

**UNA MIRADA TRIALISTA SOBRE ALGUNOS
ASPECTOS DEL DERECHO SUCESORIO ARGENTINO
(Observaciones y críticas a una legislación actual desactualizada)**

JUAN MARTÍN MARÍA CAMPODÓNICO

Resumen: Con base en el integrativismo tridimensionalista de la teoría trialista del mundo jurídico se analizan ciertos aspectos del derecho sucesorio argentino considerando las tres dimensiones del derecho.

En cuanto a la dimensión sociológica, se establece la clasificación de los repartos y distribuciones, y su análisis en detalle respecto de su estructura, clases, origen y funcionamiento, al igual que con los órdenes de repartos, todo ello llevado a la realidad con una aplicación en el derecho sucesorio argentino actual.

Respecto a la dimensión normológica, se desarrollan las estructuras, clases, origen, funcionamiento y productos de las normas y el ordenamiento normativo, para luego ser identificados en el derecho argentino de las sucesiones.

Finalmente, se analiza la dimensión dixelógica, tanto en la axiología dixelógica como en la axiosofía dixelógica, desarrollándola e identificándola con el derecho argentino, y en especial con el relativo a las sucesiones.

El trabajo contiene un análisis metodológico, pero trata algunas problemáticas sucesorias actuales que son completadas con una visión personal de las mismas y algunas propuestas de soluciones. En la parte final se exponen ciertos adelantos sobre los postulados principales del anteproyecto argentino del código civil y comercial del 2012 en lo que respecta al derecho sucesorio, con breves acotaciones personales.

Palabras Clave: Integrativismo - Tridimensionalismo – Trialismo – Sucesiones - Derecho Sucesorio Argentino – anteproyecto Código Civil argentino 2012

Abstract: Based on the tridimensionalist integrativism of the trialistic theory of the juridical world, we analyze some aspects of the Argentine inheritance law, considering all three law dimensions. (NOTA: re-pensaría la frase. Sugerencia: “considering all three legal dimensions”).

Regarding to the sociological dimension, a classification of the conditions of nature and allotments is stablished, and it's analiced in detail according to their structure, class, origin and operation, as the same is done with the orders of deals, all brought

to reality with a practical application in the current Argentine law of inheritance. As to the normologic dimension, the structures, classes, origin, operation and product standards and normative order, are developed only to be identified in Argentine law of inheritance. Finally, the dikelologic dimension, both axiology and axiosofy elements, are analyzed, also identifying it with Argentine law, particularly with regard to inheritance dispositions. The work contains a methodological analysis, but it also refers to some current inheritance problems, which are completed with a personal opinion and some proposed solutions. In the final chapter, we expose some of the ideas and main tenets of the Argentine Civil and Commercial Draft Code of 2012, in regard to inheritance rights, with brief personal opinions.

Keywords: Integrativism – Tridimensionalism – Trialism – Inheritance – SUGERENCIA: Argentine inheritance law – Draft Bill for the Comprehensive Amendment and unification of the Argentine Civil and Commercial Codes

1. Introducción

Las nuevas realidades que se nos presentan día a día, nos hacen darnos cuenta que el derecho es un organismo vivo que va cambiando constantemente y debe así adaptarse también a las distintas manifestaciones sociales, normativas y valorativas que se van gestando e instalando en la sociedad.

Aprovechando ésta oportunidad, voy a tratar de realizar breves observaciones sobre el derecho sucesorio argentino y sobre cómo la realidad social está siempre un paso más adelante que la normativa, lo que hace que el derecho deba reordenarse, reescribirse o en todo caso, reinterpretarse, para estar a la altura de las circunstancias, y poder hacer frente a las problemáticas que día a día debe enfrentar y que van mutando constantemente.

Es por todo lo dicho anteriormente, que pienso firmemente que el mejor modo de construir satisfactoriamente el objeto jurídico es por medio de una comprensión integrativista trialista, cuya visión tridimensional (sociológica-normológica-axiológica) nos permite abarcar plenamente la complejidad del derecho.

Ya adentrados en el siglo 21, nos encontramos con una imagen del hombre completamente distinta a la que tenían los primeros codificadores argentinos. Hoy la ciencia ha permitido realizar cosas que en otros tiempos

eran impensadas (la genética, los avances en medicina, el desarrollo tecnológico y en ingeniería, etc.) lo que conlleva a un mayor entendimiento de la concepción, del *nasciturus*, mayores posibilidades de nacimientos vivos y de crecimiento de los niños, mejores medios de vida para los adultos y finalmente una vida más prolongada para los ancianos y enfermos; todo esto nos hace darnos cuenta que el avance científico-tecnológico es un tren en marcha que avanza a todo motor y que el derecho no debe solo alcanzarlo, sino que debe, una vez alcanzado, mantenerse a la par, cosa que es muy difícil si no cuenta con un método propio y gente capacitada para hacerlo.

Es por esto también que propongo a las facultades de derecho que ofrezcan la posibilidad de formar investigadores y científicos, que puedan pensar por sí mismos (no repetir cosas que otros dicen sin saber realmente su significado)¹ y se les brinden medios para cultivar sus mentes de una forma provechosa para ellos y para la sociedad toda (centros de investigaciones, becas para continuar sus estudios y propuestas de cursos/posgrados para que lo hagan, etc.)

Voy a limitar mi estudio a un tema muy importante y en gran discusión actualmente, que es el “Derecho Sucesorio Argentino”. Mi intención es demostrar, con un enfoque integrativista, cómo la sociedad actual nos presenta desafíos que nuestra normativa está lejos de poder solucionar, y trataré de dar respuestas y propuestas a los distintos problemas con que nos encontremos.

Como bien sabemos, al momento de redactarse el Código Civil había una verdadera puja entre los sectores hispánicos tradicionales y los anglo-franceses: los primeros, con gran influencia del catolicismo, tendían más a una visión integral de la familia como eje de la sociedad, casi indivisible y eran totalmente paternalistas; mientras que los segundos, más actuales, veían al hombre como más individualista, siendo la libertad el núcleo de la vida humana.² Fue esta dualidad la que reinaba en el país cuando Mitre,

¹ Cabe relacionarlo con el trabajo de CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Nuevamente sobre la estrategia jurídica (con especial referencia a la necesidad de su enseñanza de grado en las Facultades de Derecho)”, en “Investigación y Docencia”, Rosario, N° 36 o en <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/iyd/article/viewFile/862/682>, 6/6/2012; y también del mismo libro: “La Estrategia jurídica, una deuda del Derecho Actual”

² (v.) CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Bases Culturales del Derecho Argentino”, en <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/viewFile/605/485>, 6/6/2012;

Sarmiento y Vélez Sarsfield planificaban las normas fundantes y fundamentales de nuestro país, teniendo en cuenta la doctrina y el derecho positivo local y del extranjero (con especial atención al Código de Napoleón); todo ésto llevó a tener un código con elementos fuertemente tradicionales y católicos (en lo relativo a la familia, la legítima sucesoria, etc.), y con otros fuertemente anglofranceses (respecto a la propiedad privada, los contratos y la autonomía de la voluntad testamentaria).

Mucho se ha dicho y muy bien sobre la historia y estrategia de la organización normativa argentina³, por lo que no me voy a detener a tratar el tema, pero solamente quería dejar en claro que ciertos institutos y reglamentaciones de nuestro Código Civil se encuentran hoy fuertemente en crisis, debido a un cambio de concepciones respecto al hombre y al mundo, y a los distintos avances que hacen más que necesario un cambio normativo e interpretativo.

El derecho sucesorio argentino, tiene una fuerte influencia de la concepción cristiana-católica de familia, pues se ve a la familia como un órgano social fundamental basado en el amor y solidaridad, que no debe disolverse, con un fin de procreación y educación de los hijos. En base a eso se estructura un régimen sucesorio de alta legítima para asegurar que la mayoría del acervo hereditario vaya a quedar en manos de la familia, continuando así a la persona del causante, y dejando muy poco margen a la autonomía de la voluntad del mismo para disponer de sus propios bienes.

Es por eso que en una sociedad como la actual, en donde la idea de matrimonio y familia cambió, donde las relaciones dentro de las familias son cada vez más conflictivas, donde hay una creciente cantidad de concubinatos y cada vez menos predisposición al matrimonio, etc., nos vemos casi obligados a realizar un estudio del tema para detallar los problemas y congeniar soluciones.

y del mismo autor "Estrategia Jurídica", Editorial de la Universidad Nacional de Rosario, 1° ed., Rosario, 2011, págs. 15/23.

³ (v.) CIURO CALDANI, Miguel Ángel, "Bases Culturales del Derecho Argentino", en <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/viewFile/605/485>, , 6/6/2012; "Estrategia Jurídica", Editorial de la Universidad Nacional de Rosario, 1° ed., Rosario, 2011"; "Bases jusfilosóficas del Derecho de la Cultura", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1993; "Aportes para la comprensión jusfilosófica del Código Civil de Vélez Sársfield (Bases para su "análisis cultural")", en "Homenaje a Dalmacio Vélez Sársfield. Bicentenario de su nacimiento (1800-2000)", Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2000.

El trialismo propone tratar en el derecho específicamente los repartos de potencia e impotencia provenientes de la conducta de seres humanos determinables (de lo que favorece o perjudica al ser y más que nada a la vida) **{dimensión sociológica}**, captados por normatividades **{dimensión normológica}**, y valorados (los repartos y las normas) por la justicia **{dimensión dikelógica}**.

Esta teoría busca “integrar” el objeto del derecho con la realidad social, normas y valores y poder lograr así una *complejidad pura* que diferencie los tres despliegues pero que los integre.⁴

2. Desarrollo General

A. Dimensión Sociológica

I. Las Adjudicaciones Aisladas

I.I. Reparto

Una completa visión de la dimensión sociológica nos permite revelar la realidad existente detrás de las normas, y se compone de *adjudicaciones de potencia* (benefician al ser y a la vida) e *impotencia* (perjudican al ser y a la vida) relacionadas con los hombres -*adjudicaciones jurídicas*- (ya que, si bien todas las adjudicaciones se hallan en el mundo, no todas pertenecen al mundo jurídico).

Las adjudicaciones jurídicas pueden ser de dos tipos:

⁴ Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico se puede ver, por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho”, 6° ed., 5°reimp., Bs. As., Depalma, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “La Conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000, Facultad de Derecho Unicen, Portal Cartapacio de publicaciones jurídicas, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewfile/961/794> (ambos textos), 6/6/2012, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewfile/961/795> (Metodología Jurídica), 6/6/2012; “Metodología Dikelógica”, Rosario, FIJ, 2007; Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/>, 6/6/2012; Escuela Superior de Derecho, Cartapacio de Derecho, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/>, 6/6/2012.

- *Distribuciones*: son aquellas originadas por la naturaleza, las influencias humanas difusas (hombres no determinables) o el azar
- *Repartos*: originados por la conducta de seres humanos determinables.

En el tema que abordamos, debemos tener en cuenta los “Elementos de la relación jurídica hereditaria”, para descubrir que tipo de adjudicación jurídica encontramos. Dichos elementos son:

- *Sujetos*: Causante o de Cujus y los Sucesores (a título universal o singular) (sujetos del reparto)
- *Objeto*: La herencia (objeto del reparto)
- *El presupuesto*: la ley (dimensión normológica y forma del reparto -la ley es la que establece la forma por la cual se hereda)
- *La causa*: La vocación hereditaria (“llamamiento concreto a una sucesión determinada”) (razones del reparto- ya que el móvil, el por que se reparte va a estar dado por el carácter de heredero de quien sucede)
- *El acontecimiento*: La muerte (la adjudicación)

Así vemos que es el propio acontecimiento, es decir, la muerte del causante, el que va a generar la potencia para los sucesores (recibir la herencia) y la impotencia para el causante (fin de su existencia como persona en el derecho). Pero lo que debemos analizar es si ese acontecimiento es un reparto o una distribución, lo que variará según como se origine, es decir que: será un *reparto* en el caso que se origine en la conducta de un ser humano determinable como sucedería en el caso de un asesinato; mientras que será una *distribución* si se origina por la naturaleza (le cae un rayo, lo ataca un animal, el cuerpo le deja de funcionar, etc.), en la influencia humana difusa (muere como consecuencia de seguir una ideología determinada o una religión, etc.) o en el azar (muere porque se le cae el techo de donde se encuentra, etc.).⁵ Es más común que la muerte se produzca por distribuciones (el cuerpo deje de funcionar) y excepcionalmente por repartos, pero cada día la inseguridad e irresponsabilidad de la gente crece y la ciencia médica avanza, así que creo que la distancia entre distribuciones y repartos como origen de la muerte de un individuo se hace más corta.

⁵ Hablamos de la muerte como adjudicación principal, ya que según una máxima del derecho sucesorio argentino: “Muerte, Apertura (de la sucesión) y Transmisión (de los bienes del causante), se suceden en un mismo instante sin el menor intervalo de tiempo”, y por ende es el hecho generador de la sucesión.

I.II. Estructura del Reparto

Para conocer los repartos, debemos analizar sus despliegues, caracteres o elementos:

- 1) Los *repartidores* son los conductores, son seres humanos determinables (hombres determinados, aislados o agrupados) que producen las adjudicaciones con su conducta (supone la existencia de la *libertad*). Cualquier hombre puede ser, y es, repartidor; entre ellos se destacan los *repartidores supremos* (quien realmente lo es y no el que normativamente deber ser, es una cuestión de hecho)⁶, y después están los *repartidores secundarios* que realizan repartos vinculados pero con menor libertad o de menor importancia.

En el derecho sucesorio argentino, el supremo repartidor indiscutido es *el legislador*, ya que prima la llamada “sucesión intestada o ab-intestato”, que es aquella establecida por ley⁷, con una función imperativa (establece un régimen de herederos forzosos a los cuales corresponde una porción legítima⁸ de la cual no pueden ser privados sin justa causa de desheredación) y supletoria (reemplaza la voluntad del causante si éste murió intestado). Pero por otro lado hay un *repartidor secundario* que es el mismo causante cuando expresa su voluntad en un testamento (sucesión testamentaria), pero pudiendo disponer solamente de un mínimo porcentaje de sus bienes⁹, viéndose restringido enormemente en su libertad y en su actuar.

De aquí vemos que en una sociedad cada vez más individualista, con familias ensambladas, con concubinatos en vez de matrimonios, con hijos cada vez más egoístas e intolerantes que aprovechan la primer oportunidad para sacarle todo a sus padres o familiares y dejarlos en condiciones deplorables, solos o en asilos, sin los respaldos médicos y

⁶ GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción Filosófica al Derecho”, 6° ed., 5° reimp., Bs. As., Depalma, 1987, pág.50.

⁷ Artículo 3280 del Código Civil Argentino

⁸ Para los descendientes es de 4/5 (art. 3593 cc), para los ascendientes es de 2/3 (art. 3594cc) y para el cónyuge es de 1/2 de los bienes propios y 25% de la 1/2 de los bienes gananciales (art. 3595cc).

⁹ Si heredan los descendientes solo dispone de 1/5, si heredan los ascendientes dispone de 1/3, y si hereda el cónyuge dispone de 1/2 de sus bienes propios y 75% de la 1/2 de sus bienes gananciales.

humanos necesarios, etc., y con la creciente importancia que tiene la autonomía de la voluntad en los contratos nacionales e internacionales, es necesario un cambio en la importancia del causante como repartidor, y establecer una legislación que acompañe un crecimiento en la libertad de la persona que al fin y al cabo, quiere disponer de sus bienes (siempre y cuando se proteja a sus herederos menores o incapaces)¹⁰. La familia es un orden que está íntimamente relacionado con el orden general y a veces hasta lo representa; y los valores fabricados de la sociedad de consumo tienen en la familia gran proyección.¹¹

- 2) Los *recipiendarios* son los interesados que reciben las potencias (que los benefician y por eso se los denomina *beneficiarios*) e impotencias (que los perjudican y se los denominan *gravados o perjudicados*). El círculo de recipiendarios es mucho más amplio que el de repartidores, ya que incluso hombres futuros, todavía inexistentes, pueden ser recipiendarios, al igual que los hombres muertos, los animales y las plantas.

En nuestro caso podemos ver a diferentes sujetos recipiendarios: el *causante*, que es el gravado por la muerte; el heredero (testamentario o legitimario), que es el beneficiado con la posibilidad de adquirir los bienes del acervo hereditario; el legatario de cuotas, quien se ve beneficiado con un porcentaje de la herencia; el legatario, que se beneficia con uno o varios bienes de la masa hereditaria; pero también están los acreedores del causante, quienes a pesar de la muerte, se van a ver beneficiados (si cobran sus acreencias) o perjudicados (si no pueden cobrar) con la masa hereditaria. Cabe aclarar que el beneficio o perjuicio del heredero va a depender de los bienes que integren la masa, y de la pérdida o no del beneficio de inventario que va a hacer variar su responsabilidad (intra vires -si hay beneficio responde solo con los bienes del acervo- o ultra vires -si pierde o renuncia al beneficio responde con todo su patrimonio-).

¹⁰ Creo necesario un cambio de legislación que se adapte a la realidad social actual, y permita a las personas poder realizar un testamento con mayor porción disponible, pudiendo decidir sobre todos sus bienes, pero con el único recaudo de permitir una legítima que asegure la subsistencia y una buena condición de vida a los herederos menores e incapaces, ya que éstos no deben ser dejados de lado, sino que deben ser protegidos, aún después de la muerte de su familiar.

¹¹ CIURO CALDANI, Miguel Angel, “Comprensión Trialista del Derecho de Familia”, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/iyd/article/view/180/544>, 6/6/2012.

No podemos dejar de lado a los profesionales que intervienen en las sucesiones (abogados, peritos, etc.), que también son beneficiarios de la sucesión.¹²

- 3) Los *objetos* de los repartos son las potencias (beneficios a la vida humana) o impotencias (perjuicios) repartidos.
En las sucesiones se reparte casi la totalidad del patrimonio de una persona, es decir, “lo que el causante era propietario, acreedor o deudor”¹³. Dicha masa hereditaria está conformada específicamente por: créditos, deudas, ciertos derechos (Ej. locación y los intelectuales por un tiempo determinado) y cosas (muebles e inmuebles)¹⁴. Pero también se reparten nuevos derechos que se adquieren en cabeza de los beneficiarios de la sucesión a título propio (pensiones, seguro de vida, indemnizaciones, y derecho de locación -según la ley de locaciones urbanas-).
- 4) La *forma* de los repartos es el camino previo elegido para llegar a la realización de los mismos, es decir, cómo se reparte. Según la mayor o menor *audiencia* que se produzca serán de más *negociación o adhesión*, o de más *proceso o imposición*.
Es un tema discutido en el derecho sucesorio, pero según la legislación nacional, vemos que la forma por excelencia es la imposición y adhesión, ya que la ley impone su legítima a la que no podemos escapar de forma lícita (si podríamos por medio de fraudes). Sin embargo se deja un pequeño margen para la negociación en el testamento, ya que dentro de la porción disponible que la ley nos da podemos libremente distribuir, pero también se puede negociar en la partición por los mismos herederos, y todo ello se discutirá en un *proceso sucesorio*.
- 5) Las *Razones* tratan el por qué se reparte, y pueden variar entre:
 - a. *Móviles* (de los repartidores): Son los motivos que llevan a el/los repartidores a realizar el reparto.

¹² Idea extraída de la obra “Aportes Integrativistas al derecho de Sucesiones” (la sucesión como hora de la verdad de la persona física) de CIURO CALDANI, Miguel Ángel, Investigación y docencia N° 40, pág. 17, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/>

¹³ Art. 3417 cc

¹⁴ Separo así para que quede más claro, por más que es sabido que lo que transmitimos son derechos de propiedad sobre las cosas, derechos de cobro sobre las deudas y deberes de pago sobre los créditos.

En las sucesiones el móvil es que por la muerte de una persona se necesita dar continuidad a la titularidad de sus bienes, derechos y deudas, y tanto el legislador como el causante prevén la posibilidad futura e incierta del fallecimiento, lo que lleva a la necesidad de determinar un reparto para el momento en que el acontecimiento mortal ocurra.

- b. *Razones Alegadas* (por los repartidores): Serían los argumentos que los repartidores dan sobre el por qué de sus razones, que no necesariamente tienen que ser coincidentes con los que realmente son. El legislador alega como argumento a su reparto sucesorio una supletoriedad a la voluntad del causante, en lo que es la sucesión ab-intestato, pues dice que si la persona muere intestada se presume que quiere dejarle los bienes a sus parientes más cercanos y es por eso que se establece el régimen de la legítima. Por el otro lado, el causante mismo puede testar y tiene la libertad de establecer la razón que se le ocurra para el por qué de su reparto en el mismo testamento, lo que podría ser un reparto de potencia si beneficia al repartidor (Ej. dejándole la porción disponible) o un reparto de impotencia si perjudica al repartidor (Ej. desheredándolo).
- c. *Razones Sociales*: finalmente nos encontramos con aquellas razones que la sociedad establece como fundantes del reparto cuando lo consideran válido; y aquí sería el caso de que el causante deja las cosas a su familia porque los ama y quiere lo mejor para ellos, porque quiere que sus hijos, por ejemplo, continúen en posesión de aquellas cosas que consiguió durante toda su vida, es decir, porque lo que el causante tiene lo tiene para disfrutar con su familia, y es la idea que está fija en la sociedad, que una vez muerta una persona, las cosas que ésta tenga queden dentro de la familia. Hoy, cualquier persona que desconozca el Código Civil, igualmente te podrá decir que los hijos van a heredar al padre por el simple hecho de ser sus hijos y deben continuar la persona del causante.

El trialismo nos enseña que, ante la necesidad de desentrañar o reconocer las razones de un reparto, es de utilidad la utilización del *método de las variaciones* que consiste en modificar imaginariamente las características de un caso a fin de reconocer cuales son las significativas para la solución y en que medida.

El Dr. Ciuro Caldani nos dice, con mucho acierto, que “no hay en la

ciencia jurídica tarea más importante y celosamente bloqueada por prejuicios, que evidenciar los intereses a los que sirven los repartos”.¹⁵

I.III. Clases de Repartos

Según las relaciones que se produzcan entre los repartidores y beneficiarios, los repartos pueden ser:

- **Autoritarios:** son aquellos en los que el repartidor realiza el reparto sin preocuparse de la conformidad o disconformidad de los demás protagonistas; se desenvuelven por *imposición*, y son realizadores del valor *poder* (el repartidor autoritario necesita poder, que puede provenir de diversos títulos).
- **Autónomos:** son los que se desenvuelven por *acuerdo*, es decir que los protagonistas del reparto están conformes con que el reparto se cumple, y realizan el valor *cooperación*. El acuerdo debe ser inicial y perdurar durante todo el tiempo que subsista el reparto.

Aplicados al tema que nos compete, podemos ver como la sucesión intestada o ab-intestato establece claramente un reparto fuertemente autoritario, ya que no da la posibilidad de evitar esa imposición de legítima hereditaria impuesta por el poder legislativo y el orden público; mientras que en la sucesión testamentaria vemos un posible reparto autónomo en la medida que se permite acordar o disponer sobre un pequeñísimo porcentaje de los propios bienes, generando así, aunque sea en poca medida, una cooperación.

Fuera de lo dicho precedentemente, el derecho sucesorio está lleno de repartos autoritarios y autónomos, y a mero título ejemplificativo podríamos ver que: dentro de los primeros encontramos a la indignidad (la cual se basa en causales establecidas por ley, aunque cuenta con un poco de autonomía consistente en el perdón del ofendido), al orden sucesorio, a los órdenes de pago de legados y de cobro de los mismos, etc.; en los segundos tenemos a la partición-donación hecha por los ascendientes, a la partición-separación del régimen de sociedad conyugal realizada por los cónyuges, a la poca variedad de clases de testamentos, etc. Es claro que en lo que respecta al derecho sucesorio argentino, los repartos Autoritarios ocupan la mayor parte e

¹⁵ CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Metodología jurídica”, FIJ, 2000, Portal Cartapacio de publicaciones jurídicas, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/>.

importancia.

En la propuesta trialista, lo jurídico es el campo donde puede haber adjudicaciones justas, y no el ámbito del poder y mucho menos del Estado.¹⁶

I.IV. Origen de los Repartos

Los repartos se originan en un *proceso* que abarca el *reconocimiento* de una realidad fáctica institucional y de un complejo de fines, respecto de los cuales son posibles diversos repartos, entre los cuales se *decide* alguno y luego se lo *efectiviza*.

El derecho sucesorio plantea la problemática del proceso de la vida y de la muerte, es decir, la complejidad de la vida de una persona; por eso es necesario el reconocimiento del proceso de muerte que, generalmente, comienza con una enfermedad o la misma ancianidad y culmina con el fallecimiento, y que a su vez se ve agravado por un complejo de fines socio-económicos consistentes en el aseguramiento de la subsistencia de la familia, de otorgar bienes a personas que uno aprecia o debe algo, etc.; lo que lleva a la necesidad de decidir cuáles de esos repartos se van a llevar a cabo y finalmente efectivizarlos tanto, por ejemplo, en un testamento, como en una donación anticipo de herencia, o simplemente con el pago de las deudas para no dejar pasivo en la masa a los herederos (nada más allá de las propias cargas de la sucesión, y eso si se abre el proceso sucesorio, que muchas veces no se hace para ahorrarse dinero, esfuerzo y problemas).

I.V. Funcionamiento de los Repartos

Todo reparto tropieza con frecuencia con *límites necesarios* impuestos por la *naturaleza de las cosas* y que deben ser reconocidos. Dichos límites pueden ser: físicos, psíquicos, lógicos, axiológicos, sociopolíticos y socio-económicos (por ejemplo, un causante no puede establecer en el testamento un cargo para una persona que sea contrario a las buenas costumbres, ilegal o imposible, ya que de por sí es sabido que una persona por más que desee con toda su alma el legado del causante, no va a poder, por ejemplo, dar la vuelta al mundo en dos días o terminar en un mes una carrera universitaria que

¹⁶ CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Estrategia Jurídica”, 1º Edición, Editorial UNR, 2011, pág. 35

nunca comenzó). El límite necesario de la vida, es decir la muerte, es origen de un nuevo conjunto de repartos que contarán con límites propios.

Estos límites van a ser los que determinen si el/los repartos son *exitosos o frustrados*.

II. Las Adjudicaciones Relacionadas: Orden y Desorden de las Adjudicaciones

II.I. Orden de Repartos

Los repartos no se presentan aislados, sino que se encuentran ordenados en un *régimen*, que realiza el valor *orden* o el desvalor *desorden* que lleva a la *anarquía* en donde se realiza el desvalor *arbitrariedad*; la anarquía será *institucional* si no se sabe quienes reparten, mientras que será *teleológica* si no se sabe el criterio con el que se reparte.

En nuestro caso, los repartos sucesorios se presentan ordenados por un régimen sucesorio expreso, pues ante cualquier duda de quién reparte o qué se reparte se va a ir a la ley con su función (en éste ámbito), supletoria e imperativa; es decir que si hay alguna duda del contenido del testamento se va a tratar de estar a la voluntad del causante, pero si aún así no se puede probar o quedan serias dudas se irá a la ley y ella resolverá todo tipo de conflictos.

Los repartos pueden formarse:

- *Verticalmente*: según el *plan de gobierno* que indica quiénes son los supremos repartidores (quiénes mandan) y cuales son los criterios supremos de reparto (con qué criterio mandan). Si el plan marcha correctamente se realiza el valor *previsibilidad*.

Nosotros vemos que hay establecido en el Código Civil un supremo repartidor o supremo conductor que es la misma ley/legislador, y un criterio supremo de reparto que es la legítima; así que al momento del fallecimiento de una persona, haya o no testamento, es previsible que los herederos forzosos van a heredar un porcentaje determinado de bienes que corresponden a su legítima, y es tan así que ni siquiera hace falta que fallezca la persona para saber cual es aproximadamente el porcentaje de bienes que le puede tocar a un heredero en la división más adelante.

- *Horizontalmente*: será cuando se adopten modelos que son considerados razonables (pues se enjuician las razones del reparto por los miembros del grupo dentro del cual el reparto se lleva a cabo) y son seguidos por otros repartos, lo que produce la *ejemplaridad* con la realización del valor *solidaridad*. El conjunto de repartos surgidos a raíz de la ejemplaridad se denomina “*derecho espontáneo*”, y cuando se desarrolla a un ritmo lento se lo llama *costumbre secundum legem* -según la ley-, *praeter legem* -ante silencio de la ley- y *contra legem* -contra la ley-, mientras que cuando el desarrollo es generado por pronunciamientos judiciales concordantes en tribunales se la llama *jurisprudencia*.

Éste es el ámbito de la sucesión testamentaria, donde se puede disponer de una porción de los propios bienes para dejar a quién se desee luego del fallecimiento; pero hay otro instituto que a mi entender encuadra mejor y es la “partición-donación por ascendientes”, o mejor conocido como “anticipo de herencia”, que consiste en transferir en vida bienes a los ya conocidos herederos, para que se eviten luego un proceso sucesorio. También es conocida como “planificación sucesoria”, y trae muchas ventajas si es bien hecha, pero también puede traer muchos problemas, ya que generalmente se pierde el dominio del bien, reservándose solo el usufructo (y a veces ni eso), lo que puede llegar a generar conflictos en el caso de un arrepentimiento o alguna pelea. Sin embargo la misma ley nos da remedios para estos adelantos (pero solo entre coherederos), y el más conocido es la “acción de colación”.

Si el legislador dejase de ser el supremo repartidor de la sucesión, y la legítima dejara de ser de orden público, estaríamos frente a una *revolución*; ahora, si solamente cambiasen los supremos repartidores y por ende los legisladores no fuesen quienes impongan el régimen sucesorio, y en cambio lo hicieren, por ejemplo, las mismas personas, habría un *golpe jurídico*; y si, se respetaran a los legisladores como supremos repartidores, pero se modificase la legítima como criterio supremo de reparto y se pusiese, por ejemplo, una libertad de testar más amplia, habría una *evolución*¹⁷.

¹⁷ Y es esta evolución del ordenamiento sucesorio argentino la que estoy proponiendo, pues el derecho es un organismo vivo y complejo como el hombre, y si no evoluciona corre el gran riesgo de perecer.

II.II. Clases de Ordenes de Repartos

Según la dimensión en la que hablemos, nos encontramos con *órdenes* (nacionales), *macroórdenes* (integración) y *microórdenes* (regional) de repartos. Podemos ver el orden argentino de repartos principalmente en el Código Civil argentino, un macroorden en el derecho internacional privado argentino (tanto de fuente interna como internacional), y finalmente un microorden sucesorio en los usos y costumbres de cada región del país.

También podemos clasificar los órdenes según sus alcances *espaciales, temporales y materiales*. Pudiéndonos encontrar con un derecho sucesorio que varía según el lugar geográfico, el tiempo o la cultura en la que se encuentra, lo que se manifiesta con claridad en la diferencia entre los sistemas romanos (sucesión en la persona) y los germánicos (sucesión en los bienes)¹⁸, o en la libertad absoluta de testar que hay en Estados Unidos de América y el régimen de legítima más alto del mundo que tenemos nosotros en Argentina (por más que ambos pertenecemos a América, y nos encontramos en un mismo tiempo, la influencia cultural es distinta y por eso poseemos regímenes distintos).

II.III. Origen del Orden de Repartos

Los repartos pueden originarse en bases *contractuales* (como sería en el caso de los testamentos o planificación sucesoria, que tienen desarrollos pactistas) o en bases *naturales* (generándose un organicismo, como sucedería si naturalmente la persona se muere intestada y continúan en posesión de los bienes quienes los tenían con anterioridad a la muerte del causante junto con él)

*“Cada conjunto de repartos tiene un equilibrio propio entre repartos autoritarios y autónomos, de orden y de anarquía, entre plan de gobierno y ejemplaridad, de conservación y de cambio, y entre condiciones exitosas o frustradas por límites”.*¹⁹

¹⁸ No solo porque son de dos espacios totalmente distintos, sino también porque argentina adopta el sistema de sucesión en la persona, pero cada vez se hace mas notorio y necesario reconocer que el sistema que se aplicaba hace miles de años en Roma no puede funcionar igual en la actualidad porque el tiempo, la cultura y la realidad social es totalmente distinta.

¹⁹ CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Metodología jurídica”, FIJ, 2000, Portal Cartapacio

III. Categorías básicas de la dimensión sociológica

Pueden ser:

- *Estáticas*: son la *causalidad*, la *finalidad objetiva de los acontecimientos*, y la *finalidad subjetiva*
- *Dinámicas*: son la *posibilidad*, y la *realidad*

Todas tienen proyecciones *panónomas* (pan=todo, nomos= ley que gobierna), por ende hay que *fraccionarlas* para conocerlas con *certeza*, ya que solo Dios es omnisciente y puede conocerlas en su totalidad.

El derecho sucesorio argentino mostró gran acierto en una sociedad católica, con una concepción de la familia y un mundo no globalizado, y ahí fue exitoso en relación con la finalidad objetiva y las posibilidades, aunque incompleto. Pero hoy en día, queda atrasado en cualquier categoría en que se lo encuadre, ya que hay nuevas causas y posibilidades, la realidad cambió drásticamente, y las finalidades que se buscan con su aplicación son muy distintas a las que se tenían al momento de redactarse las legislaciones sucesorias.

B. Dimensión Normológica

1. Las Normas Aisladas

La norma es “*la captación lógica y neutral de un reparto proyectado*”, es decir que capta un reparto proyectado desde el punto de vista de un tercero, y de manera simultánea lo describe y lo integra, desenvolviéndose cerca de la realidad con una fuerte pretensión de verdad. La norma “promete” algo que “será”²⁰. Si el contenido de la norma concuerda con la voluntad del autor de la misma, ésta es *fiel*, y si la norma es cumplida, es *exacta*.

El problema que tenemos en el derecho sucesorio argentino, es que las normas contenidas en el Código Civil son precarias, poco claras y hasta a veces contradictorias, lo que lleva a una gran cantidad de lagunas y una

de publicaciones jurídicas, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/>.

²⁰ CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Estrategia Jurídica”, 1º Edición, Editorial UNR, 2011, pág. 40.

difícil interpretación; por otro lado vemos una creciente inexactitud de las mismas por el aumento de fraudes y omisiones a su cumplimiento.

1.1. Estructura de la Norma

Toda norma general describe la reglamentación de un sector social supuesto, y se compone de dos partes: un *antecedente* (sector social a reglamentar) y una *consecuencia jurídica* (reglamentación), y ambos contienen *características positivas* (deben estar presentes para que se aplique) y *características negativas* (deben estar ausentes para que funcione). La compleja estructura de la norma refleja lo complicado del reparto, que nos concientiza de la complejidad del mundo jurídico.

En las normas sucesorias solemos encontrar un antecedente muy marcado por sus características negativas relativas a los posibles fraudes a la ley como lo ya dicho sobre planificación sucesoria o los problemas entre coherederos por cuestiones de colación; mientras que en la consecuencia jurídica tenemos la característica negativa muy marcada de la legítima de orden público al cual se la intenta transgredir constantemente.²¹

1.2. Clases de Normas

Los tipos de normas van a depender de la inserción temporal, donde podemos encontrar:

- las que refieren a casos futuros, supuestos generales o hipotéticos y que realizan el valor *predecibilidad*; son más abstractas y de más difícil elaboración (fórmula “Si A es B, C es D”).
- las que tratan casos pasados, supuestos categóricos e individuales y realizan el valor *inmediatez*; son más concretas y requieren menor técnica de elaboración (fórmula “A es B”).

El derecho sucesorio es tan complejo porque está refiriendo a casos futuros (pero que van a acontecer) y que debemos darle una regulación contemplando todos los caminos posibles, tratando de dar predecibilidad

²¹ Ver CIURO CALDANI, Miguel Ángel “Aportes Integrativistas al derecho de Sucesiones” (la sucesión como hora de la verdad de la persona física), Investigación y docencia N° 40, pág. 23, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/>

ante una situación no acontecida, y también dar seguridad a aquellos que se van a encontrar en la situación de tener que aplicarlas; es por eso que al ser más abstractas, y referidas a sujetos y sobre acontecimientos aun no determinados, se nos hace difícil la elaboración y debemos realizar una regulación completa y actual, con lo que sale a la luz la imposibilidad que tuvo Vélez de regular correctamente el Libro 4 del Código Civil.

1.3. Origen de las normas

Las normas poseen *fuentes reales* que son los repartos que ellas captan (se adquiere un conocimiento directo), y que a su vez se dividen en: *fuentes materiales* (atiende al reparto en sí) y en *fuentes formales* (cuando hay autobiografías de los repartos que hacen los mismos repartidores – convenios, tratados, testamento, etc.).

En su relación con la vida social, las fuentes pueden ser: *elásticas o inelásticas* (según si son más o menos permisivas del cambio social); *flexibles o rígidas* (si pueden modificarse más fácilmente o no); y *más o menos participativas* (dependiendo si los interesados pueden intervenir más o menos en su elaboración).

Las normas actuales en el ámbito sucesorio son inelásticas, rígidas y menos participativas, ya que la legítima (de orden público) impide disponer cualquier tipo de cambio; es solo en el ámbito de los testamentos en los que encontramos una cierta elasticidad, flexibilidad y participación, pero todo eso hasta el momento de la muerte del causante en el que se torna pétreo el contenido. Tampoco hay que dejar de lado la planificación sucesoria, que por más que no dejan de ser actos entre vivos (simples contratos de donación, cesión o simulación de compra-venta con reservas de usufructo generalmente), tienen fines sucesorios y es ahí donde encontramos más flexibilidad, elasticidad y participación, ya que respeta plenamente la voluntad del causante que está vivo y realiza el acto.²²

Contamos también con normas *espectáculo* (que se dictan para aparentar y no cumplirlas), y con normas *propaganda* (que buscan persuadir

²² Todo lo expuesto es siempre y cuando el causante tenga herederos forzosos y haya realizado o no un testamento, porque en el caso en que no tenga herederos y realice un testamento va a poder disponer de la totalidad de sus bienes, logrando así la máxima expresión de su libre voluntad.

con miras a que en un futuro se cumplan). Pero en el derecho sucesorio argentino actual no encontramos éste tipo de normas, ya que al estar en juego todo el patrimonio de una persona (es un proceso universal al igual que la quiebra), no se puede jugar ni especular con las normativas, sino que tienen que ser un completo sistema efectivo de correcto cumplimiento y máxima exigibilidad legal.

Finalmente nos restan mencionar a las *fuentes de conocimiento* (se adquiere un conocimiento derivado), que son aquellas que realizan los científicos jurídicos (doctrina).

1.4. Funcionamiento de las normas

Para que un reparto proyectado captado en la norma llegue a ser reparto realizado, requiere que ésta *funcione*; para lograrlo, hay distintas tareas que deben realizarse:

- a) *Reconocimiento*: se ve si la norma es considerada vigente, si funciona en la realidad porque la gente la acepta como tal, etc., lo que puede acabar en la utilización de la norma o en su rechazo.
- b) *Interpretación*: atiende a examinar si la norma describe fielmente la voluntad del repartidor (la intención y el fin); primero se busca la interpretación *literal* (lo que entiende la comunidad donde la norma funciona) y luego se busca la interpretación *histórica* (auténtica voluntad del autor), si ambas coinciden no hay problema, pero si no, se debe adaptar la versión literal a la histórica (por *extensión, restricción o sustitución*).
- c) *Determinación*: se desenvuelve la normatividad existente mediante la reglamentación y la precisión de las normas y el desarrollo de principios; se puede producir una tensa relación entre la proyección de la voluntad del autor de la normatividad existente y la decisión más libre del encargado del funcionamiento.
- d) *Elaboración*: procede cuando hay *carencia de norma* (“laguna normativa o normológica”) porque no fue hecha la norma (*carencia histórica*) o porque se descarta al considerarla disvaliosa -por ser esto el mal menor- (*carencia dikelógica*). La elaboración en supuestos de carencia se sanear por: *autointegración* (se recurre a la justicia formal respecto de lo que ya está consagrado en el ordenamiento normativo, utilizando la *analogía* y los *principios generales del derecho*), o *heterointegración*

(se refiere a la justicia material de lo que se considera justo, es decir a la *equidad*).

- e) *Aplicación*: consiste en la solución del caso en virtud de la norma; se realiza una doble gestión: *subsunción* (encuadrar el caso en una norma por un método histórico consistente en el encuadramiento del caso en el antecedente, o por un método sistemático que se inicia con el encuadramiento de la pretensión en la conclusión), y la *efectivización de la consecuencia jurídica*.
- f) *Síntesis*: cuando varias normas que separadamente pueden aplicarse al caso, confluyen en él y no permiten esa aplicación; en estos casos veremos la posibilidad de un ordenamiento jerárquico de las normas, de la reducción en sus alcances, o en soluciones de dominación, coexistencia o integración de normatividades.
- g) *Argumentación*: al ser tan complejo, el pensamiento jurídico hace necesaria ésta tarea.

Se debe reconocer un *funcionamiento conjetural* de las normas, es decir, que debemos suponer lo que puede pasar en el mundo del derecho para adelantarnos y poder aplicar la estrategia correcta.

Aplicando esto al funcionamiento de las normas del derecho sucesorio argentino podemos decir que:

- El *reconocimiento* no genera dificultades ya que todas las normas sucesorias están dentro del Código Civil, y son consideradas vigentes, lo que lleva a su utilización.
- La *interpretación* es una de las tareas más difíciles y extensas que tiene que realizar cualquier jurista al encontrarse con las normativas sucesorias, ya que Vélez escribió en forma incompleta, desordenada y hasta contradictoria, y todo eso se manifiesta en que sobre cada instituto o concepto o caracteres o efectos, hay doctrinas e interpretaciones encontradas (y de ahí van a variar las distintas interpretaciones literales) Si realizamos una interpretación histórica nos encontramos con un Vélez que desarrolla el ámbito sucesorio como una extensión de la regulación sobre la familia, y como todo esto se basaba en el derecho canónico, se implanta un sistema de sociedad conyugal y legítima muy rígido y de orden público; por otro lado encontramos una realidad totalmente distinta en la que se deben hacer malabares para solucionar ciertos casos que no tendrían por que llevar a mayores complicaciones

si tuviésemos una ley clara, completa y actualizada. No quiero dejar de mencionar a la “cesión de herencia o de derechos hereditarios”, que es un contrato regulado en solo 10 artículos dispersos por todo el Código Civil²³, ya que Vélez por olvido o descuido prometió regularlo y jamás lo hizo, y por ende para desarrollarlo debemos utilizar la analogía y pedir ayuda al razonamiento, encontrando más de una postura doctrinaria sobre su concepto, requisitos, elementos, efectos, etc. Esto nos demuestra que más que interpretación, hoy es necesaria una nueva regulación.

- La *determinación* genera también conflictos, ya que el encargado del funcionamiento de la norma sucesoria, que es el juez, debe aplicar una normativa totalmente desactualizada y en ciertos casos contradictoria, a casos que ocurren diariamente, ya que la muerte es algo que acontece todos los días. También el albacea es una figura que determina, ya que es el encargado del funcionamiento de un testamento y debe solucionar los problemas que se le presenten para lograr su cumplimiento²⁴.
- Respecto de la *elaboración*, algo fui adelantando pero vuelvo a remarcar tanto las carencias históricas de normas (Ej. caso de cesión de derechos hereditarios o la oscuridad en la legislación del heredero único), como las carencias dikelógicas que constantemente se afrontan pero no pueden dejarse de lado por el carácter de orden público de ciertas normativas (Ej. el hijo que abandona a su padre en un asilo sin los medios mínimos para un adecuado vivir, y sin embargo a la muerte de éste lo va suceder con derecho a 4/5 de su patrimonio). En éste terreno es donde los abogados y jueces deben acudir a la analogía con normas generales del Código Civil (de los contratos por ejemplo, en los casos de testamentos o cesiones de derechos) para tratar de sanear vacíos y contradicciones que son conocidas por todos pero sin embargo persisten en nuestro ordenamiento legal.
- La *aplicación* compete a los jueces al momento de decidir sobre el juicio sucesorio y se ve que hacen lo que pueden con lo que tienen, encuadrando las figuras donde puedan, para tratar de lograr las

²³ Conf. Arts. 1175, 1184 Inc. 6, 1449, 2160, 2161, 2162, 2163, 3322, 3487 y 3732 del cc.

²⁴ El régimen del albaceazgo es otra cosa que debe ser modificada ya que nunca fue demasiado usado y menos ahora debido a la poca magnitud que suelen tener los testamentos (salvo que no haya herederos forzosos), y si se logra ampliar la porción disponible, debería ir acompañada con una mejor regulación del albacea.

menores contradicciones posibles y satisfacer los intereses de todos, pero muchas veces se permite aplicar las normas a los mismos abogados y los jueces solamente consienten o no las propuestas traídas por éstos (Ej. en los tribunales provinciales de Rosario, son los abogados los que presentan las declaratorias de herederos y los jueces solo la corroboran y firman).

- En la *síntesis* tendríamos que detenernos y analizar el régimen sucesorio completo, para comentar cuántas normas podrían aplicarse cada caso, pero la más importante síntesis en las sucesiones se lo lleva sin duda la comunión entre sucesiones testamentarias y las ab-intestato, que siendo dos cosas distintas que pueden autoexcluirse, se aplican en conjunto tratando de coexistir.
- Finalmente la *argumentación* es más que indispensable por todo lo antes expuesto, debido a la carencia normativa de muchos institutos, la contradicción entre normas, etc. Es de vital importancia una correcta argumentación para tratar de justificar las estrategias elegidas, y de integrar el mundo jurídico en su complejidad.

La mayoría, por no decir todo el régimen sucesorio se mueve por conjeturas, ya que la muerte es algo futuro e incierto, y el hombre quiere dejar todo listo para cuando ésta suceda. Lo mismo pasa con los herederos que van a buscar “repartirse”, los bienes del causante mientras esté vivo, para hacer todo más rápido al momento de su muerte, todo lo que implica conjeturas. Nuevamente traigo como ejemplo la “cesión de derechos hereditarios” que es la viva aplicación de la conjetura en el álea, ya que el cesionario realiza el contrato el cual uno de sus caracteres es la aleatoriedad, lo que establece la existencia de un riesgo al momento de la determinación del objeto del contrato, que se decide aceptar y especular con un resultado futuro y en cierto caso incierto.

1.5. Productos de las normas

Las normas emplean un gran número de conceptos a fin de captar adecuadamente el orden de repartos; estos conceptos funcionan como categorías constitutivas de su captación, es decir, que su empleo es necesario para comprender con exactitud la manera de ser y el funcionamiento del orden de repartos.

Hay conceptos con distintos grados de fuerza sobre la realidad, apareciendo así una mayor *institucionalidad* o una mayor *negocialidad*. De éste modo se puede divisar una mayor o menor presión que desde la lógica y los valores se hace a la realidad social.

Las sucesiones se manejan dentro de una gran institucionalidad, con las excepciones ya antes nombradas del testamento y las posibles planificaciones sucesorias; es necesario una mayor negocialidad, pues en éste mundo globalizado la gente busca mayor libertad y se vive más el momento, poniendo un acento en la autonomía de la voluntad y la libertad de elección.

Las normas dan lugar también a creaciones materiales o materializaciones, a cuyo efecto transforman entes reales en entes jurídicos. Es así que a una gran cantidad de bienes la vamos a materializar en la “alícuota hereditaria”; a una persona fallecida la vamos a denominar “causante”; a un grupo de personas los vamos a llamar “herederos”; a un papel arrugado que tiene escrito con lápiz una disposición de última voluntad firmada y fechada lo denominaremos “testamento”, etc.; con todos los derechos, deberes y efectos que ello genera en el mundo jurídico.

Norma Generalísima Sucesoria

“Siempre que se trate de la extinción de una persona física, existiendo algún tipo relevante (testamentario o legal) de relación con otra/s persona/s (*características positivas del antecedente*) y no mediaran desheredación, indignidad, fraude a la ley, etc. (*características negativas del antecedente*), será la sucesión hereditaria o por legado de la primera por la/s segunda/s (*características positivas de la consecuencia jurídica*) a no ser que hubiera repudiado la herencia, prescripción, etc. (*característica negativa de la consecuencia jurídica*).”²⁵

²⁵ CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Aportes Integrativistas al derecho de Sucesiones” (la sucesión como hora de la verdad de la persona física), en *Investigación y docencia* N° 40, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/> - pág. 39

2. *El Ordenamiento Normativo*

Es la “captación lógica y neutral de un orden de repartos”, y decimos que una norma está vigente y pertenece al ordenamiento normativo, cuando el reparto que la capta forma parte del orden de repartos (desenvuelve el imperativo de la *legalidad*),

Un ordenamiento será fiel o infiel según refleje con acierto o no el contenido de la voluntad de la comunidad respecto al orden de repartos deseados, habiendo una estrecha relación entre la lógica y la realidad social. Un ordenamiento es exacto o inexacto si describe o no con acierto el cumplimiento del orden de repartos.

En el ámbito sucesorio contamos con un orden de repartos que contiene una fuerte intervención del poder de la ley, desplazando demasiado el verdadero deseo de las partes, generando un ordenamiento infiel ya que la realidad social actúa por otros mecanismos que no son los propiamente dispuestos por el orden de repartos. También me atrevería a decir que el ordenamiento sucesorio es inexacto porque ya no describe correctamente el cumplimiento del orden de repartos actual (y es por eso la creciente cantidad de fraudes a la ley que presenciamos, como por ejemplo: los “adelantos de herencia” que se dan con las donaciones con reserva de usufructo para evitar el posterior juicio sucesorio; las donaciones encubiertas que se dan en vida del causante para alterar el régimen de la legítima; los falsos casamientos o los realizados en forma apresurada para modificar las calidades hereditarias; las falsificaciones testamentarias, etc.).

2.1. *Estructura del Ordenamiento Normativo*

El ordenamiento normativo se concibe como una pirámide ²⁶ que se constituye de *relaciones verticales y horizontales* que se clasifican en:

- *Relaciones verticales de producción*: reconoce la subordinación (de una norma inferior con una superior)
- *Relaciones verticales de contenido*: reconoce la ilación (las normas de grado superior delimitan un hecho que constituye creación de derecho en un grado inferior)

²⁶ Siguiendo a la “Teoría Pura del Derecho” (escuela vienesa) de Hans Kelsen

- *Relaciones horizontales de producción*: reconoce la infalibilidad (del ordenamiento y de la norma)
- *Relaciones horizontales de contenido*: reconoce la concordancia (del contenido de las normas)

El conjunto del ordenamiento satisface la *coherencia*.²⁷

El derecho sucesorio argentino es un *sub-ordenamiento* con relaciones y valores propios, y se subordina a normas de mayor jerarquía como la constitución nacional, pero a su vez tiene normas que se subordinan a él por tener regulaciones de orden público; por otro lado tiene una concordancia con todo el ordenamiento privatista, pero el problema es que esa concordancia sistémica ya no se ajusta con la realidad social a la que regula, y por ende hay cierta coherencia normativa (salvo las grandes lagunas y contradicciones, las partes centrales del régimen sucesorio son coherentes con el ordenamiento), pero no tiene coherencia el sub-ordenamiento sucesorio con la realidad social.

2.2. Clases de Ordenamientos Normativos

Generalmente nos encontramos con carencias normativas o “lagunas” que deben ser sorteadas, y es por eso que según quien posea la facultad residual de elaborar normas para salvar éstas dificultades, los ordenamientos se pueden clasificar en:

- *Meros órdenes*: los encargados del funcionamiento deben consultar al autor (habiendo una mayor tensión entre éstos).
- *Sistemas*: los encargados del funcionamiento deben resolver
 - i. *En sistemas materiales*: el juez realiza la integración del ordenamiento normativo en caso de carencia de normas, conforme su criterio de autointegración o heterointegración (menos tensión con el autor ya que la función de llenar las lagunas es del encargado del funcionamiento)
 - ii. *En sistemas formales*: el juez, ante una carencia de normas, debe aplicar una cláusula de cierre (el autor de la norma traslada la función elaboradora residual a los beneficiarios de la cláusula de cierre, que habitualmente son la población en general)

²⁷ CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Estrategia Jurídica”, 1º Edición, Editorial UNR, 2011, pág. 49

En el derecho de las sucesiones argentino, el encargado del funcionamiento consulta en lo que se pueda al autor, pero debido a la confusa regulación, nos encontramos frente a un sistema generalmente material pero que cada vez más se irá formalizando hasta llegar a la inevitable necesidad de reelaborar el ordenamiento.

2.3. *Origen del Ordenamiento Normativo*

El integrativismo trialista da un carácter *disyuntivo* a la norma hipotética fundamental, por la admisión de los repartos autónomos y autoritarios a la par, quedando así mejor reflejada la diversidad de vertientes de la realidad social. Según las fuentes formales habituales, la de los meros órdenes son las *recopilaciones*, mientras que la de los sistemas son las *codificaciones*; si una norma encomienda a los encargados del funcionamiento el resolver todos los casos, puede hacer de una recopilación fuente de un sistema.²⁸

El derecho sucesorio argentino se encuentra dentro de una codificación (teniendo la importancia de ser uno de los cuatro libros del Código Civil), así que por ende se nutre de ella siendo un subsistema codificado.

3. *Categoría Básica de la dimensión Normológica*

Es la *verdad* referida a la realidad social; es una categoría pantónoma que debe fraccionarse para producir certeza. Toda referencia de la lógica normativa a la realidad de los hechos hay que hacerla teniendo en cuenta las limitaciones de la verdad que las normatividades pueden realizar.

Es claro que las normas no pueden contemplarlo todo, y menos la verdad de la realidad social, pero para eso se le debe dar un margen de libertad tanto al juez para aplicar correctamente el derecho sucesorio, como al causante para poder disponer de sus bienes de forma adecuada al desarrollo de su propia vida.

²⁸ CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Metodología jurídica”, FIJ, Portal Cartapacio de publicaciones jurídicas, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/>.

C. Dimensión Dikelógica

Los valores son *entes ideales exigentes*, que contienen un deber ser ideal (solo asequible a la razón). El integrativismo tridimensionalista trialista somete a la realidad social y a las normas, a valoraciones por un complejo de valores que culmina en la justicia. Para Goldschmidt los valores son objetivos y naturales, mientras que para Ciuro Caldani se tratan de idealidades construidas.

La apertura al *ser* de la realidad social de la vida se completa aquí con la atención a su *deber ser* de justicia.²⁹

A partir del concepto de valor, es posible diferenciar entre la:

* *Axiología Dikelógica*: (consideración formal) tiene de modo notorio un valor más generalizable para cualquier contenido de justicia.

* *Axiosofía Dikelógica*: (consideración material) tratará el contenido de la justicia de forma más concreta.

1. Axiología Dikelógica

A. Estructura de la justicia

El valor se manifiesta en despliegues de *valencia* (deber ser puro) y *valoración* (deber ser aplicado), y también en la *orientación* mediante criterios generales.

En cuanto a la valoración, la justicia es una categoría pantónoma que debe ser fraccionada (en sus consecuencias, en sus antecedentes o en el complejo temporal o personal) para producir certeza y seguridad jurídica.

En palabras del Dr. Ciuro Caldani: “lo justo no es necesariamente universal ni eterno, sino que ha de establecerse respecto de cada situación”³⁰, por ende hay que atender a la justicia del caso concreto, a la *equidad*.

Hoy en día, las sucesiones dejaron de ser un modo de transmitir el patrimonio de un causante a su familia por amor (priorizando la continuación de la persona del causante en el área de sus afectos), ya que la utilidad ha escalado posiciones hasta ser uno de los motivos fundantes de las peleas sobre

²⁹ Ídem

³⁰ Ídem

el acervo hereditario. Es más que necesario buscar la equidad, revisando caso por caso y tratando de buscar la solución más justa, cuestión que se hace relativamente difícil cuando hay normas de orden público en el medio.

Vemos que ya la sucesión comienza con el causante vivo, cuando los herederos pujan y deciden quien se va a quedar con qué, sin importarle la voluntad ni la salud de aquél a quién van a suceder, y es por eso que cada vez hay más discusiones entre coherederos y más problemas en las sucesiones por fraudes.

B. Clases de Justicia

El trialismo originario utilizó las enseñanzas de Aristóteles sobre las clases de justicia, pero luego la evolución de la teoría las ha ido ampliando.³¹

- Según que los elementos del reparto sean considerados en forma aislada, la justicia puede ser:
 - i. Consensual o extraconsensual (pensada en base al acuerdo o de otro modo);
 - ii. Con consideración –acepción- de personas o sin consideración de personas (referida a roles);
 - iii. Simétrica (de fácil comparabilidad de las potencias e impotencias) o asimétrica (de difícil comparabilidad de las potencias e impotencias);
 - iv. Monologal o polilogal (con una o varias razones);
 - v. Conmutativa o espontánea (sin o con “contraprestación”);
- Según que los elementos del reparto sean considerados en conjuntos, la justicia puede ser:
 - i. Parcial (proviene de parte del conjunto) o gubernamental (proviene de todo el conjunto);
 - ii. Sectorial o integral (referida a parte del conjunto o al todo);
 - iii. De aislamiento o de participación (buscando la división e individualidad o la comunidad);
 - iv. Absoluta o relativa (por lo que corresponde en el caso en sí o en referencia a otros casos);
 - v. Particular o general (tiende al bien particular, o tiende al bien común);
- En sentidos más dinámicos, se tiene en cuenta la justicia:

³¹ (v.) cita n° 4

- i. De partida (donde se proyecta lo existente al porvenir) y de llegada (donde se adapta el presente al porvenir);
- ii. Rectora y correctora (establece directrices a seguir, o corrige lo ya establecido o realizado).

Los métodos para reconocer la justicia ayudan a individualizar diversos estilos culturales de pensamiento al respecto.³²

Respecto del derecho sucesorio argentino: en la *sucesión legítima*, la justicia es más extraconsensual (la ley prima por sobre el acuerdo de partes), sin consideración de personas, simétrica, monologal, conmutativa, gubernamental, integral (se refiere a la totalidad de bienes del causante), de aislamiento, absoluta y trata de ser general; a su vez es una justicia de llegada y rectora. Distinto es lo que pasa en la *sucesión testamentaria*, donde la justicia es más consensual, con consideración de personas, simétrica, monologal o dialogal (dependiendo del causante), conmutativa o espontánea (también dependiendo del causante), parcial, en principio sectorial (salvo que no tenga herederos forzosos), de participación, relativa, particular, de partida y rectora (en lo que pueda).

Deberíamos tratar de buscar una manera de modificar el régimen sucesorio, para que no haya diferencia entre las distintas clases de sucesiones, sino que se comparta una justicia con mayor participación, mayor diálogo, que sea general, con aceptación de personas y simétrica.

C. Fuentes, funcionamiento y productos de la justicia

Como previamente expuse, hay entre los distintos estudiosos de la teoría tridimensionalista trialista diversas posturas sobre las fuentes de la justicia, pero para éste trabajo voy a tomar la que establece que los valores son “construidos” por los hombres³³.

Como el funcionamiento de cualquier valor, la justicia requiere tareas de *reconocimiento*, *asunción* y *ejecución*, y a su vez vale contar con la *virtud* que puede ser intelectual (se busca lo valioso, sabiendo que lo es pero no por adhesión al valor) o moral (se busca lo valioso por adhesión al valor)

³² CAMPOS, Roberto, “Metodología Jurídica Trialista”, www.centrodefilosofia.org.ar/, investigación y docencia n°39

³³ Goldschmidt dice que los valores son naturales y los encontramos en la realidad, Ciuro Caldani nos enseña que los valores son construidos por los hombres cuando llegan a un acuerdo sobre lo que se valora y los criterios de valoración.

La proyección de la justicia en la realidad social produce *manifestaciones* que pueden ser personales o no, y deben ser comparadas con las que producen las normas para ver si concuerdan o no.

Para determinar si la adjudicación del acervo hereditario de una persona entre los herederos es justo o no, primero tendremos que ver qué piensan todos sobre qué es la justicia, para luego proyectarla a la realidad en manifestaciones y ver si coincide o no con lo que la norma establece.

Lo importante en la valoración de las sucesiones, es que se logre el reparto más justo posible, pero basándose en el amor y la solidaridad del causante y de los herederos entre sí; para eso necesitamos remitirnos al principio supremo de justicia, que es “adjudicar a cada individuo la esfera de libertad necesaria para poder desarrollarse plenamente, para personalizarse”, y por eso debemos darle la libertad necesaria al causante para que determine cómo desea que se distribuyan sus bienes (que fue adquiriendo y conservando durante toda su vida), luego de su muerte, ya que ésta es una parte de la vida e influye mucho en la personalidad de las personas. Debemos tomar al causante como un hombre, con libre albedrío, y no como un medio para conseguir sus bienes al momento en que fallezca, porque así lo único que hacemos es instrumentalizar a un ser que debe ser amado y respetado hasta el final de sus días, y aún después de eso.

2. *Axiosofía Dikelógica*

2.1. *La justicia de los repartos aislados*

En miras de reconocer la justicia de un reparto, debemos considerar la legitimidad de sus elementos:

- **Legitimidad de los repartidores:** se refiere a la *autonomía* de los interesados, es decir, que cada uno reciba lo que desea para sí (autonomía perfecta). Si ésta no se logra hay figuras cercanas como: la *para-autonomía* (consenso de todos los interesados respecto de quien va a repartir), la *infraautonomía* (democrática, el acuerdo de la mayoría), y la *criptoautonomía* (actuar contando con el acuerdo de los interesados si éstos supiesen de su adjudicación). Otras figuras son los repartidores *antiautónomos o de facto* que no cuentan con legitimidad, o la *aristocracia* que corresponde con una superioridad moral, científica o

técnica que lo legitima a realizar el reparto.

En el derecho sucesorio argentino va a variar: si hablamos de la legítima, vamos a poder encontrar una paraautonomía si no hay conflictos o sino, una aristocracia por parte del juez (asistido por los peritos) que va a determinar que bien se le adjudica a que heredero; si hablamos de un testamento vamos a ver una autonomía del causante limitada por la porción legítima.

- **Legitimidad de los beneficiarios:** va a depender de los *merecimientos* (originados en la naturaleza, la necesidad) o en los *méritos* (basados en el propio comportamiento, la conducta).

Los herederos generalmente son tales en base a su merecimiento como hijos, padres, cónyuge o hermanos del causante, lo que los habilita a ir a la sucesión, aunque también por la necesidad podemos encontrar alguna disposición testamentaria en que se leguen determinados bienes a alguien. Distinto es el caso de los acreedores o la mayoría de los herederos testamentarios y legatarios que van a la sucesión por sus méritos (en el primer caso hablamos del comportamiento de prestar plata al causante y en el segundo de que por alguna conducta que esa persona tuvo para con el causante, hizo que éste le dejase algo luego de su muerte), y el causante busca retribuir alguna conducta que aquellos tuvieron durante la vida de éste.

- **Legitimidad de los objetos de los repartos:** se refiere a la vida y la propiedad principalmente, y en el derecho sucesorio encontramos gran importancia en ambos, ya que la vida es quitada al causante, pero se le da la oportunidad de continuar con la suya con beneficios o perjuicios derivados de los repartos a los herederos; a su vez la propiedad que pierde el causante por dejar de existir la ganan los herederos al momento de la sucesión (o se perfecciona el derecho en cabeza del heredero al que le fue donado un bien en vida del causante con reserva de usufructo a favor de éste, como suele suceder).
- **Legitimidad de las formas:** será justo siempre y cuando se asegure la *audiencia* de los interesados (ser escuchados); en los repartos autoritarios encontraremos el *proceso* y en los repartos autónomos estará la *negociación*.

El derecho de las sucesiones argentino establece una forma procesal, que consiste en una declaratoria de herederos para determinar quienes son

los beneficiarios de los repartos, y un juicio sucesorio para realizar el reparto; sin embargo es posible la negociación dentro y fuera del proceso, siempre que los sucesores quieran negociar y se respeten sus porciones. Tanto los testamentos como la legítima requieren un proceso, pero por cuestiones tributarias o celeridad u otros motivos, cada vez más se está tendiendo a una negociación entre los sucesores por fuera del proceso y mucho menos al proceso judicial sucesorio.

- **Legitimidad de las razones:** requiere que se cuente con una *adecuada fundamentación*.

Como la legislación argentina establece una legítima de orden público, o cuando los testamentos están más que claros en sus disposiciones, no es necesaria demasiada fundamentación; pero si se deberá fundamentar apropiadamente por ejemplo: en los casos de indignidad, cuando el testamento no es demasiado claro, cuando se realizan las respectivas acciones típicas del derecho sucesorio (reducción, colación, etc.) y en todos aquellos casos que la situación es confusa o hay poca regulación al respecto. En el derecho sucesorio hay muchas doctrinas encontradas debido a las falencias legislativas, por eso siempre que se adopte una postura se deberá fundamentar correctamente.

Los repartos autónomos suelen ser más justos que los autoritarios porque respetan más la esfera de libertad de los beneficiarios y por eso es que propongo que haya más repartos autónomos, en donde los repartidores y los beneficiarios puedan cooperar, permitiendo al causante decidir a quién y por qué le deja sus bienes (aunque salvaguardando a los herederos menores e incapaces que deben ser protegidos), y así vamos a lograr un mayor respeto mutuo y ver a las personas como fines y no como medios de lucro.

2.2. *La justicia de las normas aisladas*

La norma inevitablemente se vincula con los hechos y con la justicia, es por eso que las consideraciones de justicia son más fáciles e importantes cuando lo que se tienen en cuenta no sólo son las normas, sino la realidad de la vida de los hombres.³⁴

³⁴ CIURO CALDANI, Miguel Ángel, "Metodología jurídica", FIJ, 2000. Portal Cartapacio de publicaciones jurídicas, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/>

Las fuentes formales de las normas deben buscar la mejor realización de la justicia, y es por eso que nuestras normas sucesorias deben permitir una mayor flexibilidad en cuanto a la disposición de los bienes por el causante, una elasticidad en términos de porcentaje legítimo y de mejora, y una mayor participación del causante en el reparto testamentario, permitiéndole un margen más amplio de porción disponible. La sucesión es una cuestión que no debe requerir el debate de los herederos, sino más bien se debe tomar como única guía la voluntad del causante³⁵, ya que al fin y al cabo es su propiedad la que se distribuye.

Una consideración importante en éste aspecto sería ver la legislación internacional al respecto en países similares al nuestro, con culturas similares y ver como resuelven determinados problemas, como por ejemplo, la sociedad conyugal o la legítima sucesoria; también deberíamos observar la justicia de las distintas fuentes de conocimiento, ya que a veces la doctrina puede dar soluciones más justas frente a un caso concreto que la legislación, y eso porque las materializaciones producidas por las normas y la justicia son dinámicas dependiendo del tiempo, espacio y cultura de la sociedad en la que se manifiestan, y es más flexible cambiar una doctrina que toda una normativa.

2.3. *La justicia del orden de repartos*

El orden no es idéntico a la justicia, pero contribuye de modo importante a lograrla, siempre que no haya una fuerte arbitrariedad. Lo importante es que el régimen sea *humanista*³⁶ (tomar a cada hombre como fin y no como medio) y *tolerante*, ya que si el hombre es tomado como instrumento de los demás el régimen es ilegítimo (totalitario).

³⁵ La voluntad del causante tendrá su límite en el caso de tener herederos menores o incapaces que deba hacerse cargo, por lo se le deberá asegurar a éstos una porción de los bienes del difunto para poder hacer frente a sus problemas.

³⁶ El humanismo será intervencionista cuando los dirigentes del grupo indiquen a cada cual que desarrollo de su personalidad debe realizar (es legítimo si los individuos carecen de madurez necesaria para elegir su camino); o será abstencionista cuando exige que cada cual tenga una zona de libertad lo suficientemente amplia para poder convertirse dentro de ella en persona según su propia elección.

Lo que propongo es un régimen sucesorio basado en un humanismo abstencionista, tomando al causante como fin en sí y no como instrumento para obtener ganancias económicas y materiales al momento de su fallecimiento. La planificación sucesoria se da cada vez en mayor cantidad para evitar los conflictos entre sucesores, pero el tema es que, por ejemplo, una vez que el padre le pasa el dominio de un bien a su hijo con reserva de usufructo, éste último ya puede disponer de ese bien, sin importarle si el padre está bien o está en condiciones deplorables, total el bien ya es suyo. Lo mismo sucede con los conflictos entre legítima y un testamento, por ejemplo cuando el causante expresa su voluntad de dejarle determinado bien a una persona que lo acompañó los últimos años de su vida, cuidándolo y atendiéndolo, pero no se puede porque se disminuye la legítima de un hijo, que ya es mayor de edad, trabaja y tiene su propia casa y familia.

El trialismo entiende que todos los hombres deben ser reconocidos como únicos, iguales e integrantes de una comunidad, y por eso el régimen debe servir a éstos caracteres a través del liberalismo político, la democracia y la república.

En Argentina tenemos, en teoría, un liberalismo político, una democracia y una república, así que debemos dar el paso que sigue y es regular correctamente las distintas ramas del derecho, fundándolas en un derecho universal y unificadas por una teoría general del derecho.³⁷

La ejemplaridad deja más libertad a los repartidores, lo que es preferible al plan de gobierno (se ajusta a todo lo que venimos diciendo). El orden de repartos debe proteger al individuo, de *los demás individuos* (gente que lo utiliza sólo por sus bienes), de *él mismo*, y de *todo lo demás*. Al causante debemos otorgarle más libertad, pero correlativamente debemos implantar mecanismos que lo protejan de aquellas personas que intenten viciar su voluntad (con error, dolo, violencia, etc.) o de las incapacidades que pueda sufrir (como la vejez o pérdida de sus facultades mentales que pueden llevar a que realice un acto que no le convenga), o de cualquier cosa que lo pueda perjudicar.

Aquel orden que más integre la complejidad del mundo es preferible al que la mutile, porque brinda más espacios de libertad, es por eso que

³⁷ Para más información leer: CIURO CALDANI, “El Derecho Universal. Perspectiva para la ciencia jurídica de una nueva era”, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/1091/995>, , 6/6/2012.

postulo una mayor libertad de testar, lo que va a permitir una adaptación de la sucesión a la realidad social tan compleja que tenemos hoy en día y que escapa a la normativa (Ej. la concubina, la cesión de derechos hereditarios, los matrimonios igualitarios, el reconocimiento de hijos, etc.). También decimos que es preferible que el orden de repartos sea pensado desde bases contractualistas, con respeto a la autonomía de la voluntad, y no en base a un organicismo donde el intervencionismo estatal puede desviarse a un totalitarismo.

Siempre es preferible un orden de repartos que se base en la evolución, ya que al variar los supremos órdenes de repartos, éstos se van adaptando a la realidad social que cambia constantemente. Hoy nos enfrentamos ante cuestiones en el ámbito del derecho de familia y el sucesorio que hace años atrás eran impensables, y frente a un orden de repartos creado, respecto de la familia, con gran influencia católica, y una realidad que busca romper todos los límites y fronteras, es necesaria una evolución de las normas y de la conciencia legislativa y judicial.

2.4. La justicia del ordenamiento normativo

La justicia requiere la fidelidad del ordenamiento con la auténtica voluntad de la comunidad respecto del orden de repartos deseado y el imperativo de la legalidad, lo que se logrará modificando las rígidas normativas del libro cuarto del Código Civil argentino, poniéndola en consonancia con las normas que fueron modificadas por la ley de matrimonio igualitario y actualizando todo el libro a la realidad social actual.

Se debe lograr una coherencia en el ordenamiento, lo que va a facilitar el logro de la justicia.

Es preferible un sistema material ya que es el que más posibilidades da al sistema de integrar sus lagunas y de un modo más justo, y que va a permitir: si no se modifican las normas sucesorias, llenar las lagunas; y si se modifican las normas de las sucesiones, dejar la puerta abierta en caso de que aparezcan nuevas lagunas.

La autonomía debe preferirse y con ello el carácter disyuntivo adquiere una importante significación.

*3. Algunos Adelantos sobre el Proyecto de Reforma del Código Civil del 2012 en materia sucesoria.*³⁸

Parece ser que por fin los legisladores se dieron cuenta de la necesidad en que nos encontramos de una adaptación normativa a la realidad social, y es por eso que algunos de los mejores juristas del país están trabajando en una reforma integral del Código Civil argentino. Los directores de la comisión reformadora, los Sres. Ricardo Lorenzetti, Elena Inés Highton de Nolasco y Aída Kemelmajer de Carlucci, trabajan conjuntamente con expertos en cada rama del derecho para lograr un código que represente las exigencias sociales y morales de la sociedad actual.

En el ámbito del derecho sucesorio, muchas cosas se han discutido y se lo sigue haciendo ya que, como previamente dije, es una materia que fue redactada por Vélez en forma bastante confusa y hasta contradictoria, pero quiero destacar que hay mucha gente más que capacitada en temas de derecho sucesorio que se están encargando de analizar cada uno de los institutos en disputa y adaptarlos a las exigencias contemporáneas de una forma concreta y asertiva. Me gustaría tomar algunos de ellos y exponerlos brevemente para poder conjeturar sobre los posibles cambios que se avecinan.

3.1. Principios Generales

El nuevo Código Civil se propone actualizar su contenido a las nuevas realidades sociales, culturales, políticas, económicas y tecnológicas, buscando una adecuación de la legislación al proceso de globalización, aunque respetando siempre las individualidades socio-culturales de cada estado.

Se propugna que la redacción de los nuevos códigos o la revisión de los existentes se debe hacer en base a determinados principios:

- a) Su adecuación a la Constitución de cada estado y a la eventual pertenencia a comunidades de integración;
- b) La recepción y regulación de los derechos humanos, de modo que los códigos sigan siendo la fuente más próxima y efectiva de la protección

³⁸ Para éste tema tomaré como guía los comentarios al proyecto del '98, pero también la poca información que se tiene sobre las posibles reformas actuales, todo ello conjunto a mi opinión y la de varios colegas.

- de la persona;
- c) La protección de los débiles y el respeto de la autonomía de la voluntad en las relaciones entre sujetos con equivalente poder de negociación;
 - d) Reformular los principios de la contratación, los procesos de informatización y de circulación de los bienes, para adecuarlos a necesidades modernas y para contemplar instituciones comunes al desarrollo económico de los pueblos, con herramientas dinámicas y actualizadas, todo ello en un marco de equidad;
 - e) El reconocimiento de las nuevas formas de propiedad;
 - f) El establecimiento de un sistema equilibrado de responsabilidad civil;
 - g) El fortalecimiento de la familia;
 - h) El respeto por las minorías;
 - i) El reconocimiento de la identidad cultural de las poblaciones indígenas;
 - j) El facilitamiento, a través de la legislación interna, de la integración regional.³⁹

Al estar muy vinculado con el derecho de familia, debemos aplicar a las sucesiones todos los principios que se establezcan en aquél; por eso hoy vemos una mayor libertad e igualdad (representada en las uniones homosexuales, creciente importancia de los concubinatos, etc.) en las familias, lo que debe tener su contracara en el derecho sucesorio. Dicha interrelación hace que sea menester determinar cual es el concepto de familia que plantea la sociedad y el estado, y en base a ella determinar la extensión de los derechos de la sucesión ab-intestato.

El derecho sucesorio es un híbrido entre el derecho patrimonial (donde prima la autonomía de la voluntad) y el derecho de familia (donde debe haber mayor seguridad jurídica y reglas de orden público), por ende se debe buscar un equilibrio entre ambos, no priorizando ninguno pero tampoco justificando abusos, y siempre ir acorde a la realidad social a la que regulan.

"El testamento hoy se presenta, entonces, como un instrumento idóneo para regular con eficacia transmorte una pluralidad de intereses de índole no patrimonial, y de tal manera contribuye a valorizar la persona humana. Por lo tanto, es también testamento la manifestación de voluntad de quien consigna en el documento testamentario sólo disposiciones extra-

³⁹ MEDINA, GRACIELA, "Los Principios de la Codificación Contemporánea (su reflejo en el derecho sucesorio)", <http://www.gracielamedina.com/assets/Uploads/Los-principios-de-la-codificacin.pdf>, 6/6/2012, págs. 1y2.

patrimoniales, revelando querer servirse de un instrumento jurídico idóneo para expresar sus inquietudes y disposiciones de orden únicamente personal, familiar o extrapatrimonial"⁴⁰. Es por ello que en los proyectos de reforma integral del Código Civil se propició siempre aumentar la porción de libre disposición:

- En el Anteproyecto de Bibiloni y en el Anteproyecto de 1936 la legítima se reducía a dos tercios del haber hereditario, cuando existían descendientes legítimos.
- Mientras que en el Anteproyecto de Llambías, se seguía el modelo francés y se establecían legítimas móviles de acuerdo con la cantidad de hijos del causante. La legítima era de la mitad si existía un solo descendiente, de dos tercios si se dejaba dos o tres descendientes y de un cuarto en el caso de un mayor número de ellos.
- Los congresos y jornadas realizados en la Argentina, con diferencias de matices, se inclinaron por el otorgamiento de una mayor libertad de testar.
- En posiciones intermedias se pronunciaron las III Jornadas Nacionales de Derecho Civil celebradas en Tucumán en 1967 y las IX Jornadas Nacionales de Derecho Civil de Mar del Plata de 1983. En la primera de ellas se propició un prudente aumento de la porción disponible y una correlativa disminución de la porción legítima. Mientras que en las jornadas celebradas en Mar del Plata, además se recomendó "que el causante sea facultado para aplicar un porcentaje de la porción legítima a favor de los descendientes para mejorar a alguno o algunos de ellos"^{41 42}.

⁴⁰ (FERRER, F., "Funciones, fundamentos y contenidos actuales del testamento", JA, 1999–III–765, éste es, por otra parte, el criterio predominante en la doctrina francesa, italiana y española; FLOUR, Jacques, SOULEAU, Henri, "Les Liberalités", Paris, 1982, nros. 234 y 235; LACRUZ BERDEJO, SANCHO REBULLIDA, "Derecho de Sucesiones", Barcelona, 1981, nro. 183.), cit. en MEDINA, Graciela, "Los Principios de la Codificación Contemporánea (su reflejo en el derecho sucesorio)", <http://www.graciamedina.com/assets/Uploads/Los-principios-de-la-codificacin.pdf>, 6/6/2012, Pág. 4.

⁴¹ (Novenas Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Mar del Plata 1983, Comisión nro. 6, puntos II en http://www.garridocordobera.com.ar/novenas_jornadas_nacionales_de_d.htm.

⁴² MEDINA, Graciela, "Los Principios de la Codificación Contemporánea (su reflejo en el derecho sucesorio)", <http://www.graciamedina.com/assets/Uploads/Los-principios-de-la-codificacin.pdf>, 6/6/2012, págs. 6 y 7.

Todo lo expuesto encuentra su fundamento en que el legislador no podrá nunca conocer las circunstancias particulares de cada familia, y es por ello que incumbe a cada padre determinar que le va a dejar a cada heredero según sus virtudes y necesidades (siempre respetando una mínima de legítima para dar una seguridad jurídica); es decir, que si un padre tiene dos hijos, los cuales uno es un exitoso empresario y el otro está desempleado o tiene algún problema que le hace difícil mantenerse, está claro que éste último necesita más de la ayuda de su padre, y no aquél que ya triunfó en la vida, lo que no implica que el empresario deje de tener derechos hereditarios y no reciba nada, sino que se le debe dar la libertad al padre para dar ciertas concesiones a aquel que más lo necesita. El otro caso al que me gusta referirme es el del padre con dos hijos, pero uno vive en el extranjero y no le interesa nada de su familia, mientras que el otro hijo se encargó toda su vida de cuidar a su padre, ¿sería justo que ambos hereden de la misma manera o correspondería dar un margen de libertad al padre para que “pueda recompensar” al hijo que lo cuidó en sus últimos años?. Es a ésta mayor porción de disponibilidad de sus bienes la que alentamos y parece ser que el nuevo código va a adoptar una posición similar.

En palabras de Graciela Medina: “El fuerte sistema de legítimas existente anula prácticamente la posibilidad de testar cuando existen descendientes, que es el supuesto típico en la generalidad de las sucesiones. Los padres se ven privados de mejorar en forma efectiva a los hijos que más lo necesitan; ello genera injusticias cuando se trata de herederos incapaces y motiva el fraude en la búsqueda de una legítima protección de los herederos. Por ello resulta necesario flexibilizar el sistema de legítimas y reglamentar claramente institutos, como el fideicomiso testamentario, que permitan proteger eficazmente a los incapaces.”⁴³

3.2. *Acción de Reducción*

Otros de los temas discutidos es el efecto rei-persecutorio de la acción de reducción, ya que sigue al bien sin importar quién y cómo lo detente, para traerlo de vuelta a la masa y poder respetar la legítima. Se dio a

⁴³ MEDINA, Graciela, “Reforma al Código Civil Argentino en Materia Sucesoria”, <http://federacionuniversitaria58.blogspot.com/2008/08/reforma-al-codigo-civil-argentino-en.html>, 6/6/2012.

conocimiento como una de las propuestas de la reforma al código, la quita de dicho efecto, lo que generó grandes polémicas; la más destacada fue la respuesta del Instituto de Derecho Sucesorio del Colegio de Abogados de Rosario, quien dijo que: “Al quitarle la energía jurídica del efecto “reipersecutorio” a la acción de reducción, que asegura la protección de la legítima, se está provocando lisa y llanamente: “la extinción del instituto mismo de la legítima hereditaria”, afectándose de ese modo al orden público y la seguridad jurídica de los herederos forzosos.”⁴⁴

A mi entender, dicho efecto no debe dejarse de lado, ya que da seguridad contra los fraudes que se puedan llegar a generar entre los herederos, respetando la porción legítima de que se trate y dando una mayor fuerza a los derechos hereditarios.

3.3. *La Autonomía de la Voluntad*

El nuevo proyecto de código, tiene que proponer como eje fundamental en materia sucesoria, la protección de la autonomía de la voluntad. Respecto al derecho de familia ya observamos que la ley de matrimonio homosexual abre las puertas a una mayor igualdad y libertad de las personas, lo que debe ser reflejado en el ámbito sucesorio, permitiendo una mayor libertad de testar, pero protegida por una implementación de los principios de los actos jurídicos para alegar la invalidez de los testamentos.⁴⁵

⁴⁴ Boletín COLABRO 05/04/2011 sobre el proyecto de reforma del cc , <http://www.colabro.org.ar/page/noticias/id/1096/title/Oposici%C3%B3n-a-la-reforma-de-la-leg%C3%ADtima-hereditaria->, 6/6/2012.

⁴⁵ MEDINA, Graciela, “Reforma al Código Civil Argentino en Materia Sucesoria”, Op. Cit. Se propone que las reglas establecidas para los actos jurídicos se apliquen a los testamentos en cuanto no sean alteradas por las disposiciones testamentarias. Esta norma es muy importante porque al considerarse el testamento como un negocio jurídico se aplican a él los principios generales sobre validez del acto jurídico; ello contribuye a dar claridad al complejo tema de la nulidad testamentaria. Se enumeran los siguientes supuestos de invalidez del testamento:

- a) Por violar una prohibición legal.
- b) Por fundarse en error o en una causa ilícita.
- c) Por defectos de forma.
- d) Por ser incapaz el testador, salvo que se pruebe que el interdicto por razones psíquicas tenía discernimiento al momento de testar.
- e) Por haber sido otorgado por persona privada de la razón en el momento del acto. La falta de discernimiento debe ser demostrada por quien impugna el acto.

Igualmente, no debe exacerbarse el principio de la autonomía de la voluntad de forma que deje de lado la institución de orden público que es la legítima⁴⁶ o se pase por encima de la institución familiar, pero sí se debe dar una mayor disponibilidad al causante para decidir sobre sus bienes al momento de su muerte.

3.4. Testamentos

Además de todo lo antes expuesto, cabría agregar que se está viendo la posibilidad de suprimir alguno de los tipos de testamentos que se regulan en nuestro código actual, dejando sólo como viables el ológrafo (realizado por puño y letra del causante) y el por acto público (realizado ante escribano público, en principio). Es verdad que éstos dos son los más utilizados, y creo que mientras menos formas haya más simple será su control.

3.5. Legítima

Algo ya he adelantado, pero la reforma trae consigo una modificación de la legítima hereditaria. Solo podemos especular con las posibles modificaciones que se van a llevar a cabo, pero creo que, basándome en la realidad social y en otros juristas de renombre⁴⁷, las porciones legítimas se fijarán de la siguiente manera:

- * *Descendientes*: pasarán de tener derecho a $\frac{4}{5}$ del acervo⁴⁸, a tener derecho sobre $\frac{2}{3}$;
- * *Ascendientes*: se reducirá su legítima de $\frac{2}{3}$ ⁴⁹ a $\frac{1}{2}$;

f) Por haber sido otorgado con error, dolo o violencia.

g) Por favorecer a persona incierta, a menos que por algún evento pueda llegar a ser cierta.

Esta norma, sumada a la que remite a la aplicación de los principios generales del negocio jurídico, fija un régimen de invalidez de los testamentos que en el sistema vigente es inexistente.

⁴⁶ Boletín COLABRO 05/04/2011 sobre el proyecto de reforma del cc, <http://www.colabro.org.ar/page/noticias/id/1096/title/Oposici%C3%B3n-a-la-reforma-de-la-leg%C3%ADtima-hereditaria->, 6/6/2012

⁴⁷ MEDINA, Graciela, “Reforma al Código Civil Argentino en Materia Sucesoria” - <http://federacionuniversitaria58.blogspot.com/2008/08/reforma-al-codigo-civil-argentino-en.html>, 6/6/2012

⁴⁸ Artículo 3593 C.C.Arg

* *Cónyuge*: se mantendrá la legítima de $\frac{1}{2}$ ⁵⁰;

El tema que va a dar a discusión va a ser el derecho del “Concubino /a” a la herencia, ya que es una situación de hecho que se da cada vez más y no puede quedar desoída por la ley (ya sea a favor o en contra de darle derechos sucesorios, la ley tendrá que tratar expresamente y en forma integral el tema).

3.6. *Cesión de Herencia*

La cesión de derechos hereditarios es un tema que cada vez se escucha más y urge una modificación integral del Libro 4° del Código Civil Argentino en donde se contemplen reglas específicas y claras sobre la misma. Tanto la discusión si debe ser obligatoria la inscripción marginal en el Registro General de las cesiones, como la forma en que debe realizarse, y ni hablar de sus caracteres, ha llevado a la doctrina a intercambiar ideas y posturas por demasiado tiempo, es de esperar que con el nuevo código se traigan nuevos artículos que traten el tema.⁵¹

3.7. *Proceso Sucesorio*

Hay una gran pugna en Argentina sobre la posible implementación de las “sucesiones notariales extrajudiciales”, que consisten en que los que se proclaman herederos van ante un escribano publico, quien redacta un “acta de notoriedad”, donde establece que esas personas que están ahí “dicen ser” los herederos de una determinada persona fallecida, y con esto ya pueden disponer de los bienes de ése causante. Es un gran absurdo que no traté aquí sino en un trabajo futuro, pero sabemos que el proyecto de reforma del código se encuadra en la corriente del proceso sucesorio judicial, ya que es el que más se adapta a nuestra realidad y es el que reclaman los abogados.⁵²

⁴⁹ Artículo 3594 C.C. Arg

⁵⁰ Artículo 3595 C.C. Arg

⁵¹ Para más información ver: CAMPODÓNICO, Juan M.M., “Cesión de Derechos Hereditarios”, http://www.lirweb.com.ar/file.php/468/Juan_M.M._Campodonico_-_CESION_DE_DERECHOS_HEREDITARIOS_.pdf, 6/6/2012

⁵² MEDINA, GRACIELA, “Reforma al Código Civil Argentino en Materia Sucesoria”, <http://federacionuniversitaria58.blogspot.com/2008/08/reforma-al-codigo-civil-argentino->

Varios colegas propugnamos por la implementación de “juzgados sucesorios”, que se dedicarán única y exclusivamente a las declaratorias de herederos y resolución de los conflictos sucesorios (recordemos que existe el *fuero de atracción pasivo* en las sucesiones, donde se atraen todas las demandas relativas a los bienes del acervo hereditario); de ésta forma, se descomprimirá enormemente a los juzgados civiles y se le dará la oportunidad a jueces capacitados en materia sucesoria a que resuelvan de una forma más rápida y justa, ya que la muerte es algo connatural al hombre y siempre va a existir, por ende, siempre habrá trabajo para los Juzgados sucesorios y para los abogados.

Conclusión

Al momento de comenzar a escribir éstas páginas, tuve que elegir un método, un camino a seguir que me permita desarrollar de la forma más completa y clara, algunos aspectos o planteos sobre ciertas problemáticas que encontramos actualmente en el derecho sucesorio argentino. Éste trabajo no pretende abarcar todos los conflictos ni mucho menos desarrollarlos en forma exhaustiva, pero si me permitió dar un pantallazo general a grandes discusiones y falencias que se generan a la hora de enfrentarnos con una sucesión.

Creo firmemente que la Teoría Integrativista Trialista es el método que mejor comprende el derecho, ya que no deja de lado ninguno de sus aspectos, sino que los integra e interrelaciona constantemente, y nos permite entender la complejidad del mundo jurídico.

También creo que hay muchas cosas que mejorar en el derecho sucesorio, ya que la visión del mundo y del hombre ha realizado casi un giro copernicano desde la redacción del código al día de hoy, y es por eso que nosotros, los estudiosos y amantes del derecho, debemos dar lo mejor de nosotros para hacer de nuestra ley, una de la que podamos jactarnos y ser ejemplo para el resto del mundo.

Hemos avanzado muchísimo en lo que respecta a la integración, teniendo como meta un Derecho Universal, pero mucho nos falta también por transitar en los caminos del derecho, y es por eso que nuevas ramas

surgen constantemente y merecen nuestra atención; sin embargo no debemos dejar de lado a las ramas “madres” o “principales” (como la teoría general del derecho integradora, el derecho civil patrimonial y extrapatrimonial en general, etc.), y mucho menos la filosofía del derecho que nos permitirá comprender los caminos que podemos seguir para la creación, interpretación y cumplimiento de los derechos.

Reitero, con éste trabajo traté de dar una visión del método Integrativista Trialista y su aplicación a algunos de los problemas que enfrenta el derecho sucesorio, y propuse algunas ideas para reformar o repensar ciertas cosas, sin embargo mucho queda por escribir y espero que la reforma del Código Civil Argentino traiga consigo palabras de alabanza y no de decepción.