

JUAN BAUTISTA FOS MEDINA

PROPIEDAD AGRARIA FAMILIAR

La continuidad sucesoria

Prólogo de FERNANDO PÉREZ LASALA

La Ley

 **Thomson
Reuters™**

Fos Medina, Juan Bautista
Propiedad Agraria Familiar / Juan Bautista Fos Medina
- 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley,
2024.
352 p.; 24 x 17 cm.

ISBN 978-987-03-4822-1

1. Derecho de Propiedad. I. Título.
CDD 346.042

© Juan Bautista Fos Medina, 2024
© de esta edición, Thomson Reuters, 2024
Tucumán 1471 (C1050AAC) Buenos Aires
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en la Argentina

Todos los derechos reservados
Ninguna parte de esta obra puede ser reproducida
o transmitida en cualquier forma o por cualquier medio
electrónico o mecánico, incluyendo fotocopiado, grabación
o cualquier otro sistema de archivo y recuperación
de información, sin el previo permiso por escrito del Editor y el autor.

Printed in Argentina

All rights reserved
No part of this work may be reproduced
or transmitted in any form or by any means,
electronic or mechanical, including photocopying and recording
or by any information storage or retrieval system,
without permission in writing from the Publisher and the author.

Publicado por Thomson Reuters.
La Ley - Abeledo Perrot • Buenos Aires, Argentina.
Legal Publishing Chile • Santiago, Chile.
Dofiscal Editores • Ciudad de México.

Tirada 100 ejemplares

ISBN 978-987-03-4822-1

SAP 43364236

Las opiniones personales vertidas en los capítulos de esta obra son privativas de quienes las emiten.

ARGENTINA

ÍNDICE GENERAL

Presentación	XVII
Prefacio.....	XXI

CAPÍTULO I

LA CONTINUIDAD DE LA PROPIEDAD FAMILIAR AGRARIA FRENTE A LA ATOMIZACIÓN PREDIAL. HACIA UNA POLÍTICA DEL ARRAIGO

1. El fenómeno de la excesiva subdivisión de la tierra. Sus causas y consecuencias	1
2. El arraigo	14
2.1. Necesidad e importancia del arraigo espacial, social y cultural.....	14
2.2. El arraigo en la historia	17
2.3. El arraigo en el derecho constitucional.....	18
3. La propiedad: su sentido hereditario y familiar	20
4. Las constantes de la cosmovisión tradicional	26
5. La propiedad en la modernidad	28

CAPÍTULO II

**DOS INSTITUTOS DE LA TRADICIÓN
JURÍDICA. HACIA UNA MAYOR LIBERTAD
DE DISPOSICIÓN DE LOS BIENES HEREDITARIOS**

1. El testamento.....	31
1.1. Del predominio del testamento al predominio de la legítima.....	31
1.2. La discusión siempre vigente: libertad de testar o sistema de reservas.....	41
1.3. El testamento en el período hispánico y en el período patrio.....	51
1.3.1. Introducción.....	51
1.3.2. La noción de testamento.....	54
1.3.3. El testamento en la historia.....	56
1.3.4. La ruptura con el pensamiento y las costumbres tradicionales.....	65
1.3.5. El testamento en el derecho argentino y en el derecho comparado.....	69
2. La mejora.....	72
2.1. Cuestiones previas de orden económico: la pulverización del patrimonio familiar por la división forzosa e igualitaria de la herencia.....	72
2.2. Concepto.....	78
2.3. La mejora como institución de nuestra tradición jurídica.....	79
2.3.1. La mejora en la España romana, visigoda y medieval.....	79
2.3.2. La mejora en el período indiano y en el período independiente (pre-codificación).....	85
2.3.3. La mejora en el período patrio independiente (poscodificación).....	91

2.4.	Legislación extranjera.....	100
2.4.1.	España	100
2.4.2.	Chile	104
2.4.3.	Colombia	106
2.4.4.	Ecuador.....	107
2.4.5.	Puerto Rico.....	108
2.5.	La mejora en el derecho positivo argentino vigente. El caso de la mejora al heredero con discapacidad.....	109
2.6.	El Anteproyecto de Reforma al Código Civil y Comercial de 2018	113
2.7.	La doctrina española y la doctrina argentina	118
2.8.	Propuesta de reforma.....	128

CAPÍTULO III

TRANSMISIÓN ÍNTEGRA DEL ESTABLECIMIENTO AGROPECUARIO. HACIA UN SISTEMA DE HEREDERO PREFERIDO

1.	Institutos del Código Civil y Comercial y la continuidad de los bienes hereditarios	133
1.1.	Indivisión forzosa	133
1.2.	Indivisión dispuesta por el testador	134
1.3.	Pacto de indivisión.....	138
1.4.	Oposición del cónyuge a la inclusión en la partición del establecimiento y de la residencia habitual.....	140
1.5.	Oposición de un heredero.....	144
1.6.	Oponibilidad frente a terceros	145
1.7.	Bien de familia y vivienda.....	145
1.8.	Licitación.....	154
1.9.	Pactos sobre herencia futura y fideicomiso	158

1.10.	Fideicomiso testamentario y sustitución fideicomisaria	161
1.11.	Unidad económica y agricultura familiar	164
1.12.	Sociedades comerciales. La empresa familiar	173
2.	La atribución preferencial en el Código Civil y Comercial y la continuidad de la explotación agropecuaria	182
2.1.	Concepto	182
2.2.	Antecedentes. La atribución preferencial en Francia	185
2.3.	La atribución preferencial del establecimiento agropecuario. Antecedentes nacionales y su regulación en el Código Civil y Comercial	196
2.4.	La atribución preferencial del establecimiento agropecuario en el derecho comparado	205
3.	El heredero preferido de la explotación rural en la tradición jurídica europea continental	208
3.1.	Tradición occidental y continuidad.....	212
3.2.	La relación histórica entre la familia y la propiedad: herencia impartible, herencia igualitaria, herencia preferencial	214
3.3.	Difusión del sistema de heredero único en Occidente (heredamiento, derecho de primogenitura, mayorazgos)	218
3.4.	El sistema de heredero único y el “derecho nuevo”. Decadencia del sistema de heredero único. El surgimiento del instituto del heredero privilegiado	226
3.5.	El sistema de heredero privilegiado en el actual derecho agrario europeo	233
3.5.1.	España	233
3.5.2.	Italia.....	236
3.5.3.	Austria	240
3.5.4.	Alemania.....	241
3.5.5.	Eslovenia	242

3.5.6.	Noruega	243
3.5.7.	Finlandia y Bélgica.....	244
3.6.	La ley 13.995: antecedente de heredero preferido en Argentina	245
4.	El patrimonio familiar en el derecho foral de España	250
4.1.	La pervivencia del derecho histórico en el actual derecho foral español: un derecho con arraigo y para el arraigo.....	250
4.2.	El derecho civil foral de Navarra	256
4.3.	El derecho civil vasco.....	262
4.4.	El derecho civil de Galicia	270
4.5.	El Código Civil de Cataluña	276
4.6.	Otros derechos forales	279
5.	Normas del Código Civil y Comercial relacionadas con la propiedad familiar	280

CAPÍTULO IV

CONCLUSIÓN

.....	285
-------	-----

Bibliografía	303
--------------------	-----

A María, mi mujer, y a Felipe María, nuestro hijo

PRESENTACIÓN

Es un placer muy grande poder prologar esta obra del Dr. Juan Bautista Fos Medina, producto de muchos años de trabajo y de observar la realidad no desde una oficina, sino desde el mismo lugar donde se desenvuelve lo que se investiga... el mundo rural.

Conocí personalmente a Juan Bautista cuando llevaba algunos años trabajando, con un equipo de investigadores, el problema del impacto del derecho sucesorio en las cooperativas vitivinícolas en la provincia de Mendoza.

Al margen de algunos artículos que ya le había leído, fue una gran alegría saber que alguien, a muchos kilómetros de distancia, también llevaba varios años preocupado por el derecho agrario, vinculado al derecho sucesorio, en otro sector del país, por lo cual, cuando nos conocimos personalmente, inmediatamente sentimos que estábamos hablando en la misma sintonía.

Luego de ese encuentro en la Facultad de Derecho de la UNCuyo, Juan Bautista me propone prologar esta obra, en la cual llevaba varios años trabajando y publicando artículos vinculados al tema.

Luego de leer este libro, con gran preocupación y claridad observo la necesidad de una reforma legislativa para paliar el desmembramiento, o “pulverización” como lo llama el autor, que sufre la propiedad familiar rural frente a la partición forzosa e igualitaria de la herencia que regula nuestro Código Civil y Comercial (Cód. Civ. y Com.).

Para lograr el objetivo de evitar el desmembramiento rural, el Dr. Fos Medina hace hincapié en la necesidad de una política de arraigo espacial, social y cultural que dé sentido de pertenencia a la propiedad desde la visión de la herencia y de la familia en la modernidad, para intentar evitar la migración del campo a la ciudad y la despersonalización de las empresas agrarias. Para ello, el autor hace un análisis histórico del “arraigo” desde el libro del Génesis en la Biblia, pasando por la antigua Grecia y Roma, hasta nuestros días.

Luego de examinar el arraigo, el autor entra de lleno en el análisis de la evolución que va desde el predominio del testamento al predominio de las legítimas, profundizando en un instituto de gran importancia como es “la mejora”.

Critica fuertemente la idea igualitaria de las legítimas basadas en una igualdad matemática que viola la verdadera justicia distributiva. Como solución, entre otras cuestiones, propone la ampliación de la libertad testamentaria (legítimas cortas) con la reincorporación del instituto de la mejora estricta, mucho más amplia de como actualmente lo regula nuestro Código Civil y Comercial, y de una manera similar a como existe en el derecho hispano y otras legislaciones del mundo; esta visión la compartimos plenamente y así lo propusimos en las últimas Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Jornadas XVIII) llevadas a cabo en Mendoza en el año 2022.

Analiza también otras opciones para la protección de la propiedad familiar rural, reguladas en distintas legislaciones, como es el sistema de indivisión forzosa bajo todas las modalidades, el mayorazgo, la primogenitura, la licitación, las sociedades comerciales, los pactos sobre herencia futura, el fideicomiso con fines sucesorios.

Luego indaga en profundidad el instituto de la “atribución preferencial” en nuestro Código Civil vigente, como también en otras legislaciones: Suiza, Quebec, Italia, Luxemburgo, España y su legislación foral, como modo de lograr la continuidad de la explotación agropecuaria, no sin dejar de considerar las distintas leyes que sirvieron de antecedente a nuestro país (Ley de Colonización 12.636, Ley de Venta de Tierras Públicas 13.995, leyes agrarias 14.451, 16.883,

17.253 y 20.543), como así también las conclusiones a las que se arribaron en las Jornadas sobre Derecho Civil y Sucesiones, llevadas a cabo en Santa Fe en el año 1990.

Otro de los tantos aciertos de la obra radica en el análisis de la figura del “heredero preferido” en el derecho agrario europeo, observando legislaciones como España, Italia, Austria, Alemania, Eslovenia, Noruega, Finlandia y Bélgica, finalizando el acápite con la comparación de la situación del heredero preferido en nuestra legislación.

Concluye la obra con un análisis y una crítica ponderada a la situación actual de las legítimas en nuestro país, en busca de alguna solución al problema de la continuidad de la explotación rural familiar y el desarraigo, con un estudio minucioso del derecho foral de España, y varias propuestas concretas que será necesario tener en cuenta en una futura reforma legislativa en nuestro país.

En síntesis, creemos gratamente que el autor nos muestra una faceta más de la libertad necesaria que deben tener las personas y confiar en las decisiones que ellas tomen en materia sucesoria que, seguramente, serán mayoritariamente mucho más justas que las que puede tomar una norma impersonal que proviene del Estado.

FERNANDO PÉREZ LASALA
Decano de la Facultad de Derecho
Universidad Nacional de Cuyo