

La socioafectividad ¿golpea la puerta del Derecho Sucesorio?

por FERNANDO PÉREZ LASALA^(*)

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN. – 2. SOCIOAFECTIVIDAD Y SUCESIÓN TESTAMENTARIA. – 3. SOCIOAFECTIVIDAD Y SUCESIÓN INTSTADA. – 4. UNIONES CONVIVENCIALES. – 5. DEMÁS PERSONAS UNIDAS POR VÍNCULOS SOCIOAFECTIVOS.

1. Introducción

Si bien la causa más común que origina la sucesión intestada es la falta de una disposición testamentaria, esta no es la única; existe otra serie de causas, como la nulidad del testamento (se considera como si nunca hubiera existido), la revocación (deja sin efecto el testamento anterior) o la caducidad (el testamento carece de alguno de los presupuestos indispensables, después de abrirse la sucesión, como –por ejemplo– la premoriencia del beneficiario).

Dentro de los diversos sistemas para hacer los llamamientos en la sucesión intestada se destaca el sistema subjetivo, basado en vínculos personales entre el causante y las personas a quienes se llama por ley a la herencia; mientras que otros sistemas, denominados reales, se basan en la procedencia familiar de los bienes que integran la herencia del causante.

El sistema subjetivo organiza la sucesión sobre la base de vínculos personales entre el causante y el heredero, sin tener para nada en cuenta la naturaleza y el origen de los bienes que integran el patrimonio de la persona fallecida.

Actualmente, este sistema subjetivo que rige en nuestro país, se denomina “cognaticio”, y se basa en el vínculo de sangre que une a las personas de un tronco común y que puede darse, tanto en la línea masculina como en la femenina. El concepto de cognación, basado en los vínculos de sangre (cognación natural –actualmente ADN–), puede hacerse extensivo al vínculo adoptivo (cognación civil).

El sistema subjetivo cognaticio de la sucesión intestada no es igual en los distintos países, aunque siempre tuvo su origen en el presunto afecto que el causante tenía; primero hacia los descendientes, luego hacia los ascendientes y por último hacia los colaterales. Actualmente, los cambios sociales han hecho que en varias legislaciones puedan existir derechos hereditarios a favor de ciertas personas que no se encuentran vinculadas al causante por el vínculo sanguíneo, sino por otros motivos tales como la relación afectiva y solidaria.

Todos tenemos claro que la sociedad no es la misma que hace 20 años, y menos aún, la familia que existía cuando Vélez Sarsfield redactó el Código Civil. Siguiendo a Susana Torrado⁽¹⁾, con solo pensar que en la época de la redacción del Código Civil, el promedio de la esperanza de vida de las personas era de 32,9 años y que el promedio de la descendencia era de 7 hijos, podremos comprender que muchas de las instituciones que hoy perduran en nuestra legislación sucesoria no responden a la realidad sociológica que imperaba en aquella época.

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Breves consideraciones acerca de la calidad de heredero*, por OSVALDO ONOFRE ÁLVAREZ, ED, 195-223; *La legítima conferida a la nuera viuda, sin hijos, es discriminatoria e inconstitucional (Un aporte a las XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil)*, por OSVALDO ONOFRE ÁLVAREZ, ED, 234-743; *Legítima, porción disponible y legado de usufructo*, por OSVALDO ONOFRE ÁLVAREZ, ED, 239-219; *Los plazos en el derecho sucesorio. Necesidad de reforma legislativa*, por MARÍA ELISA PETRELLI, EDFA, 18/-19; *Reducción de la legítima: ¿la devaluación de la solidaridad familiar por causa de muerte? Comentario al proyecto de reforma que reúne los expedientes 2776-D-10, 4639-D-10 y 834-D-1*, por ÚRSULA BASSET, EDFA, 18/-17; *La legítima y las donaciones en el derecho vigente y proyectado*, por MARÍA MARTA L. HERRERA y HORACIO LORENZO PEDRO HERRERA, ED, 251-616; *La legítima en la reforma*, por AGUSTÍN SOJO, cita digital ED-DCCLXXIV-983; *Flexibilización de la legítima: aciertos, desaciertos, constitucionalidad del sistema*, por FRANCISCO A. M. FERRER, ED, 289-1210; *Orden público, autonomía de la voluntad, y la contractualización del derecho sucesorio*, por FERNANDO H. CASTRO MITAROTONDA, ED, 293-837; *La investidura de la calidad de heredero en el Código Civil y Comercial de la Nación*, por FERNANDO H. CASTRO MITAROTONDA, ED, 300-1046. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(*) Abogado. Doctor en Derecho. Profesor titular efectivo de Derecho Sucesorio (Fac. de Derecho UNCuyo). Miembro fundador de la Academia Internacional de Derecho Sucesorio. Decano de la Fac. de Derecho UNCuyo (2018/2026).

(1) TORRADO Susana, “Historia de la familia en la Argentina moderna (1870-2000)”, Edic. de la Flor, Bs. As., 2003, págs. 89 y 326.

Todos coinciden en que el derecho sucesorio tiene su base en el derecho de familia, pero la familia que hoy conocemos no es la familia nuclear matrimonial en la que aún se basa nuestro derecho sucesorio.

Hoy podemos hablar de derecho de “las familias”, en el cual encontramos: familias extendidas, nucleares, monoparentales, heteroafectivas, homoafectivas, ensambladas, poliafectivas, anaparentales, convivenciales afectivas y matrimoniales. Estas familias se estructuran y se reconocen a través del afecto como elemento fundante, y es precisamente la existencia de ese afecto la que luego lleva a la creación de la norma protectora.

Ahora bien, es cierto que estos nuevos modelos de familia no se encuentran vinculados con el derecho sucesorio porque el derecho sucesorio no se encuentra vinculado con lo afectivo, sino con lo biológico.

Es entonces donde nos preguntamos: en nuestro país, ¿corresponde tener en cuenta estos tipos de familia y la socioafectividad, a los fines de otorgar derechos sucesorios?

¿Corresponde otorgar derechos sucesorios a favor de los convivientes, de los progenitores a los hijos afines o viceversa, de los padrinos y ahijados no parientes, de los abuelos y sus nietos –existiendo los padres–, de los ancianos y sus cuidadores, etc., cuando el régimen sucesorio se fundamenta casi exclusivamente en vínculos sanguíneos?

Pareciera que mientras existe socioafectividad en la vida familiar de quienes la integran, esto es muy bien visto y hay casi unidad de criterio al momento del reconocimiento de esa relación; pero el problema se presenta al momento del fallecimiento. Quien antes era conviviente y estaba aceptado familiarmente, frente a la muerte de uno de estos convivientes, deja de estarlo; muchas veces, los hijos del causante se olvidan de la relación afectiva y solidaria que existía hasta ese momento porque hay bienes de por medio. Entonces se observa un discurso para cuando las personas relacionadas por afecto están con vida y otro diferente cuando acaece la muerte para uno de ellos y el causante no dejó una disposición de última voluntad manifestada en un testamento.

2. Socioafectividad y sucesión testamentaria

Actualmente, algunos podrán decir que con la sucesión testamentaria, existiendo socioafectividad, estaría resuelto el problema de recibir bienes en la herencia porque siempre hay un porcentaje de libre disposición que puede entregarse a quien nos unimos afectiva y solidariamente. Así entonces, si tenemos hijos, podemos hacer un testamento o una donación en vida hacia esa persona unida por el afecto, cuyo valor no supere la porción de 1/3 de libre disposición y de 1/2, si tenemos cónyuge o ascendientes.

Ahora nos preguntamos: ¿está bien que esto sea así?, ¿alcanza el porcentaje de 1/3 para proteger al conviviente que lleva muchos años en esa relación, y todo el patrimonio que lograron hacer con el conviviente fallecido se había puesto a nombre de este último? El afecto hacia el conviviente, si intentáramos colocarle un número, ¿puede tener como tope ese 1/3 del patrimonio?

Quienes entienden que las uniones convivenciales deberían tener los mismos efectos que el matrimonio en materia sucesoria, creen que los derechos sucesorios del conviviente deberían ser iguales a los que tiene el cónyuge: un derecho a la mitad de los bienes que se hicieron durante la unión convivencial, y así debería hacerse –no solo en la sucesión intestada, sino también en la testamentaria–.

Otros dicen que si se hiciera un cambio legislativo por el cual la legítima de los descendientes se disminuyera a 1/2 (equiparándola a la de los ascendientes y cónyuge), en la sucesión testamentaria habría un mayor margen que podría utilizar el testador, pero el conviviente no sería legitimario. Quizá esta sería una postura que permitiría conjugar la posición de que el conviviente no tiene derechos hereditarios, pero puede recibir por testamento hasta un 50% del caudal hereditario utilizando la libre disposición, de aceptarse esta reforma. Seguramente, esto llevaría no solo a pensar en la muerte, sino a fomentar el otorgamiento de un mayor número de testamentos, si es que el testador –titular de los bienes– quiere dejar protegido al conviviente.

Esto mismo podría ocurrir con los hijos o progenitores afines, los padrinos y ahijados no parientes, los ancianos y sus cuidadores, etc. Ni qué hablar de los abuelos con relación a sus nietos, existiendo los padres. Cuántas veces escuchamos la pregunta acerca de si podemos dejar bienes a los nietos, existiendo hijos. Un mayor porcentaje de libre disposición, cuando se tienen hijos, abriría la posibilidad a que las personas, futuro causante, pudieran distribuir – para el caso en que así lo quisieran – entre personas vinculadas por uniones socioafectivas. De este modo se respetaría la voluntad del causante, quien seguramente hará una mejor justicia – a su entender – que la que la ley presume e impone cuando no se hace testamento.

Quizá sea el momento de que los legisladores se planteen si las legítimas que regulan nuestra legislación son adecuadas a los momentos sociales. Una estadística que llevamos a cabo en un proyecto de investigación sobre 106 encuestados de diferentes estratos sociales dentro del Gran Mendoza nos muestra que el 23,5% dice que el sistema de legítimas, tal cual lo tenemos legislado, refleja la realidad socioeconómica; un 22,6% indica que lo hace a medias y que es necesario encontrar variantes; por último, el 53,7% de los encuestados entiende que el sistema actual de legítimas no refleja la realidad. Es por ello que, de un modo similar, contestaron a la pregunta sobre el sistema sucesorio en el cual se enrolarían: en el sistema de libertad de testar, un 25,2%; en el sistema de legítima, tal cual lo tiene regulado nuestro Código Civil y Comercial, un 25,2%, y en un sistema con mayor libertad de testar, un 49,5%.

3. Socioafectividad y sucesión intestada

Les propongo que pensemos en la situación de qué ocurre cuando el conviviente o persona unida por socioafectividad no hace un testamento. ¿Se le deberían otorgar derechos hereditarios?

Con relación a los convivientes, todos tenemos claro que no existe un único proyecto de vida y que es necesario dar respuesta a las diferentes relaciones familiares. Es cierto que el matrimonio y la unión convivencial no son lo mismo, pero ¿es necesario unificar ambas figuras en materia sucesoria?

En la sociedad actual vemos cómo muchas personas mayores renuevan lazos afectivos al existir una mayor expectativa de vida y entendemos que, así como el derecho de familia prevé un cierre cuando se disuelve un matrimonio o una unión convivencial, el derecho sucesorio también debería prever el modo en que se cierra una unión convivencial al momento de la muerte de uno de ellos, aunque no haya testamento.

Es cierto que en las legislaciones modernas existe una tendencia a otorgar derechos sucesorios a la socioafectividad en general y al conviviente en particular. Nuestra legislación argentina aún discute si los pactos convivenciales que contienen acuerdos en materia sucesoria tienen efectos luego del fallecimiento de uno de ellos; más aún, se discute si se tienen derechos sucesorios no existiendo convenio alguno. Lo que sí está claro hasta ahora es que los convivientes no tienen derechos hereditarios.

4. Uniones convivenciales

Muchos países equiparan la unión convivencial al matrimonio (Bolivia, Brasil, Guatemala –más de tres años–, Uruguay –más de cinco años–, Colombia –más de dos años–), otros otorgan derechos hereditarios a casi todas las uniones socioafectivas (Cuba), un tercer grupo otorga determinados derechos (Perú, Uruguay, Paraguay y Ecuador –aunque no lo consideran legítimo–) y un cuarto grupo no otorga ningún tipo de derechos hereditarios (Chile, Francia, España –sí lo hacen los códigos forales– y Argentina).

¿Los convivientes deberían tener derechos hereditarios en la sucesión intestada? Personalmente, creo que la legislación debería reconocerles derechos hereditarios bajo determinadas circunstancias; entre ellas, una cantidad no menor a cuatro años de convivencia (y que esa unión subsista el momento de la muerte), que hayan adquirido bienes durante la convivencia y que se encuentren a nombre del causante. En este caso, entiendo que sería justo que se le otorgara el 50% de los bienes adquiridos durante la unión convivencial. En esta propuesta, el conviviente

excluiría a los colaterales y no le daría el carácter de legítimo.

El motivo de tal propuesta surge por el hecho de que el conviviente fue el compañero en los últimos años, donde se presume la afectividad, y ambos han decidido no regular su unión por los principios del matrimonio. Por ello, el conviviente no tendría derechos sobre los bienes que el causante tenía antes de la unión convivencial o hubiese recibido por herencia, legado o donación. En este caso, si el conviviente causante quiere proteger a su pareja, debe hacerlo mediante el testamento (hasta un 50%, si se admitiera la propuesta formulada anteriormente).

5. Demás personas unidas por vínculos socioafectivos

Pareciera que en el campo jurídico la afectividad que otorga derechos es difícil de probar. Si uno piensa en el afecto hacia el hijo del cónyuge, ¿es equiparable al afecto que se tiene con el hijo propio? Quizás sí, quizás no. ¿Podría ser una fuente de derecho esa posibilidad de que exista afecto? Creemos que a veces se construyen vínculos y otras no, por lo que resulta muy difícil establecer una regla.

Quizá sea más fácil pensar en este menor y sus derechos alimentarios a cargo de los herederos del padre afín, que no es lo mismo que pensar en sus derechos hereditarios; quizá es más fácil pensar en los derechos de una persona con discapacidad ante el fallecimiento de su padre afín, pero esto viene de la mano de la solidaridad familiar y no del derecho sucesorio. Quizá no sería complejo otorgar derechos alimentarios a los hijos afines menores o con discapacidad ante el fallecimiento de su padre/madre afín, pero me resulta difícil pensar en otorgar derechos hereditarios a partir de un vínculo socioafectivo que es necesario probar, o que se otorgue sin necesidad de probar nada, sino por el solo hecho de ser el hijo afín.

¿Alguien duda del afecto del abuelo a sus nietos, aun existiendo el hijo? De acuerdo con el sistema de órdenes y grados sucesorios vigentes, los nietos no pueden heredar a sus abuelos en la sucesión intestada porque son de segundo grado y, mientras existan herederos del primer grado, no heredan los del segundo porque los grados son excluyentes (salvo el derecho de representación). En este caso, al abuelo/a solo le queda utilizar la libre disposición de 1/3 para beneficiar económicamente a su nieto/a.

Quizás –y solo quizás– se podría pensar si no estamos dispuestos a ampliar la libre disposición cuando se tienen descendientes; a otorgar una mejora a favor, no solo de un descendiente (hijos, nietos, bisnietos) o ascendiente con discapacidad (art. 2448, CCC), sino también a favor de una persona unida por socioafectividad, aún con una porción de mejora más pequeña que la que actualmente tiene nuestro Código Civil y Comercial (1/3 de la legítima) como, por ejemplo, 1/5 de la porción legítima.

Por supuesto, ante esta circunstancia y el derecho del Estado a recibir los bienes vacantes, optaría –sin duda alguna– por otorgar derechos hereditarios de los hijos afines a las demás personas unidas por un vínculo socioafectivo antes que el derecho del Estado a recibir la herencia. Lo mismo haría si tuviese que optar entre los derechos hereditarios de una persona unida por un vínculo socioafectivo antes que los derechos que tienen de tercer o cuarto grado, si realmente existió convivencia durante la menor edad del hijo afín.

Quizás es hora de pensar si estos nuevos actores de la vida afectiva familiar pueden ser tenidos en cuenta, por la voluntad del causante, en los llamamientos sucesorios. Quizás así comencemos a abrir la puerta a la socioafectividad en materia sucesoria, bajo determinadas circunstancias.

VOCES: SUCESIÓN - FAMILIA - DERECHO CIVIL - PERSONA - CAPACIDAD - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - ESTADO CIVIL - MATRIMONIO - FILIACIÓN - ACTOS Y HECHOS JURÍDICOS - CONTRATOS - HERENCIA - HEREDEROS - DECLARATORIA DE HEREDEROS - PROCESO SUCESORIO - CADUCIDAD - DERECHO PROCESAL - ACEPTACIÓN DE LA HERENCIA - PLAZO - SUCESIÓN TESTAMENTARIA - SUCESIÓN AB INTESTATO - MEJORA - SOLIDARIDAD - SOCIOAFECTIVIDAD - VOCACIÓN SUCESORIA - LEGÍTIMA HEREDITARIA