre que se cumplieran determinadas condiciones; pero luego del fallecimiento todos los enunciados en el orden sucesorio tendrán un derecho de propiedad sobre una porción muy significativa de la herencia.
- La legítima no siempre suple la caducidad de las obligaciones alimentarias. La ley suele establecer como respuesta a la solidaridad familiar la obligación alimentaria respecto de los miembros de la familia, en el Derecho argentino no son contemplados; como consecuencia, muchas personas quedan desprotegidas ante la muerte del alimentante, especialmente si no son legitimarios.
- La legítima no siempre retribuye la contribución de los legitimarios en la formación del patrimonio del causante. Desde el aspecto económico, se dice que la legítima es un derecho de los miembros de la familia por haber contribuido material o afectivamente a la formación del patrimonio del causante, y que por ese motivo tiene derecho a gozar de él después de la muerte de su titular. No responde a razones de equidad, porque algunas personas prestaron un apoyo especial al causante, ya sea espiritual o material, y no son retribuidas con una mayor porción.
- Las necesidades no siempre son cubiertas. En la mayoría de los casos, la legítima está protegiendo a herederos que son personas adultas, en pleno goce de sus derechos, respecto de las cuales el difunto en vida no daba ninguna protección.
- Las exigencias de la legítima alientan el fraude. Existe una conciencia jurídica popular que ante la obligación de preservar su patrimonio para después de su muerte termina vaciándolo, cuestión que se observa en gran cantidad de planteos judiciales del denominado “fraude a la legítima”. (XIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, 1991)

## **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)

### **3. LA LEGÍTIMA EN EL NUEVO CÓDIGO**

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 nuevo 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.

En la misma línea, se ubica el Código mexicano el cual también admite la libertad de testar, pero con la obligación de prever una pensión alimentaria a determinados parientes, cónyuge, ascendientes e incluso a la concubina. Existiendo esta obligación por parte del causante, su omisión, hace al testamento inoficioso.

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)



## CONCLUSIÓN

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.

La ley fundamental del estado argentino, norma suprema que rige nuestro ordenamiento jurídico consagra principios inviolables a los que se hayan sujetos la totalidad de los ciudadanos del territorio nacional, desvirtuados en determinadas ocasiones a través de disposiciones legales de menor jerarquía. El Principio de Propiedad Privada, consagrado en la Constitución Nacional, se veía gravemente afectado en las disposiciones del Código Civil de 1.869, con la limitación que tenía el causante de disponer libremente de sus bienes al momento de su muerte.

En cuanto a los objetivos que se pretendían lograr puede afirmarse que el principio de Propiedad Privada, consagrado en la Constitución Nacional, se veía gravemente afectado en las disposiciones del Código Civil de 1.869, con la limitación que tenía el causante de disponer libremente de sus bienes al momento de su muerte.

Sin embargo, la natural evolución de la familia, el concepto de parentalidad, las tendencias del Derecho de Familia a aceptar la autonomía de la voluntad marcaron hitos fundamentales que fueron receptados en la sanción del actual Código Civil y Comercial Unificado. En el cual, el legislador ha intentado mejorar la situación del causante, al ampliar los montos de la porción disponible y por ende, al disminuir las porciones legitimarias, al establecer la posibilidad de beneficiar a determinados herederos, como en el caso del heredero con discapacidad.

Con la reforma, se prioriza un mayor grado de libertad a la hora de la disposición de los bienes propios; sin embargo, se asegura la protección de los miembros de la familia del causante y se busca evitar posibles abusos del testador.

En cuanto a nuestra anticipación de sentido podemos afirmar que si bien, esta nueva concepción de nuestro sistema jurídico ha mejorado determinados aspectos al considerar nuevas realidades de convivencia familiar, desarrollo de la economía y necesidades fundamentales de los miembros de los grupos familiares, otros tales como el principio constitucional de Propiedad Inviolable y la seguridad jurídica en el tráfico de los bienes se siguen viendo afectados, aunque ahora en menor medida.

Teniendo en cuenta los cambios que caracterizan a la postmodernidad, en materia de Derecho y en relación a la legítima, el cambio del rol del Estado debe conducir a una privatización de los fenómenos familiares y correlativamente a una disminución de los sectores que deben ser considerados de orden público, surgiendo así la necesidad de crear sistemas jurídicos flexibles y abiertos al cambio. (Lloveras, Orlandi, & Kowalenko, 2012)

## BIBLIOGRAFÍA

- Acciarresi, S. J. (2015). *La legítima en el derecho sucesorio argentino*. Obtenido de [www.dab.com.ar/articulos/103/la-legitima-en-el-derecho-sucesorio-argentino.aspx](http://www.dab.com.ar/articulos/103/la-legitima-en-el-derecho-sucesorio-argentino.aspx) [02-2015]
- Azpiri, J. (s.f.). *Derecho Sucesorio*. (2006). Buenos Aires: Hammurabi.
- Bidart Campos, G. (1996). *Manual de la Constitución reformada*. (2002). Buenos Aires: Ediar.
- Borda, G. A. (2002). *Manual de Sucesiones*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Borja, R. (2015). *Enciclopedia de la política*. Obtenido de <http://www.encyclopediadelapolitica.org/Default.aspx?i=&por=f&idind=677&termino=> [05-2015]
- Cacici, A. (1957). *Nociones de Derecho De Sucesión*. Buenos Aires: Ciencias Económicas.
- Cafferta Nores, J. (1982). *Legítima y Sucesión intestada*. Buenos Aires: Astrea.
- Código Civil de Francia*. (2006). Obtenido de Legifrance: [www.legifrance.com/content/download/1966/13751/.../2/.../Code\\_41.pdf](http://www.legifrance.com/content/download/1966/13751/.../2/.../Code_41.pdf) [04-2015]
- Código Civil de la República Argentina*. (2005). Buenos Aires: La Ley.
- Código Civil de la República de Chile*. (s.f.). Obtenido de [http://www.paginaschile.cl/biblioteca\\_juridica/codigo\\_civil/codigo\\_civil\\_de\\_chile.htm](http://www.paginaschile.cl/biblioteca_juridica/codigo_civil/codigo_civil_de_chile.htm) [04-2015]
- Código Civil español*. (s.f.). Obtenido de [civil.udg.es/normacivil/estatal/cc/indexcc.htm](http://civil.udg.es/normacivil/estatal/cc/indexcc.htm) [04-2015]
- Código Civil mexicano*. (s.f.). Obtenido de <http://www.solon.org/Statutes/Mexico/Spanish/cc-intro.html> [04-2015]
- Código Civil y Comercial Unificado*. (2015). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Infojus.

- Constitución Nacional de la Nación Argentina. (1994). Santa Fe - Paraná, Argentina: Producciones Mawis S.R.L.
- De conceptos.* (2015). Obtenido de <http://deconceptos.com/ciencias-juridicas/tribunal> [07-2015]
- Diaz de Guijarro, E. (1953). *Tratado de Derecho de Familia*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Tipografía editora argentina.
- Dubois, F., M, E., & Medina, G. (2015). Empresa familiar. proyecto de incorporación al Código Civil. *Panorama del derecho comercial en el nuevo Código Civil y Comercial*, 646-647.
- Enciclopedia Jurídica.* (s.f.). Obtenido de <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/leyes-de-toro/leyes-de-toro.htm> [07-2015]
- Font, M. A. (2007). Sucesiones. *Guía de estudio sucesiones*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Estudio S.A.
- Gacto Fernández, E., García, J. A., & García Marín, J. M. (2013). *Manual Básico de Historia del Derecho*. Madrid: Dykinson SL.
- Garrone, J. (2005). *Diccionario Jurídico*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Gutierrez, P. (1998). La porción legítima y las sociedades de familia (Jurisprudencia Argentina).
- Hammurabi, E. C. (s.f.). Obtenido de <http://thales.cica.es/rd/Recursos/rd98/HisArtLit/01/hammurabi.htm> [07-2015]
- Historia del Derecho.* (s.f.). Obtenido de <http://historiadelderecho2011.blogspot.com.ar/> [07-2015]
- Historia Universal.* (2015). Obtenido de <http://mihistoriauniversal.com/edad-media/reinos-barbaros/> [07-2015]
- Infoleg.* (s.f.). Obtenido de <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/100000-104999/103605/texact.htm> [03-2015]
- Iurisconsultas.* (s.f.). Obtenido de <http://www.ic-abogados.com/diccionario-juridico/iuris-et-de-iure/36> [07-2015]
- Juspedia.* (2015). Obtenido de <http://derecho.isipedia.com/primero/derecho-romano/25---sucesion-contr-el-testamento> [07-2015]
- La Santa Biblia.* (s.f.). Obtenido de <http://www.lasantabiblia.com.ar/antestamento.html> [07-2015]
- Lafferriere, J. N. (s.f.). *La persona por nacer en el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación*. Obtenido de [http://capacitacion.jusmisiones.gov.ar/files/Lafferriere\\_La\\_persona\\_por\\_nacer\\_en\\_el\\_nuevo\\_CCy\\_CU.pdf](http://capacitacion.jusmisiones.gov.ar/files/Lafferriere_La_persona_por_nacer_en_el_nuevo_CCy_CU.pdf) [04-2015]

- Llambias, J. J., & Mendez, C. M. (1992). *Código Civil Anotada*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Lloveras, N., & Orlandi, O. (2001). *La Legítima y su permanente transgresión*. Santa Fe: Editorial de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales - Universidad Nacional del Litoral.
- Lloveras, N., Orlandi, O., & Kowalenko, A. (12 de 03 de 2012). *Estudio Jurídico del Dr. Fernando Britos Ferreyra*. Obtenido de <http://estudiojuridicobritosferreyra.blogspot.com.ar/2012/03/la-indivision-hereditaria-y-la-legitima.html> [05-2015]
- Massano, M. A., & Roveda, E. G. (2013). La legítima hereditaria y el proyecto del Código Civil y Comercial de la Nación . *Revista de derecho de familia y de las personas*, 103 a 107.
- Molinario, A. D. (2001). *Inconstitucionalidad del monto de la legítima*. Buenos Aires: Astrea.
- Orlandi, O. (15 de 07 de 2015). *Vulnerabilidad y derecho sucesorio. La mejora al ascendiente y descendiente con discapacidad.*. Obtenido de <http://www.infojus.gob.ar/vulnerabilidad-derecho-sucesorio-mejora-al-ascendiente-descendiente-discapacidad-vulnerabilidad-derecho-sucesorio-mejora-al-ascendiente-descendiente-discapacidad-nv12181-2015-07-29/123456789-0abc-181-21ti-lpssedadevon>.
- Ortelli, A. (15 de 08 de 2015). *El fideicomiso testamentario (2012)*. Obtenido de <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/contribuciones/fideicomiso-testamentario-ortelli.pdf> [05-2015]
- Ovsejevich, D. L. (1964). *Legítima*. Buenos Aires - Argentina: Bibliográfica Argentina.
- Parada, R., Errecaborde, J., & Cañada, F. (2010). *Código Civil de la República Argentina*. Errepar.
- Pérez Lasala, J. L. (1978). *Derecho de Sucesiones*. Buenos Aires: Depalma.
- Perez Lasala, J. L., & Medina, G. (1992). *Acciones judiciales en el derecho sucesorio*. Buenos Aires: Depalma.
- Reformas de Justiniano en materia sucesoria*. (2015). Obtenido de <http://www.derechoromano.es/2012/09/reformas-justiniano-materia-sucesoria.html> [07-2015]
- Tau Anzuategui, V. (1982). *Esquema histórico del derecho sucesorio*. Buenos Aires: Macchi.
- Vélez ,Sarfield (1869). *Código Civil*. Errepar.
- XIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil. (1991). BUENOS AIRES: Abeledo-Perrot.
- Zannoni, E. (2013). *Derecho de las sucesiones*. Buenos Aires: Astrea.

## **ANEXOS**

### **ANEXO A**

#### **ENTREVISTA**

Entrevista a la Contadora Nancy Franchetto, profesora de la Universidad Nacional de Cuyo - Facultad de Ciencias Económicas, Jefa de Trabajos Prácticos de la cátedra de Derecho Sucesorio. La contadora posee gran experiencia y es idónea en materia sucesoria.

Se le formularon las siguientes preguntas para obtener la opinión específica de una experta en la materia:

Observaciones preliminares:

Esta entrevista ha sido respondida contemplando exclusivamente la visión personal que tengo sobre las cuestiones expuestas. Ellas dan para exposiciones mucho más exhaustivas y analíticas, con sus basamentos legales, antecedentes, doctrina y jurisprudencia. Al tratarse de una entrevista personal, las respuestas lo son en base a criterios prácticos basados en la experiencia y la casuística de todos estos años de ejercicio profesional, e intentaré resumir en forma sencilla, coloquial y muy resumida los distintos puntos.

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

Sin entrar en los detalles de los antecedentes históricos, o derechos comparados, podemos inferir que existen sistemas respecto de la facultad de disposición de los bienes que van, desde un individualismo total, con facultades ilimitadas para disponer de los bienes, teniendo como consecuencia el desamparo de los hijos y cónyuge, por la sola decisión del testador, sin razón alguna que lo justificara, con la facultad amplia del testador para designar los beneficiarios de la disposición mortis causa de los bienes, sin que la ley no oponga limitaciones al mismo, a fin de reservar una porción de ellos para sus parientes más cercanos, a veces con una morigeración por obligación de alimentos a los parientes más necesitados o una libertad de disposición relativo a la distribución de la herencia, entre un grupo de parientes, pero sin la libertad de designar a los beneficiarios, hasta el sistema de legítimas, donde se impone una restricción a la libertad del testador para disponer de sus bienes en una porción, llamada legítima, en relación a los parientes más cercanos, o legitimarios, con la libertad de disponer libremente del resto de los bienes.

Mi opinión personal es a favor de la existencia de la porción legítima, ya que responde a un sentido de justicia y protección dentro de la familia, amparando a los legitimarios de decisiones arbitrarias o caprichosas del testador, con la consecuente desprotección de sus herederos forzosos. La ley ofrece al mismo los medios necesarios (porción disponible), para mejorar libremente al heredero más necesitado, o más merecedor de esa porción disponible, y existen también los remedios para sancionar al heredero que haya incurrido en graves inconductas determinadas por la ley. Ciertamente es que existen parientes no forzosos, por ejemplo, o aún terceros que han sido merecedores de recibir bienes de parte del causante, por haber contribuido con el mismo desde diversos tipos de apoyo, desde materiales o personales, pero el causante cuenta con la porción disponible, ahora mayor, y extendida, para retribuir a estas personas en forma voluntaria. También es cierto que existen relaciones que no se reducen solamente al matrimonio y los hijos, sino que las obligaciones legales deberán ampliarse a otras personas a cargo, que pueden o no ser parientes en el sentido estricto y son objeto de protección, y solidaridad y alimentos.

Respecto de la cuantía, el nuevo Código Civil y Comercial ha flexibilizado la misma, dejando más libertad al testador para la disposición de sus bienes, disminuyendo la porción legítima respecto de los descendientes (ahora  $\frac{2}{3}$ , antes  $\frac{4}{5}$ ) y los ascendientes (ahora  $\frac{1}{2}$ , antes  $\frac{2}{3}$ ), dejando en  $\frac{1}{2}$  la del cónyuge, e incorporando en mi opinión acertadamente, la novedosa y necesaria libertad, (respondiendo a un principio de utilidad social y protección al más débil) del testador, al reconocerle la facultad de disponer de una mejora a favor de herederos ascendientes o descendientes con discapacidad, además de la porción disponible, de un tercio de la porción legítima.

Mi opinión es, además, que era de esperarse esta modificación respecto de la legítima, en sintonía con el criterio de la autonomía de la voluntad, dejando más cuantía a la porción disponible, pero concluyo que debe primar siempre el principio de la protección familiar.

**2.** ¿Está de acuerdo con lo que opina parte de la doctrina respecto de que la legítima afecta principios constitucionales?

No comparto la opinión de esta parte de la doctrina. El instituto de la legítima no vulnera el derecho de propiedad consagrado en la Constitución Nacional, ya que dicho derecho no es absoluto, y es potestad del Estado regular y limitar el mismo, sin vulnerar dicho derecho. No encuentro afectada tampoco la razonabilidad en la restricción, por cuanto vemos, en el Código Civil y Comercial, que se han ampliado las porciones disponibles. Si entiendo que el instituto debe contemplar las modernas formas de desenvolvimiento de la economía. Opino también que no se viola el principio de igualdad, ya que, por el contrario, implica un criterio de justicia, ya que si bien se determinan porciones legítimas basadas en la posición parental y conyugal, su existencia, manteniendo la libertad de la porción disponible, evita privilegios y desigualdades basados en pretensiones caprichosas y arbitrarias del testador.

**3.** ¿Cree que la normativa para la defensa de la legítima es la correcta? O ¿considera que la misma es abusiva y perjudica el tráfico de bienes?

“Si bien entendemos que se torna excesivo y meramente subjetivo librar a la voluntad absoluta del testador, como disponer de su patrimonio, no se puede dejar de reconocer que en la sociedad existe una idea aferrada a la sucesión de los bienes en la familia, con un contenido afectivo e igualitario. Si bien la legítima protege el núcleo familiar, para algunos deber ser reducida o incluso eliminada”<sup>24</sup>. No estoy de acuerdo, tal como expresé en sus anteriores preguntas. Si bien el instituto en su origen coincide con una etapa en que la unidad de producción era la familia, y los medios y formas de producción fueron evolucionando hasta desenvolverse fuera de ese ámbito, apareciendo organizaciones económicas que implican titularidad en el capital social y no sobre los bienes, con sus mecanismos de transmisión y regulaciones legales propios, ello no justifica que deje de primar en tal sentido el principio de protección familiar, aun cuando se den estas modernas formas de producción y relaciones económicas. Ciertamente es que pueden estos mecanismos de defensa resultar susceptibles de fraudes, pero también es cierto que la ley

---

<sup>24</sup> Cfr ut supra página 8.



misma propone los remedios y acciones para sancionar la violación a dicha porción legítima, que se pueden dar a través de constitución de sociedades, contratos entre el causante y los herederos forzosos, fideicomisos o legados de usufructos o rentas vitalicias por ejemplo.

**4. Si se eliminara la legítima ¿cuál sería para usted la mejor forma de proteger a los más vulnerables?**

En este supuesto, los mecanismos deberían contemplar el posible perjuicio que existiría al poseer facultades ilimitadas al causante, ante decisiones abusivas y arbitrarias, y orientarse a la protección no solo de los más vulnerables, sino del interés familiar, respecto de sus herederos forzosos. Cabe destacar que algunas de estas medidas ya existen en nuestro ordenamiento. Estos mecanismos deben ir desde la mejora a favor de los herederos más débiles, a través de una porción de la herencia, constitución de derechos de habitación, usufructo, gratuitos y vitalicios o hasta el cese de la incapacidad, fideicomiso, alimentos, indivisión de los bienes, entre otros. Hago notar que también deben implantarse mecanismos de protección hacia personas vulnerables aunque los mismos no sean herederos forzosos.

**5. ¿Por qué piensa que en Argentina la sociedad tiene aferrada la idea de que los bienes de los padres le corresponden a sus hijos?**

Nuestro país posee una profunda raigambre de adhesión a la concepción tradicional de la familia, y en el deber de protección y tutela del interés familiar, (tengamos presente la concepción aristotélica tomista, la cual, basada en el afecto familiar, establece que el mismo primero desciende, luego asciende, y por último se colateraliza). La correlación entre parentalidad y familia, y también la realidad histórica de que la familia era el centro de la producción y la economía. Los hijos contribuían a la formación del patrimonio familiar al lado de sus padres, y, particularmente en nuestro país, cobra relevancia el cónyuge, quien, a menudo con las corrientes inmigratorias, trabajaron al lado del causante en igualdad de condiciones para la subsistencia y la economía del grupo familiar. Finalmente, el orden sucesorio, las líneas y los grados, a favor de los hijos en primer lugar, está taxativamente determinado por nuestro ordenamiento legal en la sucesión intestada, basado en la voluntad presunta del causante. Y es de hacer notar que en nuestro derecho no existen privilegios de índole personal, basados en la primogenitura y o el sexo de los hijos. También es importante traer a colación la ley 23.264, que borra toda diferencia entre los hijos nacidos fuera y dentro del matrimonio.

## ANEXO B

### CUADRO RESUMEN GRANDES MODIFICACIONES EN MATERIA SUCESORIA.

Código Civil	Código Civil y Comercial Unificado
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Contemplado en los artículos 3.279 a 3.874.</li> <li>• El proceso de licitación está previsto en el artículo 3.467 del Código Civil, el cual fue derogado con la reforma de la Ley 11.711.</li> <li>• La porción legítima de los herederos forzosos se conforma de la siguiente manera: a los descendientes les corresponde las cuatro quintas partes de todos los bienes existentes a la muerte del testador y de los que éste hubiere donado; a los ascendientes las dos terceras partes; y, al cónyuge le corresponde un medio (arts. 3.592 a 3.595 Código Civil).</li> <li>• Los causantes pueden disponer únicamente de un quinto del total de sus bienes.</li> <li>• El heredero forzoso puede ser privado de</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Se incorporan nuevas personas que podrán participar de la sucesión, es decir, aquellas nacidas después de la muerte del causante mediante técnicas de reproducción humana asistida (art. 2.279).</li> <li>• Desde la muerte del causante, los herederos tienen todos los derechos y acciones de aquél de manera indivisa, con excepción de los que no son transmisibles por sucesión, y continúan en la posesión de lo que el causante era poseedor. Las deudas del causante se responden con los bienes recibidos por los herederos (se elimina la distinción entre aceptación lisa y llana y la aceptación con beneficio de inventario) (art. 2.280).</li> <li>• Se incorpora el proceso de licitación. En éste cualquiera de los herederos puede pedir la licitación de alguno de los bienes de la herencia para que se le adjudique</li> </ul>

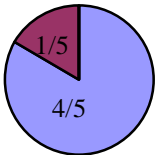
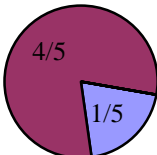
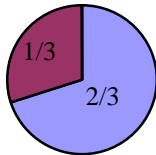
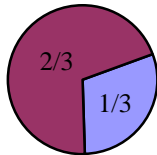
<p>la legítima que le es concedida, por efecto de la desheredación y por las causas designadas en el Código.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Las formas ordinarias de testar son el testamento ológrafo, el testamento por acto público y el testamento cerrado.</li> </ul> <p>(Código Civil de la República Argentina, 2005)</p>	<p>dentro de su hijuela por un valor superior al del avalúo, si los demás copartícipes no superan su oferta (art. 2.372).</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Se incorpora el supuesto del matrimonio in extremis: la sucesión del cónyuge no tiene lugar si el causante muere dentro de los treinta días de contraído el matrimonio a consecuencia de enfermedad existente en el momento de la celebración, conocida por el supérstite, y de desenlace fatal previsible, excepto que el matrimonio sea precedido de una unión convivencial. Este nuevo instituto tiende a comprobar que el matrimonio no tuvo por objeto la captación de la herencia (art. 2.436).</li> <li>• Las uniones convivenciales no generan derechos sucesorios.</li> <li>• Se propone una modificación de las porciones de la legítima: en cuanto a los descendientes, se modifica de las cuartas quintas partes a dos terceras partes; respecto de los ascendientes, de dos terceras partes a un medio; el cónyuge mantiene su legítima de un medio (art. 2.445).</li> <li>• El causante puede disponer, por el medio que estime conveniente, incluso mediante un fideicomiso, además de la porción disponible, de un tercio de las porciones legítimas para aplicarlas como mejora estricta a descendientes o ascendientes</li> </ul>
--	--

	<p>con discapacidad. A estos efectos, se considera a toda persona que padezca una alteración funcional permanente o prolongada, física o mental, que en relación a su edad y medio social implique desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral (art. 2.448).</p> <ul style="list-style-type: none"><li>• El testador puede disponer un fideicomiso testamentario sobre toda la herencia, una parte indivisa o bienes determinados, y establecer instrucciones al heredero o legatario fiduciario. La constitución del fideicomiso no debe afectar la legítima de los herederos forzosos (art. 2.493).</li><li>• Se elimina el instituto de la desheredación, y se conserva la indignidad (art. 2.281).</li><li>• Solo subsisten los testamentos ológrafos y por acto público, a opción del causante. Pueden ser incluidas además disposiciones extrapatrimoniales (arts. 2.462, 2.477 y 2.479).</li></ul> <p>(Código Civil y Comercial Unificado, 2015)</p>
--	---

## ANEXO C

### GRÁFICOS REPRESENTATIVOS DE PORCIONES EN EL CÓDIGO CIVIL Y EN EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN.

#### Descendientes

Código Civil		Nuevo Código y Comercial Unificado	
Porción Legítima	Porción Disponible	Porción Legítima	Porción Disponible
$\frac{4}{5}$	$\frac{1}{5}$	$\frac{2}{3}$	$\frac{1}{3}$
			

Ascendientes

Código Civil		Nuevo Código y Comercial Unificado	
Porción Legítima	Porción Disponible	Porción Legítima	Porción Disponible
$2/3$	$1/3$	$1/2$	$1/2$

Cónyuge supérstite

Código Civil		Nuevo Código y Comercial Unificado	
Porción Legítima	Porción Disponible	Porción Legítima	Porción Disponible
$1/2$	$1/2$	$1/2$	$1/2$

Nuera viuda sin hijos

Código Civil		Nuevo Código y Comercial Unificado	
Porción Legítima	Porción Disponible	Porción Legítima	Porción Disponible
1/5	4/5		
		No contemplado	

Heredero con discapacidad

Código Civil		Nuevo Código y Comercial Unificado	
Porción Legítima	Porción Disponible	Ascendientes	Descendientes
		Mejora 1/3 sobre 1/2	Mejora 1/3 sobre 2/3
Sin régimen específico		 	 

## ANEXO D

### CUADRO SINÓPTICO SOBRE DIVISIÓN DE LA HERENCIA

- **DIVISIÓN DE LA HERENCIA ANTES DE LA REFORMA DE LA LEY N° 23.264**

ABREVIATURAS: C: cónyuge, HM: hijo matrimonial; HE: hijo extramatrimonial; ASC: ascendientes; PI: partes iguales.

Para los artículos del Código Civil: 35.. se mencionan las dos últimas cifras.

N°	HEREDEROS	C.C., Art. 35	LEGÍTIMA	DISPONIBLE	BIENES PROPIOS	BIENES GANANC.
	<b>I. CÓNYUGE</b>					
1	Cóny. Solo	72-95	1/2	1/2	Total	Total
2	Cóny. e hijos matrimoniales	70-76	4/5	1/5	PI	HM: PI
3	Cóny y ascendientes legítimos	71-94	2/3	1/3	C: 1/2; ASC: 1/2 PI	Igual que "propios"
4	Cóny. E hijos extramatrimoniales	72-76- 78	1/2	1/2	C: 1/2; HE: 1/2 PI	C: 1/2; HE: 1/2 PI



5	Cónyuge, hijos matr y extramatrimoniales	70-76	9/10	1/10	PI entre C e HM; HE: 1/2 de cualq. De los anteriores	HM: PI; HE: 1/2 de HM
6	Cónyuge, Ascend. Legít. e hijos extramatrimoniales	81	2/3	1/3	C: 1/2; HE: 1/4 PI; ASC: 1/4 PI	C: 1/3; HE: 1/3 PI; ASC: 1/3 PI
7	Cónyuge y padres naturales	97	1/2	1/2	C: 3/4 Pad: 1/4 PI	C: 3/4 Pad: 1/4 PI
	<b>II. HIJOS</b>				Bienes propios y gananciales	Observaciones
8	Hijos matrimoniales	65-93	4/5	1/5	PI	
9	Hijos y nietos matrimoniales	49-66	4/5	1/5	PI	Nietos en repres. de padres
10	Hijos, nietos y bisnietos matrim.	49-57-66	4/5	1/5	PI	Bisnietos: Ídem
11	Hijos matrimoniales y extramatrimoniales	79	9/10	1/10	PI (HM: 1; HE: 1/2 de los HM)	Art. 8-9 de la Ley 14.367
12	Hijos extramat.	77-96	1/2	1/2	PI	
13	Hijos extramatr. y asc. legítimos	80	2/3	1/3	HE: 1/2 PI; ASC: 1/2 PI	
	<b>III. PADRES</b>					
14	Padre y Madre legítimos	67-68-94	2/3	1/3	PI	
15	Padre o Madre legítimos	67-68-94	2/3	1/3	Total	
16	Padres naturales	67-84-97	1/2	1/2	PI	

	<b>IV. ABUELOS</b>					
17	Abuelos una rama	69-94	2/3	1/3	PI	
18	Abuelos dos ramas	69-94	2/3	1/3	PI	
	<b>V. NIETOS</b>					
19	Nieto matrim. de padre natural	66-83			Hereda en representac.	Ley 14.024
20	Nieto extramatrimon. de padre legítimo	82	0		Hereda en representac.	Ley 14.024
21	Nieto extramatrimon. de padre natural	82	0		No hereda	Ley 14.024
	<b>VI. COLATERALES</b>		0			
22	Hermanos nacidos dentro del matrim. Medios hermanos. Id. Tios. Primos hermanos. Primos 2° (hasta 4° grado) (Hermanos nacidos fuera del matr. mutuamente)	85-86-87	0	1/1		
23	<b>VII. HERENCIA VACANTE</b>	88			Fisco	
34	<b>VIII. LIQUIDACIÓN SIMULTÁNEA DE DOS SOCIEDADES CONYUGALES</b>	1.314-15			Se distribuye en proporción a los capitales y a los tiempos	

- **DIVISIÓN DE LA HERENCIA CON LAS REFORMAS DE LA LEY N° 23.264 (BOLETÍN OFICIAL 23/10/1985)**

ABREVIATURAS: C: cónyuge, H: hijo, ASC: ascendientes, PI: partes iguales.

Para los artículos del Código Civil: 35..., se mencionan las dos últimas cifras.

Nº	HEREDEROS	ART. CÓD. CIVIL	LEGÍTIMA	DISPONIBLE	BIENES PROPIOS	BIENES GANANC.
	<b>I. CÓNYUGE</b>					
1	Cóny. Solo	72-95	1/2	1/2	Total	Total
2	Cóny.e hijos	70-76-93	4/5	1/5	PI	H: PI
3	Cóny.y ascendientes	71-94	2/3	1/3	C: 1/2; ASC: 1/2 PI	Igual que "propios"
	<b>II. DESCENDIENTES</b>				Bienes Propios y Gananciales	Observaciones
4	Hijos matrim.	65-93	4/5	1/5	PI	
5	Hijos y nietos	49-66	4/5	1/5	PI	Nietos en repres. Padres
6	Hijos, nietos y bisnietos	49-57-66	4/5	1/5	PI	Bisnietos: Ídem
	<b>III. ASCENDIENTES</b>					
7	Padre y Madre	67-68-94	2/3	1/3	PI	
8	Padre o Madre	67-68-94	2/3	1/3	Total	
9	Abuelos una rama	69-94	2/3	1/3	PI	
10	Abuelos dos ramas	69-94	2/3	1/3	PI	
	<b>IV. COLATERALES</b>					

11	Hermanos. Medios hermanos. Id. Tíos. Sobrinos Primos hermanos.	85-86-87	0	1/1		
12	<b>V. HERENCIA VACANTE</b>	88			Fisco	
13	<b>LIQUIDACIÓN SIMULTÁNEA DE DOS SOC. CONYUGALES</b>	1313-1314-1315	A falta de inventario se distribuyen en proporción a los bienes propios de cada uno y a los tiempos.			

- **DIVISIÓN DE LA HERENCIA EN EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN**

Según las Normas del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Unificado (Ley N° 26.994 B.O. 08/10/2014) puesto en vigencia a partir del 1° de Agosto de 2015.

ABREVIATURAS: C: cónyuge, H: hijo, ASC: ascendientes; PI: partes iguales.

N°	HEREDEROS	ART. CÓD. CIVIL	LEGÍTIM A	DISPONIBL E	BIENES PROPIOS	BIENES GANANC.
	<b>I. CÓNYUGE</b>					
1	Cóny. Solo	2435-2445	1/2	1/2	Total	Total
2	Cóny. e hijos	2433-2445	2/3	1/3	PI	H: PI
3	Cóny. e hijos	2434- 2445	1/2	1/2	C: 1/2; ASC: 1/2 PI	Igual que "propios"
	<b>II. DESCENDIENTES</b>		2/3	1/3	Bs propios y gananciales	Observaciones

4	Hijos matrim.	2426-2445	2/3	1/3	PI	
5	Hijos y nietos	2427-2428- 2429	2/3	1/3	PI	Nietos en repres. Padres
6	Hijos, nietos y bisnietos	Ídem	2/3	1/3	PI	Bisnietos: Ídem
<b>III. ASCENDIENTES</b>						
7	Padre y Madre	2431-2445	1/2	1/2	PI	
8	Padre o Madre	2431-2445	1/2	1/2	Total	
9	Abuelos una rama	2431-2445	1/2	1/2	PI	
10	Abuelos dos ramas	2431-2445	1/2	1/2	PI	
<b>IV. COLATERALES</b>						
11	Hermanos. Medios hermanos. Id. Tios. Sobrinos Primos hermanos	2438-2439- 2440	0	1/1		
12	<b>V. HERENCIA VACANTE</b>	2441			Fisco	
13	<b>LIQUIDACIÓN SIMULTÁNEA DE DOS SOC. CONYUGALES</b>	498-500- 501-503	A falta de inventario se distribuyen en proporción a los bienes propios de cada uno y a los tiempos			

**Caso de la nuera viuda sin hijos:** no tiene derecho hereditario en el nuevo Código Civil y Comercial Unificado. Sin embargo esta persona podrá invocar vocación hereditaria si el suegro o suegra murieron antes de agosto de 2015, por lo establecido en el art. 2.644: *“la sucesión por causa de muerte se rige por el derecho del domicilio del causante al tiempo de su fallecimiento. Respecto de los bienes inmuebles situados en el país, se aplica el derecho argentino”*. O sea, que la regla es que el Derecho Sucesorio intestado se rige por la ley vigente al momento de la muerte del causante. (Código Civil y Comercial Unificado, 2015)

**Mejora a favor del heredero con discapacidad:** el art. 2.448 del Código Civil y Comercial dispone “*El causante puede disponer, por el medio que estime conveniente, incluso mediante un fideicomiso, además de la porción disponible, de un tercio de las porciones legitimarias 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*”. (Código Civil y Comercial Unificado, 2015)

## ANEXO E

### CASOS PRÁCTICOS

#### DATOS CASOS A, B, B1, C y C1

Matrimonio: 23/09/2010

Fallecimiento: 14/05/2014

a) Herederos declarados:

1- María Pérez (cónyuge)

2- Noe Ortega (hijo)

3- Lucía Ortega (hija)

#### CLASIFICACIÓN DE BIENES Y BAJAS - PRORRATEO DE CARGAS COMUNES

##### CLASIFICACIÓN LEGAL DE BIENES

Ejemplo	Bienes gananciales del causante	Bienes gananciales cónyuge superviviente	Bs. Gan. De disposición conjunta y recompensa a favor soc. conyugal	Bs. Propios causante y recompensa a su favor	Total inventariado
Totales	80.400,00	73.050,00	165.700,00	535.000,00	854.150,00
	319.150,00			535.000,00	854.150,00

### CLASIFICACIÓN LEGAL DE BAJAS

Ejemplo	Deudas gananciales resp. del causante	Deudas gananciales resp. cónyuge supérstite	Deudas gan. De disposición conjunta y recompensa a favor soc. conyugal	Deudas propios causante y recompensa a su favor	Cargas comunes
Totales	3.500,00	20.000,00	53.000,00	200.000,00	130.000,00
	76.500,00			200.000,00	

Prorrateo de las cargas comunes	Bienes	Cargas imputables
S/ Bienes gananciales	319.150,00	48.574,02
S/ Bienes propios	535.000,00	81.425,98
Total inventariado/ Total de cargas comunes	854.150,00	130.000,00

### CASO A

PARTICIÓN EN UNA SUCESIÓN LEGITIMARIA INTESTADA  
OPERACIONES DE LIQUIDACIÓN, DIVISIÓN Y ADJUDICACIÓN  
AUTOS N° 28.575. 2° JUZGADO CIVIL, COMERCIAL Y MINAS  
CARATULADOS "ORTEGA, FABIAN S/ SUCESIÓN"

<b>I. CUERPO GENERAL DE BIENES</b>			
Bienes inventariados			854.150,00
<b>II. CLASIFICACIÓN LEGAL DE BIENES</b>			
a. Bienes propios del causante:		535.000,00	
Total de bienes propios			535.000,00
b. Bienes gananciales			
b1. Bienes gananciales divisibles del causante		80.400,00	
b2. Bienes gananciales divisibles de la cónyuge supérstite		73.050,00	



b3. Bienes gananciales de disposición conjunta y recompensas a favor de la sociedad conyugal	165.700,00	
Total de bienes gananciales divisibles		319.150,00
Total de bienes inventariados		854.150,00
<b>III. BAJAS DE LA SUCESIÓN</b>		
a. Deudas propias del causante	200.000,00	
Total deudas propias del causante		200.000,00
b. Deudas		
b1. Deudas de la sociedad conyugal de responsabilidad del causante	3.500,00	
b2. Deudas de la sociedad conyugal de responsabilidad del cónyuge supérstite	20.000,00	
b3. Deudas de la sociedad conyugal de responsabilidad conjunta y recompensas a favor de los cónyuges	53.000,00	
c. Cargas comunes	130.000,00	
Total de bajas		406.500,00
<b>IV. LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL</b>		
Gananciales atribuibles al causante		
a. Bienes gananciales divisibles del causante	80.400,00	
b. Más 50% gananciales de disposición conj. y recompensas a favor de la sociedad	82.850,00	
c. Menos 50% de las cargas comunes s/ gananciales	-24.287,01	
d. Menos deudas de la soc. conyugal de responsabilidad del causante	-3.500,00	
e. Menos 50% Deudas de soc. cony. de resp. conj. y recomp. a favor de la soc.	-26.500,00	
Saldo líquido divisible del causante		108.962,99
Gananciales atribuibles al cónyuge supérstite		
a. Bienes gananciales divisibles del cónyuge supérstite	73.050,00	
b. Más 50% gananciales de disposición conj. y recompensas a favor de la soc.	82.850,00	
c. Menos 50% de las cargas comunes s/ gananciales	-24.287,01	
d. Menos deudas de la soc. conyugal de responsabilidad de la cony. sup.	-20.000,00	
e. Menos 50% Deudas de soc. cony. de resp. conj. y recomp. a favor de la soc.	-26.500,00	
Saldo líquido divisible de la cónyuge supérstite		85.112,99
Saldo líquido ganancial divisible		194.075,98
<b>V. DIVISIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL</b>		



## CASO B

Para el desarrollo de este caso, se supone que el causante legó a su hija la suma de pesos 100.000.  
La cónyuge superviviente y el hijo han interpuesto la acción de reducción en el caso de corresponder.

PARTICIÓN CON LEGADO MAYOR QUE LA PORCIÓN DISPONIBLE  
OPERACIONES DE LIQUIDACIÓN, DIVISIÓN Y ADJUDICACIÓN SEGÚN CÓDIGO CIVIL.  
AUTOS N° 28.575. 2° JUZGADO CIVIL, COMERCIAL Y MINAS.  
CARATULADOS "ORTEGA, FABIAN S/ SUCESIÓN"

**IMPORTANTE:** El desarrollo de los capítulos I a V de las operaciones es idéntico al formulado en el caso "A" razón por la cual no se realiza.

### ACCIÓN DE REDUCCIÓN

<b>I. CUERPO GENERAL DE BIENES</b>		
Bienes inventariados		854.150,00
<b>II. CLASIFICACIÓN LEGAL DE BIENES</b>		
a. Bienes propios del causantes:	535.000,00	
Total de bienes propios		535.000,00
b. Bienes gananciales		
Total de bienes gananciales divisibles		319.150,00
Total de bienes inventariados		854.150,00
<b>III. BAJAS DE LA SUCESIÓN</b>		
a. Deudas propias del causante	200.000,00	
b. Deudas	76.500,00	
c. Cargas comunes	130.000,00	
Total de bajas		406.500,00
<b>IV. LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL</b>		
Saldo líquido divisible del causante		108.962,99
Saldo líquido divisible de la cónyuge superviviente		85.112,99
Saldo líquido ganancial divisible		194.075,98

<b>V. DIVISIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL</b>		
Mitad correspondiente al causante	97.037,99	
Mitad correspondiente a la cónyuge supérstite	97.037,99	
<b>SUMAS IGUALES</b>	<b>194.075,98</b>	<b>194.075,98</b>
<b>VI. MASA HEREDITARIA</b>		
Bienes propios	535.000,00	
Menos: cargas comunes sobre bienes propios	81.425,98	
Líquido de los bienes propios deducidas las cargas	453.574,02	453.574,02
Menos: deudas propias	200.000,00	
<b>Haber líquido propio</b>		<b>253.574,02</b>
Más: Mitad de bienes gananciales	97.037,99	
<b>Masa hereditaria a dividir</b>		<b>350.612,01</b>
<b>VII. PORCIÓN DISPONIBLE</b>		
s/ Bienes Propios 1/5	50.714,80	
s/ Bienes Gananciales 1/5	19.407,60	
<b>Totales de la porción disponible</b>		<b>70.122,40</b>
<b>VIII. LEGÍTIMA HEREDITARIA</b>		
s/ Bienes Propios	202.859,22	
s/ Bienes Gananciales	77.630,39	
<b>Legítima Hereditaria a dividir</b>		<b>280.489,61</b>
<b>IX. DIVISIÓN DE LA HERENCIA</b>		
A MARÍA PERÉZ, Cónyuge supérstite		
S/ Bienes Propios 1/3 s/ legítima hereditaria	67.619,74	67.619,74
A NOE ORTEGA, Hijo del causante		
S/ Bienes Propios 1/3 s/ legítima hereditaria	67.619,74	
S/ Bienes Gananciales 1/2 legítima hereditaria	38.815,20	106.434,93
A LUCÍA ORTEGA, Hija del causante		
S/ Bienes Propios 1/3 s/ legítima hereditaria	67.619,74	
S/ Bienes Gananciales 1/2 legítima hereditaria	38.815,20	106.434,93
<b>TOTAL</b>		<b>280.489,61</b>

## CASO B1

PARTICIÓN CON LEGADO MAYOR QUE LA PORCIÓN DISPONIBLE  
SEGÚN CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN  
OPERACIONES DE LIQUIDACIÓN, DIVISIÓN Y ADJUDICACIÓN  
AUTOS N° 28.575. 2° JUZGADO CIVIL, COMERCIAL Y MINAS.  
CARATULADOS "ORTEGA, FABIAN S/ SUCESIÓN"

**IMPORTANTE:** El desarrollo de los capítulos I a V de las operaciones es idéntico al formulado en el caso "A" razón por la cual no se realiza.

**FECHA DE FALLECIMIENTO: 30/09/2015**

### ACCIÓN DE REDUCCIÓN

<b>I. CUERPO GENERAL DE BIENES</b>		
Bienes inventariados		854.150,00
<b>II. CLASIFICACIÓN LEGAL DE BIENES</b>		
a. Bienes propios del causantes:	535.000,00	
Total de bienes propios		535.000,00
b. Bienes gananciales		
Total de bienes gananciales divisibles		319.150,00
Total de bienes inventariados		854.150,00
<b>III. BAJAS DE LA SUCESIÓN</b>		
a. Deudas propias del causante	200.000,00	
b. Deudas	76.500,00	
c. Cargas comunes	130.000,00	
Total de bajas		406.500,00
<b>IV. LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL</b>		
Saldo líquido divisible del causante		108.962,99
Saldo líquido divisible de la cónyuge supérstite		85.112,99
Saldo líquido ganancial divisible		194.075,98
<b>V. DIVISIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL</b>		
Mitad correspondiente al causante	97.037,99	

Mitad correspondiente a la cónyuge supérstite	97.037,99	
<b>SUMAS IGUALES</b>	<b>194.075,98</b>	<b>194.075,98</b>
<b>VI. MASA HEREDITARIA</b>		
Bienes propios	535.000,00	
Menos: cargas comunes sobre bienes propios	81.425,98	
Líquido de los bienes propios deducidas las cargas	453.574,02	453.574,02
Menos: deudas propias	200.000,00	
<b>Haber líquido propio</b>		<b>253.574,02</b>
Más: Mitad de bienes gananciales	97.037,99	
<b>Masa hereditaria a dividir</b>		<b>350.612,01</b>
<b>VII. PORCIÓN DISPONIBLE</b>		
s/ Bienes Propios 1/3	84.524,67	
s/ Bienes Gananciales 1/3	32.346,00	
<b>Totales de la porción disponible</b>		<b>116.870,67</b>
<b>VIII. LEGÍTIMA HEREDITARIA</b>		
s/ Bienes Propios	169.049,35	
s/ Bienes Gananciales	64.691,99	
<b>Legítima Hereditaria a dividir</b>		<b>233.741,34</b>
<b>IX. DIVISIÓN DE LA HERENCIA</b>		
A MARÍA PERÉZ, Cónyuge supérstite		
S/ Bienes Propios 1/3 s/ legítima hereditaria	56.349,78	56.349,78
A NOE ORTEGA, Hijo del causante		
S/ Bienes Propios 1/3 s/ legítima hereditaria	56.349,78	
S/ Bienes Gananciales 1/2 legítima hereditaria	32.346,00	88.695,78
A LUCÍA ORTEGA, Hija del causante		
S/ Bienes Propios 1/3 s/ legítima hereditaria	56.349,78	
S/ Bienes Gananciales 1/2 legítima hereditaria	32.346,00	88.695,78
<b>TOTAL</b>		<b>233.741,34</b>

## CASO C

PARTICIÓN CON LEGADO MENOR QUE LA PORCIÓN DISPONIBLE  
OPERACIONES DE LIQUIDACIÓN, DIVISIÓN Y ADJUDICACIÓN  
SEGÚN CÓDIGO CIVIL  
AUTOS N° 28.575. 2° JUZGADO CIVIL, COMERCIAL Y MINAS.  
CARATULADOS "ORTEGA, FABIAN S/ SUCESIÓN"

IMPORTANTE: El desarrollo de los capítulos I a V de las operaciones es idéntico al formulado en el caso "A" razón por la cual no se realiza.

<b>I. CUERPO GENERAL DE BIENES</b>		
Bienes inventariados		854.150,00
<b>II. CLASIFICACIÓN LEGAL DE BIENES</b>		
a. Bienes propios del causante:	535.000,00	
Total de bienes propios		535.000,00
b. Bienes gananciales		
Total de bienes gananciales divisibles		319.150,00
Total de bienes inventariados		854.150,00
<b>III. BAJAS DE LA SUCESIÓN</b>		
a. Deudas propias del causante	200.000,00	
b. Deudas	76.500,00	
c. Cargas comunes	130.000,00	
Total de bajas		406.500,00
<b>IV. LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL</b>		
Saldo líquido divisible del causante		108.962,99
Saldo líquido divisible de la cónyuge supérstite		85.112,99
Saldo líquido ganancial divisible		194.075,98
<b>V. DIVISIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL</b>		
Mitad correspondiente al causante	97.037,99	
Mitad correspondiente a la cónyuge supérstite	97.037,99	

SUMAS IGUALES	194.075,98	194.075,98
<b>VI. MASA HEREDITARIA</b>		
Bienes propios	535.000,00	
Menos: cargas comunes sobre bienes propios	81.425,98	
Líquido de los bienes propios deducidas las cargas	453.574,02	453.574,02
Menos: deudas propias	200.000,00	
<b>Haber líquido propio</b>		253.574,02
Más: Mitad de bienes gananciales	97.037,99	
<b>Masa hereditaria a dividir</b>		350.612,01
<b>VII. PORCIÓN DISPONIBLE</b>		
s/ Bienes Propios 1/5	50.714,80	
s/ Bienes Gananciales 1/5	19.407,60	
<b>Totales de la porción disponible</b>		70.122,40
<b>VIII. PORCIÓN DISPONIBLE UTILIZADA</b>		
s/ Bienes Propios	36.161,63	
s/ Bienes Gananciales	13.838,37	
<b>Total de la porción disponible utilizada</b>		50.000,00
<b>IX. RECOMPOSICIÓN DEL HABER HEREDITARIO</b>		
s/ Bienes Propios	217.412,39	
s/ Bienes Gananciales	83.199,62	
<b>Legítima Hereditaria a dividir</b>		300.612,01
<b>IX. DIVISIÓN DE LA HERENCIA</b>		
A MARÍA PERÉZ, Cónyuge supérstite		
S/ Bienes Propios 1/3 s/ legítima hereditaria	72.470,80	72.470,80
A NOE ORTEGA, Hijo del causante		
S/ Bienes Propios 1/3 s/ legítima hereditaria	72.470,80	
S/ Bienes Gananciales 1/2 legítima hereditaria	41.599,81	114.070,61
A LUCÍA ORTEGA, Hija del causante		
S/ Bienes Propios 1/3 s/ legítima hereditaria	72.470,80	
S/ Bienes Gananciales 1/2 legítima hereditaria	41.599,81	114.070,61
<b>TOTAL</b>		300.612,01



## CASO C1

PARTICIÓN CON LEGADO MENOR QUE LA PORCIÓN DISPONIBLE  
OPERACIONES DE LIQUIDACIÓN, DIVISIÓN Y ADJUDICACIÓN  
SEGÚN CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN  
AUTOS N° 28.575. 2° JUZGADO CIVIL, COMERCIAL Y MINAS.  
CARATULADOS "ORTEGA, FABIAN S/ SUCESIÓN"

**IMPORTANTE:** El desarrollo de los capítulos I a V de las operaciones es idéntico al formulado en el caso "A" razón por la cual no se realiza.

**FECHA DE FALLECIMIENTO: 30/09/2015**

<b>I. CUERPO GENERAL DE BIENES</b>		
Bienes inventariados		854.150,00
<b>II. CLASIFICACIÓN LEGAL DE BIENES</b>		
a. Bienes propios del causante:	535.000,00	
Total de bienes propios		535.000,00
b. Bienes gananciales		
Total de bienes gananciales divisibles		319.150,00
Total de bienes inventariados		854.150,00
<b>III. BAJAS DE LA SUCESIÓN</b>		
a. Deudas propias del causante	200.000,00	
b. Deudas	76.500,00	
c. Cargas comunes	130.000,00	
Total de bajas		406.500,00
<b>IV. LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL</b>		
Saldo líquido divisible del causante		108.962,99
Saldo líquido divisible de la cónyuge superviviente		85.112,99
Saldo líquido ganancial divisible		194.075,98
<b>V. DIVISIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL</b>		
Mitad correspondiente al causante	97.037,99	

Mitad correspondiente a la cónyuge supérstite	97.037,99	
<b>SUMAS IGUALES</b>	<b>194.075,98</b>	<b>194.075,98</b>
<b>VI. MASA HEREDITARIA</b>		
Bienes propios	535.000,00	
Menos: cargas comunes sobre bienes propios	81.425,98	
Líquido de los bienes propios deducidas las cargas	453.574,02	453.574,02
Menos: deudas propias	200.000,00	
<b>Haber líquido propio</b>		<b>253.574,02</b>
Más: Mitad de bienes gananciales	97.037,99	
<b>Masa hereditaria a dividir</b>		<b>350.612,01</b>
<b>VII. PORCIÓN DISPONIBLE</b>		
s/ Bienes Propios 1/3	84.524,67	
s/ Bienes Gananciales 1/3	32.346,00	
Totales de la porción disponible		<b>116.870,67</b>
<b>VIII. PORCIÓN DISPONIBLE UTILIZADA</b>		
s/ Bienes Propios	36.161,63	
s/ Bienes Gananciales	13.838,37	
Total de la porción disponible utilizada		<b>50.000,00</b>
<b>IX. RECOMPOSICIÓN DEL HABER HEREDITARIO</b>		
s/ Bienes Propios	217.412,39	
s/ Bienes Gananciales	83.199,62	
<b>Legítima Hereditaria a dividir</b>		<b>300.612,01</b>
<b>IX. DIVISIÓN DE LA HERENCIA</b>		
A MARÍA PERÉZ, Cónyuge supérstite		
S/ Bienes Propios 1/3 s/ legítima hereditaria	72.470,80	72.470,80
A NOE ORTEGA, Hijo del causante		
S/ Bienes Propios 1/3 s/ legítima hereditaria	72.470,80	
S/ Bienes Gananciales 1/2 legítima hereditaria	41.599,81	114.070,61
A LUCÍA ORTEGA, Hija del causante		
S/ Bienes Propios 1/3 s/ legítima hereditaria	72.470,80	
S/ Bienes Gananciales 1/2 legítima hereditaria	41.599,81	114.070,61

**TOTAL**

300.612,01

**DATOS CASO D**

Matrimonio: 23/09/2010

Fallecimiento: 14/05/2014

a) Herederos declarados:

1- María Pérez (cónyuge)

2- Noe Ortega (hijo)

3- Lucía Ortega (hija)

**CLASIFICACIÓN DE BIENES Y BAJAS - PRORRATEO DE CARGAS COMUNES****CLASIFICACIÓN LEGAL DE BIENES**

Ejemplo	Bienes gananciales del causante	Bienes gananciales cónyuge supérstite	Bs. Gan. De disposición conjunta y recompensa a favor soc. conyugal	Bs. Propios causante y recompensa a su favor	Total inventariado
Totales	80.400,00	73.050,00	165.700,00	535.000,00	854.150,00
Valor colacionado (*)					40.000,00
	319.150,00			535.000,00	894.150,00

(\*) El valor colacionado corresponde a un anticipo de herencia que el causante realizó a su hijo

### CLASIFICACIÓN LEGAL DE BAJAS

Ejemplo	Deudas gananciales resp. del causante	Deudas gananciales resp. cónyuge supérstite	Deudas gan. de disposición conjunta y recompensa a favor soc. conyugal	Deudas propios causante y recompensa a su favor	Cargas comunes
Totales	3.500,00	20.000,00	53.000,00	200.000,00	135.000,00
	76.500,00			200.000,00	

Prorrateo de las cargas comunes	Bienes	Cargas imputables
S/ Bienes gananciales	319.150,00	50.442,25
S/ Bienes propios	535.000,00	84.557,75
Total inventariado/ Total de cargas comunes	854.150,00	135.000,00

### CASO D

PARTICIÓN CON COLACIÓN  
OPERACIONES DE LIQUIDACIÓN, DIVISIÓN Y ADJUDICACIÓN  
AUTOS N° 28.575. 2° JUZGADO CIVIL, COMERCIAL Y MINAS.  
CARATULADOS "ORTEGA, FABIAN S/ SUCESIÓN"

<b>I. CUERPO GENERAL DE BIENES</b>		
Bienes inventariados		854.150,00
Valor colacionado		40.000,00
<b>II. CLASIFICACIÓN LEGAL DE BIENES</b>		
a. Bienes propios del causantes:		
Total de bienes propios	535.000,00	
b. Bienes gananciales		
b1. Bienes gananciales divisibles del causante	80.400,00	

b2. Bienes gananciales divisibles de la cónyuge supérstite	73.050,00	
b3. Bienes gananciales de disposición conjunta y recompensas a favor de la sociedad conyugal	165.700,00	
Total de bienes gananciales divisibles		319.150,00
Total de bienes inventariados		854.150,00
<b>III. BAJAS DE LA SUCESIÓN</b>		
a. Deudas propias del causante	200.000,00	
Total deudas propias del causante		200.000,00
b. Deudas		
b1. Deudas de la sociedad conyugal de responsabilidad de causante	3.500,00	
b2. Deudas de la sociedad conyugal de responsabilidad del cónyuge supérstite	20.000,00	
b3. Deudas de la sociedad conyugal de responsabilidad conjunta y recompensas a favor de los cónyuges	53.000,00	
c. Cargas comunes	135.000,00	
Total de bajas		411.500,00
<b>IV. LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL</b>		
Gananciales atribuibles al causante		
a. Bienes gananciales divisibles del causante	80.400,00	
b. Más 50% gananciales de disposición conj. y recompensas a favor de la soc.	82.850,00	
c. Menos 50% de las cargas comunes s/ gananciales	-25.221,13	
d. Menos deudas de la soc. conyugal de responsabilidad del causante	-3.500,00	
e. Menos 50% Deudas de soc. cony de resp. conj. y recomp. a favor de la soc.	-26.500,00	
Saldo líquido divisible del causante		108.028,87
Gananciales atribuibles al cónyuge supérstite		
a. Bienes gananciales divisibles del cónyuge supérstite	73.050,00	
b. Más 50% gananciales de disposición conj. y recompensas a favor de la soc.	82.850,00	
c. Menos 50% de las cargas comunes s/ gananciales	-25.221,13	
d. Menos deudas de la soc. conyugal de responsabilidad de la cony. sup.	-20.000,00	
e. Menos 50% Deudas de soc. cony de resp. conj. y recomp. a favor de la soc.	-26.500,00	
Saldo líquido divisible de la cónyuge supérstite		84.178,87
Saldo líquido ganancial divisible		192.207,75

<b>V. DIVISIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL</b>			
Mitad correspondiente al causante		96.103,87	
Mitad correspondiente a la cónyuge supérstite		96.103,87	
<b>SUMAS IGUALES</b>		<b>192.207,75</b>	<b>192.207,75</b>
<b>VI. MASA HEREDITARIA</b>			
Bienes propios		535.000,00	
Menos: cargas comunes sobre bienes propios		84.557,75	
Líquido de los bienes propios deducidas las cargas		450.442,25	450.442,25
Menos: deudas propias		200.000,00	
Más: Valor colacionado		40.000,00	
<b>Haber líquido propio</b>			290.442,25
Más: Mitad de bienes gananciales		96.103,87	
<b>Masa hereditaria a dividir</b>			386.546,13
<b>VII. DIVISIÓN DE LA HERENCIA</b>			
A MARÍA PERÉZ, Cónyuge supérstite			
S/ Bienes Propios 1/3		96.814,08	96.814,08
A NOE ORTEGA, Hijo del causante			
S/ Bienes Propios 1/3		96.814,08	
S/ Bienes Gananciales 1/2		48.051,94	144.866,02
A LUCÍA ORTEGA, Hija del causante			
S/ Bienes Propios 1/3		96.814,08	
S/ Bienes Gananciales 1/2		48.051,94	144.866,02
<b>TOTAL</b>			386.546,13
<b>VIII. AJUSTES DE LAS CARGAS COMUNES</b>			
A MARÍA PERÉZ, Se reduce su haber hereditario en			-2.002,94
A NOE ORTEGA, Se aumenta su haber hereditario en			5.000,00
A LUCÍA ORTEGA, Se reduce su haber hereditario en			-2.997,06
Neto compensado			0,00

Nota: Los casos están basados en prácticos de la Cátedra de Derecho Sucesorio de la Universidad Nacional de Cuyo.

## ANEXO F

### MODIFICACIONES AL RÉGIMEN DE LOS MENORES Y DE LA FAMILIA

LEY 14.394

Sancionada: 14-12-1954

Promulgada: 22-12-1954

POR CUANTO:

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina, reunidos en Congreso, sancionan con fuerza de LEY:

#### I

ARTÍCULO 1° – (Artículo derogado por art. 12 de la Ley N° 22.278 B.O. 28/8/1980).

ARTÍCULO 2° – (Artículo derogado por art. 12 de la Ley N° 22.278 B.O. 28/8/1980).

ARTÍCULO 3° – (Artículo derogado por art. 12 de la Ley N° 22.278 B.O. 28/8/1980).

ARTÍCULO 4° – (Artículo derogado por art. 12 de la Ley N° 22.278 B.O. 28/8/1980).

ARTÍCULO 5° – (Artículo derogado por art. 12 de la Ley N° 22.278 B.O. 28/8/1980).

ARTÍCULO 6° – (Artículo derogado por art. 12 de la Ley N° 22.278 B.O. 28/8/1980).

ARTÍCULO 7° – (Artículo derogado por art. 12 de la Ley N° 22.278 B.O. 28/8/1980).

ARTÍCULO 8° – (Artículo derogado por art. 12 de la Ley N° 22.278 B.O. 28/8/1980).

ARTÍCULO 9° – (Artículo derogado por art. 12 de la Ley N° 22.278 B.O. 28/8/1980).

ARTÍCULO 10. – (Artículo derogado por art. 12 de la Ley N° 22.278 B.O. 28/8/1980).

ARTÍCULO 11. – (Artículo derogado por art. 12 de la Ley N° 22.278 B.O. 28/8/1980).

ARTÍCULO 12. – (Artículo derogado por art. 12 de la Ley N° 22.278 B.O. 28/8/1980).

ARTÍCULO 13. – (Artículo derogado por art. 12 de la Ley N° 22.278 B.O. 28/8/1980).

## II

ARTÍCULO 14. – Para contraer matrimonio se requiere que la mujer tenga 14 años cumplidos y el hombre dieciséis. Podrá contraerse válidamente con edad menor cuando hubiera concebido la mujer, de aquel con quien pretenda casarse. Podrá también obtenerse dispensa de la edad en los supuestos contemplados en el artículo 132 del Código Penal, la que será acordada a pedido de los interesados por el juez de la causa, en las condiciones establecidas por dicho artículo.

El matrimonio celebrado en infracción a la edad mínima no podrá anularse si los cónyuges hubiesen cohabitado después de llegar a la edad legal, ni cualquiera fuese la edad, si la esposa hubiese concebido.

## III

ARTÍCULO 15. – Cuando una persona hubiere desaparecido del lugar de su domicilio o residencia, sin que de ella se tengan noticias y sin haber dejado apoderado, podrá el juez, a instancia de parte interesada, designar un curador a sus bienes, siempre que el cuidado de éstos lo exigiere. La misma regla se observará si, existiendo apoderado, sus poderes fueren insuficientes, no desempeñare convenientemente el mandato, o éste hubiese caducado.

ARTÍCULO 16. – Será competente el juez del domicilio, o en su defecto, el de la última residencia del ausente. Si éste no los hubiere tenido en el país o no fuesen conocidos, lo será el del lugar en que existiesen bienes abandonados, o el que hubiese prevenido cuando dichos bienes se encontrasen en diversas jurisdicciones.

ARTÍCULO 17. – Podrán pedir la declaración de ausencia y el nombramiento del curador el ministerio público y toda persona que tuviere interés legítimo respecto de los bienes del ausente.

ARTÍCULO 18. – El presunto ausente será citado por edictos durante cinco días, y si vencido el término no compareciese, se dará intervención al defensor oficial, o en su defecto se nombrará defensor al ausente. El ministerio público será parte necesaria en el juicio.

En caso de urgencia el juez podrá designar un administrador provisional o adoptar las medidas que las circunstancias aconsejen.

ARTÍCULO 19. – Oído el defensor del ausente, y concurriendo los extremos legales, se declarará la ausencia y se nombrará curador. Para esta designación serán preferidos los parientes idóneos del ausente, en el siguiente orden:

1. El cónyuge, cuando conservase la vocación hereditaria, o subsistiese la sociedad conyugal;



2. Los hijos;
3. El padre o la madre (Inciso sustituido por art. 13 de la Ley N° 23.264 B.O. 23/10/85);
4. Los hermanos y los tíos;
5. Los demás parientes en grado sucesible.

ARTÍCULO 20. – Las calidades personales, facultades y obligaciones del curador del ausente se rigen por lo dispuesto en el Código Civil respecto de los tutores y curadores. Si antes de la designación del curador se dedujeran acciones contra el ausente, le representará el defensor cuyo nombramiento prevé el artículo 18.

ARTÍCULO 21. – Termina la curatela de los ausentes declarados:

1. Por la presentación del ausente, sea en persona o por apoderado;
2. Por la muerte del mismo;
3. Por su fallecimiento presunto, judicialmente declarado.

ARTÍCULO 22. – La ausencia de una persona del lugar de su domicilio o residencia en la República, haya o no dejado apoderado, sin que de ella se tenga noticia por el término de tres años, causa la presunción de su fallecimiento.

Ese plazo será contado desde la fecha de la última noticia que se tuvo de la existencia del ausente.

ARTÍCULO 23. – Se presume también el fallecimiento de un ausente:

- 1) Cuando se hubiese encontrado en el lugar de un incendio, terremoto, acción de guerra u otro suceso semejante, susceptible de ocasionar la muerte, o hubiere participado en una empresa que implique el mismo riesgo y que no se tuviere noticias de él por el término de dos años, contados desde el día en que ocurrió, o pudo haber ocurrido el suceso;
- 2) Si encontrándose en una nave o aeronave naufragada o perdida, no se tuviere noticia de su existencia por el término de seis meses desde el día en que el suceso ocurrió o pudo haber ocurrido.

ARTÍCULO 24. – En los casos de los artículos precedentes, podrán pedir la declaración del día presuntivo del fallecimiento justificando los extremos legales y la realización de diligencias tendientes a la averiguación de la existencia del ausente, todos los que tuvieren algún derecho subordinado a la muerte de la persona de que se trate. La competencia del juez se regirá por las normas del artículo 16.

ARTÍCULO 25. – El juez nombrará defensor al ausente o dará intervención al defensor oficial cuando lo hubiere dentro de la jurisdicción y citará a aquél por edictos, una vez por mes, durante seis meses.

Designará, además, un curador a sus bienes siempre que no hubiese mandatario con poderes suficientes, incluso el que prevé el artículo 19, o cuando por cualquier causa aquél no desempeñase convenientemente el mandato.

ARTÍCULO 26. – Pasados los seis meses, recibida la prueba y oído el defensor, el juez, si hubiere lugar a ello, declarará el fallecimiento presunto del ausente, fijará el día presuntivo de su muerte y dispondrá la inscripción de la sentencia en el registro del estado civil de las personas.

La declaración de ausencia que prevé el artículo 19, no constituye presupuesto necesario de la declaración de fallecimiento, ni suple la comprobación de las diligencias realizadas, para conocer el paradero del ausente.

ARTÍCULO 27. – Se fijará como día presuntivo del fallecimiento:

1. En el caso del artículo 22, el último día del primer año y medio;
2. En el que prevé el artículo 23, inciso 1. el día del suceso en que se encontró el ausente, y si no estuviese determinado, el día del término medio de la época en que ocurrió o pudo haber ocurrido;
3. En los supuestos del artículo 23, inciso 2, el último día en que se tuvo noticia del buque o aeronave perdido.

Cuando fuere posible, la sentencia determinará también la hora presuntiva del fallecimiento. En caso contrario, se tendrá por sucedido a la expiración del día declarado como presuntivo del fallecimiento.

ARTÍCULO 28. – Dictada la declaratoria, el juez mandará abrir, si existiese, el testamento que hubiese dejado el desaparecido.

Los herederos al día presuntivo del fallecimiento y los legatarios, o sus sucesores, recibirán los bienes del ausente, previa formación del inventario.

El dominio de los bienes del presunto fallecido se inscribirá en el registro correspondiente, con la prenotación del caso, a nombre de los herederos o legatarios que podrán hacer partición de los mismos, pero no enajenarlos ni gravarlos sin autorización judicial.

ARTÍCULO 29. – Si hecha la entrega de los bienes se presentase el ausente o se tuviese noticia cierta de su existencia, aquella quedará sin efecto.

Si se presentasen herederos preferentes o concurrentes preferidos que justificasen su derecho a la época del fallecimiento presunto, podrán reclamar la entrega de los bienes o la participación que les corresponda en los mismos, según el caso.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 1307 y siguientes del Código Civil, en los casos precedentes se aplicará a los frutos percibidos lo dispuesto respecto a los poseedores de buena o mala fe.

ARTÍCULO 30. – Transcurridos cinco años desde el día presuntivo del fallecimiento, u ochenta años desde el nacimiento de la persona, quedará sin efecto la prenotación prescrita pudiendo desde ese momento disponerse libremente de los bienes. Queda concluida y podrá liquidarse la sociedad conyugal.

ARTÍCULO 31. – (Artículo derogado por art. 9° de la Ley N° 23.515 B.O. 12/6/1987).

ARTÍCULO 32. – Si el ausente reapareciese podrá reclamar la entrega de los bienes que existiesen y en el estado en que se hallasen; los adquiridos con el valor de los que faltaren; el precio que se adeudase de los que se hubiesen enajenado, y los frutos no consumidos.

Si en iguales circunstancias se presentasen herederos preferentes o concurrentes preferidos, podrán ejercer la acción de petición de herencia.

Regirá en ambos casos lo dispuesto respecto de las obligaciones y derecho de las obligaciones y derechos del poseedor de buena o mala fe.

#### IV

ARTÍCULO 33. – Agréguese al artículo 108 del Código Civil, como segundo apartado, el siguiente texto: "En los casos en que el cadáver de una persona no fuese hallado, el juez podrá tener por comprobada la muerte y disponer la pertinente inscripción en el registro, siempre que la desaparición se hubiera producido en circunstancias tales que la muerte deba ser tenida como cierta. Igual regla se aplicará en los casos en que no fuese posible la identificación del cadáver".

#### V

ARTÍCULO 34. – Toda persona puede constituir en "bien de familia" un inmueble urbano o rural de su propiedad cuyo valor no exceda las necesidades de sustento y vivienda de su familia, según normas que se establecerán reglamentariamente.

ARTÍCULO 35. – La constitución del "bien de familia" produce efecto a partir de su inscripción en el Registro Inmobiliario correspondiente.

ARTÍCULO 36. – A los fines de esta ley, se entiende por familia la constituida por el propietario y su cónyuge, sus descendientes o ascendientes o hijos adoptivos; o en defecto de ellos, sus parientes colaterales hasta el tercer grado inclusive de consanguinidad que convivieren con el constituyente.

ARTÍCULO 37. – El "bien de familia" no podrá ser enajenado ni objeto de legados o mejoras testamentarias. Tampoco podrá ser gravado sin la conformidad del cónyuge; si éste se opusiere, faltare o fuese incapaz, sólo podrá autorizarse el gravamen cuando mediere causa grave o manifiesta utilidad para la familia.

ARTÍCULO 38. – El "bien de familia" no será susceptible de ejecución o embargo por deudas posteriores a su inscripción como tal, ni aún en el caso de concurso o quiebra, con excepción de las obligaciones

provenientes de impuestos o tasas que graven directamente el inmueble, gravámenes constituidos con arreglo a lo dispuesto en el artículo 37, o créditos por construcción o mejoras introducidas en la finca.

ARTÍCULO 39. – Serán embargables los frutos que produzca el bien en cuanto no sean indispensables para satisfacer las necesidades de la familia.

En ningún caso podrá afectar el embargo más del cincuenta por ciento de los frutos.

ARTÍCULO 40. – El "bien de familia" estará exento del impuesto a las transmisión gratuita por causa de muerte en todo el territorio de la Nación cuando ella se opere en favor de las personas mencionadas en el artículo 36 y siempre que no resultare desafectado dentro de los cinco años de operada la transmisión.

ARTÍCULO 41. – El propietario o su familia estarán obligados a habitar el bien o a explotar por cuenta propia el inmueble o la industria en él existente, salvo excepciones que la autoridad de aplicación podrá acordar sólo transitoriamente y por causas debidamente justificadas).

ARTÍCULO 42. – La inscripción del "bien de familia" se gestionará, en jurisdicción nacional, ante la autoridad administrativa que establezca el Poder Ejecutivo nacional. En lo que atañe a inmuebles en las provincias, los poderes locales determinarán la autoridad que tendrá competencia para intervenir en la gestión.

ARTÍCULO 43. – El solicitante deberá justificar su dominio sobre el inmueble y las circunstancias previstas por los artículos 34 y 36 de esta ley, consignando nombre, edad, parentesco y estado civil de los beneficiarios, así como los gravámenes que pesen sobre el inmueble. Si hubiere condominio, la gestión deberá ser hecha por todos los copropietarios, justificando que existe entre ellos el parentesco requerido por el artículo 36.

ARTÍCULO 44. – Cuando se hubiere dispuesto por testamento la constitución de un "bien de familia", el juez de la sucesión, a pedido del cónyuge o, en su defecto, de la mayoría de los interesados, ordenará la inscripción en el registro inmobiliario respectivo siempre que fuere procedente con arreglo a las disposiciones de la presente ley. Si entre los beneficiarios hubiere incapaces, la inscripción podrá ser solicitada por el asesor o dispuesta de oficio por el juez.

ARTÍCULO 45. – No podrá constituirse más de un "bien de familia". Cuando alguien resultase ser propietario único de dos o más bienes de familia, deberá optar por la subsistencia de uno solo en ese carácter dentro del plazo que fija la autoridad de aplicación, bajo apercibimiento de mantenerse como bien de familia el constituido en primer término.

ARTÍCULO 46. – Todos los trámites y actos vinculados a la constitución e inscripción del "bien de familia" estarán exentos del impuesto de sellos, de derecho de oficina y de las tasas correspondientes al Registro de la Propiedad, tanto nacionales como provinciales.

ARTÍCULO 47. – La autoridad administrativa estará obligada a prestar a los interesados, gratuitamente, el asesoramiento y la colaboración necesarios para la realización de todos los trámites relacionados con la constitución e inscripción del "bien de familia". Si ello no obstante, los interesados desearan la intervención de profesionales, los honorarios de éstos no podrán exceder, en conjunto, del 1% de la valuación fiscal del inmueble para el pago de la contribución territorial.

ARTÍCULO 48. – En los juicios referentes a la transmisión hereditaria del bien de familia, los honorarios de los profesionales intervinientes no podrán superar al 3 % de la valuación fiscal, rigiéndose por los principios generales la regulación referente a los demás bienes.

ARTÍCULO 49. – Procederá la desafectación del "bien de familia" y la cancelación de su inscripción en el Registro Inmobiliario:

- a) A instancia del propietario, con la conformidad de su cónyuge, a falta del cónyuge o si éste fuera incapaz, se admitirá el pedido siempre que el interés familiar no resulte comprometido;
- b) A solicitud de la mayoría de los herederos, cuando el "bien de familia" se hubiere constituido por testamento, salvo que medie disconformidad del cónyuge supérstite o existan incapaces, caso en el cual el juez de la sucesión o la autoridad competente resolverá lo que sea más conveniente para el interés familiar;
- c) A requerimiento de la mayoría de los copartícipes, si hubiere condominio, computada en proporción a sus respectivas partes;
- d) De oficio a instancia de cualquier interesado, cuando no subsistieren los requisitos previstos en los artículos 34, 36 y 41 o hubieren fallecido todos los beneficiarios;
- e) En caso de expropiación, reivindicación, venta judicial decretada en ejecución autorizada por esta ley o existencia de causa grave que justifique la desafectación a juicio de la autoridad competente.

ARTÍCULO 50. – Contra las resoluciones de la autoridad administrativa que, en el orden nacional, denieguen la inscripción del "bien de familia" o decidan controversias referentes a su desafectación, gravamen u otras gestiones previstas en esta ley, podrá recurrirse en relación ante el juez de lo civil en turno.

## VI

ARTÍCULO 51. – Toda persona podrá imponer a sus herederos, aun forzosos, la indivisión de los bienes hereditarios, por un plazo no mayor de diez años. Si se tratase de un bien determinado, o de un establecimiento comercial, industrial, agrícola, ganadero, minero, o cualquier otro que constituya una

unidad económica, el lapso de la indivisión podrá extenderse hasta que todos los herederos alcancen la mayoría de edad, aun cuando ese tiempo exceda los diez años. Cualquier otro término superior al máximo permitido, se entenderá reducido a éste.

El juez podrá autorizar la división, total o parcial, a pedido de la parte interesada y sin esperar el transcurso del plazo establecido, cuando concurren circunstancias graves o razones de manifiesta utilidad o interés legítimo de tercero.

ARTÍCULO 52. – Los herederos podrán convenir que la indivisión entre ellos perdure total o parcialmente por un plazo que no exceda de diez años, sin perjuicio de la partición temporaria del uso y goce de los bienes entre los copartícipes.

Si hubiere herederos incapaces, el convenio concluido por sus representantes legales, no tendrá efecto hasta la homologación judicial.

Estos convenios podrán renovarse al término del lapso establecido.

Cualquiera de los herederos podrá pedir la división, antes del vencimiento del plazo, siempre que mediaren causas justificadas.

ARTÍCULO 53. – Cuando en el acervo hereditario existiere un establecimiento comercial, industrial, agrícola, ganadero, minero, o de otra índole tal que constituya una unidad económica, el cónyuge supérstite que lo hubiese adquirido o formado en todo o en parte, podrá oponerse a la división del bien por un término máximo de diez años.

A instancia de cualquiera de los herederos, el juez podrá autorizar el cese de la indivisión antes del término fijado, si concurrieren causas graves o de manifiesta utilidad económica que justificasen la decisión.

Durante la indivisión, la administración del establecimiento competará al cónyuge sobreviviente.

Lo dispuesto en este artículo se aplicará igualmente a la casa habitación construida o adquirida con fondos de la sociedad conyugal formada por el causante, si fuese la residencia habitual de los esposos.

ARTÍCULO 54. – La indivisión hereditaria no podrá oponerse a terceros sino a partir de su inscripción en el registro respectivo.

ARTÍCULO 55. – Durante la indivisión autorizada por la ley, los acreedores particulares de los copropietarios no podrán ejecutar el bien indiviso ni una porción ideal del mismo, pero sí podrán cobrar sus créditos con las utilidades de la explotación correspondientes a su respectivo deudor.

ARTÍCULO 56. – En los casos de indivisión de bienes hereditarios situados en la Capital Federal o territorios nacionales, la Dirección General Impositiva, a pedido de los interesados, acordará plazos especiales para el ingreso de impuesto a la transmisión gratuita de bienes, sin interés, con o sin fianza, los que en ningún caso excederán del término fijado a la indivisión ni de cinco años, si dicho término fuera

mayor. Si la división de la herencia tuviere lugar antes de que transcurran los plazos indicados, éstos se considerarán vencidos y el saldo de impuesto que se adeudare deberá ingresarse dentro del mes siguiente a aquel en el cual se hubiere producido la división.

El Poder Ejecutivo nacional gestionará de los gobiernos provinciales el otorgamiento de franquicias análogas a las establecidas en este artículo.

ARTÍCULO 57. – La presente ley comenzará a regir a los noventa días de su publicación, quedando a partir de entonces derogados los artículos 36, 37, 38 y 39 del Código Penal y todas las disposiciones que y en cuanto se opusieron a ella.

ARTÍCULO 58. – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Dada en la Sala de Sesiones del Congreso Argentino, en Buenos Aires, a 14 de diciembre de 1954.

A. TEISAIRE – A.J.BENITEZ – Alberto H. Reales – Eduardo T. Oliver

– Registrada bajo el N° 14.394 –

Buenos Aires, 22 de diciembre de 1954