

# El futuro del derecho sucesorio desde un análisis crítico sobre los primeros 10 años del Código Civil y Comercial de la Nación\*



Marisa Herrera\*\*

## Introducción

Los primeros diez años de un código que rige la vida cotidiana de toda persona que habita el suelo argentino constituye un plazo más que razonable para llevar adelante un interesante balance crítico. En esta oportunidad, nos concentramos en los debates que se han abierto en el campo del derecho sucesorio que, por lo general, suelen ser más áridos y menos dinámicos que lo que acontece en el derecho de las familias que, de por sí, encierra un movimiento social constante que lo hace ser más activo e interpelante. Ahora bien, no por casualidad ambas ramas del derecho civil suelen abordarse de manera conjunta en las carreras de grado, línea pedagógica que sigue la Universidad Nacional de José C. Paz. Sucede que la interacción entre ambas es ineludible a tal punto que podríamos aseverar que cuando se mueven los cimientos de las relaciones de familia, tarde o temprano estos repercuten en la estructura del derecho sucesorio.

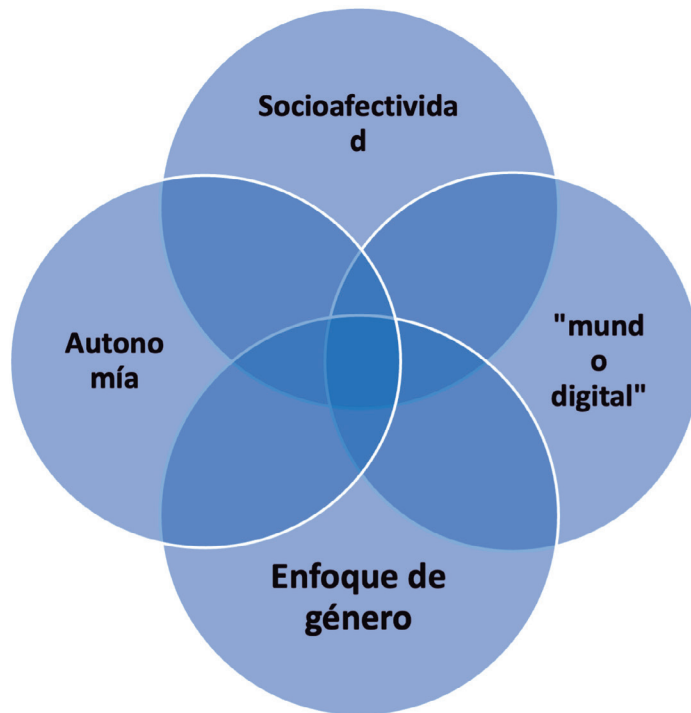
\* Varias de las ideas que se esgrimen en el presente artículo forman parte de un trabajo presentado en una obra colectiva en homenaje al profesor Francisco Alberto Magin Ferrer, uno de los referentes de la doctrina nacional del derecho sucesorio, en prensa en la editorial Rubinzal Culzoni.

\*\* Doctora en Derecho, UBA. Investigadora del CONICET (Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas). Directora de la carrera de Especialización en Derecho de las Familias, Niñez y Adolescencias (UNPAZ). Profesora Titular de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Avellaneda. Profesora Adjunta de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Integrante del equipo de redacción del Código Civil y Comercial argentino en las temáticas de familia, niñez y adolescencia. Correo electrónico: marisaherrera12@gmail.com.

En este contexto, se trata de dimensionar cómo los dilemas más actuales por los que transita el derecho de las familias aterrizan en el campo sucesorio tomándose como punto de partida la siguiente hipótesis: así como las conflictivas actuales más rupturistas que atraviesan a las relaciones de familia son auspiciadas por la obligada constitucionalización-convencionalización del derecho civil (conf. arts. 1 y 2 del Código Civil y Comercial de la Nación o CCyCN), este mismo enfoque es el que está presente en los debates contemporáneos –y aún en construcción– en el derecho sucesorio.<sup>1</sup>

Al respecto y de manera sintética y gráfica, es dable destacar los principales ejes sobre los cuales se ha desarrollado y profundizado en el derecho de las familias en los últimos tiempos y que también estarían presentes en el derecho sucesorio:

**Figura N° 1.**

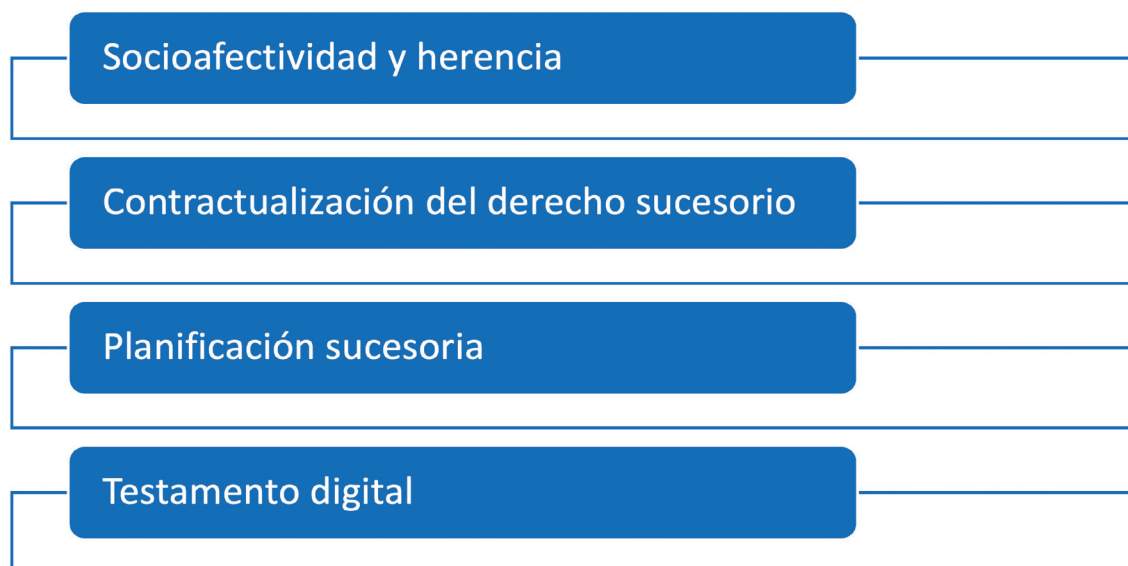


Fuente: elaboración propia.

Sobre esta base e interacción transitarían los principales conflictos que desvelan al derecho sucesorio a diez años de vigencia de la legislación civil y comercial tal como se expone –también de manera sintética y gráfica– en la siguiente enumeración:

<sup>1</sup> Para ampliar sobre el impacto de la constitucionalización-convencionalización del derecho civil en el derecho sucesorio se recomienda compulsar Herrera (2024, pp. 3 y ss) actualizado en Herrera (2025, pp.1 y ss).

Figura N° 2.



Fuente: elaboración propia.

Si bien cada una de estas cuestiones amerita un estudio particular, lo cierto es que la noción de socioafectividad es la de mayor envergadura e importancia por lo que derrama y las implicancias revisionistas que genera en el derecho sucesorio –al igual que en las relaciones de familia–. De allí que en esta ocasión nos concentramos en la primera de las conflictivas mencionadas al ser la que más tensiones –y de mayor envergadura en términos teóricos como prácticos– compromete.

¿Con qué fuerza o entidad impacta la socioafectividad en el derecho sucesorio de hoy? ¿Cuáles son los nuevos interrogantes que se abren? ¿Qué ideas, posturas y lineamientos doctrinarios y jurisprudenciales se han desarrollado al calor de este término? Estas son algunas de las inquietudes que intentarán ser dilucidadas en el presente artículo.<sup>2</sup>

Como cierre de este apartado introductorio es dable destacar que las opiniones y conclusiones provisionales que se esgrimen en esta oportunidad forman parte de una mirada crítica que se viene exponiendo hace tiempo en torno a la noción de la socioafectividad,<sup>3</sup> en su carácter de concepto nodal y rupturista que ha dinamizado las relaciones de familia desde una perspectiva contemporánea<sup>4</sup> entendiendo que

2 Son varios los trabajos doctrinarios que le prestan atención a la intersección socioafectiva y herencia, a tal punto que la comisión nro. 8 sobre sucesiones de las XXIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil se dedicó al estudio de esta interacción tal como surge de las numerosas ponencias presentadas (conf. <https://www.austral.edu.ar/wp-content/uploads/2024/09/Comision-8-Sucesiones-1.pdf?x46810&x46810>) arribándose a varias conclusiones que permiten advertir la riqueza de este cruce temático (conf. <https://www.editorialjuris.com/libro.php?idL=978>); sumado a las diferentes voces doctrinarias que se han dedicado a profundizar como ser Ferrer, F. (2019), Iglesias, M. (2024, pp. 45 y ss), Pérez Gallardo, L. B. (2023) y Surraço, M.M. (2023).

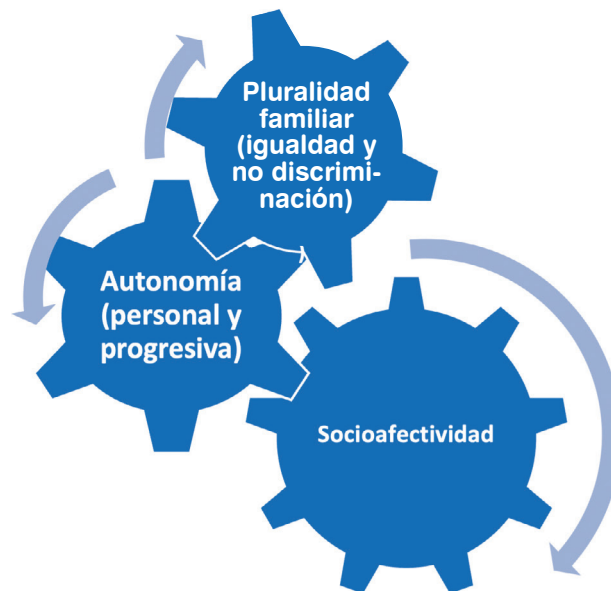
3 Ver, principalmente, Herrera (2024: 13-40), Herrera y de la Torre (2022), Herrera, M.; de la Torre, N. y Beguiristain, C. D. (2022) y Herrera, M. (2021: 445-487).

4 Extensísima es la bibliografía que se viene desarrollando en torno a este concepto en los últimos tiempos, solo a modo de acercamiento contemporáneo se recomienda compulsar los siguientes: Seba, S. (2022),

le habría llegado su turno al derecho sucesorio. En otras palabras, es tal la fortaleza de lo socioafectivo en el campo del derecho familiar que no podía quedar al margen el derecho sucesorio a la luz de la íntima interacción entre ambos, debiéndose señalar que este elemento de tinte sociológico habría sido central para repensar la legislación civil y comercial a diez años de vigencia.

Así, en la actualidad no hay duda alguna que la socioafectividad constituye uno de los cimientos o pilares del derecho familiar de hoy y, por efecto transitivo, lo sería también del derecho sucesorio como se pretende demostrar y reforzar, debiéndose tener en cuenta que desde una mirada sistémica comparte el escenario con otros dos conformando una tríada que se entrelaza e interactúan entre sí, tal como surge del siguiente gráfico:

Figura N° 3.



Fuente: elaboración propia.

¿Cuáles son los efectos jurídicos que se deberían reconocer a vínculos de afecto consolidados? ¿La vocación sucesoria es un efecto jurídico que debe –de manera inexorable– verse atravesada por el afecto? En caso afirmativo, ¿cuándo se estaría ante una socioafectividad de peso para alcanzar tal reconocimiento? Es decir, con qué entidad, en qué medida y/o bajo qué circunstancias el derecho sucesorio debería tomar nota de este elemento sin que quede atrapado por una lógica compleja como lo es la inseguridad jurídica tratándose de un campo del derecho con ribetes o contornos más rígidos que los que priman en el campo del derecho fa-

Moreira, M. (2022), Kemelmajer de Carlucci, A. (2021), Molina de Juan, M. (2021), Salituri Amezcua, M. y Videtta, C. (2021), Beguiristain, C. D. y Fonollosa, R. (2023), Salituri Amezcua, M.; Silva, S.A.; Videtta, C. y Notrica, F. P. (2022), Muñoz Genestoux, R. (2020) y Miller, G. (2021).

miliar. De allí la responsabilidad y el cuidado que se debe tener desde el ámbito doctrinario para proponer reformas legislativas que comprometen una temática central de la sucesión *ab intestato* o intestada como lo es la vocación sucesoria. Máxime, en el marco de un régimen jurídico que recepta un sistema de control de constitucionalidad y convencionalidad difuso y, por ende, habilita que ante situaciones sociojurídicas de extrema injusticia, un/a juez/a pueda hacer uso –como última ratio– de declarar la inconstitucionalidad-inconvencionalidad de una norma, cuestión que es reforzada a la luz de lo previsto en los artículos 1 y 2 de la propia normativa civil y comercial.

En suma, a dos lustros de la puesta en vigencia del Código Civil y Comercial, resulta un fructífero ejercicio académico ahondar sobre las principales tensiones que observa el derecho sucesorio, ámbito que se habría animado –en buena hora– a ser repensado e interpelado desde la noción más rupturista que atraviesa a las relaciones de familia en plural: la socioafectividad.

## Algunas pinceladas generales sobre la socioafectividad

El peso del afecto en el derecho de familia siempre ha estado presente. Solo basta mencionar un término clásico de este campo del derecho como lo es la posesión de estado o, incluso desde otra óptica, el opuesto: la falta de afecto y la incidencia de la separación de hecho en varias instituciones jurídicas, incluido el derecho sucesorio al ser causal de exclusión de la vocación hereditaria (art. 2437). Como se puede advertir, el afecto –tanto por presencia como por ausencia– siempre ha tenido un rol destacado en el derecho. El interrogante abierto gira en torno a si no se habría profundizado a tal punto de otorgarle mayor entidad con las consecuencias jurídicas que se derivan de esta fortaleza.

Un claro ejemplo o muestra elocuente de esta aseveración surge de la postura adoptada en dos de las últimas jornadas nacionales de derecho civil.<sup>5</sup> Así, en la edición XXVIII organizada por la Universidad Nacional de Cuyo en Mendoza en 2022, la comisión nro. 7 de “Familia” se dedicó a debatir y profundizar sobre “socioafectividad e interés superior de niños, niñas y adolescentes”. Allí se arribó a varias conclusiones de distinto tenor, pero el primer bloque es de carácter general vinculado al concepto de socioafectividad. En este marco, se concluyó que “Cabe entender por socioafectividad una especie de ‘afecto’ calificado por la reciprocidad y la cercanía”.<sup>6</sup> Pocos términos jurídicos son tan claros y precisos desde el punto de vista de su denominación como el de socioafectividad al exponer en su propia locución los dos elementos presentes para su configuración: lo social y lo afectivo. En esta línea, también

5 La otra jornada nacional es la aludida edición XXIX desarrollada en la Universidad Austral en el 2024 cuya comisión nro. 8 sobre sucesiones se dedica, precisamente, a la socioafectividad en este campo del derecho civil y a la cual aquí nos referimos en varias oportunidades.

6 XXVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Comisión 7, Familia (2022), disponible en <https://www.saij.gob.ar/seminarios-jornadas-conclusiones-congresos-conclusiones-xxviii-jornadas-nacionales-derecho-civil-realizadas-mendoza-dias-22-23-24-septiembre-2022-comision-7-familia-socioafectividad-incidencia-interes-superior-ninos-ninas-adolescentes-dacf220058-2022-11-24/123456789-0abc-defg8500-22fcanirtcod?&o=11&f=Total%7CFecha%7CEstado%20de%20Vigencia%5B5%2C1%5D%7CTema/Derecho%20civil%5B3%2C1%5D%7COrganismo%5B5%2C1%5D%7CAutor/SEMINARIOS%20Y%20JORNADAS%20CONCLUSIONES%20DE%20CONGRESOS%7CJurisdicci%F3n%5B5%2C1%5D%7CTribunal%5B5%2C1%5D%7CPublicaci%F3n%5B5%2C1%5D%7CColecci%F3n%20tem%E1tica%5B5%2C1%5D%7CTipo%20de%20Documento/Doctrina&t=61>

por unanimidad, se asevera que “Cabe entender por socioafectividad una especie de ‘afecto’ calificado por la reciprocidad y la cercanía”. Esta definición es hábil para profundizar sobre la cuestión probatoria, una faceta central tratándose de un término eminentemente subjetivo, el cual se lo pretende objetivizar a través de dos elementos básicos: la reciprocidad y la cercanía. Ahora bien, la idea de cercanía debería interpretarse desde una perspectiva moderna, es decir, otorgándosele valor a diferentes medios digitales o tecnológicos que permiten construir una cierta cotidianeidad. En este contexto, cabría preguntarse si estos tópicos de reciprocidad y cercanía estarían configurados en una relación sostenida por dos personas que viven en ciudades distantes. Un interesante interrogante abierto que repercutiría, sin duda, en el campo del derecho sucesorio si, efectivamente, se le abre paso a la socioafectividad.

Por otra parte, desde el punto de vista doctrinario, Dutto (2022: 51) –parafraseando a Carver al preguntarse “De qué hablamos cuando hablamos de socioafectividad”– señala que

Su peculiaridad consiste –como su grafía lo significa– en que dos son los elementos básicos formadores y que interactúan: lo social y lo afectivo. Un concepto que parecía pertenecer solo al derecho brasileño (la *afectividade*) se ha trasladado a otros ordenamientos, en los que ya se comienza a hablar del ‘parentesco social afectivo’ para reflejar la relación que surge entre personas que, sin ser parientes, se comportan entre ellas a modo y semejanza

Agrega que

Se ha producido la llamada ‘desencarnación’, el debilitamiento del elemento carnal o biológico, en beneficio del elemento psicológico y afectivo” y, por lo tanto, concluye que “Bajo esa observación, la socioafectividad integra, complementa y en ocasiones cubre el silencio legal para optimizar la realización de justicia, fundada en el vínculo afectivo de interdependencia entre los seres humanos y que el entorno social legitima (Dutto, 2022: 51).

Como cierre de este apartado dedicado a conceptualizar la socioafectividad, es interesante mencionar que uno de los textos especializados o específicos más actuales en el derecho latinoamericano como lo es el Código de las Familias cubano, aprobado por votación directa el 25/09/2022, explicita en su artículo 3 los principios que lo rigen, citando entre ellos el elemento en análisis al decir:

1. Las relaciones que se desarrollan en el ámbito familiar se basan en la dignidad y el humanismo como valores supremos y se rigen por los principios siguientes: a) Igualdad y no discriminación; b) pluralidad; c) responsabilidad individual y compartida; d) solidaridad; e) socioafectividad; f) búsqueda de la felicidad; g) equidad; h) favorabilidad; i) respeto; j) interés superior de niñas, niños y adolescentes; k)

respeto a las voluntades, deseos y preferencias de las personas adultas mayores y personas en situación de discapacidad; l) equilibrio entre orden público familiar y autonomía; y m) realidad familiar” (artículo 3).

De este modo, la socioafectividad es elevada al rango de principio general del derecho de las familias. ¿Esta centralidad tiene su repercusión en el derecho sucesorio? La respuesta afirmativa se impone tal como se pretende demostrar en el siguiente apartado.

## Un entrecruzamiento complejo: socioafectividad y sucesiones

### ¿La socioafectividad puede ser causa fuente de vocación sucesoria?

Aquí nos concentramos en el entrecruzamiento entre socioafectividad y derecho sucesorio. Al respecto y como punto de partida novedoso, resulta pertinente regresar al mencionado Código de las Familias cubano que introduce modificaciones al régimen sucesorio, con más precisión, artículo 511.1 de la legislación civil que integra el Título III sobre “Sucesión intestada”, al establecer que

El pariente más próximo en grado, dentro del mismo orden, es llamado con preferencia al más remoto, salvo el derecho de representación y lo previsto sobre el derecho del cónyuge, así como de los ascendientes no aptos para trabajar y que dependían económicamente del causante. 2. Si alguno de los herederos se ha desempeñado como persona cuidadora familiar del causante y ha asumido en el orden económico todos los gastos necesarios para ello, su cuota en la herencia es el doble que la del resto de los herederos concurrentes 3. Si quien ha asumido el cuidado familiar pertenece a un llamado posterior tiene el derecho de acudir a la sucesión con los herederos más próximos y a recibir también el doble de la cuota que la del resto de los herederos concurrentes.

Como se puede advertir, esta reforma revaloriza la socioafectividad al priorizar al “heredero cuidador” frente al resto de los herederos, sea de igual o incluso, de orden sucesorio en línea recta más lejano. ¿La razón de esta decisión legislativa? Dimensionar el papel del cuidado, es decir, del afecto y dedicación de los/as herederos/as retribuyéndoles con una mejora en su participación en la herencia. Esta reforma, a la par, debe ser analizada desde el obligado enfoque de género en atención a que suelen ser las hijas y/o nietas –mujeres– quienes se hacen cargo del cuidado de los familiares adultos mayores. Al respecto, y a la luz del obligado enfoque constitucional-convencional del derecho civil que auspician los artículos 1 y 2 del CCyCN, es dable destacar la Opinión Consultiva nro. 31 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el que se reconoce el derecho al cuidado como derecho humano autónomo y, como tal, protegido por la Convención Americana de Derechos Humanos –entre otros instrumentos internacionales– en el que se revaloriza el cuidado y, a la par, se denuncia –como lo vie-

ne haciendo en varios precedentes—<sup>7</sup> “los estereotipos negativos de género” que asignan “a las mujeres funciones en la esfera privada o doméstica vinculadas con la procreación y la crianza de los hijos, y se ha promovido, social e incluso jurídicamente, que los hombres no asuman labores de cuidado no remuneradas” (párrafo 141). Por lo tanto, si al cuidado se lo ha elevado al rango de derecho autónomo, este debería ocupar un lugar de mayor centralidad en todos aquellos ámbitos del derecho en el que está presente siendo el derecho sucesorio uno de los tantos.

A la luz de los debates generados en el derecho argentino, son varias las revisiones críticas al sistema jurídico actual que se fundan o son motorizadas por la socioafectividad. Aquí nos resulta de interés destacar dos cuestiones novedosas e incipientes, antes de pasar a analizar con mayor extensión ciertas conflictivas que han generado mayor atención en el derecho sucesorio contemporáneo por imperio y fuerza de la noción en estudio.

La primera está directamente vinculada a la mencionada idea de enaltecer el cuidado como lo hace la legislación cubana —aunque con varias diferencias—, cuestión que aún no habría tenido favorable acogida en la doctrina nacional a la luz de ciertas conclusiones arribadas en la mencionada comisión nro. 8 de las XXIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Veamos, una de las propuestas allí esgrimidas consiste en agregar un párrafo al artículo 2445 del CCyCN dedicado a las “Porciones legítimas” que exprese:

Si el causante no dispuso de la porción disponible, el heredero legitimario podrá ampliar su porción legítima, tomando de la porción disponible, siempre que acredite haber realizado tareas de asistencia y/ o cuidado al causante, en mayor medida que los otros herederos legitimarios, a pesar de que éstos se hallaban en condiciones de hacerlo. Procederá una vez acreditados los presupuestos ante el Juez del sucesorio

la cual tuvo un fuerte rechazo.<sup>8</sup> En cambio, cuando se propone modificar o comprometer el artículo 2448 relativo a la mejora al hijo/a con discapacidad, la noción de cuidado parecería tener mayor cabida. En este sentido, por mayoría,<sup>9</sup> se concluyó incorporar un artículo 2448 bis que contenga el siguiente texto:

El causante puede disponer, por el medio que estime conveniente, incluso mediante un fideicomiso, además de la porción disponible, 1/10 de las porciones legítimas para aplicarlas como mejora estricta a los descendientes que hayan realizado tareas de cuidado en desmedro de su desarrollo personal.

7 Al respecto, se recomienda compulsar el caso Corte IDH. 16/11/2009. “Campo Algodonero vs. México”; Corte IDH. 09/03/2018. “Ramírez Escobar y otro vs. Guatemala” y Corte IDH. 02/11/2021. “Manuela y otros vs. El Salvador”.

8 4 a favor, 16 en contra y 5 abstenciones.

9 15 a favor, 5 en contra y 7 abstenciones.

También por mayoría, se propuso de *lege ferenda*

realizar una reforma al actual artículo 2448 del Código Civil y Comercial en virtud de la cual se pueda otorgar, con independencia de la porción disponible, un tercio de las porciones legítimas para aplicarlas como mejora estricta a favor de los descendientes, los ascendientes y el cónyuge; y que dicha mejora se pueda fundar no sólo por cuestiones de discapacidad, sino también por razones de solidaridad familiar, afecto y/o gratitud.<sup>10</sup>

¿A qué se deberá la mirada más benigna al ingreso de la noción de cuidado y/o solidaridad familiar a través del artículo 2448 y no así del artículo 2445? Podríamos ensayar la siguiente hipótesis: la novedad que incorpora el CCyCN con la mejora al heredero con discapacidad seguiría siendo una institución de excepción o excepcional y, como tal, más proclive a ser reformada en esa lógica y así, abrirse a una noción flexible e indeterminada como lo es el cuidado. ¿Qué tipo de cuidado debería demostrarse para que queden habilitadas las previsiones que se proponen? Un interrogante abierto. En cambio, el artículo 2445 referido a las porciones legítimas constituye una disposición estructural y estructurante del régimen de la sucesión intestada, por lo tanto, se lo advertiría más difícil de amoldarse a conceptos jurídicos indeterminados o abiertos como el cuidado o la solidaridad familiar, calificación que le cabe también a la socioafectividad.

La segunda se refiere al reconocimiento de vocación sucesoria a una relación puramente afectiva y endeble desde el punto de vista jurídico como son los hijos/as de crianza y guardadores/as de hecho. Al respecto, Ferrer (2019) entiende que

en estos supuestos, y por los mismos fundamentos de lazos afectivos, ostensible trato familiar, de esfuerzos y solidaridad, correspondería, a nuestro parecer, que los jueces atribuyan vocación hereditaria recíproca entre los guardadores y las personas que han sido criadas por ellos, con lo cual darán una solución justa al caso concreto, conforme a la equidad, y por una razón axiológica, porque valorativamente es preferible que los bienes relictos queden para el hijo/hija en el afecto del/de la causante, y no que sean desplazados por colaterales o por el Estado, precisamente por ese vínculo de afección y solidaridad entre ellos y la persona guardadora fallecida.

Aquí Ferrer, partiendo de un antiguo precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación –con precisión, del 11/09/1986–<sup>11</sup> que compromete el derecho de daños y la reparación en favor de un guardador de hecho ante el fallecimiento de su hija de crianza, se anima a avanzar un paso más y plantear –de manera positiva y en clave de apertura– el impacto de este tipo de relación socioafectiva en el campo del derecho sucesorio.

<sup>10</sup> 16 a favor, 4 en contra y 6 abstenciones.

<sup>11</sup> CSJN. 11/09/1986. “M., J.H. v. Ferrocarriles Argentinos”. Cita: TR LALEY 60003348.

## Socioafectividad y vocación sucesoria del conviviente

Sin duda, uno de los debates abiertos más álgidos que conmueve al derecho sucesorio desde un enfoque moderno cuestiona la falta de vocación hereditaria del/la conviviente supérstite, de conformidad con el sistema abstencionista que recepta el CCyCN. Aquí las críticas doctrinarias son cada vez más ensordecedoras; contrariamente a lo que sucede en la práctica o ámbito jurisprudencial en el que los replanteos aún son tímidos, tal como se lo expone al final del presente apartado.

Como punto de partida, se toma la postura que sigue Ferrer en su ponencia presentada en la comisión nro. 8 de las XXIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil del 2024 en la que propone que “Se debe incorporar en la sucesión testada como nuevo orden sucesorio al conviviente supérstite, con derechos equivalentes o similares a los del cónyuge sobreviviente, con arreglo a los requisitos que establezca la ley”.<sup>12</sup> Para arribar a esta conclusión, Ferrer destaca la “injusticia” del silencio legislativo vigente que se

puede presentar cuando se trata de uniones convivenciales de muchísimos años que no se cubre invocando la posibilidad de efectuar beneficios económicos dispuestos por testamento y la ampliación de la porción disponible, porque sabido es que en nuestro país no está incorporada a nuestra costumbre con nivel de generalidad la práctica de otorgar testamentos.

A la par de este argumento de peso fundado en la realidad social, se adiciona otro que cada vez ostenta mayor fortaleza en el derecho sucesorio –¿por incidencia e impacto de su gran desarrollo en el campo de las relaciones de familia?– como lo es la afectividad y la solidaridad –elementos que se unen bajo el concepto de socioafectividad– el que habría “provocado, entre otras cosas, la necesidad de reflexionar sobre una nueva visión de los fundamentos de la sucesión legal o intestada” y, por ende, “Las consecuencias de esta nueva noción de los fundamentos de la vocación hereditaria intestada conduce directamente a considerar a la convivencia *more uxorio* como cauce idóneo para fundar la vocación sucesoria del conviviente supérstite”. De este modo, Ferrer (2017) actualiza el estudio de una temática sobre la cual se ha ocupado anteriormente y reafirma varias de sus ideas ya explicitadas al entender que

las situaciones de uniones fácticas que no ofenden la moral y las buenas costumbres, de prolongada convivencia fundadas en el afecto, la solidaridad y la asistencia mutua, crean intereses afectivos y económicos dignos de tutela jurídica, resultando injusto que los convivientes sean relegados frente a las pretensiones de parientes colaterales o del Estado, y que no puedan concurrir con descendientes y ascendientes en los primeros órdenes de la sucesión ab intestato (2019: 63).

<sup>12</sup> Nos referimos a la ponencia titulada “Uniones de hecho y vocación sucesoria” disponible en el link citado en el que se alojan las ponencias correspondientes a la comisión nro. 8 de sucesiones de la jornada nacional de referencia.

Por su parte y como dato de color para reforzar la interacción o diálogo ineludible entre el derecho sucesorio y el enfoque de derechos humanos que reconocen, exigen y revalorizan los artículos 1 y 2 del CCyCN, cabe destacar lo expresado en el Informe sobre “Derecho Civil Familiar y Discriminatorio en América Latina”, elaborado en el 2022 por ONU Mujeres – Oficina Regional para América Latina y el Caribe – y el Mecanismo de Seguimiento de la Convención Belém do Pará (MESECVI) de la Comisión Interamericana de Mujeres, bajo el marco de la Iniciativa Spotlight,<sup>13</sup> en el que se recomienda

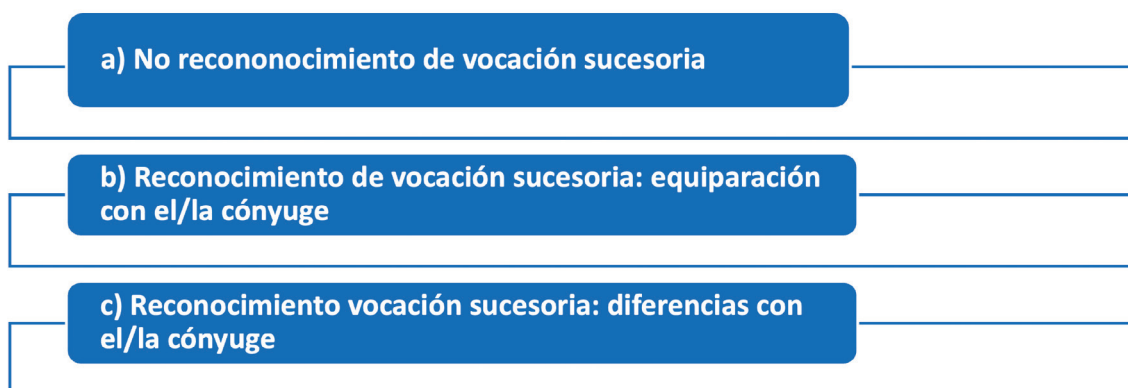
Eliminar cualquier limitación que pueda haber en la legislación de los derechos de las personas en uniones de hecho frente a los derivados de contraer matrimonio –tanto las relativas a aspectos patrimoniales, económicos y sucesorios, como las relativas a promover acciones en caso de violencia familiar–, dotando a las parejas de hecho con los mismos derechos que a las parejas bajo relaciones matrimoniales.

¿Esta equiparación respeta el derecho a la libertad y consecuente autonomía en la conformación de parejas y, en definitiva, de familias en plural?

Además de la postura abstencionista que recepta la legislación civil vigente, se observan otras propuestas de carácter intermedias que reconocen vocación sucesoria al conviviente supérstite sin caer en la igualación de derechos con el/la cónyuge. En este contexto, el panorama revisionista actual estaría representado en los siguientes gráficos.

El primero destaca cuales serían los tres grandes lineamientos o de política legislativa que se podría adoptar en la temática en estudio:

**Figura N° 4.**

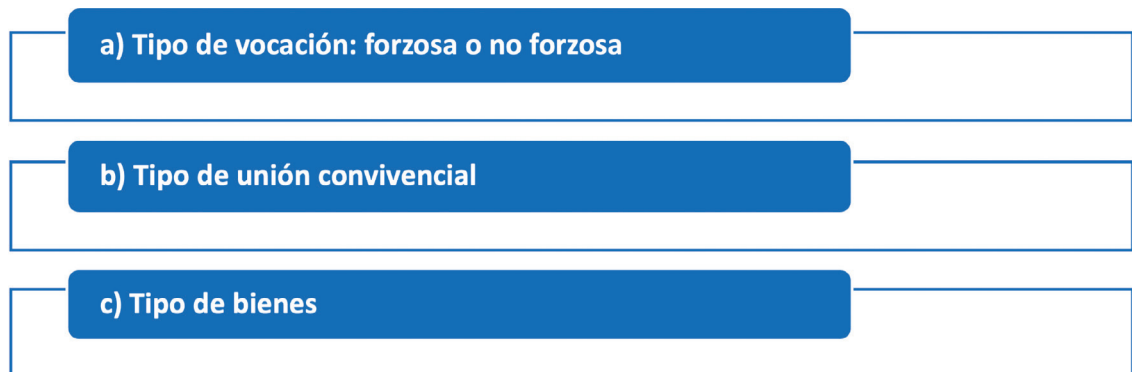


Fuente: elaboración propia.

<sup>13</sup> Organización de los Estados Americanos (OEA), Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI) y ONU Mujeres (2022), *Informe sobre derecho civil y familiar discriminatorio en América Latina*. Disponible en: <https://www.oas.org/es/mesecevi/docs/Informe-Derecho-Civil-y-Familiar-ESP.pdf>

El segundo se focaliza en la última postura o categoría, en el que se propone modificar el régimen legal vigente sin equiparar el/la conviviente con el/la cónyuge, es decir, la denominada postura intermedia que compromete u obliga a indagar sobre diferentes facetas:

**Figura N° 5.**



Fuente: elaboración propia.

Como se puede observar, el debate en estudio es de gran riqueza, no solo por los argumentos que están detrás de cada postura, sino por lo que ello significa en términos de reforma estructural del régimen de la sucesión intestada.

Veamos, el extremo opuesto a la postura que sostiene Ferrer, es decir, el mantenimiento del sistema actual que silencia o excluye a la convivencia como causa fuente de vocación sucesoria es defendido en el derecho argentino por voces cada vez más minoritarias. Es más, aquellas que se enrolan o inclinan por esta postura advierten que es posible sortear o poner en tensión tal omisión si el caso conculca o lesiona, de manera excepcional, derechos humanos. Esto lo explican Surraco y Carbonari quienes, siguiendo los postulados de Iglesias que defiende mantener regulaciones disímiles en materia de vocación sucesoria según se trate de un matrimonio o una unión convivencial, destacan que

Resulta importante aclarar que el reconocimiento de la socioafectividad como fuente de vocación sucesoria funcionará, en última instancia, cuando el/la causante no haya realizado en vida actos de protección hacia su conviviente, y esta omisión, en el caso concreto, vulnere o lesione derechos fundamentales. Se trata de una situación excepcional, que deberá considerar el juzgador en el caso concreto, para evitar caer en respuestas injustas.<sup>14</sup>

<sup>14</sup> Surraco, M. M. y Carbonari, A. V. (2024: 264).

Ahora bien, aún las propuestas extremas –la de mantener el sistema vigente o, su opuesto, equiparar el régimen del matrimonio a las uniones convivenciales en lo atinente a la vocación sucesoria–, ambas observan algunas tensiones. Como se dijo, quienes proponen continuar con la regulación actual reconocen cierta apertura extraordinaria por imperio de la socioafectividad. Y quienes bregan por la equiparación, como lo defiende Ferrer, en su propia propuesta alude a la idea de “derechos equivalentes o similares”, debiéndose destacar que no son sinónimos, por lo tanto, no es lo mismo proponer un sistema equivalente o igual que uno similar. ¿Acaso, al referirse a la similitud no se estaría avalando la posibilidad de que haya alguna distinción entre la vocación sucesoria del cónyuge que del conviviente supérstite? ¿En qué radicaría esta diferencia o distinción para que el régimen sea similar y no equivalente? Con estos interrogantes abiertos ingresamos a analizar lo que sería la postura intermedia que también muestra varias aristas, de mayor riqueza que las otras dos posturas, que se las podría tildar de extremas, más allá de las advertencias –o flexibilizaciones– esgrimidas.

Sin duda, todos los que se enrolan en la categoría intermedia comparten –junto con Ferrer– varios de los argumentos críticos sobre la postura abstencionista que sigue el CCyCN. Al respecto, Arianna (2014: 396-397) afirma que “debió otorgarse vocación hereditaria intestada al conviviente supérstite con rango no legitimario, mediante la creación de un quinto orden hereditario, que recibirá la herencia, a falta de descendientes y ascendientes”; agrega que “El desafío actual no es, entonces, regular o no estas uniones, sino cuál debe ser el núcleo de derechos que debe asegurarse a los convivientes y cuál debe ser dejado al ámbito de su libertad. Esta cuestión constituye, obviamente, materia opinable”. En esta línea argumental se enrola Pellegrini (2019: 135-136) al aseverar que

si bien la familia requiere protección por mandato constitucional, es cierto que es necesario mantener el respeto a la autonomía expresada en el derecho a no contraer matrimonio. Ello habilita a sostener que una solución podría radicar en mantener la diferencia normativa solo en la extensión del llamamiento. Es decir, reconocer vocación hereditaria por disposición legal a los miembros de una unión convivencial, aunque con diferente rango hereditario que los cónyuges. Sin dudas y de mínima, un conviviente debería desplazar a los colaterales, aunque no se les garantizara una porción legítima. También podría diseñarse un sistema en el cual el reconocimiento de vocación sucesoria sea reservado a miembros de una unión convivencial de mayor cantidad de años que el plazo exigido para configurar una unión. Sin embargo, la cuestión de los plazos siempre provoca casos sub o sobre incluidos.

Está claro que el principal argumento que conduce como desenlace ineludible a revisar de manera crítica el sistema vigente es de carácter constitucional convencional, tal como lo exponen Zabalza, Schiro y Calá (2021) al preguntarse

si en atención a la protección constitucional de la familia y a los principios de igualdad y no discriminación, se debería otorgar vocación hereditaria ab intestato al conviviente supérstite, cuestionando en consecuencia la constitucionalidad de la exclusión de la vocación hereditaria de este.

respondiendo de manera positiva. El dilema abierto gira en torno a cuál sería la postura legislativa más acorde o equilibrada a la luz de los derechos en pugna. Una vez, la tensión ancestral entre autonomía de la voluntad y orden público se actualiza y, de este modo, muestra la centralidad que ha tenido desde sus orígenes, tanto en el diseño legislativo de las relaciones de familia como, por efecto transitivo y la íntima interacción que los envuelve, con el derecho sucesorio.

Si se tomara como termómetro de los avances y tensiones doctrinarios los debates que se desarrollan en el marco de las jornadas nacionales, también se podría ir viendo una mayor apertura y complejidad del régimen vigente.

Veamos, en las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, realizadas en Bahía Blanca en el año 2015, se propuso de *lege ferenda* que “Debe reformularse el sistema sucesorio argentino regulándose la vocación sucesoria del conviviente en la unión convivencial atento a la vigencia de los principios constitucionales de igualdad, de no discriminación y protección integral de las diversas formas familiares”, obteniendo solo 3 votos por la positiva y una mayor porción de votos por la negativa con 2 abstenciones.<sup>15</sup>

Posteriormente, el tema volvió a estar sobre el tapete en las XXVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, realizadas en Santa Fe en el 2019. Nuevamente aquí la posición favorable a la regulación de la vocación hereditaria del conviviente supérstite quedó en minoría al proponerse, de *lege ferenda*, que “Con fundamento en la protección integral de la familia debe regularse la vocación hereditaria del conviviente supérstite con los mismos alcances que la reconocida al cónyuge supérstite”; tesis que obtuvo solo 3 votos a favor, 9 en contra y 4 abstenciones.

De manera más actual aún, el tema fue materia de estudio en las mencionadas XXIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil del 2024 en el que se advierte la mayor riqueza y profundidad en su abordaje, justamente, en el marco de una comisión dedicada al impacto de la socioafectividad en este campo del derecho. Sucede que en esta oportunidad se ensayaron diferentes propuestas, que podrían enrolarse en la categoría intermedia, que permiten dimensionar su riqueza al afirmarse que “Debe reformularse el sistema sucesorio argentino regulándose la vocación sucesoria del conviviente atento a la vigencia de los principios de protección integral de las diversas formas familiares, solidaridad familiar y socioafectividad”.<sup>16</sup> De este modo, se esgrimen diferentes propuestas, algunas parten de la idea de que el/la conviviente supérstite es heredero/a forzoso/a y así: a) se reconoce una legítima de un 1/3 de los bienes y cuando concurre con descendientes recibe un 1/4 de la herencia y, en cambio, se divide por cabeza cuando lo es con ascendientes

15 XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Bahía Blanca, 1, 2 y 3 de octubre del 2014, conclusiones disponibles en <https://jndcbahiaablanca2015.com/wp-content/uploads/2015/10/CONCLUSIONES-07.pdf>

16 14 votos a favor, 4 en contra y ninguna abstención.

y b) se le reconoce una legítima de 1/5 afirmándose que si concurre con descendientes y ascendientes tiene vocación hereditaria únicamente sobre los bienes adquiridos durante la unión y que, en caso de concurrencia con descendientes, tiene la misma porción que estos, y con ascendientes tiene derecho a la mitad de los bienes, y ante la falta de descendientes y ascendientes tendrían vocación hereditaria sobre toda la herencia, excluyendo a los colaterales. En cambio, otras propuestas parten de la convicción de que el/la conviviente supérstite no es heredero/a forzoso/a, y en este marco: a) reconocen vocación sucesoria solo a las convivencias registradas que tengan un plazo de convivencia mínima de 5 años o b) prevén la existencia una convivencia no menor a 4 años y así reconocerle la mitad de los bienes adquiridos a título oneroso durante la convivencia y que se encuentren a nombre del causante, excluyendo a los colaterales. Como se puede advertir, este panorama es más complejo fundado, entre otros tantos argumentos, en la incidencia que ha tenido la socioafectividad como reconocimiento de efectos jurídicos en general, y la necesidad de repensar la participación en la herencia por mandato legal en atención a las situaciones de injusticia que se pueden observar en un contexto cultural en el que las personas no testan, como bien lo señala Ferrer y lo destacan otras voces doctrinarias al afirmar que “Si bien en general puede justificarse la existencia de una normativa que excluya al conviviente de vocación hereditaria, la experiencia profesional nos ha llevado a conocer situaciones en donde la aplicación rígida de la norma implica la comisión de una grave injusticia”, y agrega:

No se me escapa que tal razonamiento puede ser atacado afirmando que conduce a una situación de inseguridad jurídica, por la falta de claridad respecto a la vigencia o no de una determinada disposición. Frente a ello puede alegarse que la realidad multifacética muchas veces es más compleja que la norma abstracta, pensada necesariamente con un criterio de generalidad. En pocas palabras, no es lo mismo una convivencia de dos años que otra de cuarenta, a los fines de evaluar la constitucionalidad de la normativa en cuestión (Arce, 2023).

¿Es posible dejar librada a la decisión judicial la constitucionalidad del régimen jurídico en materia de vocación sucesoria en atención a la falta de recepción de los convivientes supérstites? Para responder este interrogante es necesario distinguir, como bien se lo hace en las jornadas nacionales de derecho civil, las propuestas de *lege lata* y de *lege ferenda*.

Así, por un lado, ante una situación de fuerte socioafectividad y, en consecuencia, de extrema injusticia fundada en este elemento,<sup>17</sup> podría ser viable colocar en tensión desde el obligado enfoque constitucional-convencional el régimen vigente. Por el otro, advertir la necesidad –cada vez más apremiante– de pensar y elaborar una reforma legislativa que visibilice a las uniones convivenciales en el campo del derecho sucesorio.

17 Al respecto, es interesante traer a colación la propuesta de *lege lata* esgrimida en las XXIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil por el cual se sostiene que “El sistema sucesorio argentino es aplicable al conviviente supérstite cuando su omisión lesione derechos fundamentales atento a que la solidaridad familiar y socioafectividad constituyen los fundamentos más relevantes de la vocación sucesoria erigiéndose ambos en fuente del llamamiento hereditario” y contó con 5 votos a favor, 13 votos en contra y ninguna abstención.

Focalizada en esta segunda faceta, aquí nos enrolamos con la denominada categoría o postura intermedia, considerando la impertinencia de equiparar al régimen del matrimonio fundado, básicamente, en que el derecho hereditario no formaría parte del piso o núcleo mínimo de derechos humanos al involucrar cuestiones eminentemente de tinte patrimonial. Desde esta óptica, la revisión crítica en torno a la postura legislativa abstencionista actual no implicaría, de manera inexorable, reconocer a los convivientes como herederos forzosos sino, y a diferencia de los cónyuges, ser herederos no forzosos en un orden anterior al de los colaterales, fundado, justamente, en la convivencia como elemento clave o de peso dentro de la noción de socioafectividad. A nuestro entender, esta sería una decisión de política legislativa equilibrada que respetaría todos los intereses involucrados y no desentonaría con la sistémica que recepta el CCyCN.

Como cierre de este apartado cabe traer a colación un precedente que sintetiza el estado del arte sobre el entrecruzamiento entre uniones convivenciales y herencia en el derecho argentino y muestra cómo el debate en análisis se empieza a hacer sentir en la jurisprudencia nacional. Se trata de un caso que al momento de redactar el presente ensayo no tiene resolución firme porque se encuentra a estudio en la Alzada, lo cierto es que en primera instancia se rechazó el planteo incoado por una conviviente supérstite para que se le reconozca vocación sucesoria que excluya al orden de los colaterales.

Como punto de partida, vale reconocer la valentía de la abogada al animarse a poner en crisis el régimen vigente que es elocuente o tajante al no otorgar vocación sucesoria al conviviente.

Nos referimos al caso resuelto por el Juzgado Civil, Comercial y de Conciliación de Bell Ville, Córdoba, del 10/06/2024<sup>18</sup> en el que una mujer deduce incidente de exclusión de vocación hereditaria contra los parientes hasta el cuarto grado del causante fundado en que “hasta su deceso los unió un noviazgo y posterior convivencia de 17 años de duración” y que

quedó en situación de vulnerabilidad patrimonial toda vez que no llegó a instituirlo testamentariamente como su única heredera universal, lo que era su voluntad, inclusive, manifestada verbalmente. En su parecer, el causante no logró tal cometido por sus indudables ganas de vivir, lo que se contradecía con el dictado de su última voluntad.

En este marco, peticona

la declaración de inconstitucionalidad del art. 2424 del CCCN que excluye al conviviente supérstite como heredero legítimo en franca violación del derecho a la igualdad y no discriminación arbitraria (art. 16 CN y art. 26 Convención Americana sobre Derechos Humanos), a la protección integral de la fami-

<sup>18</sup> Juzgado Civil, Comercial y de Conciliación de Bell Ville, Córdoba. 10/06/2024. “S., E. W. s/declaratoria de herederos s/incidente”. Cita: TR LALEY AR/JUR/96575/2024.

lia (art. 14 bis CN y art. 17 Convención Americana sobre Derechos Humanos) y a principios y valores jurídicos como el de equidad.

El juzgado rechaza el incidente de exclusión fundado, básicamente, en los siguientes argumentos:

- “que la normativa impugnada, esto es, el art. 2424 del CCCN, no lesiona derecho constitucional alguno, resultando razonable la disposición prevista en la misma. Más aún, el tribunal no considera que la no inclusión del/la conviviente dentro del elenco de herederos llamados a suceder (vocación hereditaria) entre en pugna con el derecho de igualdad (art. 16 CN) o, que resulte discriminatorio o irrazonable (art. 28 CN), o que se viole el principio de solidaridad familiar y la protección integral de la familia, y tampoco que se oponga a los Tratados Internacionales (art. 75 inc. 22 CN)”.
- “el principio de igualdad consagrado en el art. 16 de la Constitución Nacional no exige dar el mismo tratamiento jurídico a los distintos modelos de familia, y precisamente ese distinto tratamiento se proyecta en los diferentes efectos jurídicos que generan por un lado la unión convivencial, y por otro la unión matrimonial. Así, ambos institutos presentan características particulares que determinan su fisonomía diferenciada, lo que permite distinguir uno de otro, y también distinguirlos de otras relaciones similares que pueden existir, como ser la relación circunstancial o pasajera”.
- “a los fines de responder a los lineamientos establecidos en los tratados internacionales se debe garantizar el derecho a contraer matrimonio y el derecho a no hacerlo. Precisamente, de esta garantía de libertad de casarse o no casarse se derivan las distintas consecuencias que la ley prevé”.
- “la distinción entre la unión convivencial y el matrimonio también se proyecta en forma particular en la esfera del derecho sucesorio [...] se debe considerar que la muerte de uno de los convivientes (art. 93 CCCN) hace cesar la unión convivencial y en consecuencia todos sus efectos. Sin embargo, el integrante de la una unión convivencial goza de la potencialidad de asumir la vocación testamentaria si el otro conviviente lo instituyera heredero, como asimismo puede resultar beneficiario de legado o manda testamentaria”.
- “la no inclusión del/la conviviente dentro del elenco de los llamados a suceder al causante en razón de su deceso, obedece a una clara decisión de política legislativa en diferenciar las uniones convivenciales de los matrimonios, instituciones que, si bien merecen resguardo y reconocimiento legislativo con la sanción del CCCN, también fueron objeto de distinto tratamiento por el legislador en virtud de acordar a los implicados libertad en la opción de los efectos de sendas figuras”.

Por lo tanto, citándose un precedente dictado por la Sala 4ta de la Cámara Civil y Comercial de Corrientes del 19/04/2013,<sup>19</sup> se concluye que “el conviviente no tiene vocación hereditaria *ab intestato*, y, como lo expresa la jurisprudencia, no está legitimado para iniciar el juicio sucesorio del que fuera en vida su pareja para reclamar su participación en los bienes del causante”.

<sup>19</sup> Cámara Civil y Comercial, sala 4ª, Corrientes. 19/04/2013. “S. B. A. C. y S. B. J. F. s/sucesión ab intestato”. Cita: MJ-JU-M-78948-AR | MJJ78948. Disponible en: <https://aldiaargentina.microjuris.com/2013/06/06/la-relacion-de-concubinato-por-mas-de-veinte-anos-no-otorga-vocacion-hereditaria/>

¿Cómo se podrían corregir este tipo de situaciones de clara injusticia a la luz de la noción de socioafectividad? Con una reforma legal. ¿Mientras tanto? El debate doctrinario y jurisprudencial seguirá abierto en atención a la resolución de “Los casos” como arranca diciendo la legislación civil y comercial; en especial, en aquellos supuestos en los que la plataforma fáctica y jurídica encierran una fuerte tensión entre el o la conviviente supérstite en relaciones afectivas sostenidas durante varios años y, del otro lado, no haya herederos, sino que se encuentre el fisco al tratarse de un supuesto de herencia vacante o también, ante la existencia de parientes colaterales hasta el cuarto grado. Precisamente, si la clave para otorgar derechos gira en torno a la noción de socioafectividad, el o la conviviente observaría un lazo afectivo más profundo basado en la convivencia de los parientes colaterales hasta el cuarto grado. Por lo tanto, en este último supuesto sería viable analizar la constitucionalidad-convencionalidad del régimen vigente que excluye de la sucesión intestada a los convivientes, tal como se deja planteado en el caso cordobés recientemente sintetizado.

## Socioafectividad, vocación sucesoria y familia ensamblada

Es sabido que la noción de familias en plural compromete el reconocimiento de una gran cantidad de formas de organización y de vivir en familia, tal como se deriva de la protección integral de la familia que recepta el artículo 14 bis de la Constitución Nacional y reafirmado por tantísima jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que, al interpretar el artículo 17 de la Convención Americana de Derechos Humanos, sostiene que

en la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege sólo un modelo ‘tradicional’ de la misma [...] el concepto de vida familiar no está reducido únicamente al matrimonio y debe abarcar otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio.<sup>20</sup>

Siguiéndose esta lógica, el CCyCN regula en un capítulo especial o propio –capítulo 7 del Título VI del Libro Segundo– los “Deberes y derechos de los progenitores e hijos afines” que compromete a las denominadas familias ensambladas en el marco de un matrimonio o de una convivencia que puede o no configurar una unión convivencial (arts. 672 a 676). Como se puede advertir, se recepta una noción amplia saliéndose de la idea de parentesco por afinidad en primer grado, cuestión que solo se configura ante la existencia de un matrimonio (art. 536). En este marco, el núcleo central de este reconocimiento jurídico gira en torno, precisamente, de la noción de convivencia que, como ya se ha destacado, se encuentra directamente vinculado a la socioafectividad.

---

20 Corte IDH. 04/02/2012. “Atala Riffo y niñas vs. Chile”.

Un replanteo similar acontece no en términos horizontales como son las relaciones de pareja, sino en lo relativo al vínculo entre progenitores e hijos/as, en este caso, de los afines que se conoce bajo el término de familia ensamblada.<sup>21</sup>

¿Es constitucional-convencionalmente válido la falta de vocación hereditaria entre progenitores e hijos afines? En caso de que se esté en favor de esta ampliación en el elenco de posibles herederos, ¿qué papel cumple la socioafectividad? Se trata de indagar, entre otras cuestiones, si para que opere dicha vocación debe existir convivencia entre el progenitor y el/la hijo/a afín al momento del fallecimiento de alguno de estos. ¿Convivencia o socioafectividad? Siendo que estos no son sinónimos. ¿Acaso, la ruptura de los adultos podría no influir en la relación afectiva entre los que fueron hasta ese momento hijo/a y progenitor/a afín? Como se puede apreciar, son varios y de compleja entidad los debates que genera repensar el derecho sucesorio desde la socioafectividad. Aquí solo se dejan explicitados algunos para ser retomados y ampliados en otra oportunidad, siendo pertinente dimensionar las tensiones abiertas y contemporáneas que se derivan de repasar el derecho sucesorio desde la noción de socioafectividad que, no es más ni menos, que verse atravesado por la noción de familias en plural por imperativo constitucional-convencional.

Así, el derecho sucesorio de hoy se anima –en buena hora– a preguntarse, como lo hace Dutto (2022: 460-461), si “¿Pueden existir derechos hereditarios sobre la base de la socioafectividad, prescindiendo de la voluntad legal o del testador?”; respecto a lo cual considera este autor que

La doctrina especializada comenzó a manifestarse favorablemente al interrogante, con el fundamento de las profundas transformaciones acaecidas en el derecho de las familias en los últimos años, con innegable repercusión en el derecho sucesorio, señalando la solidad familiar y el afecto presunto del causante como fuente de vocación sucesoria, sin que esa solidaridad y ese lazo afectivo se presuman a partir de un vínculo de consanguinidad o de un vínculo jurídico, sino que por el hecho mismo de la comunidad de vida, de los vínculos afectivos y de la solidaridad que se genera.

Al respecto, nuevamente Ferrer (2019) se ha interesado por esta interacción temática en análisis defendiendo el reconocimiento de vocación hereditaria entre progenitores e hijos/as afines, destacando que esta cuestión

no fue objeto de atención por el legislador, no obstante que en el X Congreso Internacional de Derecho de Familia, celebrado en Mendoza en septiembre de 1998, se propuso la creación de un nuevo orden sucesorio entre el cónyuge o conviviente y los hijos del otro (Comisión 4, Diversas formas familiares, II).

<sup>21</sup> Para profundizar sobre este cruce temático se recomienda compulsar Pérez Gallardo, L. B. (2011) y Pérez Gallardo, L. B. (2019).

En esta línea se afirma: “Coincidimos con esta postulación porque su concreción importará cumplir el mandato constitucional de proteger integralmente a la familia (art. 14 bis, 3º párr., CN), y se dará satisfacción a justos requerimientos y aspiraciones de los integrantes de estas uniones, según lo ha puesto de manifiesto Cecilia Grosman”; se agrega que

Es cierto que el padre afín podría testar o adoptar al hijo/a afín (art. 630 y ss., Cód. Civil y Comercial argentino), pero si por el motivo que fuere no se han dado alguna de esas alternativas, tendría que operar la vocación sucesoria ab intestato. Posiblemente, no corresponda atribuir la misma porción hereditaria que corresponde al hijo biológico, pero tampoco es justo que si el fallecido no testó ni adoptó al hijo o hija del cónyuge, este no reciba ninguna cuota del acervo sucesorio.

Estos planteos críticos son de sumo interés, básicamente, porque permiten revisar gran parte de los cimientos sobre los que se han edificado el derecho sucesorio argentino. Ahora bien, ello implica zambullirse en una lógica más propia de las relaciones de familia, es decir, abierta y flexible, en contraposición con la rigidez propia que ha observado y aún observa el derecho sucesorio hasta nuestros días. ¿Es posible trasladar tal apertura o porosidad al derecho sucesorio? Este es, en definitiva, uno de los interrogantes más álgidos que trae consigo colocar a la socioafectividad en el centro de la escena, el cual no solo compromete a las relaciones de pareja que no pasan por el registro civil, sino también a las relaciones paternas y maternas que no se arraigan, preferentemente, en el vínculo filial sino en el afecto.

## **Socioafectividad, vocación sucesoria y filiación adoptiva**

### **Adopción simple**

Bajo la legislación civil hoy derogada se hizo un planteo para que una sobrina adoptada en forma simple heredara a su tía. Para poder comprender el conflicto sociojurídico suscitado y dimensionar la centralidad que tuvo la socioafectividad, es necesario recordar que la adopción simple solo genera vínculo filial entre adoptante y adoptado, no así entre este último y la familia de la adoptante. En este marco, el interrogante a dilucidar era si una sobrina podía suceder a la tía en el marco de una adopción simple en el que, por principio, no hay vínculo filial de parentesco, pero se había demostrado un fuerte vínculo afectivo entre ambas. Cabe agregar que aquí quien se opone al reconocimiento de este lazo afectivo como elemento central para poder heredar fue el fisco, es decir, el Estado provincial al tratarse de una “herencia vacante” al considerar –eso es lo que estaba en debate– que no había personas capaces para heredar.

Nos referimos al caso resuelto en la Alzada por la Cámara Civil y Comercial de General Roca, Río Negro en fecha 12/06/2018.<sup>22</sup> Aquí el Estado provincial reclamaba como vacantes los bienes de una sucesión para así desplazar a la pretensa heredera vinculada con la hermana del causante mediante una adopción simple. Por mayoría, los magistrados consideraron que tal desplazamiento era

incompatible con el mandato constitucional de proteger la familia –art. 31 de la Constitución de la Provincia de Río Negro–, toda vez que importa desconocer que es hija de uno de los componentes de la familia, habiéndole brindado los hermanos de ésta trato familiar y más grave aún, impidiendo que dicha familia se proyecte en su persona para cumplir los fines no solo económicos, sino también sociales y culturales.

Por el contrario, el voto minoritario adopta una postura legalista clásica al considerar que “La pretensa heredera, vinculada con la hermana del causante mediante una adopción simple, carece de vocación hereditaria, toda vez que el afecto con su tío no es fuente de atribución de vocación sucesoria –arts. 333/334 y 3551 del Código Civil–”. Esta sentencia fue apelada y la sala Civil, Comercial y de Minería del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro en fecha 25/06/2019 revoca y por mayoría sostiene que

Quién fue adoptada en forma simple no puede heredar al hermano de su madre adoptiva premuerta, porque carece de la vocación hereditaria frente al causante de acuerdo a las disposiciones de los arts. 329, 333, 334 y 3551 del Código Civil –vigente al momento del fallecimiento–, ya que este tipo de adopción no la emplaza en el carácter de sobrina y, por lo tanto, no puede heredar por representación a su madre, debiéndose declarar vacante la herencia.

De esta forma, la postura amplia que revaloriza la socioafectividad queda en minoría entendiendo que

La sobrina adoptiva, por adopción simple, del causante tiene vocación hereditaria, atento a la protección de la institución de la familia observado en el bloque de constitucionalidad federal; más si no se está ante un supuesto conflicto con otros herederos familiares, sino con el Estado, que reclama que la sucesión se reputa vacante.

Lamentablemente, el caso no fue dirimido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que en fecha 26/11/2020 rechazó el recurso extraordinario planteado por cuestiones formales. Hubiera sido

<sup>22</sup> Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería de General Roca, 12/06/2018, “B., E. P. s/ sucesión ab intestato”, Cita: TR LALEY AR/JUR/33050/2018.

una muy buena oportunidad para que la máxima instancia federal profundizara sobre el lugar de la socioafectividad en un ámbito más estructurado como lo es el derecho sucesorio. En otras palabras, aquí razones formales impidieron profundizar sobre cuestiones de fondo que compromete interesantes tensiones constitucionales-convencionales.

La mirada crítica que se comparte es seguida por la dupla autoral Ferrer y Gutierrez Della Fontana (2020), quienes se inclinan en favor de la postura minoritaria de la máxima instancia judicial rionegrina, que confería vocación sucesoria a la sobrina del causante, no obstante lo dispuesto por el artículo 329 del Código Civil,

pues ni la norma ni el legislador previeron sus consecuencias injustas en relación con el concreto caso excepcional planteado, por lo cual en esa senda interpretativa se apartó de una aplicación literal y mecánica del precepto y, acudiendo al principio de protección integral de la familia consagrado en normas constitucionales y en los tratados internacionales de los derechos humanos, e implícitamente fundándose también en los principios de solidaridad y equidad, se decantó por la confirmación de la justa sentencia de Cámara, que la mayoría, con errada hermenéutica, descalificó.

## Adopción post mortem

La tríada socioafectividad, vocación sucesoria y adopción está también muy presente en un precedente de la máxima instancia federal de fecha 26/09/2012.<sup>23</sup> Se trata de una mujer que fallece teniendo a su cargo un niño en guarda para adopción. Tras este hecho, la Defensora de Menores solicita como medida autosatisfactiva se lo declare hijo adoptivo de aquella. En el proceso sucesorio se presenta la hermana de la causante y tutora del niño, en una doble representación: del niño en su carácter de heredero forzoso y por derecho propio como heredera instituida. Por su parte, los padres de la causante solicitaron la nulidad de la adopción en atención a que se carecía de la correspondiente sentencia que reconociera el vínculo filial adoptivo y, por ende, entendían que estos debían ser declarados herederos en su carácter de ascendientes. El Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Entre Ríos hace lugar al desplazamiento y el Defensor General local dedujo recurso extraordinario que, al ser denegado, dio origen a la queja. La Corte revoca la sentencia y mantiene lo resuelto en primera instancia fundado, básicamente, en que

No resulta razonable interpretar que, en el caso, el interés superior del niño se encuentre reflejado en una aplicación literal y dogmática de los preceptos normativos que regirían la materia, que produce como consecuencia -entre otras que no han sido evaluadas por el a quo- la desvinculación del menor A. respecto de quien en vida lo ha cuidado en sus primeros años de existencia generando un vínculo mater-

23 CSJN. 26/09/2012. "M. d. S., R. y otra s/ordinario s/nulidad de sentencia e impugnación declaratoria de herederos". Cita: TR LALEY AR/JUR/48008/2012.

no-filial, lo insertó en su grupo familiar y expresó su voluntad adoptiva no solo al promover y obtener su guarda sino también al designarlo públicamente como 'mi hijo' en uno de sus testamentos ológrafos.

Más allá del argumento jurídico por el cual la adopción tiene efectos retroactivos al otorgamiento de la guarda que receptaba el código derogado que se encontraba vigente al resolver esta contienda y se mantiene en la legislación actual (art. 618), la demostración de la posesión de estado de hijo, es decir, la socioafectividad, fue un elemento contundente para resolver del modo en que se lo hizo en favor de la filiación adoptiva y, por ende, de la vocación sucesoria.

Precisamente, para poder evaluar en cada caso la existencia o no de socioafectividad y de redes de contención familiar ante el fallecimiento de un/a guardador/a para adopción, el CCyCN no alude de manera precisa a este excepcional supuesto de adopción post mortem unipersonal, y solo lo hace en materia de adopción conjunta post mortem (art. 605).

## **Brevísimas palabras de cierre**

Como lo ha dicho el recordado José Martí: "Hacer es la mejor manera de decir". Sin duda, el Código Civil y Comercial ha sido un gran hacer; un hacer con un fuerte compromiso en clave de derechos humanos que se animó a revisar una legislación tradicional, conservadora, autoritaria y elitista. Un hacer que demostró que solo vale decir o todo lo que se debe decir a partir de este hacer tiene sentido y validez jurídica si lo es desde ese enfoque.

En esta lógica de revisión crítica permanente en un camino marcado por la ampliación de derechos en términos de igualdad y no discriminación, con autonomía y libertad bajo las nociones de solidaridad y responsabilidad, queda claro que en estos primeros diez años de la legislación civil y comercial la socioafectividad ha venido a revitalizar y actualizar las tensiones, desafíos y debates del derecho sucesorio contemporáneo. Esto no solo muestra y actualiza la interacción entre el derecho de las familias y el derecho sucesorio, sino que, además, reafirma la centralidad que ostenta el enfoque de derechos humanos tal lo establecen los artículos 1 y 2 del CCyCN como paraguas interpelante de ambas ramas del derecho civil. Precisamente, la socioafectividad como elemento fáctico con importantes consecuencias jurídicas, es hábil para desestabilizar –en buena hora– miradas tradicionales del derecho sucesorio.

En este marco, los primeros diez años de vigencia de la legislación civil y comercial permite advertir la centralidad de la socioafectividad como elemento de fuerte impacto o incidencia en la morfología actual de las relaciones de familia y, como era de presumir, también ha aterrizado en el campo del derecho sucesorio con la misma entidad para mover el *statu quo*. En otras palabras, la mayor flexibilización, porosidad y amplitud del concepto de familias –en plural– auspiciado por el obligado enfoque constitucional-convencional (arts. 1 y 2, CCyCN) ha dinamizado los cimientos sobre los cuales se edifica el régimen sucesorio a tal punto de poner en tensión la regulación vigente en temáticas fundamentales de la sucesión intestada como lo es la vocación y el orden sucesorio.

En suma, parafraseando a Einstein, “la medida de la inteligencia es la capacidad de cambiar”; sin lugar a duda, la socioafectividad constituye uno de los elementos clave también del derecho sucesorio para evaluar nuestra capacidad y valentía de cambiar, de mirar realidades cada vez más complejas en un mundo revuelto.

## Referencias bibliográficas

- Arianna, C. A. (2014). *Uniones de hecho y derecho sucesorio*. *Revista de Derecho Privado y Comunitario*. *Uniones de hecho*, (3), 396-397. Rubinzal Culzoni, Santa Fe.
- Arce, F. M. (4 de agosto de 2023). *La vocación hereditaria del conviviente en el Código Civil y Comercial: ¿una laguna axiológica?* *LA LEY*, (4).
- Beguiristain, C. D. y Fonollosa, R. (julio de 2023). *La prohibición legal frente a la realidad socioafectiva: análisis crítico de la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre las guardas de hecho*. *Rubinzal Online*, 346/2023.
- Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería de General Roca. 12/06/2018. “*B., E. P. s/ sucesión ab intestato*”. TR LALEY AR/JUR/33050/2018.
- Cámara Civil y Comercial, sala 4ª, Corrientes. 19/04/2013. “*S. B. A. C. y S. B. J. F. s/sucesión ab intestato*”. MJ-JU-M-78948-AR | MJJ78948. Recuperado de <https://aldiaargentina.microjuris.com/2013/06/06/la-relacion-de-concubinato-por-mas-de-veinte-anos-no-otorga-vocacion-hereditaria/>
- Comisión nro. 8 sobre sucesiones de las XXIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil. (2024). Recuperado de <https://www.austral.edu.ar/wp-content/uploads/2024/09/Comision-8-Sucesiones-1.pdf?x46810&x46810>
- Corte IDH. 16/11/2009. “*Campo Algodonero vs. México*”.
- Corte IDH. 09/03/2018. “*Ramírez Escobar y otro vs. Guatemala*”.
- Corte IDH. 02/11/2021. “*Manuela y otros vs. El Salvador*”.
- Corte IDH. 04/02/2012. “*Atala Riffó y niñas vs. Chile*”.
- CSJN. 11/09/1986. “*M., J.H. v. Ferrocarriles Argentinos*”. TR LALEY 60003348.
- CSJN. 26/09/2012. “*M. d. S., R. y otra s/ordinario s/nulidad de sentencia e impugnación declaratoria de herederos*”. TR LALEY AR/JUR/48008/2012.
- Dutto, R. J. (2022). *Socioafectividad y derechos*. Buenos Aires: Astrea.
- Ferrer, F. A. M. (2019). *Sucesión del conviviente*. DFyP 2017 (noviembre), 150, LA LEY 22/05/2018, 1, LA LEY 2018-C, 727. TR LALEY AR/DOC/2650/2017.
- Ferrer, F. A. M. (2019). *Solidaridad y vínculo afectivo como fuente de la vocación sucesoria*. RCCyC 2019 (diciembre), 63. TR LALEY AR/DOC/3555/2019.
- Ferrer, F. A. M., y Gutiérrez Dalla Fontana, E. M. (2020). *Vocación hereditaria de la adoptada simple. Un caso crítico y una resolución injusta*. RCCyC 2020 (febrero), 124. TR LALEY AR/DOC/4071/2019.

- Juzgado Civil, Comercial y de Conciliación de Bell Ville, Córdoba. 10/06/2024, “S., E.D.W. s/ declaratoria de herederos s/ incidente”. Cita: TR LALEY AR/JUR/96575/2024.
- Herrera, M. (2021). *Socioafectividad, infancias y adolescencias: ¿de lo clásico a lo extravagante?* En S. Fernández (dir.), *Tratado de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes* (pp. 445-487). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Herrera, M. (2024). *Repensar el derecho sucesorio desde el prisma constitucional-convencional*. En M. Iglesias (dir.), *El derecho sucesorio en perspectiva transversal* (pp. 3 y ss.). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley-Thomson Reuters.
- Herrera, M. (dir.). (2025). *Manual de Sucesiones* (p. 1 y ss.). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Abeledo Perrot-Thomson Reuters.
- Herrera, M. (2024). *La socioafectividad en el Código Civil y Comercial argentino: una vinculación tan compleja como rupturista*. En F. Lathrop (dir.), *Perspectivas globales sobre el derecho de familias. Actas del Congreso Internacional de Derecho de Familias 2023* (pp. 13-40). Valencia: Tirant lo Blanch / Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Chile.
- Herrera, M.; De la Torre, N. y Beguiristain, C. D. (2022). *Socioafectividad, guarda de hecho y entramado penal: perspectiva crítica*. Rubinzal Online, 702/2022.
- Herrera, M. y De la Torre, N. (11 de octubre de 2022). *Socioafectividad como criterio fundante para el reconocimiento de la triple filiación en la Argentina. A 7 años del Código Civil y Comercial de la Nación: ¿Regulación o eliminación de la prohibición?* Recuperado de <https://colectivoderechofamilia.com/socioafectividad-como-criterio-fundante-para-el-reconocimiento-de-la-triple-filiacion-en-la-argentina-a-7-anos-del-codigo-civil-y-comercial-de-la-nacion-regulacion-o-eliminacion-de-la-prohibic/>
- Iglesias, M. (2024). *El derecho a heredar a partir de un vínculo socio-afectivo desde una perspectiva constitucional-convencional*. En M. Iglesias (dir.), *El derecho sucesorio en perspectiva transversal* (pp. 45 y ss.). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley-Thomson Reuters.
- Kemelmajer de Carlucci, A. (2021). *Socioafectividad, interés superior del niño y multiculturalismo*. RDF, 98, 17. TR LALEY AR/DOC/60/2021.
- Muñoz Genestoux, R. (2020). *Adopción de integración: un reconocimiento jurídico de la socioafectividad*. Rubinzal Online, 391/2020.
- Miller, G. (2021). *Modificación de prenombre o apellido: valoración de los justos motivos a la luz del principio de socioafectividad*. Rubinzal Online, 787/2021.
- Molina de Juan, M. F. (2021). *Socioafectividad, interés superior del niño y el nombre de las personas*. RDF, 98, 116. TR LALEY AR/DOC/44/2021.
- Moreira, M. C. (2022). *De la socioafectividad y su irrupción en el derecho de las familias. A propósito de un caso de delegación de la responsabilidad parental*. RDF, 2022-VI, 211. TR LALEY AR/DOC/3036/2022.
- Organización de los Estados Americanos (OEA) Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI) y ONU Mujeres (2022). *Informe sobre derecho civil y familiar discriminatorio en América Latina*. Recuperado de <https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/Informe-Derecho-Civil-y-Familiar-ESP.pdf>

- Pellegrini, M. V. (2019). *Regulación de las uniones convivenciales en el Código Civil y Comercial de la Nación*. RDE, 92 (noviembre) (pp. 135-136). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Pérez Gallardo, L. B. (2011). *Familias ensambladas, parentesco por afinidad y sucesión 'ab intestato': ¿una ecuación lineal?* *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, (7), 163 y ss. La Ley.
- Pérez Gallardo, L. B. (2019). *Las nuevas construcciones familiares en la sucesión ab intestato en pos de superar trazos hematológicos*. *Revista de Derecho Privado y Comunitario: Sucesiones II*, Vol. 2019-1. Rubinzal Culzoni.
- Pérez Gallardo, L. B. (2023). *El impacto del Código de las Familias en la reforma a las normas de la sucesión ab intestato del Código Civil cubano. La teoría de los vasos comunicantes*. RDE, n.º 112, 5. TR LALEY AR/DOC/2304/2023.
- Salituri Amezcua, M. y Videtta, C. A. (2021). *La interseccionalidad de tres principios del contemporáneo derecho de las familias: socioafectividad, interés superior del niño y perspectiva de géneros*. RDE, n.º 98, 71. TR LALEY AR/DOC/48/2021.
- Salituri Amezcua, M., Silva, S. A., Videtta, C. A., y Notrica, F. P. (2022). *El impacto de la socioafectividad en la guarda judicial y en la delegación de la responsabilidad parental*. Rubinzal Online, 697/2022.
- Seba, S. C. (2022). *Las fuentes filiales normativamente reguladas de modo expreso y el debate en torno a la socioafectividad como una nueva fuente*. RDE, 2022-V, 133. TR LALEY AR/DOC/2602/2022.
- Surraco, M. M. (2023). *Socioafectividad y vocación hereditaria: afectos y efectos en el derecho sucesorio*. RDE, 112, 102. TR LALEY AR/DOC/2310/2023.
- Surraco, M. M. y Carbonari, A.V. (2024). *Socioafectividad como fuente de vocación hereditaria*. En M. Iglesias, *El derecho sucesorio en perspectiva transversal* (pp. 255 y ss). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Abeledo Perrot-Thomson Reuters.
- XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Bahía Blanca, 1, 2 y 3 de octubre del 2014. *Conclusiones*. Disponible en: <https://jndcbahiablanca2015.com/wp-content/uploads/2015/10/CONCLUSIONES-07.pdf>
- XXVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Comisión 7, Familia (2022). Disponible en: <https://www.saij.gob.ar/seminarios-jornadas-conclusiones-congresos-conclusiones-xxviii-jornadas-nacionales-derecho-civil-realizadas-mendoza-dias-22-23-24-septiembre-2022-comision-7-familia-socioafectividad-incidencia-interes-superior-ninos-ninas-adolescentes-dacf220058-2022-11-24/123456789-0abc-defg8500-22fcanirtcod?&co=11&f=Total%7CFecha%7CEstado%20de%20Vigencia%5B5%2C1%5D%7CTema/Derecho%20civil%5B3%2C1%5D%7COrganismo%5B5%2C1%5D%7CAutor/SEMINARIOS%20Y%20JORNADAS%20CONCLUSIONES%20DE%20CONGRESOS%7CJuridicci%F3n%5B5%2C1%5D%7CTribunal%5B5%2C1%5D%7CPublicaci%F3n%5B5%2C1%5D%7CColecci%F3n%20tem%Etica%5B5%2C1%5D%7CTipo%20de%20Documento/Doctrina&t=61>
- Zabalza, G., Schiro, M. V., y Calá, M. F. (2021). *Uniones convivenciales. Dilemas que plantea su regulación. Inclusión de la vocación hereditaria del conviviente supérstite*. SJA, 21/07/2021, 3. TR LALEY AR/DOC/1587/2021.