

**Fos Medina, Juan Bautista**

*La legítima sucesoria y la atomización de la  
propiedad rural en la Argentina*

Prudentia Iuris N°70, 2011

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central "San Benito Abad". Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Fos Medina, J. B. (2011). La legítima sucesoria y la atomización de la propiedad rural en la Argentina [en línea], *Prudentia Iuris*, 70, 85-98. Recuperado de <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/legitima-sucesoria-atomizacion-propiedad-rural.pdf> [Fecha de consulta:.....]

(Se recomienda indicar fecha de consulta al final de la cita. Ej: [Fecha de consulta: 19 de agosto de 2010]).

## LA LEGÍTIMA SUCESORIA Y LA ATOMIZACIÓN DE LA PROPIEDAD RURAL EN LA ARGENTINA

JUAN BAUTISTA FOS MEDINA<sup>1</sup>

*“Quien moviliza el suelo lo deshace en polvo”.*  
(Barón de Stein)

**Resumen:** La propiedad rural en la Argentina ha sufrido un proceso de pulverización ocasionado fundamentalmente por dos fenómenos: la venta de tierras y la división forzosa hereditaria. La excesiva subdivisión de la propiedad generada por las leyes sucesorias modernas ha sido no solo constatada por estudios recientes sino también, más atrás en el tiempo, por el propio autor de esas disposiciones legales, es decir, por Vélez Sársfield. Acercándonos a los ciento cuenta años de la vigencia del Código Civil argentino, se observa en la realidad que la aplicación del sistema sucesorio inalterado por este gran lapso ha conducido a una paulatina desaparición de la mediana propiedad rural y, como contrapartida, a la marcada aparición del minifundio y del latifundio. El autor menciona algunas reformas al Código Civil y algunos institutos creados con posterioridad a su sanción, como la unidad económica, que desafortunadamente no han detenido el proceso de atomización de la propiedad agraria y propone, en cambio, otros que podrían mejorar la situación presente, entre ellos, el aumento de la porción disponible por testamento cuya tendencia se advierte en el derecho comparado. La familia agropecuaria requiere de una propiedad estable con dimensiones suficientes para su sustento y para continuar poblando nuestro inmenso territorio.

**Palabras clave:** Sucesiones legítimas – Libertad testamentaria – Dominio – Propiedad rural – Indivisión de la propiedad – Unidad económica – Fideicomiso testamentario – Ley 14.394.

**Abstract:** Rural property in Argentina has suffered a pulverization process mainly due to two reasons: sale of land and forced legitimate succession. The excessive sub-

<sup>1</sup> Abogado (UCA), Profesor Asistente de Historia del Derecho, Facultad de Derecho (UCA).

divisions of land caused by modern succession law have not only been verified by recent studies but also, in the past, by the author, of said statutory clauses, that is to say, Velez Sarsfield. Argentine Civil Code has been in force during the last one hundred and fifty years and the enforcement of the unmodified successory system during said period of time has in practice made disappear medium size rural property and, in contrast, created the appearance of the small farmstead and *latifundium*. The author mentions some amendments to the Civil Code and other rules created after it has been passed, such as, for example, economic unit that unfortunately has not slowed down rural property atomization process and therefore other rules have been proposed in order to improve the present conditions, as for example, increase of disposable share of inheritance by will, said tendency can be found in Comparative Law. Rural families, i.e. families who own ranches, need a stable property of sufficient size to be able to support them and to continue populating our large territory.

**Key-words:** Legitimate succession – Domain – Testamentary freedom – Rural property – Non division of property – Economic unit – Testate trust – Act No. 14,394.

## 1. El fenómeno de la excesiva subdivisión de la propiedad rural

La excesiva subdivisión de la propiedad rural en la Argentina es fácil de advertir. En este sentido, un revelador estudio realizado por la Sociedad Rural Argentina<sup>2</sup> da cuenta del proceso desintegrador que ha venido sufriendo la propiedad rural en nuestro país debido a dos motivos principales: la venta de tierras y la división forzosa e igualitaria de los bienes impuesta por el sistema sucesorio establecido en el Código Civil.<sup>3</sup>

De acuerdo al estudio realizado por la tradicional entidad agropecuaria en 1973, es decir pasados apenas cien años de la puesta en vigencia del mencionado Código, las cifras oficiales indicaban que en la Provincia de Buenos Aires el promedio de ventas anual era de alrededor del 3% de su superficie, lo que implicaba que cada treinta y tres años técnicamente toda la superficie de la provincia cambiaba de dueño, lo que también indicaba que prácticamente en cada generación se vendía toda la tierra rural de la provincia. Evidentemente un alto porcentaje de esas ventas ha respondido a parcelas de tierra obtenidas por herencia.<sup>4</sup>

El proceso de atomización de la propiedad rural, que ha ido provocando el minifundio, ha llevado también a la desaparición de las pequeñas explotaciones

<sup>2</sup> ZEMBORAIN, Saturnino M., *La verdad sobre la propiedad de la tierra en la Argentina. Los orígenes de la propiedad, la movilidad social y el proceso de subdivisión de la tierra*, Instituto de Estudios Económicos de la Sociedad Rural Argentina, 1973.

<sup>3</sup> RANDLE, Patricio H., *Geografía Histórica Argentina. Compendio. SENOC*, Buenos Aires, Asociación para la Promoción de Sistemas Educativos no Convencionales, 1987.

<sup>4</sup> ZEMBORAIN, Saturnino M., *La verdad sobre la propiedad de la tierra en la Argentina. Los orígenes de la propiedad, la movilidad social y el proceso de subdivisión de la tierra*, ob. cit., pág. 51. Del estudio “se deduce la ausencia de continuidad familiar en las explotaciones, es decir, no hay estabilidad o rigidez en el grupo social agrario”.

agropecuarias. Un informe realizado por la Conferencia Episcopal Argentina (CEA), denominado “Una Tierra para Todos”, completa y actualiza el panorama inmobiliario argentino. En él se afirma que “entre 1998 y 2002, el número de explotaciones agropecuarias (EAPs) registradas por el Censo Nacional Agropecuario mostró una reducción cercana al 20%. En igual sentido, se da una reducción de aproximadamente 63 mil explotaciones agropecuarias con superficie de hasta cien hectáreas y de otras 20 mil unidades con superficie de cien a quinientas hectáreas. En conjunto, las explotaciones agropecuarias de hasta quinientas hectáreas registraron entre 1988 y 2002 una disminución de 5,7 millones de hectáreas”.<sup>5</sup>

## **2. La atomización de la propiedad rural facilita la concentración parcelaria por parte de grandes corporaciones económicas nacionales o extranjeras**

El fenómeno de la excesiva división parcelaria sumado al empobrecimiento de pequeños productores ha llevado no solo al minifundio sino a que grandes corporaciones económicas nacionales o extranjeras hayan comprado los pequeños establecimientos agropecuarios generando una excesiva concentración parcelaria y en muchos casos lo que se ha dado en llamar latifundios. La extranjerización, según el informe aludido de la Conferencia Episcopal Argentina, representaría un proceso de pérdida de soberanía y de recursos naturales, razón por la cual se han presentado en los últimos años varios proyectos de ley en la Argentina que proponen restricciones para la adquisición de tierras por parte de extranjeros, grandes empresas y particulares, por ejemplo en las zonas de frontera.<sup>6</sup>

De acuerdo al documento de la CEA mencionado, basado en el último Censo Nacional Agropecuario de 2002, el 10% de las explotaciones agropecuarias más grandes del país concentraba en ese año el 78% del total de las hectáreas registradas.

## **3. El sistema del Código Civil. Posición de Vélez Sarsfield**

El propio Dalmacio Vélez Sársfield había advertido el fenómeno universal de la subdivisión permanente de la propiedad causada por las leyes sucesorias. En ese sentido apuntaba en la nota al artículo 3203 del Código Civil, en referencia a la inscripción en los registros públicos de los títulos traslativos de dominio, la división de la propiedad provocada por el sistema sucesorio moderno, con las siguientes palabras: “No conocemos los resultados de un sistema tan vasto, ni calculamos su extensión *en pueblos en que puede ser tanta la subdivisión de la propiedad por la ley de las sucesiones*” y continuaba más adelante señalando: “[...] hoy en las diversas

<sup>5</sup> CONFERENCIA EPISCOPAL ARGENTINA. *Una Tierra de Todos*. Comisión Episcopal de Pastoral Social. Comisión Episcopal de Pastoral Aborigen, Comisión Episcopal Cáritas, Observatorio de la deuda social Argentina, Buenos Aires, UCA, diciembre de 2005, pág. 26.

<sup>6</sup> *Ibídem*, págs. 38-39.

Provincias de la República sería difícil encontrar personas capaces de llevar esos registros, y construir el catastro de las propiedades, y sus mil mutaciones por *la división continua de los bienes raíces que causan las leyes de la sucesión* [...]”.

Como puede observarse, el mismo Codificador ya en la segunda mitad del siglo XIX, en una época donde todavía no fue tan alta como en el siguiente siglo la movilidad de la tierra y la intensidad de la compraventa de bienes raíces, advertía que la causa generadora de la subdivisión de los inmuebles más acuciante era la producida no tanto por la venta como por el efecto de las leyes sucesorias.<sup>7</sup>

Resulta interesante señalar que si bien Vélez notó el fenómeno de “la división continua de los bienes raíces que causan las leyes de la sucesión”, sin embargo no ideó un remedio cabalmente eficaz para contrarrestar las consecuencias perjudiciales de la misma.

Desconocemos cuál fue la razón por la cual Vélez Sársfield no proyectó una solución a la “división continua”, pero pensamos que debió haberle restado importancia al problema en nuestro país por la vasta extensión de su territorio o tal vez por no contradecir la corriente jurídico-política de aquél entonces que, con la Asamblea del Año XIII, había suprimido los mayorazgos. Lo cierto es que simplemente mencionó al pasar el fenómeno en la nota al artículo 3203, al referirse a los registros públicos de la propiedad y presentar, no obstante, el proyecto de Código Civil (que preveía el actual régimen de la legítima) a su sanción con las consecuencias negativas que aparejaba y continúa aparejando.

Sin embargo, para morigerar levemente la rigidez matemática del sistema del Código, Vélez previó en el artículo 2715 un supuesto de indivisión de los bienes, al establecer la posibilidad de la indivisión del condominio sobre bienes muebles e inmuebles en los casos en que la división en especie fuere nociva por cualquier motivo y cuando mediare oposición de algunos de los condóminos.

#### **4. La atenuación del rigor del Código Civil. Leyes 14.394 y 17.711. Insuficiencia para dar solución al problema. La unidad económica**

El sistema original del Código Civil quiso atenuarse con sucesivas reformas y con iniciativas legales, las cuales sin embargo no fueron suficientes para detener este avance arrollador, podríamos decir demoledor, de la propiedad rural familiar. Apareció la ley 14.394, que permitió la indivisión de la propiedad en ciertos casos (arts. 51 y 53) y por cierto tiempo (diez años) y el bien de familia; la reforma de la ley 17.711, en sus artículos 2326 y 3475 bis, que permitió la indivisión de una cosa cuando su división convirtiera en antieconómico su uso y aprovechamiento y el principio de división de los bienes hereditarios en especie, vedando exigir a los coherederos la venta de los mismos; también en aquella reforma se ideó el instituto de la unidad

<sup>7</sup> MARTÍN-BALLESTERO HERNÁNDEZ, Luis, “De la familia foral a la familia agraria: La explotación familiar rural y la protección a su integridad”, *Revista del Derecho Privado*, noviembre 1982, pág. 1041. Cita a Ballarín, quien señala que en España las consecuencias del Código Civil “fueron favorables a la división de las grandes propiedades, pero al mismo tiempo condujeron al fraccionamiento excesivo de las pequeñas, contribuyendo, con otras causas, a plantear el problema actual de la concentración parcelaria”.

económica, prevista en el mencionado artículo 2326 del Código Civil, receptada en algunas constituciones provinciales, que pretende también tornar indivisibles ciertas parcelas de una superficie mínima para la subsistencia de una familia que en ella trabaje, cuyo tamaño variará según una serie de circunstancias de ubicación, de calidad, etc. y que podrá estar reglamentada por las autoridades locales. El propio impulsor de la mencionada reforma, Guillermo Borda, sostenía en su libro: *La Reforma de 1968 al Código Civil*, lo siguiente: “La preocupación esencial que inspiró esta norma (el nuevo art. 2326) es poner coto al minifundio. Muchas tierras regadas del país han quedado inutilizadas por su excesiva y antieconómica división [...] La Argentina está todavía hoy en condiciones de evitar que el minifundio se convierta en un problema demasiado grave. El nuevo artículo le da las bases para hacerlo”. Con la admiración y el respeto a este maestro del derecho, me permito discrepar de esta última aseveración y agregar que la solución del problema no la da el sistema de la unidad económica. En este sentido, considero brevemente por falta de espacio que, si bien es una tentativa loable para detener el proceso de atomización rural, es únicamente un paliativo que no da una solución de raíz ni definitiva, como está visto, ya que no resuelve el problema de la atomización que sufre la mediana propiedad rural, no soluciona el problema de la sucesión en la unidad económica —que si no alcanza a mantener a toda una familia debe venderse, siendo insuficiente para darle continuidad a la familia agraria en el mismo suelo—, adolece de un cierto intervencionismo estatal y es una alternativa estereotipada.

## 5. Un caso interesante: la ley 13.995. Semejanza con antiguas costumbres

En la legislación argentina, ha existido solo un caso, la ley 13.995 del año 1950 de venta de tierras fiscales, que si bien estaba afectada de un intervencionismo estatal y tal vez de cierto carácter ideológico, cuando promovía el cumplimiento de la función social de la tierra mediante su arrendamiento y enajenación en forma progresiva y orgánica a favor de los “auténticos trabajadores del campo”, tenía aspectos muy interesantes desde el punto de la conservación de la propiedad familiar. Entre ellos, en su artículo 11, sustrayéndose al régimen de la legítima del Código Civil disponía, en estos términos, que el propietario de una unidad económica “podrá designar para el caso de fallecimiento la persona (cónyuge o herederos) a quién deberá adjudicarse el predio a fin de que continúe su explotación [...]”. En su defecto, el cónyuge y/o herederos del propietario lo elegirían de entre ellos, por mayoría de votos, pero en caso de no obtenerse la mayoría, la solución era burocrática; lo haría el Poder Ejecutivo. Finalmente, el artículo 15 prescribía acordar a los herederos que no resultaran adjudicatarios del predio un derecho creditorio por el importe de la cuota hereditaria correspondiente contra el adjudicatario.<sup>8</sup>

<sup>8</sup> La historia ofrece ejemplos de soluciones análogas. Así ocurrió entre los payeses de Cataluña hasta principios del siglo XX o en muchas comunidades de hermanos llamadas “frérage”, durante el Ancien Régime. También ocurrió algo similar luego de la aplicación del Code Napoléon entre muchos padres de familia en Francia que pretendieron conservar la propiedad familiar y sustraerse al sistema de división forzosa, aunque tal situación trajo aparejados muchos pleitos resonantes en los cuales los más altos tribunales de

## 6. Igualitarismo y legítima

El instituto de la legítima existió en el Antiguo Régimen, fue heredero del sistema de división hereditaria forzosa proveniente del derecho germánico y adoptado también por el Derecho Romano. Pero el derecho moderno lo universalizó al atarlo a la idea de igualdad aritmética, proscribiendo en la práctica la libertad de testar. Porque el criterio legislativo de los hombres de la Revolución Francesa estaba más centrado en la igualdad que en la libertad, sustituyéndose así el criterio del testador por el criterio general del Estado.

Así, la igualdad aritmética de la legítima perjudica el bien común familiar generando frecuentemente injusticia. “Si unos hijos abandonan la casa y trabajan para sí, y, en especial, si se les dio carrera, oficio o colocación con los ahorros de la casa; y si otro hijo quedó en ella, incorporando a esta todo su trabajo y aunando su esfuerzo a los de su padre para educar y colocar a sus demás hermanos: no parece equitativo que a la hora de heredar tengan este y aquéllos que partir por igual la casa y tierras, que este trabajó y de las que marcharon los demás, que solo trabajaron para sí, y, tal vez, gracias a una carrera estudiada o un oficio aprendido con el esfuerzo y el sacrificio económico de la casa”.<sup>9</sup>

Por medio de la legítima forzosa y amplia se pierde la idea del sucesor y continuador en los bienes<sup>10</sup> y en el ente moral familia, se pierde generalmente la continuidad de la tradición familiar,<sup>11</sup> se estimula el desarraigo, se fomenta la desinte-

---

Francia en líneas generales se expidieron declarando la nulidad insanable de dichos actos por más de que contaran con el acuerdo de todos los herederos.

<sup>9</sup> VALLET DE GOYTISOLO, Juan, “La agricultura y la explotación familiar”, *Revista Jurídica de Cataluña*, Ilustre Colegio de Abogados, Año LXIII, Nro. 1, Barcelona, enero-marzo 1964, págs. 112-3. Cita a MORET y PRENDESGAST y Luis SILVELA (*La familia foral y la familia castellana. Memoria premiada por la Academia Matritense de Jurisprudencia y Legislación*, Madrid, 1863, pág. 171). “La idea igualitaria de las legítimas encierra en sí una monstruosa desigualdad dentro de la familia. El industrial es equiparado al ignorante, el mayor al menor, el de escaso talento al que sus facultades privilegiadas señalan un elevado puesto en la sociedad, el que tiene ya una existencia independiente al que necesita aún de los cuidados y los auxilios paternos. Desconocidas las verdaderas necesidades por la ley, que tiene que ser por fuerza ciega porque no puede ser individual, aparece violada bajo seductoras formas la verdadera justicia distributiva”.

<sup>10</sup> Ídem. Vallet trae también una cita de Manuel DURÁN y BAS (*Memoria acerca de las instituciones del Derecho Civil de Cataluña*, Barcelona, 1883, pág. 225) que dice: “[...] donde la sucesión forzosa existe, ninguno de los hijos tiene interés en estar junto al padre al cuidado del patrimonio; busca cada uno desde su juventud la independencia de su posición; y si se reúnen todos alrededor del lecho de muerte de la persona que les dio el ser, porque nunca se acallan del todo los sentimientos de la naturaleza, solo vuelven a reunirse en la casa paterna, quizás por última vez, para la división del haber hereditario, con el espíritu codicioso del que liquida un condominio, el formado por la sucesión, y sin la afección del que, en lo que recoge, ve simbolizados el afecto y la prudencia del difunto”. Y en otro pasaje transcribe Vallet de Goytisoló un pensamiento de Joaquín COSTA (ob. cit., p. 515 y ss.): “Obra, con efecto, la legítima, a manera de un disolvente; con ella, el hogar es como los nidos de las aves, que solo sirven para una generación; la familia parece una simple sociedad mercantil, que llegado el plazo fatal se disuelve, declarándose en liquidación: parece como si los hijos estuvieran aguardando que muera uno de los gerentes, para reclamar al otro cuenta de su gestión y retirar su parte”.

<sup>11</sup> Ídem. Cita a Joaquín COSTA, ob. cit., p. 527: “Al llamado heredero no se le transmiten simplemente los bienes, sino la entidad física y moral que denominamos casa, con todas sus obligaciones, con todas sus cargas, con todo ese bagaje de recuerdos, de afectos, de virtudes, de amistades y parentescos, de costumbres, de estima y consideración, de compromisos y de responsabilidades, que constituyen la tradición de una fami-

gración de la familia en múltiples familias que deben nacer de nuevo, sin reconocer un pasado y un futuro unidos por un presente que los incluya.

## 7. Posibles soluciones jurídicas a la atomización de la propiedad

La atomización fundiaria puede enfrentarse con paliativos o con una solución de raíz. Nos referiremos seguidamente a estos dos caminos posibles.

Empezaremos analizando los paliativos que a nuestro juicio se ofrecen en nuestro ordenamiento jurídico dividiéndolos en dos grupos. En primer lugar, algunas instituciones vigentes que, utilizadas con más generalidad, podrían servir para que –por lo menos– el problema no se agrave. El segundo grupo lo constituyen los institutos que, con algunas reformas, resultarían idóneos para frenar y contener paulatinamente el fenómeno en expansión.

Finalmente veremos de forma sucinta una posible solución –que viene abriéndose camino en la doctrina europea y con gran fuerza en España– y que pensamos que, con su debida morigeración, podría resultar la más conveniente para resolver el problema de la excesiva subdivisión.

### 7.1. Paliativos

#### 7.1.1. Utilización de instituciones vigentes

*Constitución de sociedades comerciales de familia para mantener la indivisión de campos. La empresa familiar*

La realidad jurídica de nuestro país muestra cómo muchas familias que no han querido desprenderse de uno o varios campos, pese a la muerte del causante, han conservado la “*affectio societatis*” y han constituido sociedades comerciales para su explotación. Si dicha implementación estuviese generalizada, ciertamente que el fenómeno de la atomización no aumentaría excesivamente.

De todas formas, a la luz de lo expuesto más arriba tiene sus perjuicios que analizaremos brevemente.

En primer lugar, por efecto de la legítima los propietarios de la sociedad irán incrementándose de generación en generación, si es que la explotación agropecuaria continúa en la familia, y eso irá licuando las acciones de cada socio-pariente. Cuanta más cantidad de propietarios haya, la experiencia indica que será más difícil que tengan contacto con el establecimiento agropecuario. Esta situación llevará inexorablemente a que los socios, si media acuerdo, establezcan un régimen

---

lia, le imprimen carácter y le asignan un lugar y un destino en la vida: no es heredero para el goce y la libertad, sino para ser el continuador en los destinos físicos y morales de la familia, especie de sirvo adscripto al lustre del apellido, servidor de sus padres ancianos y de sus tíos solteros, a quienes tiene que asistir, servidor de sus hermanos y hermanas, a quienes tiene que colocar y dotar. Por esto, no es raro en el Alto-Aragón el caso de que el hijo a quien los padres han distinguido con el honor del heredamiento, y que ordinariamente es el primogénito, lo renuncie a favor de uno de los segundos hermanos [...]”.



de uso del bien por parte de cada uno de ellos, y si no media acuerdo, se desliguen forzosamente de todo contacto con el bien. Esto conspira contra la inmediatez que debe haber con la cosa para que exista un natural apego y un consecuente arraigo.

En segundo lugar, relacionado al punto anterior, otra desventaja es el sistema de la mancomunidad. Es sabido que esta última normalmente trae sus desavenencias entre los comuneros, máxime cuando se trata de una familia que no es unida. Es lo que puede suceder cuando no existe una autoridad clara entre los socio-parientes, ya que cada uno tendrá su fuerza de decisión la mayoría de las veces basada en el capital accionario que ha heredado. Por lo cual, podrá darse el caso frecuente de existir varias voluntades iguales que colisionen entre sí, circunstancia que será decidida normalmente con un criterio de mayorías, que no siempre será el más beneficioso para el conjunto familiar. Sabido es, por la tradición escolástica, que el poder naturalmente tiende a ser único y es deseable que así sea, motivo por el cual las decisiones de muchas voluntades engendra a un cierto riesgo para la convivencia y para la continuidad de la sociedad familiar.

En tercer lugar, no parece un sano principio que la unidad familiar descansa en un casi exclusivo interés económico. La característica de las sociedades comerciales es su fin de lucro y, si bien los socio-familiares pueden hacer abstracción de este principio, será difícil que el mismo no tiña el espíritu de aquellos. Y será difícil también que la anonimización no vaya ganando el corazón de los parientes haciendo desaparecer las comunes y piadosas tradiciones.

Tal vez, un mejoramiento de este sistema de propiedad societaria comercial-familiar pueda realizarse a través de la empresa familiar, que ha sido tan estudiada en nuestros días, ya que la mayoría de las empresas del mundo, más de las dos terceras partes, está constituida por familias. De ahí que en la Argentina (AACREA: Asociación Argentina de Consorcios Regionales de Experimentación Agrícola, por ejemplo) y en el mundo (la empresa familiar en España) sea objeto de un estudio creciente.<sup>12</sup>

Las empresas familiares se proponen en general garantizar la unidad, armonía y continuidad en la propiedad, pese al principio auspiciado por un gran número de doctrinarios de que el mérito y no la sangre es lo que cuenta en relación a la selección del personal directivo que puede poner en riesgo aquellos valores.

Sin embargo, frente al imperio casi universal de la legítima al que la Argentina está sujeto, la empresa familiar con la forma jurídica de una sociedad comercial puede significar un mecanismo para resguardar la propiedad familiar de la subdivisión legal si toma los recaudos y establece y cumple el planeamiento estratégico familiar, el credo familiar, el plan de herencia y la sucesión de la empresa.

<sup>12</sup> BOWMAN-UPTON, Nancy, *Transferring Management in the Family-Owned Business*, conf. [www.sba.gov/library/pubs/eb-1.pdf](http://www.sba.gov/library/pubs/eb-1.pdf). U.S. Small Business Administration. Copyright 1991, y GALLO, Miguel Angel y WARD, John, conf. [www.laempresafamiliar.com](http://www.laempresafamiliar.com).

7.1.2. *Reformar instituciones vigentes*

a) Unidad económica indivisible con adjudicatario único

El sistema de unidad económica tal y como está previsto por el Código Civil no es suficiente para detener la pulverización de la propiedad engendrada por ese cuerpo legal. No soluciona la tendencia a la desaparición de la propiedad rural mediana. Asimismo trae aparejado el problema de la sucesión de la unidad económica, la que debería venderse para satisfacer las hijuelas igualitarias de los herederos del propietario, debido a la imposibilidad de su división, generando el desarraigo de la familia al fundo. Parece una solución insuficiente, que resulta rígida, estereotipada, burocrática y que no ataca al problema en su raíz, ni elimina la atomización de la propiedad agraria.

Como un paliativo podría mantenerse este instituto tomando elementos del otro regulado en la ley 13.995. Es decir, la modificación del sistema de unidad económica por uno ecléctico, que tenga –fundamentalmente– el mecanismo de elección de un único adjudicatario dentro de la familia que permita la continuación de la propiedad familiar, de conformidad con normas semejantes a las previstas por los artículos 14 y 15 de la citada ley, con el menor intervencionismo del Estado. Estaríamos nuevamente en presencia de una modificación al sistema sucesorio del Código Civil.

b) Fideicomiso testamentario

El fideicomiso testamentario fue objeto de reglamentación en el proyecto de Código Civil del año 1998 y tuvo su consagración legal unos años antes en la ley 24.441 del año 1995, denominada de “Financiamiento de la Vivienda y de la Construcción”, la que legisló el fideicomiso en el artículo 3º y permitió su constitución por contrato y por testamento.<sup>13</sup>

Concretamente, el fideicomiso testamentario en nuestro derecho consiste en la transmisión de la propiedad de un patrimonio de afectación a una persona para que lo administre y que lo retransmita a un tercero, es decir el beneficiario, una vez cumplido el plazo o condición que no debe ser la muerte, porque en ese caso se trataría de una sustitución fideicomisaria, prohibida por el Código Civil y a la que Vélez Sársfield hace mención expresamente en la nota al artículo 3724.<sup>14</sup>

En esta última el Codificador muestra la idea jurídica predominante en aquella época frente a la autonomía de la voluntad en materia sucesoria y el recelo frente al inmovilismo de los bienes raíces, cuando refiriéndose a la sustitución propiamente fideicomisaria dice: “[...] subroga un segundo heredero al heredero instituido con el cargo de conservar los bienes para que a su muerte pasen al sustituido [...] es la principal y la única que por los escritores franceses se llama sustitución, tiene el

<sup>13</sup> MEDINA, Graciela, *Reforma al Código Civil Argentino en materia sucesoria*, ElDial.com. DC43.

<sup>14</sup> MEDINA, Graciela y MADERNA ETCHEGARAY, Horacio, *El Fideicomiso Testamentario en el Proyecto de Código Civil 1999. Su relación con la legítima y la protección de incapaces*, El Dial DC 47. Si el plazo o condición fuera la muerte se estaría nombrando heredero al heredero, prohibido por la ley.

carácter particular de la carga que impone al heredero de devolver a su muerte los bienes al heredero instituido, estableciendo así un orden de sucesión en las familias. Esta sustitución es un obstáculo inmenso al desenvolvimiento de la riqueza, a la mejora misma de las cosas dejadas por el testador. Tiene, lo que se creía una ventaja, la conservación de los bienes; pero para esto es preciso una inmovilidad estéril en lugar del movimiento que da la vida a los intereses económicos [...]”.

Vélez reconoce únicamente la sustitución fideicomisaria vulgar, ya conocida en el Derecho Romano, para el caso en que el beneficiario no quiera o no pueda aceptar la herencia y, en cambio, deja “abolidas” las restantes sustituciones fideicomisarias mencionadas en la referida nota, incluyendo la sustitución fideicomisaria propiamente dicha, que en el Derecho Romano configuró el fideicomiso de familia (*fideicommissum familiae relictum*). Por medio de este instituto el causante, entonces, establecía el destino del fideicomiso luego de la muerte del beneficiario primero. Di Pietro pone el ejemplo de Gayo: “Cuando mi heredero Ticio haya muerto, quiero que mi herencia vaya a Publio Mevio”.<sup>15</sup>

Puesto que “el fideicomiso testamentario en un régimen de legítimas fuertes como el actualmente vigente es de escasa utilidad por cuanto solo se puede constituir en la limitadísima cuota de libre disposición, esto priva de eficacia al instituto como manera de protección de los incapaces”.<sup>16</sup> Y frecuentemente la imposición de la legítima, en estos casos, deja indefenso al incapaz y obliga a los padres a realizar actos en fraude a la ley. Además, en la actualidad, no se le puede obligar a un heredero forzoso a recibir una propiedad fiduciaria, porque ello implicaría someter su legítima a una condición o a una carga que se encuentra prohibida por la ley en el artículo 3598 del Código Civil.<sup>17</sup>

Algunos autores argentinos propician una reforma que permita la sustitución fideicomisaria siempre y cuando excluya aquellas que impliquen vinculaciones perpetuas o mayorazgos.<sup>18</sup> A nuestro juicio sería una buena iniciativa la permisón de la sustitución fideicomisaria amplia; no pensamos que la inmovilización de la tierra tenga un efecto negativo, ya que el arraigo familiar y la explotación de la propiedad agraria familiar deben anteponerse a ese “movimiento que da la vida a los intereses económicos”. De cualquier manera si no se tratara de una sustitución fideicomisaria amplia, aún una concebida para la protección de incapaces, sería necesaria y por más que constituyera una limitación temporaria más a la vigencia de la legítima, sumadas a las ya existentes de la ley 14.394, podría ser el camino –probablemente lento pero seguro– a la reducción de la legítima grande por otra corta con la consiguiente ampliación de la libertad de testar, sistema más acorde con una sociedad política como la actual, pletórica de derechos y libertades.

<sup>15</sup> DI PIETRO, Alfredo, *Derecho Privado Romano*, Buenos Aires, Depalma, 1996, pág. 415.

<sup>16</sup> MEDINA, Graciela y MADERNA ETCHEGARAY, Horacio, *El Fideicomiso Testamentario en el Proyecto de Código Civil 1999. Su relación con la legítima y la protección de incapaces*, ob. cit., DC 47.

<sup>17</sup> MEDINA, Graciela, *Reforma al Código Civil Argentino en materia sucesoria*, ob. cit., DC43.

<sup>18</sup> HERNÁNDEZ, Beatriz y GARCÍA GIGLINO, Silvia, “La sustitución fideicomisaria y el fideicomiso testamentario (El Código Civil y la ley 24.441)”, en *LL*, jueves 20 de febrero de 1997. Citado por Graciela MEDINA y Horacio MADERNA ETCHEGARAY, *El Fideicomiso Testamentario en el Proyecto de Código Civil 1999. Su relación con la legítima y la protección de incapaces*, ob. cit., DC 47.

c) Modificaciones a los casos de indivisión previstos en la ley 14.394

Si bien la ley 14.394 protege, mediante la institución del bien de familia y de los restantes casos de indivisión de la propiedad, fundamentalmente a los menores, incapaces y a los cónyuges superstites, no alcanza a proteger suficientemente a la familia ya que en estos supuestos de indivisión temporaria el inmueble puede ser enajenado luego de transcurrido un tiempo corto o por disposición de un juez, por lo que la propiedad -asiento de la familia o empresa familiar- seguiría su marcha inexorable al cambio ininterrumpido de propietario.

Parecería conveniente analizar la posibilidad de ampliar los plazos de indivisión, limitar las causales de división o bien designar un heredero único que tenga a su cargo las obligaciones familiares permitiendo el usufructo de los demás beneficiarios (lo que equivaldría a la limitación o eliminación particular de la legítima) o bien pagándoles alimentos, como ocurre con la ordenación del caserío guipuzcoano, en España, ley 3/1999, o sino pagando en metálico la hijuela a los demás herederos como prevé el Código Civil español.<sup>19</sup>

## 7.2. Mayor libertad de testar

Señala Juan Vallet de Goytisolo, a quien seguimos en este tema, que se han dado en la historia del derecho fundamentalmente tres formas para perpetuar el solar familiar: las vinculaciones, la indivisibilidad forzosa y la libertad de testar.

Las vinculaciones, sostiene el jurista español, ofrecen el inconveniente de la perpetua inflexibilidad, es decir, no se acomodan a las condiciones cambiantes que se producen en la familia y en el lugar debido a la voluntad fija, "petrificada", del fundador de la vinculación. Podría ocurrir que fuese necesario cambiar la explotación agropecuaria en el campo sujeto a la vinculación para la supervivencia de la familia. Podría ocurrir también que la persona designada estatutariamente carezca de las condiciones naturales necesarias para dirigir la casa o que no tenga el indispensable amor a la tierra. Por otra parte anula el premio que debe recibir quien mejor hace rendir sus tierras y el castigo a quien no sabe cuidarlas. Otros inconvenientes que advierte Vallet de Goytisolo en el sistema de las vinculaciones, susceptibles de discusión, son la inmovilización de la tierra, la limitación de las posibilidades de crédito por ser inalienable y la concentración de la propiedad territorial al juntarse mayoraños por razón del matrimonio, sin ser posible a los padres ordenar su división.

La indivisibilidad forzosa parece también una mala solución. Entre las críticas que realiza el jurista catalán, afirma que resulta rígida, estereotipada, no adaptada a la variedad de circunstancias y a su posible mutabilidad, además de que introduce la burocracia y la tecnocracia estatal en el trabajo campesino violando el principio de subsidiariedad. Será también una solución insatisfactoria si las legítimas por

<sup>19</sup> FOS MEDINA, Juan Bautista, "Justicia, propiedad e igualitarismo: el caso de la legítima 'grande'", en *El Derecho*, Filosofía del Derecho, n° 16, año XLVI, n° 12.139, Buenos Aires, lunes 24 de noviembre de 2008, págs. 8-10.

abonar en metálico a los demás hijos son superiores a las posibilidades de ahorro de la casa en una generación. El jurista regionalista que ha escrito abundantemente acerca del fenómeno de la masificación afirma que así como en el agro la erosión se evita con vegetales de tamaños distintos, de igual modo la erosión humana se evita mejor conservando heredades campesinas de distintas dimensiones y riqueza, con funciones sociales distintas, con posibilidades estimulantes de agrandarse y achicarse según la capacidad y el esfuerzo de sus sucesivos titulares.<sup>20</sup>

Por último propone el jurista español una solución adecuada a la cambiante realidad y adaptable a las distintas situaciones de la vida: la libertad de testar.

Existe un antagonismo clásico entre el sistema de la legítima y el de la libertad de testar.

Como sostiene Vallet, será función del legislador evaluar cuánta libertad civil se le debe conceder al causante, teniendo en cuenta las circunstancias de tiempo y de lugar, las costumbres del país, el uso que se haga de ellas, las tradiciones y las conveniencias de bien común de la comunidad de que se trate.<sup>21</sup>

Concretamente, la libertad de testar, uno de los tres grandes sistemas de sucesión junto con la acumulación hereditaria forzosa y la división hereditaria forzosa, tuvo vigencia en el Derecho Romano y en el derecho indiano por lo que forma parte de la tradición jurídica argentina.<sup>22</sup>

<sup>20</sup> VALLET DE GOYTISOLO, Juan, *La agricultura y la explotación familiar*, ob. cit., pág. 118.

<sup>21</sup> VALLET DE GOYTISOLO, Juan, El fenómeno sucesorio, Conferencia pronunciada el 9/7/1975 en las Jornadas Jurídicas de Galicia, pág. 778. Refiriéndose a la vieja doctrina jurídica de la legítima señala: “El argumento principal aducido para considerar la legítima derivaba del derecho natural primario, era su estimación como un deber subrogado en la obligación alimenticia. Pero, en contra, el Abad Panormitano ya había objetado que, de ser así, el ascendiente solo debería la legítima al descendiente a quien en concreto debiera alimentos, y viviendo el padre no se deberían en las herencias de la madre y la abuela, ni podría tener derecho a ella el hijo pudiente o industrioso. El argumento apoyado en el derecho de gentes, para considerar las legítimas de derecho natural de segundo grado, quedaba desmentido –según notó Vázquez de Menchaca– por los pueblos en que se admitían los mayorazgos o se permitía apartar a los hijos dejándoles una cantidad simbólica, como con cinco sueldos jaqueses era posible en Aragón. [...] Enrique Gil y Robles [...] reconoció que la ‘imposición de la legítima no es una función esencial, sino circunstancial, del poder supremo, cuyo título no es otro que la necesidad demostrada o determinada por los abusos que contra la justicia y la piedad cometan, con habitual frecuencia, padres desnaturalizados’. No ocurriendo corrientemente así, solo el padre –como afirmó Joaquín Costa– puede valorar la gran complejidad de circunstancias personales y patrimoniales que debe tener en cuenta para expresar numéricamente su deber mortis causa con hijos”. Por otra parte, normalmente se dice que no respetar la legítima, o sea, no dar a cada hijo una parte igual de la herencia, es una solución injusta. Repartir por partes iguales una herencia cuando se presenta en una familia disparidad de situaciones, como puede ser el caso de un hijo que necesita el dinero desesperadamente para vivir con su familia, o porque es enfermo, etc., y otro que no lo necesita por tener una holgada situación. Proceder aquí con un criterio de igualdad aritmética desconociendo la realidad y la necesidad, ¿no es acaso una tremenda solución? Parecería más justa una solución basada en una justicia distributiva, proporcional a la necesidad y al bien común familiar.

<sup>22</sup> Debido a los inconvenientes que trajo aparejado el sistema de las vinculaciones en el siglo XVI, la alta nobleza de la tierra en Inglaterra abandonó el derecho de primogenitura o mayorazgo para basar en la libertad de testar la elección del heredero. Es preciso recordar también que en el siglo XVIII la reina Ana de Inglaterra aplicó a los católicos irlandeses la partición igualitaria y forzosa de la herencia y conservó para los protestantes la facultad de hacer testamento según las leyes inglesas; así provocó el paulatino traspaso de la propiedad rural irlandesa a manos de los lores protestantes. VALLET DE GOYTISOLO, Juan B., *La agricultura y la explotación familiar*, ob. cit., pág. 117 y DELASSUS, Henri, *O espírito de familia no lar, na sociedade e no Estado*, Colecao Talent de Bien Faire, pág. 116.

Lo cierto es que la libertad de testar pretende delegar fundamentalmente en el padre la decisión, en cada caso, del mantenimiento de la unidad de las heredades o de su división, apreciando la posibilidad y conveniencia de una u otra solución. Evidentemente, son los padres quienes mejor pueden valorar estas circunstancias y las personales que se den en sus descendientes.<sup>23</sup> A través de la libertad de testar se refuerza la autoridad paterna, que sabrá elegir al heredero que deba continuar con la propiedad familiar, sin perjuicio de que los padres guarden un afecto igual por todos sus hijos, sabiendo elegir al más apto para seguir en la casa y ejerciendo el acto supremo de autoridad, es decir, la elección del heredero del reino familiar.<sup>24</sup>

Obviamente que la libertad de testar puede ser conveniente o inconveniente de acuerdo a cómo se la utilice y en ello influirá el ambiente moral y social.

Como afirma Vallet de Goytisolo, es claro que si un gran número de padres la usara para favorecer a sus amantes en perjuicio de su familia o si una cantidad considerable de herederos dilapidara el patrimonio heredado o si lo guardara avaramente sin ayudar a sus hermanos debería abolirse. Pero se entiende que por presentarse casos excepcionales de mal uso del instituto, éste no debe caer por ello. Asimismo, en previsión al mal uso, podría limitarse en ciertos supuestos la omnímoda libertad de testar para resguardar a la familia, sin que por ello dicha facultad devenga abstracta. Tal podría ser el caso, como propone también el jurista foral, de una solución ecléctica como las legítimas globales o colectivas, en virtud de las cuales el causante puede “elegir” su sucesor solo entre el grupo familiar legítimo correspondiente. Dada la desintegración familiar que existe en nuestros días, la libertad de testar sujeta a esa limitación combinaría sus beneficios con los beneficios de la legítima, entendidos estos normalmente como protectores de la familia legítima.

Hay quienes sostienen también que la libertad de testar puede ir unida a una legítima corta donde se conjuguen los dos sistemas. Nos inclinamos por esta opción que pareciera la más factible y practicable en nuestro país, luego de largas décadas de aplicación de una legítima grande, que es de las más amplias del mundo. Por ejemplo, el Código Civil español contempla una legítima de dos tercios, pero ofrece posibilidades para la conservación de la propiedad familiar, entre ellas mediante el

<sup>23</sup> VALLET DE GOYTISOLO, Juan B, *La agricultura y la explotación familiar*, ob. cit., pág. 119. Citando a Joaquín COSTA dice: “Sólo los padres conocen el carácter de cada hijo, sus inclinaciones y sus aptitudes, su grado de capacidad intelectual, su conducta, sus recursos, los reveses de la fortuna, las desigualdades naturales que separan a unos de otros hijos, y por otra parte, la naturaleza de los bienes, rústicos, urbanos, fábricas, crédito, clientela, etc.; solo ellos pueden combinar éstos y aquellos datos y reducirlos a una expresión numérica. Podrán los padres equivocarse, pero el error es en ellos meramente posible, y en todo caso, no sucederá sino por excepción y accidentalmente; el legislador, al contrario, no puede acertar nunca, el error es congénito y connatural a la regla: yerra porque no puede menos de errar”. Porque como afirma Costa en el mismo lugar: “[...] no cabe discurrir desigualdad más injusta, más irritante, más monstruosa que la que consagra e impone un tipo uniforme a todos los individuos y familias que, en su cualidad de seres sustantivos, son esencialmente desiguales y requieren un derecho positivo diferente, que solo ellos en cada caso pueden resolver; que sólo ellos, por esto, deben ser llamados a legislar”. En igual sentido Vallet trae una cita de Florencio GARCÍA GOYENA: “El legislador no puede amar como un padre, ni conocer los vicios y virtudes, las desigualdades y necesidades de los hijos: éstos serán más afectuosos y obedientes, cuando nada tengan que esperar sino del amor paterno”.

<sup>24</sup> *Ibidem*, pág. 119.

pago por parte del heredero único de las legítimas a los legitimarios, como preveía en nuestro país la ley 13.995 mediante la producción del campo.

## 8. Conclusión

El sistema sucesorio vigente, que se separó hace casi un siglo y medio de la tradición jurídica hispánica, condena a cada familia a nacer de nuevo en cada generación, rompiendo la cadena continua que, como decía Antonio Machado, el ayer al mañana tiene atada.

Teniendo en cuenta los resultados negativos que se han puesto de manifiesto al comienzo, ¿es beneficioso mantener una legítima forzosa tan amplia? Tal y como está concebida, ¿cumple con los criterios de justicia?

En este sentido, consideramos que debe propiciarse una flexibilización en materia sucesoria como ha tenido lugar en las últimas décadas en varios países del mundo,<sup>25</sup> que redunde no solo en una mayor libertad de testar (reduciendo la legítima por lo menos a dos tercios) sino también en la contemplación de ciertos supuestos excepcionales que, aun cuando limitaren la legítima, autoricen al pago de las hijuelas con el producido de la explotación agraria o de la propiedad industrial a quienes no resulten sus adjudicatarios y, desde otra perspectiva, atiendan cuestiones vinculadas a la protección de incapaces.

En línea con lo expuesto, la familia precisa de una sana autodeterminación en orden a sus necesidades materiales y a la elección de su futuro, a fin de fortalecerse y de conservar la unión.

<sup>25</sup> FOS MEDINA, Juan Bautista, "Justicia, propiedad e igualitarismo: el caso de la legítima "grande", art. cit., pág. 10.