

## “LA INDIGNIDAD POR INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE SOLIDARIDAD FAMILIAR”<sup>1</sup>

**Autor:** Ab. Esp. Raquel Villagra de Vidal<sup>2</sup>

### **Resumen de las conclusiones:**

1. *El supuesto de exclusión de la vocación hereditaria del cónyuge y de los parientes del causante por indignidad previsto en el inc. e), 1° supuesto, del art. 2281 del CCCN, importa un incumplimiento al deber de solidaridad familiar.*
2. *El principio de solidaridad familiar debe presidir todo el sistema de derechos que se derivan del parentesco, del matrimonio y de las uniones convivenciales reguladas por el CCCN, aún en el derecho sucesorio.*
3. *No corresponde excluir como beneficiarios de la vocación legítima a aquellos que el mismo Código les impone un deber de asistencia fundado en un principio de solidaridad familiar.*
4. *Debe incluirse un llamamiento legítimo no legitimario con preferencia frente al derecho del Fisco (art. 2441 CCCN), a favor de aquellos sujetos alcanzados por un deber alimentario respecto del causante, en subsidio de los llamados con preferencia en razón del vínculo conyugal o parental más próximo, tales los afines en 1° grado y el conviviente<sup>3</sup>*
5. *Correlativamente deben incluirse entre los obligados a prestarse recíprocamente alimentos a todos aquellos a quienes alcanza el llamamiento hereditario legítimo, en forma subsidiaria a los obligados conforme a los arts. 537 y 538 del CCCN, tales los colaterales de 3° y 4° grado.*

### **1. Fundamentos del llamamiento legítimo**

El estudio de los fundamentos del derecho sucesorio y con ello, del llamamiento legítimo resulta un tema apasionante<sup>4</sup> que excede la dogmática jurídica.

Encontramos sus raíces históricas en motivaciones religiosas y metafísicas<sup>5</sup>, necesidades de sustento comunitario y subsistencia de la familia<sup>6</sup>, razones económicas y sociopolíticas<sup>7</sup>, que exigen preguntarnos sobre la razón misma de la existencia del Derecho<sup>8</sup>.

El derecho sucesorio como todo fenómeno social tiene múltiples y complejas razones jurídicas y sociológicas<sup>9</sup>. Centramos nuestra atención en las que buscan distribuir la herencia del difunto dentro de su

<sup>1</sup> Ponencia presentada en la Comisión n° 7 “**Exclusión de la vocación hereditaria**” en las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, 1, 2 y 3 de octubre 2015, Bahía Blanca, Buenos Aires

<sup>2</sup> Prof. Adjunto, Cátedra de Derecho Privado VI - Derecho de Familia y Sucesiones, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba

<sup>3</sup> Aún cuando pueda generar cierta resistencia, la vocación legítima no legitimaria también podría eventualmente comprender al progenitor afín alimentante, o el ex cónyuge, cuya vocación legítima podría limitarse a los casos en los que al tiempo del deceso hubieran estado prestando alimentos al causante, no obstante lo improbable o excepcional que parezca la situación, en un orden de preferencia frente al Fisco, ante la inexistencia de otros herederos legítimos o testamentarios

<sup>4</sup> BORDA, Guillermo A. *Manual de Derecho Civil*, Actualizado por BORDA, Delfina, La Ley, 2012, Bs.As. p. 2, señala que “*el derecho de sucesión es tan antiguo como la propiedad. Lo han admitido los pueblos de todas las civilizaciones, una vez salidos de las organizaciones primitivas de los clanes comunitarios. Este solo hecho bastaría para afirmar que se trata de una institución consustanciada con la naturaleza humana. En verdad, se apoya en motivos complejos y hondos que interesa investigar*”

<sup>5</sup> FOUSTEL DE COULANGES, Numa Denis, *La Ciudad Antigua*, Ciudad Argentina, Bs.As. 1998, p.49

<sup>6</sup> ZANNONI Eduardo A., *Derecho de las Sucesiones* t. I, p. 37 reflexiona que en la sociedad burguesa la transmisión del estatus económico y político se fija “*justificando una sólida fortuna personal o un vigoroso poder político tan bien asentados como para que quien los hubiera consolidado pudiera transmitirlos a sus hijos. Para ello la familia se configurará como grupo natural y estable con el fin de lograr una perpetuación en el tiempo consolidando el sistema de la propiedad y de la herencia. Los hijos deben proyectar la memoria de sus antepasados, la posición social y los bienes alcanzados: eran éstas las virtudes que harían de la familia el más sólido de los grupos que constituían la sociedad feudoburguesa*”

<sup>7</sup> ZANNONI, op.cit. p.35 señala “*las instituciones jurídicas, en lo fundamental, aparecen como racionalización de un tipo de relaciones generadas en el ámbito social y responden a determinadas categorías que su contexto establece. No ha de ser una excepción a ello el derecho de sucesiones. La transmisión de bienes por causa de muerte a ciertos herederos, erigida como categoría establecida en las relaciones jurídicas, se manifiesta sobre la base del reconocimiento previo de ciertas relaciones socioeconómicas que protagonizan las clases sociales en conflicto*”

<sup>8</sup> Con razón señala MAFFIA, *Manual de Derecho Sucesorio*, Lexis Nexis, Bs.As.2005, t.I, p.4, que el análisis de los fundamentos del derecho sucesorio corresponden al campo de la filosofía jurídica

<sup>9</sup> Entre las teorías que se han ensayado para fundamentar el derecho sucesorio podemos señalar la del derecho natural, la biológica, la del afecto presunto del causante, la de la copropiedad familiar, la utilitaria (cfr. MAFFIA, *op.cit.* p.4), todas reconociendo como premisa necesaria la existencia del derecho de propiedad. Señala BORDA, *op.cit.* p. 3,

familia. Para algunos, la razón que justifica el llamamiento que hace la ley al cónyuge y a los parientes es el reconocimiento de “*un orden natural o biológico*”<sup>10</sup>; muchos en el “*presunto afecto del causante*”<sup>11</sup>; otros más pragmáticos, en “*la seguridad y la estabilidad de los derechos*”<sup>12</sup>. Por último, hay quienes encontramos también su origen en una “*comunidad o copropiedad familiar*”<sup>13</sup>.

Asumiendo por vía de hipótesis la verdad contenida en ellas –no excluyentes entre sí<sup>14</sup>- podemos afirmar -a contrario sensu- que la falta de reconocimiento legal de un derecho sucesorio a los familiares más próximos implicaría ir en contra de un orden natural o biológico; importaría una lesión a los sentimientos y afectos más profundos de quien fuera su titular; provocaría inseguridad e inestabilidad en las relaciones jurídicas al generar incertidumbre sobre quién de los miembros del grupo social ha de apropiarse de la riqueza acumulada, encargarse del manejo de los bienes relictos y de las relaciones anudadas por el difunto, dejando abierta la posibilidad de que sea el Estado quien los asuma con las implicancias -de toda índole- que ello conlleva.

Por último y sobre lo que queremos centrar nuestra reflexión, desconocería una realidad social que se mantiene aún hoy, en donde puede afirmarse que *el atesoramiento y las riquezas transmisibles al fallecimiento del titular, no tienen origen exclusivo en su esfuerzo individual sino que se basan también en el apoyo mutuo, la cooperación y asistencia recíprocas entre todos los integrantes de la familia*, de manera que desconocer ese esfuerzo conjunto importaría lesionar un elemental principio de justicia que nos exige dar a cada uno lo suyo, dejando al mismo tiempo sin respaldo económico al grupo familiar sobreviviente, esto es, sin los elementos necesarios para seguir prestando apoyo, cooperación y asistencia recíprocas, agravando de forma directa los perjuicios que la propia muerte de un miembro de la familia conlleva y de forma indirecta, al grupo social considerado en su conjunto<sup>15</sup>, ya que de no mantenerse la asistencia dentro del seno de la familia y obviamente, de la correlativa asignación de los recursos necesarios para brindarla, recaería sobre la misma sociedad el peso de la asistencia que los sobrevivientes de esa familia seguirían necesitando cuando, manteniendo los recursos dentro del grupo familiar que los generó con su trabajo y cooperación, éste podría satisfacer sus necesidades sin recurrir al esfuerzo colectivo del grupo social, minimizando los perjuicios y transmitiendo a las generaciones futuras no sólo los bienes materiales y los medios económicos para satisfacer sus necesidades sino además, la cultura del apoyo mutuo, la cooperación y la asistencia recíprocas que caracterizan -desde sus orígenes- a la familia<sup>16</sup>, como institución social cualquiera sea la forma concreta que ella hubiera adoptado<sup>17</sup>.

---

que la transmisión de los bienes mortis causa es inseparable de la propiedad privada, la sucesión tiene un sentido trascendente, responde al deseo humano de perpetuarse, responde asimismo a la necesidad hoy más urgente de defender y fortificar la familia, hay también una razón de interés económico social, el hombre trabaja para sí y para sus seres queridos, no para la comunidad. Se trata de una institución que responde a una tendencia natural del hombre que le sirve de aliciente en sus empresas, y que, al estimular éstas, beneficia por reflejo a la comunidad.

<sup>10</sup> Vélez en la nota al art. 3565 del Código Civil derogado explicitaba “*la razón natural, como una ley tácita, afecta a los hijos a la herencia de sus padres y los llama a una sucesión que les es debida*”.

<sup>11</sup> Troplong, *Droit civil expliqué. Des donatios entre vif et testaments*, t. I. p.60 y 61 que “*la ley examina aquello que el difunto hubiera hecho si él hubiera tenido tiempo de dictar sus disposiciones últimas y decide de esa voluntad presumida de acuerdo con la costumbre de otros padres de familia, de acuerdo con las voces naturales del corazón humano; luego, la sucesión legítima se aproxima al derecho natural más puro*”.

<sup>12</sup> Lacruz-Albaladejo, *Derecho de sucesiones*, p.50, explican “*la sociedad que es lo permanente en la Tierra, no puede existir fuera de sus portadores ocasionales, los individuos. Estos para subsistir, han de ejercer cierto poderío sobre las cosas materiales y anudar relaciones entre sí. Y estos poderes, estas relaciones son los que necesitan un destino al fallecimiento de su titular, pues la extinción de todos sería una fuente de desórdenes sociales y obstáculo inseparable para el tráfico. De ahí la necesidad de la sucesión mortis causa...*”

<sup>13</sup> BETTINI, Antonio, *Fundamento del derecho sucesorio*, LL 125-918, citado por GOYENA COPELLO, *Tratado del Derecho de Sucesión*, La ley, Bs. As., 2007, p.149

<sup>14</sup> MAFFIA (op.cit. p. 6) concluye que *todas las teorías...se resienten de parciales...y resultan insuficientes para explicarlo en su integridad. Y acaso no resulte descaminado sostener que en casi todas ellas puede encontrarse en definitiva, una razón valedera, y que la explicación total resulte de la síntesis, ya que si bien es cierto que la voluntad del causante tiene un papel importante, ella está constreñida por razones de orden social y ético que son las que impulsan al legislador a condicionarla. Ello sin olvidar trascendentes motivaciones político-económicas relativas al movimiento de los bienes y al resguardo de la organización democrática del Estado*

<sup>15</sup> ZANNONI, op.cit., t. I, p.30, citando a MIRAGLIA, *Filosofía del Derecho*, t. II. p. 360 y ss, recuerda que para ese autor “*la justificación más ética de la propiedad reside en el concepto de que los bienes deben servir como medios para el cumplimiento de los altos fines de la familia...el elemento personal que, ordenado en la familia, se presenta sociológicamente como un cuerpo, como una unidad, una persona social, se integra en el elemento económico en el patrimonio familiar, representado el mismo como una unidad, un todo orgánico social, destinado a ser medio para la existencia y el desarrollo de los fines sociales de la familia*”.

<sup>16</sup> Señala FANZOLATO, Eduardo I. *Derecho de Familia*, Advocatus, Córdoba, p. 52, que las principales funciones de la familia son las de procreación y desarrollo de la descendencia, la protectora, formativa y socializadora de los hijos y la

## 2. La solidaridad familiar

Es un lugar común en la doctrina más especializada<sup>18</sup>, poner énfasis en el principio de “*solidaridad familiar*”<sup>19</sup> como fuente de la *obligación asistencial entre parientes*<sup>20</sup>, mas la fortaleza de esa afirmación<sup>21</sup> se diluye notablemente cuando analiza el *reparto de la riqueza* pese a que ningún autor desconoce que uno de los efectos civiles del parentesco es justamente la sucesión legítima o intestada.

La *solidaridad* es un rasgo constitutivo de la condición humana<sup>22</sup> y si bien en su faz pasiva podemos identificarla como la *disposición a responder por el bien del otro* dando fundamento a los *alimentos*, en su faz activa - que se corresponde como necesario correlato- la podemos identificar como la *convergencia de esfuerzos individuales de los integrantes de la comunidad familiar* que se traducen como *contribución y colaboración* pero también como *goce común de los beneficios*.

Entendido de esa manera consideramos que el *principio de solidaridad familiar*<sup>23</sup> debe presidir todo el sistema de derechos que se derivan del parentesco, del matrimonio y de las uniones convivenciales reguladas por el CCCN, **aún en el derecho sucesorio**, al punto que el llamamiento legítimo a recibir la herencia se corresponda con aquél, que aparece como expresión tanto de la *voluntad presunta del causante* como del *interés social de mantener la unidad y soporte económico de la comunidad familiar* después del fallecimiento de la persona.

Por ello, entendemos que no corresponde excluir como beneficiarios de la vocación legítima a aquellos que el mismo Código Civil y Comercial de la Nación les impone un deber de asistencia fundado en un principio de solidaridad familiar.

Esta perspectiva por un lado, respeta el mandato constitucional de afianzar la justicia (Preámbulo C.N.) y proteger la familia (art. 14 bis C.N. y Tratados incorporados) que en nuestro sistema también incluye la *familia*

---

asistencial, por lo que para la ley, estaremos en presencia de una “familia” toda vez que exista el deber de asumir cargas familiares

<sup>17</sup> El Código de la Familia de Cuba expresa en sus fundamentos que “*el concepto socialista sobre la familia parte de la consideración fundamental de que constituye una entidad en que están presentes e íntimamente entrelazados el interés social y el interés personal, puesto que, en tanto célula elemental de la sociedad, contribuye a su desarrollo y cumple importantes funciones en la formación de las nuevas generaciones y, en cuanto centro de relaciones de la vida en común de mujer y hombre entre éstos y sus hijos y de todos con sus parientes, satisface hondos intereses humanos, afectivos sociales de la persona... y la importancia que confiere nuestra sociedad socialista a la familia, aconsejan que las normas jurídicas relativas a ésta se consignent en texto separado de otras legislaciones y constituyan el Código de Familia*”.

<sup>18</sup> CORDOBA, Marcos *Sesión del Seminario Permanente de Investigación del Derecho de la Persona Humana, Familia y Sucesiones* (2012), Instituto Ambrosio Gioja, Universidad de Buenos Aires; con menor frecuencia, la jurisprudencia

<sup>19</sup> Las conclusiones del X Congreso Internacional de Derecho de Familia, Comisión 1, p.104, 120 y nota 70 califican al principio de solidaridad como “*principio primordial que expresa y da sentido a la comunión del grupo familiar*”

<sup>20</sup> MENDEZ COSTA, María Josefa *Los principios jurídicos en las relaciones de Familia*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2006; FANZOLATO, Eduardo I. *Derecho de Familia*, Advoctus, Cba. 2007,t.I, p.246; RIVERA, Julio C. MEDINA, Graciela *Código Civil y Comercial de la Nación Comentario*, La Ley, Bs. As. 2014, t.II; LLOVERAS, Nora, SALOMON, Marcelo, *Tratado de Derecho de Familia*, La Ley, Bs.As.,2015, t.I., p.154; BELLUSCIO, Augusto C. *Manual de Derecho de Familia* Bs. As., Astrea, 2002; BORDA, Guillermo A. *Tratado de Derecho Civil – Familia*, 10°La Ley, Bs.As. 2008; FASSI, Santiago C., *Estudios de Derecho de Familia*, Platense, La Plata, 1962; FERRER, Francisco A, MEDINA, Graciela, MENDEZ COSTA, María Josefa, *Código Civil Comentado Doctrina Jurisprudencia Bibliografía*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2007; FLEITAS ORTIZ DE ROZAS, Abel y ROVEDA, Eduardo G., *Manual de Derecho de Familia*, Lexis Nexis, Bs.As., 2004; MAZZINGHI, Jorge A. *Derecho de familia*, Bs.As. Abeledo Perrot, 1971; MENDEZ COSTA, María Josefa; Lorenzo de Ferrando, María Rosa y otros, *Derecho de Familia*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni Editores, 1984; ZANNONI, Eduardo A. *Derecho Civil - Derecho de Familia*, Bs.As. Astrea, 1998; CICU, Antonio, *El Derecho de Familia*, Ediar. Bs.As., 1947; DIAZ DE GUIJARRO, Enrique, *Tratado de Derecho de Familia*, TEA. Bs.As.,1953;

<sup>21</sup> XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (1999), La Ley, Bs.As.2005, p.190 concluyeron “*el valor solidaridad familiar vertebró el principio constitucional de protección integral de la familia*”

<sup>22</sup> FABBRI, Enrique E. *La familia núcleo de espiritualidad*, en *Criterio* 2201-406 *ab initio*, citado por MÉNDEZ COSTA, *Los principios*, cit. .288

<sup>23</sup> Explica FANZOLATO, loc.cit., que la familia como asociación necesaria cada integrante de un grupo familiar es deudor de todos sus miembros por los beneficios que ha recibido del grupo (cuidados, alimentos, educación, formación integral, herencia cultural, social, pecuniaria, desvelos, etc.) y al mismo tiempo es acreedor por las consecuencias perjudiciales que pueda sufrir a causa de su pertenencia al conjunto. De esta manera, cada persona tiene un deber pecuniario con su familia y toda familia tiene una acreencia respecto de cada uno de sus miembros. Arriba a estas conclusiones partiendo de la idea de Bourgeois, L.(L’idee de solidarite et ses consequences sociales) quien a principios del siglo XX ya sostenía *todo grupo humano (la familia, el clan, la tribu, la nación, el Estado), es un conjunto solidario en donde el equilibrio, la conservación y el progreso, obedecen a la ley de la interdependencia universal, a la cual la voluntad y conciencia del hombre le dan una fuerza especial. Esa voluntariedad supone que se reconoce, a la vez, la necesidad y la justicia; pero como la solidaridad es anterior a la justicia, resulta que sólo puede definírsela en función de dicha solidaridad. Ya que el fin de toda sociedad humana es establecer la justicia entre los hombres, será imposible pretender la justicia negando la solidaridad.*

extensa<sup>24</sup> como también evita que los bienes pasen al Estado cuando aquel integrante de esa familia extensa y que debía asistir al causante en virtud de la propia ley civil, lo sobreviviera, aún cuando el fallecido en un caso concreto no se hubiera visto en la necesidad efectiva de reclamar su auxilio y en la medida en que no hubiera dispuesto de sus bienes por testamento.

Limitar la vigencia de la solidaridad familiar al núcleo más próximo del causante, peca por insuficiente e incoherente con el resto de los principios que dan fundamento a las normas contenidas en el mismo cuerpo normativo respecto de la obligación alimentaria. Tampoco consulta los valores ni la idiosincrasia de nuestro país (cfr. art. 2, C.C.C.N.).

La normativa específica pone en cabeza de algunos parientes fuera del núcleo familiar básico pero claramente cercanos (v.gr. afines 1º grado) la obligación de prestarse recíprocamente alimentos, ello demuestra que en nuestro sistema *la familia extensa forma parte del grupo familiar que merece protección legal*<sup>25</sup>.

La pregunta es ¿por qué razón no se concede vocación legítima con preferencia al derecho del Estado a los parientes obligados alimentariamente? ¿Por qué razón distribuimos la herencia en los parientes que forman parte de la familia extensa del difunto, pero en vida no les imponemos el deber de asistirlo?

### 3. La vocación legítima y los obligados a prestarse alimentos

Tienen vocación legítima los descendientes del causante, su cónyuge, sus ascendientes y sus parientes colaterales hasta el 4º grado<sup>26</sup>. A falta de herederos el Fisco recibe los bienes ante la vacancia de la herencia<sup>27</sup>.

Acorde al art. 537 del CCCN *“los parientes se deben alimentos: en el siguiente orden: a) los ascendientes y descendientes. Entre ellos, están obligados preferentemente los más próximos en grado; b) los hermanos bilaterales y unilaterales...”*.

Si bien a continuación explicita que los alimentos *“son debidos”* sólo por los que están *“en mejores condiciones para proporcionarlos”*<sup>28</sup>, lo cierto es que cotejando los parientes que gozan de vocación hereditaria legítima se advierte que no se encuentran obligados a prestarse recíprocamente alimentos, *los parientes colaterales de 3º y 4º grado (sobrinos, sobrinos nietos, tíos y primos)*, quienes pese a ello sí se encuentran entre los parientes que en caso de que el causante no hubiera hecho testamento o éste no fuera eficaz, o siéndolo, no instituyera herederos, recibirán la herencia<sup>29</sup>.

De acuerdo al art. 538 del CCCN se encuentran obligados a prestarse recíprocamente alimentos también los *parientes por afinidad en línea recta en 1º grado*: los suegros y los cónyuges de sus hijos y los hijos respecto del cónyuge de su progenitor, recíprocamente (art. 536 CCCN).

Pese a que no lo menciona específicamente, la ley considera *progenitor afín* no sólo al cónyuge del progenitor sino también *al conviviente del progenitor del niño o adolescente que convive con ellos* (art. 672 CCCN) sobre quien pesa la obligación alimentaria prevista en el art. 676 CCCN, si bien de carácter subsidiario y en principio mientras dure la convivencia o el vínculo conyugal. No obstante esta obligación alimentaria en la medida en que tenga posibilidad de prestarlos, ningún derecho hereditario les cabe en caso de abrirse la sucesión del hijo y ser o haber sido quien asumió la obligación alimentaria durante su minoridad<sup>30</sup>.

<sup>24</sup> MENDEZ COSTA, María Josefa, *Los Principios jurídicos en las relaciones de familia*, Rubinzal Culzoni, Sta.Fe, 2006, p.53 advierte que la familia parentesco es tan importante en algunos aspectos *“como el de la solidaridad familiar”*

<sup>25</sup> ¿podemos afirmar que al menos en nuestro país, nuestros tíos, hermanos de nuestros padres y por sobre todo, sus hijos, nuestros primos, con quienes compartimos nuestros abuelos, que nos acompañaron probablemente toda nuestra infancia y crecieron quizás con nosotros, no tienen un deber alimentario a nuestro respecto si estamos necesitados, pero sí los convocamos a recibir nuestra herencia si no testamos?

<sup>26</sup> arts.2426, 2431, 2433, y 2438 CCCN

<sup>27</sup> art. 2424, 2º parte y 2441 a 2443 CCCN

<sup>28</sup> Por lo que quienes no están en condiciones de procurarlos no están obligados a prestarlos por lo que no pueden caer en la causal de indignidad, pero si todos los llamados estuvieren en condiciones, dado que en caso de concurrencia, pesan por igual sobre ellos, sin perjuicio de la facultad del juez de fijar cuotas diferentes

<sup>29</sup> art. 2438 y 2439 CCCN

<sup>30</sup> Si bien es probable que al fallecimiento del alimentado existan otros herederos con un orden preferente (v.gr. ascendientes, colaterales, etc.) como también es muy factible que el hijo que necesitó su asistencia en verdad carezca de fortuna, lo cierto es que frente a la inexistencia de herederos, la ley debe inclinarse a favorecer a quien formó parte de su grupo familiar, aún afín, atendiendo a los fundamentos del llamamiento tales como el afecto presunto del causante o como pensamos, en virtud del principio de solidaridad familiar.

Conforme al art. 432 del CCCN los cónyuges se deben alimentos entre sí durante la vida en común y la separación de hecho. Luego del divorcio cuando así lo hubieren convenido o de acuerdo al art. 434 C.C.C.N. si se trata del ex cónyuge enfermo grave que no puede sustentarse o no tiene recursos propios para ello<sup>31</sup>.

También se encuentran obligados a prestarse alimentos los convivientes mientras dure la convivencia (art. 519 CCCN). El conviviente en el régimen sancionado carece de vocación hereditaria.-

#### 4. Las causales de indignidad por incumplimiento del deber alimentario

De acuerdo al Art. 2281 del C.C.C.N.: “*Son indignos de suceder: ...c) los parientes o el cónyuge que no hayan suministrado al causante los alimentos debidos, o no lo hayan recogido en establecimiento adecuado si no podía valerse por sí mismo.*”

El inciso comprende dos hipótesis: (1) la *falta de cumplimiento de los alimentos debidos* y (2) la *omisión de resguardar al causante en un establecimiento adecuado cuando no podía valerse por sí mismo*. Analizaremos sólo la primera a fin de verificar si la sanción se basa en el incumplimiento del deber de solidaridad familiar<sup>32</sup>.

La referencia genérica a “*los parientes*”<sup>33</sup> no nos puede llevar a equívoco y hacernos pensar que se trata de todos los parientes del difunto (incluyendo los afines), sino únicamente de aquellos que *gozan de vocación hereditaria*, dado que los parientes que no la tienen lógicamente no pueden ser excluidos de una sucesión a la que no han sido llamados.

Este supuesto alcanza tanto a los ascendientes, los descendientes, como a los colaterales en el orden establecido en el art. 537 del CCCN, como así también a los que no siendo parientes han recibido de él una donación (cfr. art. 2281 inc. i, conc. art. 1571 CCCN).

La prescripción legal alcanza a los *ascendientes*: comprendiendo a los ascendientes por naturaleza, progenitores por técnicas de reproducción humana asistida en los supuestos del art 562 CCCN, o a los adoptantes sea la adopción plena o simple. También alcanza la causal de indignidad a aquellos ascendientes que pertenecen a la familia de origen en la adopción simple y respecto de quienes el adoptado excepcionalmente puede conservar su derecho alimentario<sup>34</sup> y en la medida que se dé el supuesto del art. 2432 C.C.C.N..

En lo que hace a los *descendientes*, comprende a los hijos, nietos y demás descendientes de las ramas que provienen del causante, sin límite de grado, en la filiación por naturaleza o por técnicas de reproducción humana asistida en tanto sean titulares de la voluntad procreacional, como también a los hijos adoptivos y sus descendientes, sea la adopción plena o simple.

La referencia a los demás obligados a prestar alimentos alcanza también a los *colaterales*, pero no a aquellos que tienen vocación sucesoria legítima que de acuerdo al art. 2438 del C.C.C.N. se extiende a los parientes colaterales hasta el 4º grado inclusive, sino sólo a los *hermanos* sean éstos bilaterales o unilaterales, lo que va señalando una discordancia notable entre quiénes están obligados a prestar alimentos (sólo hermanos) y quiénes en virtud de la misma ley tienen vocación sucesoria: *sobrinos, sobrinos nietos, tíos y primos*.

Se trata entonces de una causal de exclusión que comprende a todos los parientes que tengan vocación hereditaria legítima. Cabe preguntarse si esta vocación puede no sólo tener origen en un llamamiento legítimo o si también comprende a aquél pariente que goza de un llamamiento testamentario.

Creemos que en este supuesto la negativa a prestar alimentos puede encuadrar respecto del que tiene vocación testamentaria en el inc. i) del art. 2281 ya que por remisión que hace al art. 1571 C.C.C.N. puede perder el beneficio si niega alimentos al causante en virtud de un deber de gratitud.

En segundo lugar, el inciso exige que la sanción se configure frente al incumplimiento de los alimentos “*debidos*”, entendiendo que se refiere sólo a la inconducta de aquellas personas que se encuentran “*obligados*”

<sup>31</sup> Si bien como en el caso anterior es probable que el causante si necesitó del auxilio de su ex cónyuge para su subsistencia no tuviere fortuna, baste pensar la situación de aquél divorciado solo que v.gr. por un accidente de tránsito, queda discapacitado laboralmente y pendiente el cobro de la indemnización reclamada contra el responsable, muere. Si estaba siendo alimentado por su ex cónyuge, es el Fisco quien debe percibirla o no será más justo que ese valor retorne al grupo familiar que le dio cobijo en base a un principio de solidaridad familiar.

<sup>32</sup> La 2º hipótesis se encuentra íntimamente relacionada con la 1º, mas omito su tratamiento en respeto al Reglamento de las presentes Jornadas

<sup>33</sup> Art. 529 CCCN

<sup>34</sup> Arts.621 y 704 CCCN, aún cuando pueden concurrir otras causas de indignidad, v.gr. art 2281 inc.g) CCCN

*legalmente a prestar asistencia y alimentos*<sup>35</sup>, tal como proponía el Proyecto de 1998 de donde la referencia genérica a los “parientes” debía a su vez, acotarse a aquellos parientes que *legalmente se deben alimentos*, sea de manera directa o subsidiaria.

A nuestro juicio cuando la ley refiere a los alimentos “*debidos*” la exclusión del indigno sólo puede tener lugar cuando en vida del causante requirente de los alimentos, éste obtuvo una sentencia a su favor condenando a su pariente a prestarlos o se convino esta prestación voluntariamente y el alimentante incumplió su compromiso. Debe recordarse que cuando se trata de la pérdida de un derecho (en este caso, de la vocación sucesoria) la interpretación debe ser restrictiva, razonable y fundada en sus fuentes (cfr. arts. 1º, 2, 3, 9 y 13, del C.C.C.N.).

Es por ello que traemos a reflexión en esta oportunidad la falta de correspondencia entre la obligación alimentaria que el propio C.C.C.N. impone en protección de aquellos unidos por vínculos de parentesco, conyugales o incluso convivenciales acorde a aquél principio de solidaridad, y los que son llamados a recibir la herencia pese a que por el mismo principio podemos advertir que el atesoramiento la riqueza no tiene origen exclusivo en un esfuerzo individual sino que se basan también en el apoyo mutuo, la cooperación y asistencia recíprocas entre todos los integrantes de la familia.

Esta falta de coherencia entre quienes son llamados por la ley a recibir la herencia y quiénes por la misma ley, se deben alimentos, constituye una incongruencia entre normas que, por estar dentro del mismo cuerpo normativo, se estima deben responder a los mismos principios.

Esta falta de correspondencia lesiona el principio de solidaridad familiar que debe presidir todo el sistema de derechos que se derivan de las relaciones de familia y entre ellos, la vocación legítima.

## 5. Conclusiones

El principio de solidaridad familiar debe presidir todo el sistema de derechos que se derivan del parentesco, del matrimonio y de las uniones convivenciales reguladas por el C.C.C.N., aún en el derecho sucesorio.

No corresponde excluir como beneficiarios de la vocación legítima a aquellos que la ley les impone un deber de asistencia fundado en un principio de solidaridad familiar.

Debe incluirse un llamamiento legítimo no legitimario con preferencia frente al derecho del Fisco (art. 2441 CCCN), a favor de aquellos sujetos alcanzados por un deber alimentario respecto del causante, en subsidio de los llamados con preferencia en razón del vínculo conyugal o parental más próximo con el difunto, tal los afines en 1º grado y el conviviente<sup>36</sup>

Correlativamente deben incluirse entre los obligados a prestarse recíprocamente alimentos a todos aquellos a quienes alcanza el llamamiento hereditario legítimo, en forma subsidiaria a los obligados conforme a los arts. 537 y 538 del C.C.C.N., tales los colaterales de 3º y 4º grado.

---

<sup>35</sup> El antecedente inmediato de la norma a más del Proyecto del año 1998, fue el art. 3296 bis introducido por la ley 23.264 que consideraba indigno de suceder al hijo “*el padre o la madre que ...le haya prestado alimentos y asistencia conforme a su condición y fortuna*”. Su análisis fue tratado en las III Jornadas Provinciales de Derecho Civil de Mercedes (1986) donde se aprobó el despacho que proponía sancionar con la indignidad a todos los parientes que incumplan la obligación alimentaria; tópico tratado también en las III Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil (1986) en donde se discutió si la indignidad podía alcanzar al progenitor que incumple la obligación respecto del hijo mayor de edad cuando se hubieran dado las condiciones para la obligación alimentaria derivada del parentesco. Más recientemente se trató el mismo tema en las XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil y 5º Congreso Nacional de Derecho Civil, Córdoba, 2009, donde recogiendo estas inquietudes se propuso “*Hacer extensiva la sanción de indignidad a todos los parientes en grado sucesible obligados legalmente a prestar asistencia y alimentos al causante y al cónyuge, que no hayan cumplido dicha prestación, no obstante contar con los medios para hacerlo*”,

<sup>36</sup> incluso: el progenitor afín alimentante, y el ex cónyuge, cuya vocación legítima podría limitarse a los casos en los que al tiempo del deceso hubieran estado prestando alimentos al causante, no obstante lo improbable o excepcional que parezca la situación