

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INTERCONTINENTAL

FACULTAD DE POSTGRADO

**Razones sociales y jurídicas que sustentan la modificación del
Código Civil paraguayo en relación a la legítima hereditaria.**

Lucas Pascual Chávez Cáceres

Adriana Mercedes Fernández Echeverría

Tutor: MsC. Roberto Fonseca Feris.

**Tesis presentada en la Universidad Tecnológica Intercontinental como requisito parcial
para la obtención del título de Título de Master en Derecho Civil y Procesal Civil**

CAACUPE – PARAGUAY 202

Constancia de Aprobación del Tutor

Quien suscribe Roberto Fonseca Feris, con documento de identidad n° 7825643, tutor del trabajo de investigación titulado "Razones sociales y jurídicas que sustentan la modificación del Código Civil paraguayo en relación a la legítima hereditaria" elaborado por los alumnos Lucas Pascual Chávez Cáceres y Adriana Mercedes Fernández Echeverría para obtener el título de Máster en Ciencias Jurídicas, hace constar que la misma reúne los requisitos formales y de fondo exigidos por la Universidad Tecnológica Intercontinental y puede ser sometida a evaluación y presentarse ante los docentes designados para conformar la Mesa Examinadora.

En la ciudad de Caacupé, a los 18 días del mes de noviembre de 2022.



Tutor: MsC. Roberto Fonseca Feris

Dedicatoria

A Ceferina y Cipriano, mis padres, por haberme obsequiado los valores y principios más importantes de mi vida.

A Martina, mi más grande amor y orgullo.

A Gilda, mi esposa. Por ser la compañera que la vida puso en mí camino, quien siempre me brinda su amor y apoyo incondicional.

A mis hermanos, por ser incondicional en todos los aspectos de la vida.

Lucas Chávez

A mis padres, Mercedes y Alcadio, por inculcarme el valor del trabajo y estudios.

A mis hijos, Santiago Nicolás y Adrián Alejandro quienes son mi inspiración y sustento.

A mis hermanos, por su apoyo incondicional.

A Santiago Arévalos, mi compañero de vida.

Adriana Fernández.

Agradecimientos

A Dios, por haberme dado las fuerzas necesarias a lo largo de todo el camino recorrido y por no haberme abandonado en mis momentos de debilidad. A la Mg. Miryan Beatriz Torales Benítez, por su generosidad, bondad, cariño, consejos y por ser la responsable en gran parte de mis logros profesionales y personales. Y a todos mis seres queridos por el afecto de siempre. Para ellos, mi más sincero y profundo agradecimiento.

Lucas Chávez.

A mi familia, por haberme apoyado durante todo este tiempo. A todos mis seres queridos quienes me han acompañado durante este trayecto tan importante en mi carrera. A la Universidad Tecnológica Intercontinental, por haberme brindado la oportunidad de seguir formándome profesionalmente.

Adriana Fernández.

Tabla de contenido

Constancia de Aprobación del Tutor.....	¡Error! Marcador no definido.
Dedicatoria.....	2
Agradecimientos.....	3
Tabla de contenido.....	4
Lista de tablas.....	7
Resumen.....	9
Abstract.....	10
Abreviaturas.....	11
Pregunta general.....	12
Preguntas específicas.....	12
Objetivo general.....	13
Objetivos específicos.....	13
Justificación de la investigación.....	13
Viabilidad del estudio y limitaciones.....	14
Marco teórico.....	14
Antecedentes de la investigación.....	14
Bases teóricas.....	15
Historia de la sucesión romana.....	15
Derecho sucesorio.....	17
Disposición dentro del código civil paraguayo.....	18
Sucesiones en el derecho paraguayo.....	18
Sujetos de la sucesión.....	19
Sucesión intestada o ab Intestato.....	20
Concepto y procedencia.....	20
Sucesión testamentaria.....	21
Origen del testamento romano.....	21
Testamento.....	23
Características.....	23
Tipos de testamento en la legislación paraguaya.....	24
Legítima hereditaria.....	27
Concepto de legítima.....	27
Antecedentes históricos de la legítima hereditaria.....	28

En el derecho romano.	28
Cálculo de la legítima en el derecho romano.	33
En el derecho germano.	33
Antecedentes Filosóficos.	35
Características.	37
Porciones de la legítima hereditaria en la legislación paraguaya.	37
Proyecto de modificación de las porciones.	39
La familia y su implicancia en la determinación de la legítima.	41
Los alimentos entre parientes.	41
Alcance de la prestación de alimentos.	43
La Constitución Nacional y la obligación alimentaria de los hijos.	44
Libertad de testar en el Paraguay.	44
Sistema de absoluta libertad para testar y el sistema de legítimas.	45
Sistema de libertad de testar.	45
Sistema de la legítima.	45
Comparación jurídica entre diferentes legislaciones.	45
Regímenes legales que admiten la libertad de testar.	46
El Salvador.	46
Honduras.	47
México.	48
Nicaragua.	50
Panamá.	50
Regímenes que establecen a favor de ciertos herederos una porción legítima. Sistema de la cuota variable.	51
Uruguay.	51
Con porción legítima fija.	53
Argentina.	53
Perú.	55
Con porción legítima y que admiten régimen de mejoras.	56
Colombia.	56
Chile.	57
Puerto Rico.	58
Venezuela.	60

Cuba.....	60
Vínculo entre el derecho sucesorio con el derecho de familia	61
Necesidad de adaptación a los nuevos esquemas familiares	61
La Legítima hereditaria y la inviolabilidad de la propiedad privada.	63
Constitución de 1870.	64
Constitución de 1940.	64
Constitución de 1967.	65
Marco conceptual.....	65
Concepto de legítima.....	65
Sucesión testamentaria.	66
Heredero.....	66
Operacionalización de variables.....	67
Marco metodológico	67
Enfoque de investigación.....	67
Diseño de investigación.	68
Tipo investigación.....	68
Población y muestra.	68
Instrumentos y técnicas de recolección de datos.	69
Descripción de los procedimientos del análisis de datos.....	71
Aspectos éticos de la investigación.....	71
Marco analítico.....	71
Presentación y análisis de los resultados.....	71
Análisis de resultados	87
Conclusiones.....	89
Referencias bibliográficas	95
Legislaciones	97
Apéndice	98

Lista de tablas

Tabla 1. Sexo de los habitantes	72
Tabla 2. Edad de los habitantes.....	72
Tabla 3. Nivel escolar de los habitantes.....	72
Tabla 4. Ocupación de los habitantes	73
Tabla 5. Intencion de las personas al dejar testamentos.....	73
Tabla 6. Consideraciones respecto a la legítima hereditaria	74
Tabla 7. Modo de distribución de los bienes	74
Tabla 8. Voluntad de las personas al hacer sus testamentos.....	74
Tabla 9. Posturas respecto a los porcentajes de la legítima.....	75
Tabla 10. Porcentaje a ser distribuido libremente.....	75
Tabla 11. Beneficiarios de la legítima hereditaria	76
Tabla 12. Incidencia de la legítima para dejar testamentos.....	76
Tabla 13. Modo de distribución de los bienes	77
Tabla 14. Sexo de los profesionales encuestados	77
Tabla 15. Edad de los profesionales encuestados	78
Tabla 16. Años de experiencia de los profesionales	78
Tabla 17. Función que desempeñan.....	79
Tabla 18. Porcentaje que debería proteger la legítima	79
Tabla 19. Posturas respecto a la legítima hereditaria.....	80
Tabla 20. Opiniones respecto a las porciones de la legítima.....	80
Tabla 21. La regulación de la legítima hereditaria	80
Tabla 22. La protección familiar como finalidad de la legítima hereditaria	81
Tabla 23. La libertad personal como un derecho contra la legítima.....	81
Tabla 24. La propiedad privada como un derecho contra la legítima	82
Tabla 25. La voluntad en el testamento	82
Tabla 26. Sexo de los escribanos encuestados	83
Tabla 27. Edad de los escribanos	83
Tabla 28. Testamentos autorizados los últimos 5 años.....	83
Tabla 29. Voluntad de las personas al momento de hacer sus testamentos	84
Tabla 30. La libertad dispositiva y la legítima	84
Tabla 31. Incidencia de la legítima para dejar testamento.....	84
Tabla 32. Opiniones respecto a la porción de la legítima	85
Tabla 33. Considera que la legítima hereditaria	85
Tabla 34. La protección familiar como finalidad de la legítima.....	86
Tabla 35. Porcentaje a ser protegido por la legítima hereditaria.....	86
Tabla 36. La voluntad en el testamento	87

**Razones sociales y jurídicas que sustentan la modificación del Código Civil
paraguayo en relación a la legítima hereditaria**

Lucas Pascual Chávez Cáceres

Adriana Mercedes Fernández Echeverría

Universidad Tecnológica Intercontinental

Carrera Masterado en Ciencias Jurídicas - 2º Ciclo Masterado, Sede Caacupé

abglucaschavez@gmail.com

adrianamercedes0808@gmail.com

Resumen

El objetivo del presente estudio fue analizar las razones sociales y jurídicas que sustentan la modificación del Código Civil paraguayo en relación a la legítima hereditaria, considerando la importancia que tiene la mencionada institución dentro del sistema sucesorio paraguayo. El proyecto investigativo desarrollado fue de tipo descriptivo, con diseño no experimental transversal. La muestra se conformó por 63 habitantes de la ciudad de Caacupé, mayores de edad, del departamento de Cordillera; 50 abogados de la misma ciudad y 9 escribanos públicos con registro habilitados en Caacupé. Como técnica principal se utilizó la encuesta y como instrumento el cuestionario con preguntas cerradas enviado a través de google drive, lo que sirvió para recolectar los datos para la investigación. Los resultados evidenciaron que la legítima no cumple con su finalidad, que no debería eliminarse del sistema sucesorio paraguayo, debiendo mantenerse con modificaciones y existe una tendencia a dejar una porción superior a determinados herederos y a terceros, inclusive. Por lo expuesto, se concluye que el sistema sucesorio de la legítima constituye una limitación a la propiedad privada y se necesita una reforma legislativa modificando el quantum legal, ampliando a un 50% la porción disponible del testador y la restante que conforme la legítima de los herederos forzosos.

Palabras clave: legítima, quantum, porción disponible, reforma legislativa.

Abstract

The objective of this study was to analyze the social and legal reasons that support the modification of the Paraguayan Civil Code in relation to the legitimate inheritance, considering the importance of the aforementioned institution within the Paraguayan inheritance system. The research project developed was descriptive, with a non-experimental cross-sectional design. The sample was made up of 63 inhabitants of the city of Caacupé, of legal age, from the department of Cordillera; 50 lawyers from the same city and 9 notaries public with registration authorized in Caacupé. The survey was used as the main technique and the questionnaire with closed questions sent through google drive was used as an instrument, which served to collect the data for the investigation. The results showed that the legitimate does not fulfill its purpose, that it should not be eliminated from the Paraguayan inheritance system, and must be maintained with modifications and there is a tendency to leave a higher portion to certain heirs and third parties, inclusive. Based on the foregoing, it is concluded that the succession system of the legitima constitutes a limitation to private property and a legislative reform is needed modifying the legal quantum, expanding to 50% the available portion of the testator and the rest that conforms to the legitima of the forced heirs.

Keywords: legitimate, quantum, available portion, legislative reform.

Abreviaturas

Art. Artículo.

Arts. Artículos.

CCP Código Civil Paraguayo

CN Constitución Nacional

P. Página

PP. Páginas

INC Inciso

Nº Número

Razones sociales y jurídicas que sustentan la modificación del Código Civil paraguayo en relación a la legítima hereditaria

La legítima constituye una porción del patrimonio que la persona no puede disponer libremente, supeditado a la existencia de herederos forzosos. Pero esta legítima limita la libre disposición del testador, ya que obligatoriamente debe distribuir el 80 % de sus bienes entre sus herederos forzosos y solo puede disponer de un 20 %.

Existen varios sistemas jurídicos y legislaciones como países hay. En algunas se establece la libre voluntad de testar como es el caso de la legislación civil cubana y la panameña; y en otras se establece la legítima pero en porcentajes menos gravosos que los regulados en nuestra legislación nacional como es el caso de Venezuela que la legítima corresponde al 50 % del patrimonio del testador.

La legítima como se planteó tiende a limitar la libre voluntad de la persona para dejar los bienes que adquirió en vida a otro, sea pariente consanguíneo o no. En ese orden va en contra del derecho de propiedad pues la persona por disposición legal puede disponer libremente de los bienes que son suyos, tal como se regula en el artículo 1954 del Código Civil paraguayo donde se plantea que el propietario de puede usar, gozar y disponer de sus bienes; pero al existir la legítima se ve limitada esta libre voluntad en actos como las donaciones y los legados.

El derecho evoluciona conjuntamente con la sociedad, por ello resulta importante conocer si la regulación actual de la legítima en la legislación paraguaya se adapta a las condiciones sociales y jurídicas que vivimos en la actualidad. En ese sentido se plantean las siguientes preguntas de investigación.

Pregunta general

¿Qué razones fundamentarían la necesidad de modificar la institución de la legítima que rige en el Código Civil paraguayo de 1985 de acuerdo al criterio de los abogados, escribanos y ciudadanos?

Preguntas específicas

1.- ¿Cuáles razones jurídicas fundamentarían la necesidad de modificar la institución de la legítima que rige en el Código Civil paraguayo de 1985?

2.- ¿Cuáles razones sociales fundamentarían la necesidad de modificar la institución de la legítima que rige en el Código Civil paraguayo de 1985?

3.- ¿Qué razones de estudio comparado fundamentarían la necesidad de modificar la institución de la legítima que rige en el Código Civil paraguayo de 1985?

4.- ¿Qué aspectos contendría una propuesta de modificación al Código Civil paraguayo sobre la institución de la legítima?

Objetivo general.

Analizar las razones que fundamentarían la necesidad de modificar la institución de la legítima que rige en el Código Civil paraguayo de 1985, de acuerdo al criterio de los abogados, escribanos, habitantes.

Objetivos específicos.

1.- Determinar las razones jurídicas que fundamentarían la necesidad de modificar la institución de la legítima que rige en el Código Civil paraguayo de 1985.

2.- Identificar las razones sociales que fundamentarían la necesidad de modificar la institución de la legítima que rige en el Código Civil paraguayo de 1985.

3.- Establecer las razones de estudio comparado que fundamentarían la necesidad de modificar la institución de la legítima que rige en el Código Civil paraguayo de 1985.

4.- Elaborar una propuesta de modificación al Código Civil paraguayo de 1985 sobre la institución de la legítima.

Justificación de la investigación

La presente investigación tiene como finalidad analizar las razones que conllevan a determinar la necesidad de realizar una modificación a la institución de la legítima hereditaria en el Código Civil Paraguayo vigente, lo cual resulta conveniente para realizar una adaptación a los nuevos estándares familiares y sociales, inclusive.

Socialmente resulta sumamente importante, en razón a que beneficiará a todos los habitantes de la República ya que por un lado se estará dando mayor realce a las obligaciones familiares y por el otro, resolver un problema ampliando la facultad dispositiva de aquellas personas quienes deseen disponer de sus bienes a través del testamento.

La presente investigación tiende a determinar la viabilidad de reducir las porciones de la legítima hereditaria, de forma tal que el causante pueda disponer en vida de su patrimonio, sin correr el riesgo que se consiga revocar por alguna de las instituciones

del derecho. Finalmente, esta investigación servirá para futuros estudios de los cuales podrán surgir nuevas ideas o recomendaciones que se adapten a la realidad social.

Viabilidad del estudio y limitaciones.

En lo que refiere a la viabilidad de este trabajo investigativo, se ha averiguado la existencia de suficiente acervo bibliográfico, así también la factibilidad de aplicar instrumentos de recolección de datos.

Las limitaciones pudieran estar dadas al momento de realizar la búsqueda de antecedentes del tema elegido, pues en un análisis preliminar no se han encontrado artículos nacionales o internacionales recientes que sirvan para enfocar los antecedentes de la temática tratada.

Marco teórico

Antecedentes de la investigación

Análisis de la legítima y su afectación desproporcionada en la facultad de disposición en el derecho de propiedad (Tuesta, p. 107, 2021)

“A lo largo del trabajo de investigación, se estableció que el problema de la regulación de la legítima es que esta afecta desproporcionadamente la facultad de disposición en el derecho de propiedad para un fin que no cumple a cabalidad, como es el de proteger a la familia. Por ello, se plateó si era necesaria una reformulación de la legítima que permita un mejor ejercicio del derecho de propiedad”.

“Modificación de la legítima como mecanismo para garantizar la libre voluntad del testador (Chacaltana, 2022, p. 70).

La afectación a la libre voluntad en la sucesión testamentaria, es que en materia sucesoria no se reconocen derechos a los integrantes de las nuevas concepciones de familia, refiérase a familias ensambladas y homoparentales, encontrándose desprotegidos frente a los derechos de sus causantes, porque no podrán reclamar ningún beneficio pese a ser miembros cercanos y directos del causante, por lo que se genera una desprotección a la realidad de la familia actual.

La legítima hereditaria ¿una prescindible limitación a la libertad de disponer mortis causa? (González Oyorte, 2019, pp.47).

El estudio sociológico de la familia del s. XXI incide en esta necesidad de cambio. Si el principal argumento para defender la persistencia de la legítima es el respeto y la conservación del patrimonio familiar, así como la solidaridad para con los que mantienen un vínculo de sangre con el causante, el mismo argumento se puede utilizar para soportar la tesis contraria. En la actualidad, la familia se basa fundamentalmente en el respeto, amor y cariño, y no ya en intereses patrimoniales, institucionales o políticos (como se puede decir del s. XIX, momento de promulgación del CC).

Bases teóricas

Historia de la sucesión romana.

Antes de abordar acerca de la legítima hereditaria, resulta menester realizar una descripción del proceso de la sucesión romana. El régimen que nacía por la voluntad del testador donde se expresaba en un testamento válido y que a falta de testamento, provenía de la ley, hace nacer el progresivo desarrollo de la sucesión en Roma (Argüello, 1998, p. 463). La sucesión romana se desarrolla en el tiempo a raíz del testamento y el imperio de la ley, las cuales pueden ser consideradas como los antecedentes que la sucesión en Roma se desarrolle con el fin de ser reglamentada.

A través de la historia, el *paterfamilias* tuvo muchas atribuciones; en los tiempos del derecho civil o *quiritario*, el derecho romano otorgó amplios poderes a los jefes de familia. Entre estos, la más absoluta libertad de testar que permitía instituir a uno o varios herederos y atribuir el patrimonio a personas ajenas, inclusive. Así, también la potestad de excluir a quienes tenían derecho a heredar, utilizando la facultad de desheredar (Argüello, 1998, p. 463). Los poderes del jefe de familia habrían un abanico de posibilidades, ya que el testador podía disponer libremente su patrimonio a su capricho y antojo, en razón a que el derecho romano no obligaba a este a heredar a sus hijos.

El hecho de morir y sin haber dejado un testamento, para el ciudadano romano era considerado deshonoroso. Esto, ya que el negocio jurídico más relevante en la primera época era el testamento (Argüello, 1998, p. 463). Si bien es cierto, existían otros tipos de negocios jurídicos, el testamento ocupaba un lugar privilegiado dentro de la historia; el hecho que este instrumento era el negocio jurídico más significativo tuvo ciertas derivaciones.

Ello trae como consecuencia que el testador debiera ajustarse a solemnidades extremas, requiriéndose que se hiciera ante el pueblo en *comicio* (*testamentum in*

calantis comitiis) o en presencia del ejército en pie de guerra (*testamentum in procinctu*), o bien, por medio del procedimiento de la *mancipatio* (Argüello, 1998, p. 463). Las solemnidades excesivas fueron perdiendo paulatinamente las exigencias que al principio el testador debía ajustarse; esa pérdida se debió a diversos factores, entre ellos el desarrollo de la economía e inclusive la variedad de negocios.

El desarrollo de la economía, la diversidad de los negocios y demás motivaciones, delimitaron la aparición de limitaciones a los poderes atribuidos al jefe de familia. Esto eliminó el rígido formalismo como así la amplia libertad de testar que tenía el *paterfamilias*. Las restricciones formales fueron las primeras en imponerse y posteriormente otras de convenio sustancial. Estas últimas sirvieron para configurar lo que se conocía con el nombre de derecho de legítimas (Argüello, 1998, p. 463).

La institución de la legítima nace con el fin de romper el formalismo excesivo de las formas de testar, sirviendo así como un modo de limitar los amplios poderes atribuidos al jefe de familia. Entonces, desde la época romana la legítima constituía una limitación a las facultades de las personas. La ley de las XII Tablas sirvió de origen a la sucesión *ab intestato* o sucesión intestada romana, debido a que instrumentaba la forma peculiar de organización que tenían las familias romanas. Considerando el nexo que ligaba los miembros del grupo familiar a la potestad del *paterfamilias*, incluso sin existir vínculo sanguíneo alguno (Argüello, 1998, p. 464).

Al no existir un instrumento regulador de la organización de la familia en Roma, se utilizaba la Ley de las XII Tablas supletoriamente. La ley organizaba la familia romana, cuya composición no se limitaba a los cónyuges y los hijos, sino también a todos aquellos dependientes del *paterfamilias*. Esta característica difiere de las familias modernas, ya que actualmente la esclavitud se encuentra abolida. En Roma, la estirpe podía estar compuesta por una cantidad exorbitante de personas, así surgió la necesidad de una ley destinada a establecer un orden de prelación para suceder.

De esta forma, al tiempo de la muerte del *pater* aparece un orden prevalente de los herederos. Primeramente, los que se encontraban bajo su potestad (*heredes sui*), a falta de estos el agnado más próximo y en su defecto los gentiles (Argüello, 1998, p. 464). Entonces, al momento de producirse el fallecimiento del jefe de familia en la antigua Roma ya existía una secuencia en materia de sucesión, lo que se considera como un antecedente a la orden para suceder, el cual prevalece hasta la actualidad.

Derecho sucesorio.

Primitivamente simplemente existió un solo tipo de sucesión; al principio de las sociedades existía solamente la sucesión *ab intestato*. En Roma el propietario era la familia o grupo gentilicio. La herencia primitiva se ha considerado como la cesión de la soberanía sobre el conjunto familiar (Benítez, 2018, p. 643). La sucesión *ab intestato* o sucesión intestada era la única, si bien es cierto, en la actualidad la sucesión consiste en la transmisión del patrimonio del causante, en la antigüedad no era así. Antiguamente la herencia se centraba en la cesión de la soberanía sobre el grupo familiar, más no otorgaba importancia a los bienes como lo es actualmente.

Resulta necesario que exista alguna idea acerca de la propiedad individual para que ocurra realmente sucesión. Así, también el aspecto de autonomía y superioridad que haya tomado la autoridad del jefe de familia, cuya consecuencia fue el establecimiento del *domus* o casa independiente (Benítez, 2018, p. 643). La sucesión no podía encuadrarse sólo en la transmisión de la soberanía sobre el grupo familiar, considerando que no existía la posibilidad de concederse la idea de una sucesión sin que exista la propiedad individual, el cual estaba a cargo del jefe de familia.

La propiedad individual significó para el *paterfamilias* la libre disposición del patrimonio familiar dejando en segundo plano la ley sucesoria. Al tener libertad dispositiva de los bienes el jefe de familia, no tenía ningún impedimento legal al momento de suscribir su testamento.

Los *paterfamilias* conquistaron entonces la libre disposición de todo el patrimonio familiar; y como las sociedades aristocráticas tienen una tendencia, aun conteniendo en sus justos límites las iniciativas individuales, a colocar la ley sucesoria en segundo plano, haciéndola supletoria, para subsistir una orden contingente, más conforme con la grandeza y perpetuidad de cada casa, el jefe de la *domus*, miembro del Estado y señor de esta la regía, en los límites que las costumbres determinaban, por su testamento después de su muerte, como la había gobernado viviendo (Benítez, 2018, p. 643).

Al quedar la ley sucesoria en segundo plano y al tener los *paterfamilias* el más amplio poder de disposición, existió un vacío legal en materia de sucesión que al final beneficia solamente al jefe de familia.

La ley sucesoria fue sacada de la oscuridad por el legislador. En caso de existencia, se le otorgaba fundamentos más amplios. También, se restringió la facultad de disposición de los bienes por causa de muerte, inter vivos, se extendió e impuso su

aplicación (Benítez, 2018, p. 643). Con la nueva ley reguladora de la sucesión se instaló una limitación a la facultad del testador respecto a la libre disposición de su patrimonio, además, se asentó la obligatoriedad de la aplicación de la ley sucesoria.

Con la legislación en materia sucesoria, en determinado momento las leyes o el edicto exigieron a los testadores reglas estrictas a la hora de suscribir sus testamentos. Entre las inflexibles disposiciones se observaba que a las familias se les reservaba una parte significativa del peculio.

En cierto momento de la historia de los romanos, cuando las leyes o el edicto sometieron a los testadores a condiciones de forma y de fondo rígidos, cuando las incapacidades de dar o de recibir aumentaron las causas de caducidad de las disposiciones testamentarias, reservando a las familias una parte importante de los bienes (Benítez, 2018, p. 644).

A lo largo del tiempo, al aumentar las disposiciones testamentarias, nacía la necesidad de proteger a las familias, no existiendo mejor forma que la de asegurar una reserva de una parte relevante de la riqueza.

Disposición dentro del código civil paraguayo.

El CCP trata el derecho de sucesiones destinando un libro completo, el cual es el Libro Quinto, este abarca toda la materia sucesoria, ubicando ordenadamente.

Sucesiones en el derecho paraguayo.

Resulta imposible abordar la figura jurídica de la legítima sin antes mencionar a la sucesión en sentido general. Con la terminología sucesión son designados aquellos cambios o sustituciones de uno o más sujetos, de relación o relaciones jurídicas en razón de una transferencia o transmisión, entiéndase cesión, enajenación y otros. La modificación subjetiva de la relación jurídica es provocada por la sucesión, aunque en principio el contenido y objeto de la relación jurídica queda inalterado (Zannoni, 1999, p. 1).

El vocablo sucesión manifiesta una situación jurídica mediante la cual una persona suple o sustituye a otra con el fin de recibir derechos y obligaciones, ya sea en todo o en parte (Aguilar, 2011, p. 21). Definición acertada, considerando a que la persona solamente pasa a sustituir solo en sus derechos y obligaciones al *cujus*, en razón a la existencia de derechos inherentes al causante, los cuales no pueden ser reemplazados por los herederos.

Es la transmisión de derechos, sean estos activos o pasivos que forman parte de la herencia de un causante, a otra persona que sobrevive en la denominada sucesión. Las personas son llamadas a recibirla por la ley o el testador (Benítez, 2015, p. 34). La sucesión consiste en la transmisión de derechos y obligaciones de un individuo llamado causante a otro denominado heredero. Por lo general, la sucesión reviste carácter patrimonial. La transmisión ya mencionada, puede ser en todo o en parte del patrimonio constituido por derechos y obligaciones, siendo estas últimas deudas adquiridas por el causante.

En los casos que por imperio de la ley determinadas personas sean llamadas dentro de la sucesión, esta es denominada sucesión intestada o *ab intestato*, en cambio, cuando es designada por voluntad de un testador, en este caso es conocida como sucesión testamentaria; la intención del testador resulta exteriorizada a través del testamento.

En lo que respecta a la sucesión dentro del Código Civil Paraguayo, el artículo 2443 expresa que “Desde la muerte de la persona se transmiten la propiedad de los bienes y derechos que constituyen la herencia, a aquellos que deben recibirla” (Ley N° 1183, 1985). El artículo 2446 del mismo cuerpo legal, hace mención a que él o los herederos suceden al causante en sus derechos efectivos y eventuales, desde la muerte de aquel. De los artículos referidos precedentemente se hace mención respecto al momento del inicio de la sucesión. Es decir, desde la muerte del predecesor cuya consecuencia es la transmisión de la herencia a las personas que tienen el derecho a recibirla.

Sujetos de la sucesión.

El requisito principal para hablar en materia sucesoria, es que se produzca el fallecimiento de una persona. Habiéndose definido la sucesión, es inevitable señalar a los sujetos considerados esenciales en materia sucesoria, a fin de brindar informaciones claras y una visión más amplia. Estos son, el causante y las personas llamadas a suceder o herederos. Causante es aquel sujeto que ha fallecido o que ha sido declarado como tal a través de una sentencia judicial firme y cuya sucesión se pretende iniciar.

El sucesor es aquella persona a quien son transmitidos los derechos patrimoniales del causante, a consecuencia de la muerte real o presunta de este último (Pangrazio & Pettit, 2019, p. 42). Ahora bien, existen dos tipos de sucesores *mortis causa*; por un lado los sucesores universales y por el otro, los sucesores particulares por el otro. Los

primeros son a quienes se transmite la totalidad o una parte alícuota del patrimonio del causante. En cambio, el sucesor particular o singular recibe uno o más bienes especialmente individualizados dentro de la herencia (Pangrazio & Pettit, 2019, p. 30).

En este orden de ideas, la legislación nacional en lo que respecta a la sucesión, hace una clara distinción acerca de los tipos de sucesores, del mismo modo respecto a la forma que estos pueden heredar. Entonces, los sucesores universales son los herederos, en cambio, los particulares son los legatarios.

Para ser sucesor existen dos formas, el primero es que se adquiere mediante el imperio de la ley y el otro, por medio de la voluntad del causante originada a través del testamento (Pangrazio & Pettit, 2019, p. 43). La discriminación realizada entre los tipos de sucesores resulta acertada, ya que se deja en claro la posibilidad de ser heredero por disposición de la ley (herederos forzosos) o por la voluntad del *cujus*, a través de una disposición testamentaria.

Sucesión intestada o ab Intestato.

Concepto y procedencia.

La sucesión intestada se configura en virtud de llamamientos legítimos, en donde no existe una intervención de la voluntad del causante, a través de un testamento (Zannoni, 2019, p.421).

Benítez (2015) define a la sucesión intestada como:

La asignación legal de derechos hereditarios, causada por la muerte física de las personas, o por la ausencia con presunción de fallecimiento, la cual tiene lugar a falta de disposiciones testamentarias del causante, sea por no haberlas otorgados este o por ser nulo el testamento que otorgó, o por no haber dispuesto en esta forma sino una parte de sus bienes, o por frustración de la condición puesta la institución de heredero, o porque éste no puede o no quiere heredar. De ahí que se le llame sucesión legítima (p. 101).

Sobre la base de las definiciones propuestas por los autores citados precedentemente, la sucesión intestada o *ab intestato* es la dispuesta por imperio de la ley. Esta nace cuando no existe un testamento o existiendo este, es declarado nulo.

Cuando se trata de determinar a los herederos dentro de una sucesión intestada, estos son llamados a heredar en la secuencia que establezca la ley. Así lo dispone el artículo 2574 del CCP “las sucesiones intestadas corresponden a las personas

llamadas a heredar en el orden y según las reglas establecidas en este código” (Ley N° 1183, 1985). Entonces, el orden a suceder es establecido por el art. 2575 del mismo cuerpo legal, el cual expresa que el pariente más cercano en grado excluye al más remoto.

Sucesión testamentaria.

De Gásperi (1953) en su obra Tratado de Derecho Hereditario argumenta que:

La sucesión testamentaria es la que tiene lugar por voluntad exclusiva del *de cuius* en los límites de disponer de los propios bienes que, a tales efectos, por derecho se confiere a toda persona capaz, manifestada por un acto escrito de directa y última voluntad, con tal esencialmente revocable, otorgado con las solemnidades establecidas por la ley, al cual se da el nombre genérico de testamento (p. 2).

En la definición creada por De Gásperi, se observa la existencia de límites legales impuestos al testador, al momento de la disposición de sus propios bienes. Si bien es cierto, no habla de un determinado monto o porción, si hace referencia a la imposibilidad de las personas en disponer su patrimonio libremente a través del testamento.

Origen del testamento romano.

Determinar el origen del testamento resulta difícil. Antes de la Ley de las XII Tablas, se realizaba mediante la *Calatis Comitiis e in Procinctu*. A través de esas figuras se suplió la ausencia de *heres sus* o heredero de sí mismo. Además, se lograba que el patrimonio se mantuviera en manos del pariente más próximo. En igual sentido, existía la posibilidad de escoger personas que no eran familiares, pero si continuadores de la línea y el culto familiar. Es más, su disposición podía abarcar después de su muerte, tales actos de magistratura sobre la necesidad y de los bienes (Benítez, 2018, p. 645).

Con anterioridad a la Ley de las XII Tablas, existió la posibilidad de ceder el patrimonio a determinada persona, el *pater familia* no estaba obligado a dejar la totalidad a un pariente más cercano para mantener el peculio.

El morir intestado por parte de los jefes de familia llegó a ser calificado como una desgracia, es más, podía considerarse hasta un deshonor. A raíz de que los mismos tenían responsabilidades frente a su raza, existía la necesidad de rectificar una ley envejecida y el espíritu de independencia (Benítez, 2018, pp. 645-646). La necesidad de rectificación de la ley envejecida y el espíritu de independencia se basó en la

obligación impuesta al jefe de familia de testar, esta ley violaba el espíritu de independencia del *pater*, ya que este debería tener la facultad de suscribir o no un testamento.

La figura del testamento, constituyó un medio de coerción para el jefe de familia, en relación con la exigencia de heredar, en razón a aquellas responsabilidades que este tenía con su raza. Con la finalidad de evitar esa desgracia, los *pater familias* en vida asignaban a cada uno su lugar dentro de la *domus* o vivienda romana. El jefe de familia podía escoger a su heredero o descendencia en una especie de carta póstuma, tenía la facultad de excluir a los *sui indignos* o dudosos. Igualmente, poseía facultades de atenuar ciertos inconvenientes de la institución para agraciarlos de otra manera. La desheredación sirvió para este doble objeto, represivo o bienhechor (Benítez, 2018, pp. 645-646).

El hecho de morir sin testar era una desgracia, esto no significa la inexistencia de herederos. La solución más factible era la asignación de la herencia a todos. Inclusive, el *pater familias* tenía la facultad de excluir a parientes por medio de la desheredación. La mencionada figura fue un remedio legal reconocido al jefe de familia. Considerar un deshonor morir intestado en Roma resulta exagerado. El hecho de no dejar ningún heredero podía ser considerado como el acto más deshonoroso. Esto significaba una mala sucesión, el presagio de la *bonorum venditio* (procedimiento de ejecución de deudores insolventes) y de infamia, en otras palabras, la extinción de las *sacra privata* (Petit, 2007, p. 513).

El derecho romano otorgaba especial atención o protección al honor, pero esto no se enfoca en el hecho de existir un testamento, sino más bien en la existencia de herederos. El fin principal de la figura del heredero era la continuidad de la familia, cumplir las obligaciones dejadas por el *pater familias*. La sucesión testamentaria era la preferida por los romanos, ya que de este modo se aseguraba tener por lo menos un heredero. De esta forma, demostraban el deseo de mantener intacto su honor del jefe de familia (Petit, 2007, p. 513).

Los romanos, concedían un alto valor moral a su honor, razón por la cual los mismos buscaron los mecanismos necesarios a fin de salvaguardar su honorabilidad. Por ese motivo, aquellos aseguraron que el culto familiar no se extinguiera a través del testamento, puesto que aseguraban tener un heredero para seguir la línea familiar y poder cumplir con las obligaciones dejadas por el *pater familia*.

Testamento.

El acto a través del cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos, se llama testamento (Francisco de Paula, 1999, p. 509). El testamento es el instrumento válido a través del cual el sujeto, en este caso denominado testador deja plasmada su última voluntad, especialmente en la disposición de sus bienes.

El testamento es aquel acto consistente principalmente en la disposición de los bienes, llamados a surtir efectos mortis causa; este acto es formal, unilateral, revocable y por sobre todo personalísimo (Álvarez, 1990, p. 223). El otorgamiento de testamentos requiere formalidades establecidas en la legislación paraguaya. En lo que respecta a ser un acto unilateral se refiere a que la declaración de voluntad lo realiza el testamentario sin la existencia de ningún tipo de injerencias.

Características.

El testamento reúne ciertas características como son:

a- Es unilateral, considerando que es acción exclusiva del testador. (Benítez, 2015, p. 133)

El testador es el que deja plasmada su voluntad, haciendo uso de las facultades que le otorga la libre disposición de los bienes, respetando la institución de la legítima.

b- Es solemne, el Código de Vélez en su artículo 3607 expresa que “el testamento es un acto escrito, celebrado con las solemnidades de la ley, por el cual una persona dispone del todo o parte de sus bienes para después de su muerte”

Cuando se hace mención de que el testamento es un acto escrito, es conveniente dejar en claro que no se refiere al hecho de ser suscripto en forma manuscrita. Si no, más bien debe ser plasmado en un instrumento, considerando que la legislación paraguaya reconoce distintas formas de otorgar los testamentos.

c- Revocable, ya que el testamento es válido mientras no sea revocado mediante otro testamento. A falta de otro testamento, la voluntad del disponente se encuentra en vigencia. En ese sentido, el art.2624 del CPP dispone: "El testamento hecho con las formalidades impuestas por la ley es válido mientras no sea revocado por otro" (Ley N° 1183/1985).

Siempre que no exista un nuevo testamento, el último sigue en vigencia, siguiendo efectivo la voluntad del testador, sin sufrir modificación alguna.

Tipos de testamento en la legislación paraguaya.

La legislación paraguaya reconoce dos tipos de testamentos en relación con sus formas; pudiendo ser ordinarias y especiales. En lo que respecta a los testamentos según las formas ordinarias, el art. 2618 señala lo siguiente:

Las formas ordinarias de testar son: el testamento ológrafo, el testamento por acto público y el testamento cerrado, los cuales están sometidos a las mismas reglas en lo que concierne a la naturaleza y extensión de las disposiciones que contengan, y tienen la misma eficacia jurídica (Ley N° 1183/1985).

Ahora bien, en lo que respecta a los testamentos según las formas especiales que son otorgadas en atención a situaciones extraordinarias se encuentran; el testamento militar, testamento marítimo y el testamento en caso de peste.

Testamento ológrafo.

“Denomínase así el que es escrito íntegramente, fechado y firmado por la mano misma del testador...” (Ossorio, 2012, p. 937). Este tipo de testamento se encuentra regulado por el art. 2628, el cual dispone “el testamento ológrafo debe ser totalmente escrito, fechado y firmado de puño y letra del testador en todas sus hojas. Si por mandato del otorgante, una parte del instrumento fuere de mano extraña, el acto será nulo” (Ley N° 1183/1985).

Del artículo citado precedentemente, se desprenden los requisitos de validez del testamento ológrafo, los cuales son:

- a- La redacción por el testador debe ser escrita en su totalidad por su puño y letra.
- b- Debe ser fechado y firmado.

A falta de estos dos requisitos, el testamento es nulo.

Testamento por instrumento público.

En lo que respecta al testamento por instrumento público, el CCP en el art. 2639 indica que “el testamento por instrumento público debe ser otorgado ante un escribano y tres testigos residentes en el lugar” (Ley N° 1183/1985). No podrá autorizarlo el notario que fuere pariente del testador dentro del cuarto grado de consanguinidad o afinidad inclusive, o cuyo consorte se hallare en el mismo caso”. (Ley N° 1183/1985). El escribano público con registro es el encargado de otorgarle a través de su firma y sello la fe pública notarial.

Los requisitos para la validez de este tipo de testamento son:

- a. Otorgar ante un escribano público con registro.
- b. Presencia de tres testigos residentes en el lugar.
- c. Que el notario no sea pariente del testador dentro del cuarto grado de consanguinidad o afinidad inclusive, también incluye al consorte.

Testamento cerrado.

“Es el que se entrega firmado por el testador al notario o escribano público, en un pliego cerrado, en presencia de testigos, expresando que lo contenido en aquel pliego es su testamento...” (Ossorio, 2012, p. 936).

El Código Civil Paraguayo reconoce el testamento cerrado en su art. 2650 que dispone cuanto sigue

El testamento cerrado puede ser escrito en papel común por el testador u otra persona, a mano o a máquina, y deberá ser rubricado en todas sus hojas y firmado por el otorgante. Si el testador no pudiere firmar, deberá expresarse la causa y firmará una persona a ruego suyo. Son aplicables, en lo pertinente, a esta forma de testar las disposiciones relativas al testamento ológrafo (Ley N° 1183/1985).

Este tipo de testamento, permite a un tercero la redacción del testamento del testador, pero indefectiblemente debe ser rubricado en todas sus hojas y firmado por el sujeto quien desea plasmar su última voluntad. En lo que respecta a su forma, es flexible por el hecho de poder redactarse tanto en forma manuscrita como a máquina.

Testamentos especiales.

Los testamentos especiales reciben también otras denominaciones. Ossorio (2012) en su diccionario señala que estos tipos de testamentos son “Llamado también privilegiado por algunos juristas, es aquel que requiere para su otorgamiento determinadas circunstancias de estado o lugar” (Ossorio, 2012, p. 936). Los testamentos especiales son otorgados en situaciones y lugares excepcionales, caso contrario, carece de validez.

Respecto al testamento militar, este puede ser otorgado por los militares siempre y cuando formen parte en un cuartel, una expedición; se encuentren en un destacamento donde no existiese un notario o fuera del país inclusive; y por aquellas personas prisioneras de guerra. El art.2656 del CCP señala:

Los militares que formaren parte de una expedición o se hallaren en un cuartel, guarnición, o destacamento en lugar alejado de una población, en que no haya escribano, o situado fuera de la República, y las personas agregadas a esas fuerzas, como asimismo los prisioneros podrán testar ante un auditor de guerra, un capellán, un oficial de grado no inferior al de capitán, o a un asimilado de igual jerarquía. Si el que desea testar se hallare en un puesto o destacamento, podrá hacerlo ante el jefe de él, aunque fuere de grado inferior.

Si el que quiere otorgar testamento se hallare enfermo o herido podrá hacerlo ante el médico que lo asista (Ley N° 1183/1985).

El testamento militar resulta un poco más informal al momento de su otorgamiento, en razón a permitir que sea otorgada ante varias personas, no limita ante un determinado testigo, pudiendo ser ante un auditor de guerra, un capellán, un oficial de grado no inferior al de capitán, o a un asimilado de igual jerarquía; igualmente puede realizarse ante el médico quien asistiese al futuro testador.

En lo que respecta a los testamentos marítimos, la legislación civil paraguaya en su art. 2660 reza “los que naveguen en un buque de guerra de la armada nacional podrán testar ante el comandante del buque, o su segundo, y tres testigos. El testamento debe ser fechado. Se extenderá un duplicado con las mismas firmas que el original. El testamento será custodiado por el capitán de la nave, y se hará mención de él en el diario de navegación” (Ley N° 1183/1985).

Los requisitos de validez de este tipo de testamento son:

- a- Testar ante el comandante del buque, o su segundo.
- b- Testar en presencia de tres testigos.
- c- El testamento debe ser fechado.
- d- Expedición de un duplicado con las mismas firmas que el original.
- e- El testamento debe ser mencionado en el diario de navegación.

A falta de alguno de los requisitos mencionados, el testamento no tiene validez alguna; la sucesión en ese caso se iniciaría en forma intestada.

Finalmente, el testamento en caso de peste, el art. 2666 del CCP menciona “si en caso de epidemia grave no hubiere en una población escribano ante el cual pueda otorgarse testamento, podrá hacerse ante un miembro de la Junta Municipal, un sacerdote o el Director del Hospital o Centro de Salud” (Ley N° 1183/1985). Para la validez de este tipo de testamento se requiere que sea otorgado ante un miembro de la Junta Municipal, un sacerdote o el director del Hospital o Centro de Salud, pudiendo

realizarlo ante cualquiera de ellos. Ahora bien, las condiciones que exige la legislación paraguaya radica en la existencia de una epidemia grave y en la población no hubiera un escribano público con registro.

Legítima hereditaria

Concepto de legítima.

Salvador Fornieles (1958) define la legítima con claridad y simpleza de la siguiente manera: “La legítima es una institución protectora de la familia. Cuando una persona tiene hijos, padres o cónyuge, la ley le restringe la facultad de donar sus bienes o de hacer legados, no permitiéndole beneficiar a los extraños sino en cierta medida” (p. 98).

Si bien es cierto, la legítima hereditaria no prohíbe que las personas beneficien a otros sujetos, pero es limitada al momento de distribución ya que se encuentra sujeta a determinada fracción. La esencia de la institución de la legítima constituye la protección de la familia, proteger a los familiares contra un posible estado de abandono o vulnerabilidad.

Lasala (1998) sostiene que:

La legítima es una limitación legal y relativa a la libertad de disponer por testamento o donación, que lleva como consecuencia la reserva de una porción de la herencia o de bienes líquidos a favor de los denominados “legitimarios”, de cuya porción pueden ser privados por justa causa de desheredación invocada en el testamento (p. 799).

La legítima es la porción disponible que una persona no puede disponer libremente supeditada a la existencia de herederos forzosos, este requisito es preponderante ya que a falta de herederos forzosos la legítima hereditaria desaparece. La institución de la legítima es definida por el art. 2597 del CCP el cual dispone que: “La legítima de los herederos forzosos es un derecho de sucesión limitado a determinada parte de la herencia de la que no puede disponer el causante” (Ley 1183, 1985).

En consideración al artículo citado en el apartado anterior, se sustrae la idea de que la figura de la legítima no es otra cuestión que una limitación a la persona en sus facultades dispositivas respecto a sus bienes. Si bien es cierto, se reconoce el derecho al propietario de usar, gozar y disponer de los bienes, esta disposición se limita por imperio de la ley. La legítima es definida de este modo en razón a que la ley es la encargada de establecer tanto su existencia como así también su quantum (Rams,

2012, p. 187). La condición para que la legítima hereditaria cumpla con su finalidad, necesariamente cada legislación debe reconocerla y aceptarla como sistema sucesorio.

Merece la pena subrayar el hecho de desprenderse dos aristas respecto a la institución de la legítima. Por un lado, el derecho que tienen los herederos a recibir una determinada porción de la herencia, y por el otro, la limitación impuesta al individuo a disponer libremente de sus bienes.

“Toda legislación reconoce la libertad de testar, pero no se la considera absoluta en razón de la legítima. Existe una relación y cooperación entre el derecho individual y el derecho familiar” (Ripert & Boulanger, 1965, p. 211). La legislación paraguaya como otras legislaciones reconocen al testador la libertad de testar, pero no en su totalidad, en consideración a que Paraguay reconoce y adopta el sistema de la legítima hereditaria.

Al abordar el derecho familiar resulta necesario otorgar especial atención a la institución de la legítima, basándose en que el objetivo principal de esta es la protección de la familia. Con todo eso, la institución de la legítima no debe ser considerada solamente desde el punto de vista del patrimonio dejado por el causante al momento de fallecer; también incluyen las donaciones que haya hecho el mismo en vida.

De lo expresado con anterioridad se observa que el art. 2601 del CCP dispone:

Para fijar la legítima se atenderá al valor actualizado al tiempo de practicarse el inventario judicial de los bienes del autor, con reducción de las deudas y cargas, sin comprender entre ellas las impuestas en el testamento. Al valor líquido de los bienes hereditarios se agregará el de las donaciones del causante, cuyo valor se establecerá de acuerdo con lo dispuesto en la primera parte de este artículo (Ley N° 1183, 1985).

Antecedentes históricos de la legítima hereditaria

En el derecho romano.

La hereditas ha sido siempre una transmisión de la familia, ya en el sentido de potestad unitaria del pater familias sobre las personas (Köhn, 2012, pp. 29-30). El *pater familia* era libre de disponer sus bienes en su testamento, en la forma que mejor le parezca, la libertad de disposición estaba reconocida por la Ley de las XII Tablas. En la época del derecho romano, una limitación al *pater familias* en lo que respecta a

la disposición de sus bienes después de su muerte era inexistente, al contrario, tenía la más absoluta libertad de testar. Era tan significativa la libertad, el cual tuvo como consecuencia la desprotección de la familia, pues el jefe de familia podía no dejarle absolutamente nada a ningún familiar.

Posteriormente, las liberalidades mencionadas fueron vistas desde otra perspectiva, el del lado de la injusticia. Esos pensamientos sirvieron para dar lugar al nacimiento de las restricciones con la finalidad de limitar la libertad absoluta de los jefes de familia. A consecuencia de las restricciones, se abordó acerca de cierto porcentaje, el cual debía ser destinado a determinados herederos a raíz de existir dentro de las disposiciones testamentarias la posibilidad de dejar sin ningún tipo de protección a ciertos parientes. El objetivo principal de la legítima fue otorgar una garantía a los familiares del jefe de familia, a fin de que los mismos no queden en un estado de abandono.

Cuando las disposiciones testamentarias resultaban perjudiciales a los miembros de la familia, eran accionadas con el fin de contrarrestar sus efectos, porque el *paterfamilias* dejaba desprotegido a determinado familiar. El fundamento, se declaraba que el autor no se encontraba en el pleno uso de sus razones al momento de la redacción del testamento. La acción entablada se denominaba *querela inofficiosi testamenti*, cuya consecuencia consistía en dejar sin efecto el testamento a través de la nulidad. Petit (2007) afirma:

La acción que ejercitaban para llegar a este resultado se llama *querella inofficiosi testamenti*. El pretexto para la anulación del testamento es que el testador no estaba en su sano juicio cuando lo hizo. Esto es un pretexto y no una realidad, puesto que el testamento era válido, pero invalidado como inoficioso (p. 537).

La figura de la *querela* anula el testamento basando que el autor no se encontraba en uso de sus facultades mentales, no se fundaba en un defecto de forma, el cual serviría para producir la nulidad. Posteriormente, la teoría de la desheredación se aplicaba a los descendientes que se encontraban bajo la potestad directa del jefe de familia, esa autoridad que tenía este último incluía la de desheredar, sin motivo alguno (Petit, 2007, p. 537).

Existiendo una flexibilización de las costumbres, comenzó a prevalecer una nueva idea, el cual hacía referencia a las obligaciones del testador con determinados parientes, entre ellos los descendientes, ascendientes y hermanos, inclusive. Los compromisos se asentaban en el deber de afección u *officiun pietatis*, consistente en otorgar al pariente más próximo una parte de su fortuna. El incumplimiento de la obligación, facultaba al heredero a atacar el testamento por inoficioso o *inofficiosum*,

acción que anula el testamento y en consecuencia la sucesión se iniciaba como *ab intestado* o intestada.

La querrela de inoficiosidad deriva del parentesco natural y del deber de afección que de él dimana; lo mismo puede hacer caer el testamento de la madre como el del jefe de familia. Es, por tanto, un derecho anormal, contrario al rigor de los principios, y de la cual Gayo no habla en sus Instituciones (Petit, 2007, p. 537). La acción mencionada justifica la institución de la legítima, considerando como sostén de la *querela*, la violación del parentesco, del deber de afección; a la obligación del progenitor respecto a sus hijos acordes a las concepciones sociales romanas.

Petit (2007) en su obra Tratado Elemental del Derecho Romano refiere:

Ocurría a veces que algún pariente, del número de los que podían ejercitar la querrela de inoficiosidad, no estaba completamente excluido, por haberle dejado el testador cierta parte de sucesión inferior a la que hubiese recogido *ab intestato*. En este caso era necesario establecer la cuota que le hubiese sido dejada para que el *officium pietatis* fuese satisfecho: de aquí procede la institución de la legítima (p. 539).

Ahora bien, la acción de la *querela* también podía quedarse sin efecto. Acontece cuando el testador dejaba por lo menos un cuarto de su porción *ab intestato* a su heredero natural. Esa fracción resultaba ser la legítima, que posteriormente fue aumentando más, en otras palabras, la forma de eludir la obligación de cumplir las obligaciones era dejando una parte insignificante.

Cuando el heredero no recibía la porción correspondiente, tenía la facultad de ejecutar una acción personal a fin de complementar la parte faltante, ya que de cierto modo, la acción de la *querela* no le garantiza al heredero su fragmento legal. La violación del derecho de legítimas era resuelta conforme al arbitrio del juez, en razón de ser considerada como un problema social, no así una cuestión jurídica. Como teoría se utilizaba que el testador tenía una perturbación mental o *color insaniae*. Pero, nunca se estudiaba las razones reales del testador a la hora de infringir o quebrantar el derecho de legítimas (Argüello, 1998, p. 277).

La legítima, siempre fue considerada una obligación social y no legal, ya que el Derecho Romano otorgaba mucha importancia a las cuestiones del honor y reputación; el factor social fue el pilar fundamental de esta institución. Debido a la falta de análisis desde el punto de vista formal, había una desigualdad para proteger los derechos, tanto de los herederos como las del testador. Siempre se hizo mención de

los deberes familiares de los jefes de familia, no así de las obligaciones de los parientes hacía éstos últimos.

En diversas ocasiones, existía la posibilidad que los familiares solo esperaban el porcentaje correspondiente, sin realizar ningún tipo de asistencia a los jefes de familias cuando estos se encontraban en un estado de necesidad. En fin, desde la época del derecho romano se protegía a la familia, garantizando una porción correspondiente, con el fin de no quedar en un estado de indefensión y cuidando el honor familiar. El derecho de la legítima se conservaba aunque los herederos renuncien a parte de su herencia.

Lex Furia Testamenti.

Con la Lex Furia Testamenti se dispuso una limitación a la libre disposición de los bienes que tenían en esa época los paterfamilias. Con la respectiva restricción también se implementó la pertinente sanción al que aceptaba un legado que se contraponía a la ley.

Lex Furia Testamenti, limitó a mil ases la cantidad que una persona podía obtener a través de legados o a consecuencia de la muerte. Realizar legados violando dicha limitación no acarrearía la nulidad del legado, pero tenía consecuencias negativas a quienes lo aceptaban, el cual consistía en retribuir cuatro veces el valor de lo aceptado. (Trovato, 2017, p 310).

La mencionada ley rápidamente fue perdiendo su eficacia, pues como dice Trovato (2017) existía la posibilidad de que la persona posea un patrimonio de 10.000 ases, el cual podía ser distribuido en diez legados a distintas personas, quedando los sucesores sin herencia. (p. 311). La esencia de la ley era la de limitar la capacidad del testador para disponer de sus bienes. Si bien es cierto, esta ley impuso restricciones al legatario como así también sanciones al que aceptaba el legado. La misma tenía vacíos legales que causaron la ineficacia de la misma al no existir garantía tendiente a proteger a los herederos.

Lex Vocania.

La ineficiencia de la *Lex Furia* tuvo como consecuencia la necesidad de sancionar una nueva ley, la cual fue la *Lex Vocania*, sancionada en el año 169 a.C. Esta ley prohibía la adquisición, a título de legado o por causa de muerte, el valor superior que adquirirán los herederos (Trovato, 2017, p. 312). Esta ley tuvo como propósito garantizar una parte del patrimonio del causante a los sucesores, pero la falencia

consistió en que si bien es cierto garantiza al heredero recibir una porción de la herencia, nada decía respecto a la cantidad que debía recibir.

Esta ley fue burlada, ya que el testador tenía la posibilidad de disponer de su patrimonio libre y llanamente. El mismo podía realizar varios legados a distintas personas, razón por la cual al heredero podía quedarle poco o nada, renunciando a la herencia al no haber interés en la herencia por ser poca o inexistente (Trovato, 2017, p. 312). Si bien es cierto, esta ley fue sancionada con el objeto de limitar al testador la disposición de su patrimonio, también fue inútil. La *Lex Vocania* tendía a proteger al futuro heredero que el mismo no se quede sin nada. Así mismo, era insuficiente ya que existía la forma de forzar al heredero a renunciar a su herencia. La causal de fracaso de esta ley, fue la falta de una disposición que estableciera un porcentaje que debía corresponderle al heredero.

Lex Falcidia.

Como las leyes sancionadas anteriormente no fueron suficientes para limitar la capacidad del testador se sancionó la Ley Falcidia en el año 714.

El remedio eficaz para proteger al heredero de que no reciba beneficio alguno, en Roma fue votado un plebiscito en el año 714. Esto considerando que el heredero se encontraba en indefensión. Esta ley estableció que como legado el testador sólo podía disponer de las tres cuartas partes de la herencia, que eran los *dodrans*. Entonces, una cuarta parte era reservada para el o los herederos, la cual era denominada la *quarta falcidia* (Trovato, 2017, p. 312).

El heredero con esta ley tuvo una garantía de recibir una herencia, considerando que el testador tenía la obligación de dejar una porción determinada. Dicho de otra manera, la *Lex Falcidia* limitaba en cierto punto la capacidad de disponer de sus bienes al testador. Asimismo, si la porción que debía corresponderle al heredero no era respetada por el testador, podía ser revertida toda acción que atente contra esa porción.

La disposición del testador no tendría valor cuando el mismo disponía la cuarta parte reservada. Si se disponía, los legados eran reducidos hasta el punto de dejar la cuarta parte libre para los herederos. Esta ley beneficiaba al testador, al heredero y finalmente al legado que se vería eliminado si el heredero repudia la herencia en razón al desinterés en cuanto a su aceptación (Trovato, 2017, p.312).

Claramente, el legado podía dejar de existir cuando la sucesión era abierta *ab intestato*. Esto resultaba en el caso de que el heredero repudia la herencia. Al

heredero le podía resultar poco ventajoso o más bien el testamento tenía muchas liberalidades.

“La libertad ilimitada de legar, de la cual disfrutaba el testador en el Derecho antiguo, podía tener sus inconvenientes. Cuando el heredero encontraba poco ventajoso aceptar una sucesión agotada por liberalidades de este género, la repudiaba; y esto llevaba consigo la caída del testamento y la apertura de la herencia ab intestato” (Petit, 2007, p.576).

Legislación Justiniana.

El emperador Justiniano, en el año 528, amplió la solución atribuida a los emperadores Juliano y Constancio, estableciendo para el caso en el que el legitimario hubiese recibido bienes por medio de un testamento, éste puede ejercitar la acción de complemento de su legítima, aun sin la existencia de la cláusula: *boni viri arbitratu debere eam repleti*. (Köhn, 2013, p. 32-33) Sin embargo, fueron la Novela 118 del año 537 y la Novela 115 del año 541 las que han introducido reformas más significativas, aumentando la porción de la legítima para los descendientes, que sería del tercio si tiene hasta cuatro hijos y la mitad si son cinco. (Köhn, 2013, p. 33)

Cálculo de la legítima en el derecho romano.

A lo largo de la historia, el patrimonio dejado por el difunto al tiempo de producirse su deceso se establecía sus respectivos valores. Los bienes incluían las donaciones realizadas por el causante en vida y a causa de muerte. Ahora bien, de las evaluaciones se encontraban exceptuados los gastos funerarios; así también el valor de los esclavos. Entonces, como importe neto se deduce al cuarto correspondiente al heredero (Köhn, 2013, p. 51).

Desde el derecho romano se protegía una porción determinada, en este caso la cuarta parte del total de la masa hereditaria. Dicho de otra manera, la *quarta falcidia* es el primer porcentaje conocido como la legítima hereditaria, el cual ha servido a las distintas legislaciones incluyendo la paraguaya para fijar la proporción correspondiente a la mencionada institución.

En el derecho germano.

Los bienes no eran propiedad del jefe de familia, sino más bien de todos. El pater tenía derecho de preferencia o gobierno, al fallecimiento de éste, los bienes seguían perteneciendo a la misma comunidad, la única diferencia es que la administración cambiaba (Lacruz & otros, 2009, p. 312). A diferencia con el derecho romano, el jefe

de familia era el administrador, el encargado de dirigir los bienes, pero no tenía la facultad dispositiva. La potestad de disponer del patrimonio, sólo correspondía a los propietarios.

Aunque los hijos comenzaban a vivir en forma independiente, los bienes seguían siendo divididos entre los mismos, sin que los progenitores pudieran establecer otros herederos. (Lacruz & otros, 2009, p. 312). En determinado momento, los hijos indefectiblemente buscaban su independencia, a raíz de la cual abandonan el hogar familiar. El hecho de separarse de sus ascendientes, no alteraba sus calidades de herederos, tampoco perdían la calidad de copropietario de los bienes.

En el derecho germano, el causante podía hacer legados, estaba facultado para disponer una porción de sus bienes, la *propria portio*, destinado a obras piadosas y el cumplimiento de un deber de gratitud, entre otros (Lacruz & otros, 2009, p. 314).

El *cujus*, tenía una fracción disponible que podía disponer conforme a su voluntad, pero existía una limitación que el jefe de familia debía acatar, aunque se le reconocía una porción propia. Una de las características más resaltantes del derecho germánico era que los hijos no recibían los bienes del causante como herederos sino por su calidad de copropietarios. La propiedad privada no se aplicaba en el derecho germánico, pues el padre tenía una función más bien administrativa y de conservación del patrimonio, de tal manera no se le concede el poder de enajenar los bienes familiares tanto entre vivos al igual que por causa de muerte (Mainar, 2015, pp. 39-40).

La potestad dispositiva del jefe de familia era inconcebible en el derecho germánico, más bien se le otorgaba la facultad directiva y administrativa del patrimonio familiar. La principal diferencia entre el derecho romano y el derecho germánico es que el primero dotaba de facultades dispositivas al jefe de familia por su calidad de propietario y la segunda reconoce la disposición de los bienes por el padre de familia, pero sólo su porción disponible.

De la confrontación de copropiedad originado en el derecho germánico y la libertad de testar en el derecho romano surge la reserva familiar, el cual obligaba a conservar una porción de los bienes propios generalmente cifrada en los cuatro quintos en favor de los hijos en su defecto a los parientes de la línea de los bienes de la cuales procedían (Mainar, 2015, p. 40). Si bien es cierto el padre tenía la administración del patrimonio familiar, existía la posibilidad de que el mismo tuviese bienes propios, los cuales sí podía disponer siempre y cuando se ciñese a las facciones obligatorias cifradas más arriba.

Cabe resaltar que si bien el derecho germánico intenta desconocer la calidad hereditaria e introducirse netamente a una condición de propietario y copropietario termina adquiriendo una característica similar a la protección de la legítima hereditaria en el derecho romano. La semejanza radica en la imposición de una limitación a la libertad dispositiva que tenía la cabeza de familia sobre sus bienes propios en Roma.

La reserva familiar germánica tendía a evitar la realización de legados que excedieran la porción admisible lo que no era aplicable como regla general a las donaciones (Mainar, 2015, p. 40). Finalmente, la reserva fue perdiendo su esencia al tratar de limitar los legados y termina contrastando con la posibilidad de ampliar esa reserva con la figura de la donación.

Antecedentes Filosóficos.

El principio de afecto, afección presunta del causante como así también de los principios generales de la consanguinidad, evidentemente se ven sobrepasados por este conjunto de fundamentos (Giletta, 1996, p. 189). Si bien es cierto, la institución de la legítima tiene como fundamento el deber familiar, las obligaciones que acarrea la existencia de vínculos sanguíneos, estos no son suficientes como fundamentos de la mencionada figura.

Como primer fundamento, se basa en la noción de un deber originado en épocas remotas respecto a los deberes entre padres e hijos, pudiendo extenderse a otros legitimarios. El principio de la solidaridad familiar, surge a raíz de este deber, esta solidaridad se basa en argumentos análogos a aquellos sobre los que se afirma la obligación alimentaria (Giletta, 1996, p. 190). La solidaridad familiar, entre otras cosas, conlleva la obligación de asistencia entre familiares, siendo el principal la obligación de brindarse ayuda entre padres e hijos. Aspectos que siguen en práctica en la actualidad, y reconocida en distintas legislaciones como la figura de "Alimentos".

La institución de la legítima, puede ser considerada como un deber y una deuda que tiene el progenitor, en cambio es derecho para los hijos. Constituye una obligación de alimento, de protección y otros, a quien da la vida a otro. Los padres son exigidos por la misma sociedad a que haga de sus descendientes un igual o inclusive superior en materia de educación y posibilidades. La sociedad promueve que tanto la vida y la fortuna sean compartidas y, como consecuencia, al momento del fallecimiento de los progenitores, a estos corresponde dejar los medios en manos de sus hijos (Giletta, 1996, p. 190).

A todo progenitor le corresponde la obligación de cuidar, alimentar, vestir y educar. Estas obligaciones, son observadas por la sociedad misma, pues actúan como contralor a fin de que los padres cumplan con sus respectivos deberes. Los hijos son los continuadores de sus ascendientes, razón por la cual, lo más lógico es que a la muerte de ellos, los bienes deban ser dejados en manos de estos. El hecho de cumplir un rol tan importante los miembros de la sociedad, la legítima hereditaria corresponde a un deber social, determinada a raíz de las fuerzas morales que se muestran dentro de las familias y en la sociedad (Giletta, 1996, p. 190).

La moral desempeña un papel preponderante dentro de las familias y en consecuencia, en la sociedad. El deber social se encuentra fundamentado en la moral que existe dentro del núcleo de cada familia.

El segundo fundamento, se encuentra relacionado con el origen romano. El nacimiento surgió como forma de corregir la libertad de testar, ya que ocasiona contrarias a la naturaleza y al sentido de justicia (Giletta, 1996, p. 191). La finalidad en el derecho romano consistió en que el padre no deje en un estado de vulnerabilidad a su hijo sin motivo alguno, sirviendo como fundamento su capricho, el cual era totalmente injusto para los hijos.

A raíz de esos abusos cometidos por los padres, y la desprotección de los hijos por las mismas leyes, reaccionó un sentido de humanidad y justicia. Estos consideraban que los progenitores utilizaban su libre disposición para abandonar a sus descendientes, contrarios a la naturaleza y al orden público. Estas posiciones introdujeron lentamente la noción de la legítima, como una institución protectora de la familia (Giletta, 1996, p. 191). En definitiva, como otro fundamento se encuentra la protección de la familia, ya que la necesidad de otorgar seguridad a los hijos frente a sus padres fue la motivación para el nacimiento de la institución de la legítima en el derecho romano.

La noción de la copropiedad familiar, se encuentra como otro de los fundamentos de la legítima. Lo más lógico y justo es que el patrimonio constituido a través del esfuerzo de un grupo familiar, así también de los acrecentamientos de los medios económicos de la familia, deben ser distribuidos. Debiendo realizarse entre los que han aportado para crearlo, no pudiendo ser privados de la porción que les corresponde, producida la muerte del causante (Giletta, 1996, p. 191).

La copropiedad familiar, tiene como fundamento el hecho de que la formación o incremento del patrimonio es fruto del esfuerzo realizado por todos los miembros de la familia, en consecuencia deben ser distribuidos entre los mismos. Resulta totalmente

injusto que el fruto del esfuerzo de los miembros de la familia sea distribuido a quienes nada tienen que ver con los beneficios mencionados, y los que en realidad trabajaron para realizar dicho objetivo no reciban nada.

Finalmente, la utilidad social sirve como fundamento de la institución. El hecho de que el individuo trabaje, prospere, acumule medios y bienes, llevando en cuenta que la obra se perpetúa en los seres de su afección. La utilidad social se encuentra ligada con las actividades individuales, la expresión de la libertad, y la perseverancia con que se trabaja aún en el ocaso de la vida. Entonces, tanto la transmisión hereditaria y la legítima se fundamentan en el interés de la sociedad (Giletta, 1996, p. 192). La finalidad de que el individuo trabaje, cree o mejore su patrimonio se encuentra ligada con el objetivo de asegurar un futuro a sus familiares, una vez que se produzca su fallecimiento.

Características.

A- La legítima futura es irrenunciable, los arts. 697 y 2452 del CCP disponen que la herencia futura no puede ser objeto de contrato. Además, expresa que la herencia venidera no podrá ser materia de aceptación o renuncia (Köhn, 2013, pp. 65-66).

B- La legítima es inviolable, es un derecho de orden público debido a su carácter social, a raíz de proteger a la familia del causante contra su prodigalidad (Köhn, 2013, p. 67).

C- La legítima es sustituible, considerando a que el legitimario tiene la posibilidad de recibir el monto de su legítima y no necesariamente bienes relictos (Köhn, 2013, p. 69).

Porciones de la legítima hereditaria en la legislación paraguaya

El Código Civil Paraguayo reconoce como porción correspondiente a los descendientes las cuatro quintas partes de la herencia. Es decir, un ochenta por ciento de la totalidad del patrimonio. En lo que respecta a los ascendientes, se les garantiza dos tercios del caudal hereditario. A falta de descendientes y ascendientes, se reconoce la legítima a los cónyuges, cuyo porcentaje corresponde a la mitad de la herencia, dicho de otro modo el cincuenta por ciento. La misma fracción les pertenece al adoptante y al adoptado.

La legislación paraguaya en su art. 2598 del CCP dispone:

La legítima de los descendientes es de cuatro quintas partes de la herencia. La de los ascendientes es de dos tercios. La del cónyuge, cuando no existan descendientes ni ascendientes, es la mitad. La legítima del adoptante y del adoptado será la mitad de la herencia (Ley N° 1182, 1985).

Según el análisis del artículo 2598 del CCP, resulta claro que del total de la herencia, la parte destinada como legítima hereditaria a los descendientes corresponde a un 80% equivalente a las cuatro quintas partes de la totalidad del patrimonio. Ahora bien, al no haber discriminación entre los hijos, sean estos matrimoniales y extramatrimoniales, el porcentaje se conserva invariable, sin importar la cantidad de descendientes.

Siendo el 80% la porción reconocida a los descendientes, el restante equivalente al veinte por ciento es un porcentaje el cual se puede disponer libremente, sin importar la figura jurídica.

En lo que respecta a la legítima de los ascendientes; la fracción de dos tercios se traduce a un 67% de la herencia, quedando el treinta y tres por ciento libre para que el sujeto lo pueda disponer sin limitación alguna; no se admite diferencia entre ascendientes matrimoniales y extramatrimoniales. Ahora bien, la fracción correspondiente a los padres se encuentra supeditado a la inexistencia de descendientes. La legislación civil paraguaya es muy clara respecto a la legítima de los descendientes, el art. 2584 menciona que “a falta de descendientes heredan los ascendientes, sin perjuicio de los derechos del cónyuge” (Ley N° 1183, 1985). En síntesis, a falta de hijos heredan los padres conjuntamente con el cónyuge supérstite.

La legítima del cónyuge supérstite será del 50%, en otras palabras la mitad de la herencia, pero se encuentra condicionada a que no existan descendientes o ascendientes. “La legítima del cónyuge supérstite es la mitad de los bienes del causante, que comprenden los propios y los gananciales; la disposición no hace distinciones” (Martínez, 2009, p. 392).

Existe la posibilidad que el cónyuge supérstite reciba determinada parte del haber líquido hereditario, pero se encuentra condicionada a la concurrencia de ascendientes matrimoniales. En ese sentido, el art. 2590 del CCP señala: “El cónyuge sobreviviente, cuando concurre con ascendientes extramatrimoniales, tendrá derecho a una cuarta parte sobre el haber líquido hereditario de gananciales. Este beneficio no existe cuando el cónyuge concurre con ascendientes matrimoniales” (Ley N° 1183, 1985).

En lo que respecta a los bienes propios del causante y existiendo un cónyuge supérstite, el art. 2586 mencionada que:

“El derecho hereditario del cónyuge supérstite sobre los bienes propios del causante será: a) igual al que corresponda a cada uno de los hijos del autor que concurren con él; b) la tercera parte de la herencia si concurren con él los padres del causante, y la mitad, si sólo quedare uno de ellos; c) la mitad, si fallecidos los dos suegros, concurren otros ascendientes; y d) la totalidad, si no existieren descendientes ni ascendientes (Ley N° 1183, 1985).

Con base al artículo 2586 del CCP, el cónyuge sobreviviente hereda como un hijo más ante la existencia otros descendientes; el 33% de la herencia siempre y cuando concorra con los progenitores del fallecido aumenta a un 50% en caso de que solamente sobrevive uno de ellos. Existe la posibilidad de que los padres del causante también hayan muerto, pero existan otros ascendientes, pudiendo ser los abuelos, en esta situación el porcentaje correspondiente es del 50%.

Solamente existe una probabilidad para que el cónyuge supérstite reciba la totalidad de los bienes, esto ocurre ante la inexistencia de ascendientes y descendientes. Otro aspecto a resaltar es la legítima del adoptante y del adoptado, según el art. 2595 del CCP “El adoptado, sea por adopción plena o simple, hereda al adoptante como hijo matrimonial con derecho a representación” (Ley N° 1183, 1985).

Finalmente, respecto a los colaterales, el art. 2592 del CCP dispone que “no habiendo descendientes, ascendientes, ni cónyuge, heredarán los hermanos, y en representación de éstos, sus descendientes hasta el cuarto grado inclusive, de acuerdo con las reglas de la representación” (Ley N° 1183, 1985).

La legítima del yerno o nuera, aquel quien permaneciere viudo y no tuviere hijos, o si los tuvo, no sobrevivieron al tiempo en que se abrió la sucesión de sus suegros, es la tercera parte de los bienes que hubieren correspondido a su extinto esposo (Martínez, 2009, p. 393) La legislación civil paraguaya también protege al yerno o nuera, reconociéndose una parte del patrimonio, condicionado a que su cónyuge no se encuentre con vida.

Proyecto de modificación de las porciones.

Paraguay adopta primeramente el código argentino de Dalmacio Vélez Sarsfield en el año 1876, posteriormente en 1987 fue promulgado el Código Civil Paraguayo. En lo

que respecta a la institución de la legítima hereditaria, las porciones correspondientes no sufrieron variación alguna en todo el transcurso del tiempo.

En el año 2010 fue presentado un proyecto de ley “Que modifica varios artículos de la ley N° 1183/85 Código Civil Paraguayo”, cuya finalidad fue la derogación de los artículos 2592.

El texto original del art. 2592 dispone que “No habiendo descendientes, ascendientes, ni cónyuge heredarán los hermanos, y en representación de éstos, sus descendientes hasta el cuarto grado inclusive, de acuerdo con las reglas de la representación”.

Los hermanos matrimoniales o extramatrimoniales que sólo sean hijos del mismo padre o de la misma madre heredan la mitad de lo que corresponde a los hermanos de doble vínculo.

En cambio, el texto propuesto fue el siguiente:

“Art. 2592: No habiendo descendientes, ascendientes, ni cónyuge heredarán los colaterales, y en representación de éstos, sus descendientes hasta el cuarto grado inclusive.

Los hermanos matrimoniales o extramatrimoniales que sólo sean hijos del mismo padre o de la misma madre heredan la mitad de lo que corresponde a los hermanos de doble vínculo”

En lo que respecta a las porciones:

Art.2598.- La legítima de los descendientes es de cuatro quintas partes de la herencia.

La de los ascendientes es de dos tercios.

La del cónyuge, cuando no existan descendientes ni ascendientes, es la mitad.

La legítima del adoptante y del adoptado será la mitad de la herencia.

El proyecto presentado tuvo como finalidad la incorporación de los hijos adoptivos, considerando que no existe distinción entre los hijos matrimoniales, extramatrimoniales y adoptivos.

El texto presentado fue:

Art. 2598: la legítima de los descendientes es de cuatro quintas partes de la herencia. El hijo adoptivo tiene la misma porción legítima que los descendientes legítimos.

La de los ascendientes es de dos tercios. La legítima de los padres adoptivos es igual a la de los padres legítimos, pero estos no heredan los bienes que el adoptado hubiera recibido a título gratuito de su familia de sangre.

Proyecto de ley que no fue sancionado, existiendo la posibilidad de ser considerado el citado artículo contrario a lo dispuesto por la Carta Magna, a través de una acción de inconstitucionalidad, al realizar una discriminación entre los hijos del fallecido.

La familia y su implicancia en la determinación de la legítima

Borda (2018) define a la familia:

“En un sentido propio y limitado, la familia está constituida por el padre, la madre y los hijos que viven bajo el mismo techo. En sentido amplio, suele incluirse dentro de ella a los parientes cercanos que proceden de un mismo tronco o que tienen estrechos vínculos de afinidad” (p. 10).

Existen situaciones peculiares donde un vínculo sanguíneo entre las personas es inexistente, pero los une un lazo afectivo, que a lo largo del tiempo llegan a considerarse miembros de una misma familia. La familia puede ser considerada como un conjunto de personas que se encuentran vinculadas por diferentes vínculos, entre ellos el matrimonio, la filiación y también por la adopción (Holguín, 2008, p. 8).

El concepto de la familia otorgado por los autores arriba citados, elimina cualquier posibilidad de la conformación de una familia a través del vínculo afectivo. Indefectiblemente los únicos medios a través del cual se configura la figura de la familia es determinada por la ley en forma taxativa. Ahora bien, resulta difícil negar los casos donde las personas son consideradas como miembros de una familia basados en sentimientos afectivos, quienes como sustento de ese vínculo se encuentran el cariño, agradecimiento o lealtad, inclusive.

Los alimentos entre parientes.

Según Borda (2018) “es repugnante a toda idea moral que el padre padeciera de miseria a la vista del hijo rico; lo mismo ocurriría en el caso de los esposos o de otros parientes cercanos” (p.413). Sin duda alguna una de las consecuencias jurídicas

generadas por el parentesco es la obligación de prestar alimentos. Barbero sostiene que el primer bien poseído por una persona en el orden jurídico, en su vida, su interés principal es su conservación y la primera necesidad con la que se enfrente es procurarse los medios para ello. (Barbero, 1967, pág. 191).

La existencia de un vínculo familiar trae aparejada consigo ciertos deberes, entre ellas la obligación de prestar alimentos. No deben ser entendidos sólo en el sentido del compromiso de los padres hacia los hijos, sino recíprocamente. Respecto a los descendientes, son asistidos por los padres durante la minoría de edad, en cambio, los progenitores son apoyados por sus descendientes, en caso de ser incapaces de mantenerse por sí mismos.

Si bien es cierto, el primer interés que tiene las personas en su existencia es procurarse los medios para su conservación, sostenimiento y mantención, esto lo realiza cuando se posea las habilidades suficientes para realizarlo. En determinado momento, como un ciclo de la vida, el individuo carece de las facultades necesarias para auto sustentarse, momento en que se configura la obligación de asistencia íntegra de los familiares.

En el ordenamiento jurídico en materia de familia, la solidaridad y los principios morales sirven de inspiración y fundamento de la obligación entre parientes. La obligación consiste en asistir con ayuda a determinados parientes que se encuentren con necesidades materiales (Rufinelli, 2009, p. 93). El requisito exigido por la legislación nacional para configurarse la obligación de deber de alimento, es el estado de necesidad de un pariente. No es posible imaginar que todos los parientes deben ser asistidos, sin existir penuria alguna, tampoco aquellos que no se encuentren atravesando situaciones que hagan imposible su subsistencia.

En cuanto a necesidades materiales se refiere, no es menos cierto que es fundamental para la subsistencia del pariente necesitado, pero no debe omitirse las inmateriales. El factor sentimental es un aspecto significativo, los parientes en su vejez necesitan de un apoyo emocional, un soporte en los momentos de soledad, de dolor y angustias, logrado así un bienestar mayor o pleno, inclusive. Moreno Rufinelli (2009) en su obra Derecho de Familia sostiene que: "solidaridad para con los miembros desprotegidos de nuestra comunidad es un deber ético común a todos, pero solamente en caso de los parientes la deuda es exigible jurídicamente" (p. 93).

La deuda es exigible jurídicamente solamente cuando resulta del vínculo del parentesco, el cual es determinado por la legislación de cada país. El hecho de encontrarse una persona en un estado de vulnerabilidad no obliga legalmente a un

extraño a asistirle; la obligación es reclamable al existir una relación parental y no sólo por un periodo de necesidad.

La obligación de prestar alimentos, siguiendo las líneas de la doctrina mayoritaria, se basa principalmente en el principio de solidaridad familiar. Los lazos familiares, presuponen la idea de ser un apoyo para el pariente en todos los momentos de su vida, sean estos buenos o malos, siendo estas últimas las más importantes. Razón por la cual, el abandono por parte de un familiar al otro que se encuentra en un periodo de desgracia, el deber moral de ayudar al pariente toma carácter jurídico y pasa a ser exigible legalmente (Rufinelli, 2009, p. 94).

La solidaridad familiar y la moral son las bases fundamentales de la obligación de prestar alimentos a los parientes. El deber de asistencia es recíproco, tanto de los progenitores hacia los hijos menores de edad, y estos a favor de los padres. La obligación es exigible jurídicamente siempre y cuando el pariente sufra un abandono por parte del familiar. Ahora bien, existe la necesidad de demostrar el estado de desgracia o vulnerabilidad mencionada, la simple manifestación es insuficiente.

Alcance de la prestación de alimentos.

El alcance otorgado al vocablo alimentos en el derecho es muchas más amplio que el que se da en la vida cotidiana. En este sentido, señala Moreno Rufinelli citando a Méndez Costa que los alimentos comprenden todos los recursos indispensables para la subsistencia de una persona y el mantenimiento de un decoroso nivel de vida (Rufinelli, 2009, p. 97).

El CCP en su art.256 establece que:

“La obligación de prestar alimentos que nace del parentesco comprende lo necesario para la subsistencia, habitación y vestido, así como lo indispensable para la asistencia en las enfermedades. Tratándose de personas en edad de recibir educación, incluirá lo necesario para estos gastos”.

Art.264.- El que debe suministrar los alimentos puede hacerlo mediante una pensión alimentaria o recibiendo y manteniendo en su propia casa al que tiene derecho a los alimentos. El juez decidirá cuándo estime conveniente admitir o no esta última forma de prestarlos (Ley N° 1183, 1985).

La legislación civil paraguaya brinda especial protección a la familia, dispone que el deber de asistencia no se limita a la subsistencia, también abarca aspectos cuya finalidad es que el individuo tenga una vida plena. El magistrado judicial puede

observar diferentes necesidades de una persona que de igual modo conlleva al incumplimiento de obligación. No puede sostenerse que el obligado por el simple hecho de recibir al familiar en el hogar esté cumpliendo sus obligaciones, dejando de lado cuestiones necesarias distintas que conforman el bienestar.

La Constitución Nacional y la obligación alimentaria de los hijos.

Si bien es cierto, la ley civil paraguaya regula la materia de alimentos, se debe señalar que la obligación nace de la Constitución Nacional del Paraguay del año 1992, en su artículo 53 establece cuanto sigue:

“Los padres tienen el derecho y la obligación de asistir, de alimentar, de educar y de amparar a sus hijos menores de edad. Serán penados por la ley en caso de incumplimiento de sus deberes de asistencia alimentaria. Los hijos mayores de edad están obligados a prestar asistencia a sus padres en caso de necesidad” (sic) (Ley N° 1183, 1985).

En la actualidad, en atención a la cultura paraguaya, las asistencias brindadas por los progenitores hacia sus descendientes no se limitan a la mayoría de edad. Últimamente, los padres brindan un soporte económico cuya finalidad radica en que sus descendientes obtengan cierta estabilidad económica o concluyan una formación profesional que contribuya a su sostenimiento en un futuro.

Ahora bien, es poco común escuchar acerca de la obligación que tienen los hijos hacia sus padres. En la mayoría de los casos, existen grandes e interminables conflictos dentro del núcleo familiar, específicamente entre los hermanos a fin de determinar quién de ellos debe prestar ayuda a sus ascendientes. Por lo general, son los nietos quienes brindan asistencia a sus abuelos debido a la falta de interés por parte de sus padres y tíos, si existieren; pudiendo ser extraños inclusive.

Libertad de testar en el Paraguay.

El Código Civil Paraguayo en su art. 2607 dispone que: “sólo de la porción disponible podrá el testador hacer los legados que estime conveniente, o mejorar con ellas a sus herederos forzosos” (Ley N° 1183, 1985). La libertad testamentaria en Paraguay, se encuentra supeditada a la existencia de herederos forzosos o herederos necesarios. El testador posee una porción disponible para realizar cualquier acto dispositivo.

Sistema de absoluta libertad para testar y el sistema de legítimas

Sistema de libertad de testar.

El sistema reconoce la libertad de testar de las personas, con la finalidad de disponer de sus bienes en la forma que mejor le parezca y a su libre albedrío. Este sistema no reconoce la obligación del testador a heredar a determinadas personas, sino más bien otorga absoluta libertad para elegir el beneficiario del testamento. La libertad de testar es de índole individualista, por lo general es adoptada por los países anglosajones. El instrumento a través del cual se configura la libertad de testar es el testamento, siempre y cuando este cumpla con los requisitos exigidos por la legislación nacional y esté facultado para suscribir el mencionado instrumento.

Sistema de la legítima.

El sistema que adopta y reconoce la legítima hereditaria consiste en la obligación impuesta a las personas a dejar una determinada porción de sus bienes a sus herederos forzosos, pero se encuentra condicionada a la existencia de estos últimos. Un aspecto característico de esta institución radica en la limitación que el Estado impone al testador en el momento de disponer de sus bienes en forma gratuita, debiendo este ajustarse a las porciones disponibles.

Por lo general, este sistema consiste en la protección que la ley da a los herederos forzosos. Es una institución adoptada por la mayoría de los países latinoamericanos, en razón de otorgar especial énfasis al bienestar familiar. Lacruz (2007) afirma que: “El sistema de legítimas representa una limitación en la libertad de disponer de los propios bienes: quien tiene legitimarios, no puede regalar toda su fortuna ni dejarla en testamento a otras personas” (p. 310).

Comparación jurídica entre diferentes legislaciones.

Para la comparación jurídica se seleccionaron países tanto del cono sur de las Américas como de América Central e Insular, para tener una visión general de los diferentes sistemas de regulación legal.

Se seleccionaron las legislaciones de El Salvador, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Uruguay, Argentina, Perú, Venezuela, Cuba, Chile, Colombia, y Puerto Rico ya que poseen la misma base romana de nuestro sistema y tradiciones similares al ser países de Latinoamérica, porque pueden dar una visión más acabada de lo que es la institución de la legítima.

Regímenes legales que admiten la libertad de testar.

Resulta importante realizar una discriminación de las porciones de la legítima hereditaria reconocidas en el derecho comparado y las legislaciones que admiten la libertad de testar, dentro del sistema sucesorio.

Libertad de Testar	Legítima con quantum variable	Legítima, cuyo quantum es invariable	Legítima que admite mejora.
El Salvador Honduras México Nicaragua Panamá	Uruguay	Argentina Paraguay Perú Venezuela Cuba	Chile Colombia Puerto Rico

El Salvador.

Siguiendo la misma línea de Honduras, las disposiciones salvadoreñas reconocen la libertad de testar, como así también la obligación de brindar alimentos. En ese sentido, el art. 1141 expresa:

El testador deberá designar en su testamento la cuantía de los alimentos que está obligado a suministrar conforme al Título I, Libro Cuarto del Código de Familia, con tal que dicha cuantía no sea inferior a la establecida en el Artículo 254 del mismo Código. Si no lo hiciere o la cuantía fuese inferior, el juez decidirá en caso de reclamación del alimentario o alimentarios, ya determinando la pensión mensual alimenticia, tomando en cuenta el capital líquido del testador, o bien señalando de una vez la suma total que deba pagarse a título de alimentos, suma que no debe exceder de la tercera parte del acervo líquido de la herencia para todos los alimentarios.

Cuando asistan varios, el magistrado la adjudicará equitativamente y equitativamente, aun disminuyendo, si fuere preciso, la cuantía o cuantías que con anterioridad estuvieren acordadas, oyendo en este caso a los interesados. También, establece el artículo “Cuando concurren varios, el juez la distribuirá proporcionalmente y equitativamente” (Código Civil de la República de El Salvador, 1880)

Del artículo señalado en el apartado anterior, se observa que el incumplimiento del deber de alimento por el testador no acarrea la nulidad del testamento. Con el fin de subsanar la violación de las disposiciones por parte del testador, la ley dota de facultades al juez para modificar las voluntades testamentarias del testador.

Ahora bien, la legislación paraguaya no admite como causal de nulidad del testamento el incumplimiento del deber de alimentos entre los parientes, por más injusta que parezca; las causales de nulidad del testamento son taxativas. Otro aspecto a señalar corresponde a las facultades del juez, la ley civil paraguaya no otorga el poder suficiente al magistrado judicial para subsanar deficiencias del testamento, sino más bien, tiene la facultad de declarar su nulidad.

Honduras.

Honduras, en su legislación en materia sucesoria adopta el sistema de la libertad testamentaria, reconociendo una excepción correspondiente a las asignaciones forzosas.

Las asignaciones forzosas son definidas como “las que el testador es obligado a hacer, y que se suplen cuando no las ha hecho, aun con perjuicio de sus disposiciones testamentarias expresas”, definición otorgada por el art. 1147 de la ley hondureña. El mismo artículo las clasifica en: “1.- Los alimentos que se deben por la ley a ciertas personas; y 2.- La porción conyugal” (Código Civil de la República de Honduras, 1906) La legislación reconoce ciertas asignaciones, pero no realiza mención respecto a una porción determinada a ningún heredero forzoso, quedando claro la inexistencia de una porción reconocida como la legítima hereditaria.

La libertad de testar se establece a través del art. 979 que dispone: “La testamentificación es libre. No hay más asignaciones forzosas que los alimentos debidos por ley a ciertas personas y la porción conyugal” (Código Civil de la República de Honduras, 1906). La principal diferencia radica en que la legislación paraguaya reconoce una porción determinada a los herederos forzosos, el Código Civil Paraguayo otorga un determinado porcentaje a los mismos que deben ser respetados por los testadores. En cambio, el Código Civil de Honduras, no reconoce fragmento alguno, pero sí acepta las asignaciones forzosas a determinadas personas sin expresar la parte reconocida para aquellas.

México

La legislación mexicana adopta el sistema de la libertad de testar, igualmente reconoce una obligación alimentaria del testador a determinado heredero. Respecto al sistema ya mencionado, el Código Civil del Distrito Federal establece en su art. 1283 cuanto sigue: “El testador puede disponer del todo o de parte de sus bienes. La parte de que no disponga quedará regida por los preceptos de la sucesión legítima” (Código Civil Federal de México). La sucesión legítima se encuentra supeditada a la condición de que el testador no hubiese dispuesto de la totalidad de sus bienes.

Del mismo cuerpo legal se desprende el deber de alimentos de los padres hacia sus descendientes y demás personas reconocidas, Código Civil Federal expresa que: El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:

1. A los descendientes menores de 18 años respecto de los cuales tenga obligación legal de proporcionar alimentos al momento de la muerte;
2. A los descendientes que estén imposibilitados de trabajar, cualquiera que sea su edad; cuando exista la obligación a que se refiere la fracción anterior;
3. Al cónyuge supérstite cuando esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Salvo otra disposición expresa del testador, este derecho subsistirá en tanto no contraiga matrimonio y viva honestamente;
4. A los ascendientes;
5. A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los 5 años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres del matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueren varias las personas con quien el testador vivió como si fueran su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos;
6. A los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado, si están incapacitados o mientras que no cumplan dieciocho años, si no tienen bienes para subvenir a sus necesidades (Código Civil Federal de México)

Respecto a las personas protegidas a través del deber de alimentos, se observa que la finalidad de la disposición mexicana consiste en la protección a aquellas que se encuentren en un estado de desprotección y vulnerabilidad. Lo que se traduce en una protección entre los familiares. La obligación se extingue cuando los familiares posean

medios suficientes para su subsistencia, respecto a este punto es necesario realizar una mención al art. 1369 del mismo cuerpo legal, que reza: “No hay obligación de dar alimentos, sino a falta o por imposibilidad de los parientes más próximos en grado”.

Del mismo modo, el art. 1370 menciona que:

“No hay obligación de dar alimentos a las personas que tengan bienes; pero si teniéndolos, su producto no iguala a la pensión que debería corresponderles, la obligación se reducirá a lo que falte para completarla” (Código Civil Federal de México)

De los artículos citados precedentemente, se observa que los herederos insolventes tienen protección legal, como así mismo a los pudientes, siempre y cuando sus ingresos sean inferiores al monto que recibiría en concepto de alimentos. Ahora bien, el derecho a ser alimentado cesa una vez que las causas establecidas sean superadas. El art. 1371 menciona que:

Para tener derecho a ser alimentado se necesita encontrarse al tiempo de la muerte del testador en alguno de los casos fijados en el artículo 1368, y cesa ese derecho tan luego como el interesado deje de estar en las condiciones a que se refiere el mismo artículo, observe mala conducta o adquiera bienes, aplicándose en este caso lo dispuesto en el artículo anterior (Código Civil Federal de México)

El testador que incumpliese las obligaciones ya mencionadas, el testamento dejado por el mismo es inoficioso, pudiendo ser accionado por los herederos. El art. 1374 dispone que: “Es inoficioso el testamento en que no se deje la pensión alimenticia...” (Código Civil Federal de México). La inoficiosidad del testamento otorga acciones legales a los lesionados en sus derechos, con el fin revocar las disposiciones de aquel instrumento.

La legislación paraguaya difiere en el sentido de la obligación de prestar alimentos, ya que el Código Civil Federal reconoce como limitación a la libertad de testar la obligación de prestar alimentos, por otro lado, el Código Civil Paraguayo no acepta el sistema de la libertad testamentaria, y reconoce un porcentaje que el testador no puede disponer por existir herederos forzosos.

Así mismo, la legislación el deber de prestar alimentos constituye una causal de nulidad del testamento, en cambio, la ley paraguaya no la reconoce. En aquel país la noción clásica de la legítima fue sustituida por la obligación impuesta al causante de dejar a ciertos parientes una parte de sus bienes en concepto de "alimentos". De este modo, se admite la libertad de testar del causante, sea en favor de parientes o de

extraños, pero se impone como condición que deje una pensión alimentaria al cónyuge, a ciertos parientes consanguíneos en línea recta, a ciertos colaterales 41, e incluso a la concubina (Giletta, 1996, p. 185).

Nicaragua.

Entre las varias legislaciones que reconocen el sistema de la libertad de testar se encuentra el Código Civil de Nicaragua. Del mismo modo que el Código Civil Federal, la legislación de Nicaragua reconoce como limitación a la facultad del testador la obligación de respetar las asignaciones forzosas. El art 1197 del Código Civil de Nicaragua instituye que:

“son asignaciones forzosas son las que el testador es obligado a hacer, y que se suplen cuando no las ha hecho, aún con perjuicio de sus disposiciones testamentarias expresas. Son asignaciones forzosas: 1º Los alimentos que se deben por la ley a ciertas personas; 2º La porción conyugal” (Código Civil de la República de Nicaragua).

La legislación paraguaya y la nicaragüense difieren en lo que respecta al sistema sucesorio aplicado, ya que el Paraguay adopta el sistema de legítima y Nicaragua el de la libertad de testar. En lo que respecta a las disposiciones testamentarias, el Código Civil de Nicaragua reconoce facultades al magistrado judicial para suplir las disposiciones del testador, cuando éste no hubiese respetado las asignaciones forzosas; el testamento no se invalida. En cambio, el Código Civil Paraguayo no reconoce tal facultad al juez, sino más bien, cuando el testador no se respetare las condiciones de fondo o forma, el testamento carece de validez.

Panamá.

La legislación de Panamá no reconoce una porción determinada a los herederos forzosos, pero adopta el deber de alimento de los testadores a los hijos menores de edad y discapacitados, a los padres y al cónyuge supérstite. El art. 778 dispone que:

Toda persona hábil puede disponer por testamento libremente de sus bienes, con tal que deje asegurado los alimentos de los hijos que tengan derecho a ellos de acuerdo con la ley, durante el tiempo al que se refiere el art 233 de la presente ley y los de sus padres, los de su consorte e hijos inválidos, mientras lo necesiten.

Si el testador omite cumplir esta obligación de alimentos, el heredero no recibirá de los bienes sino lo que sobre, después de darse al alimentista, previa estimación de peritos, lo bastante a asegurar sus alimentos.

Si los hijos, los padres o el consorte tuviesen al morir el testador, bienes bastantes, no está obligado a dejarles alimento. Código Civil de la República de Panamá. Ley N° 2. 22 de agosto de 1916 (Panamá)

Con base al artículo 778 de la legislación panameña, el sistema sucesorio optado por Panamá corresponde a la libertad de testar, ahora bien reconoce algunas limitaciones, éstas son mínimas. Las legislaciones de Panamá y Paraguay difieren en varios puntos, primeramente corresponde a los sistemas sucesorios adoptados por ambos países. Como segundo aspecto a resaltar, corresponde a que la ley civil paraguaya reconoce una porción determinada a los herederos forzosos, en contraposición a Panamá ya que esta no reconoce ninguna porción, sólo el derecho de alimentos.

El hecho de no heredar a los hijos no revoca el testamento, sino más bien, aquellos hijos en estado de vulnerabilidad poseen una garantía legal a través del deber de alimento, pero no otorga los bienes del predecesor. Si bien es cierto, la ley civil paraguaya también reconoce el derecho de alimentos, esta obligación no se encuentra relacionada a la sucesión testamentaria.

**Regímenes que establecen a favor de ciertos herederos una porción legítima.
Sistema de la cuota variable.**

Uruguay.

La legislación uruguaya en materia de sucesiones adopta el sistema de la legítima hereditaria, institución definida por el artículo 884 del Código Civil Uruguayo que reza:

“Llámase legítima la parte de bienes que la ley asigna a cierta clase de herederos, independientemente de la voluntad del testador y de que éste no puede privarlos, sin causa justa y probada de desheredación. Los herederos que tienen legítima se llaman legitimarios o herederos forzosos” (Código Civil de Uruguay, 1928).

Del artículo citado precedentemente se observa que, se reconoce una limitación a las facultades dispositivas del testador del mismo modo que limita el Código Civil Paraguay. En lo que respeta a la legítima, la voluntad del testador se encuentra supeditada a las disposiciones legales.

La legislación uruguaya en su art. 885 menciona que:

Tienen legítima:

1º. Los hijos legítimos, personalmente o representados por sus descendientes legítimos o naturales.

2º. Los hijos naturales, reconocidos o declarados tales, personalmente o representados por su descendencia legítima o natural.

3º. Los ascendientes legítimos (Código Civil de Uruguay, 1928).

En cuanto a la distribución de las porciones existen varios supuestos; el art. 887 del mismo cuerpo legal menciona que:

“Habiendo un solo hijo legítimo o natural reconocido o declarado tal o descendencia con derecho a representarle, la porción legitimaria será la mitad de los bienes; si hay dos hijos, las dos terceras partes; si hay tres o más hijos, las tres cuartas partes (Código Civil de Uruguay, 1928).

Dicha porción legitimaria se dividirá por partes iguales entre los legitimarios que concurren.

No habiendo hijos legítimos ni naturales reconocidos o declarados tales ni descendencias con derecho a representarlos, la mitad de la herencia será la legítima de los ascendientes (artículo 885, numeral 3º).

Lo que resta del acervo, deducida la porción legitimaria según lo dispuesto en los precedentes incisos, es la parte de los bienes de que el difunto ha podido disponer en vida o en muerte, a favor de cualquiera, aunque sea extraño.

Lo que cupiese a cada uno de los herederos forzosos en la porción legitimaria, será su legítima rigurosa (Código Civil de Uruguay, 1928).

Si bien es cierto, el Código Civil Uruguayo adopta el sistema de la legítima hereditaria, como la legislación paraguaya, ambas difieren en el *quantum*. En Uruguay, la porción de la legítima es variable, en contraposición a la de Paraguay, ya que la fracción es fija.

Dentro de la legislación uruguaya, la porción de la legítima varía dependiendo el número de descendientes. En el primer supuesto, existe la posibilidad de la existencia de un solo hijo, en tal caso la cuota será de un medio, dicho de otra manera, el cincuenta por ciento. La otra mitad corresponde a la fracción disponible del testador. En el segundo caso, existiendo dos hijos la parte correspondiente sería la de dos

tercios, siendo la porción libre disponible la de un tercio. Un tercer supuesto, en el caso de que existan tres hijos o inclusive más, la porción correspondiente es la de tres cuartos, y el cuarto disponible es el fragmento que el testador puede disponer libremente.

Otra posibilidad corresponde a la existencia de ascendientes del causante y la inexistencia de descendientes, en ese caso, la fracción correspondiente es la mitad de los bienes, quedando a libre disposición la restante. El artículo 881 dispone que:

“La porción conyugal es la cuarta parte de los bienes del difunto, en todos los órdenes de sucesión, menos en el de los descendientes legítimos o naturales reconocidos o declarados tales.

Habiendo tales descendientes, el viudo, o viuda, será contado entre los hijos a los efectos del artículo 887, inciso 1º y recibirá como porción conyugal la legítima rigurosa de un hijo” (Código Civil de Uruguay, 1928).

Con respecto al primer párrafo del artículo citado precedentemente, la porción conyugal es de la cuarta parte de los bienes, lo que corresponde a un 25% (veinticinco por ciento), el resto quedando a libre disposición del testador. Ahora bien, en el último supuesto, en el caso de existir descendientes, la porción correspondiente al cónyuge superviviente depende de la cantidad de hijos del testador, ya que como se ha mencionado, la parte reconocida a la legítima es variable.

Un aspecto importante y resaltante entre las legislaciones de Uruguay y Paraguay es la porción reconocida en concepto de legítima hereditaria. La porción es variable dependiendo de la cantidad de los herederos forzosos en la legislación uruguaya, en cambio la porción es fija independientemente de la cantidad de herederos forzosos en la legislación civil paraguaya.

Con porción legítima fija.

Argentina.

La legislación argentina adopta dentro del sistema sucesorio la legítima hereditaria. En lo que respecta a las porciones, estas son fijadas expresamente. A partir del año 2016 entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación, esta nueva legislación introdujo modificaciones importantes, entre ellas, las fracciones correspondientes a la legítima hereditaria. Una importante modificación fue, la protección otorgada al heredero discapacitado, que consiste en la posibilidad del testador de mejorar la

porción de la legítima de un tercio de las porciones legítimas para aplicarlas como mejora estricta a descendientes o ascendientes con discapacidad.

Un claro ejemplo sería que el testador tenga un patrimonio total de ciento cincuenta millones, y sólo dos hijos, entonces, la parte de la legítima de los descendientes es de cien millones (cincuenta millones cada uno) y cincuenta millones es la porción disponible. Siendo uno de ellos discapacitado, el testador puede mejorar la parte del que le corresponde agregando un tercio más. Entonces, el descendiente discapacitado recibe la fracción disponible (cincuenta millones) más la mejora correspondiente de un tercio (cincuenta millones), y el último tercio le incumbe el cincuenta por ciento (veinticinco millones), recibiendo un total de ciento veinticinco millones, recibiendo el otro heredero el fragmento correspondiente a veinticinco millones.

El art. 2445 del Código Civil y Comercial de la Nación expresa que:

La porción legítima de los descendientes es de dos tercios, la de los ascendientes de un medio y la del cónyuge de un medio”.

Dichas porciones se calculan sobre la suma del valor líquido de la herencia al tiempo de la muerte del causante más el de los bienes donados computables para cada legitimario, a la época de la partición según el estado del bien a la época de la donación.

Para el cómputo de la porción de cada descendiente sólo se toman en cuenta las donaciones colacionables o reducibles, efectuadas a partir de los trescientos días anteriores a su nacimiento o, en su caso, al nacimiento del ascendiente a quien representa, y para el del cónyuge, las hechas después del matrimonio (Código Civil y Comercial de la Nación, Ley 26.994, 2014).

Existe la posibilidad de existir sólo descendientes, como también solamente los ascendientes. Esta probabilidad es regulada por el art. 2446 del mismo cuerpo legal, el cual dispone:

Si concurren sólo descendientes o sólo ascendientes, la porción disponible se calcula según las respectivas legítimas.

Si concurre el cónyuge con descendientes, la porción disponible se calcula según la legítima mayor (Código Civil y Comercial de la Nación, Ley 26.994, 2014).

Otra porción disponible es la de los ascendientes, a quienes les corresponde un medio, lo cual sería de la siguiente forma:

Artículo 2448. Mejora a favor de heredero con discapacidad

El causante puede disponer, por el medio que estime conveniente, incluso mediante un fideicomiso, además de la porción disponible, de un tercio de las porciones legítimas para aplicarlas como mejora estricta a descendientes o ascendientes con discapacidad.

A estos efectos, se considera persona con discapacidad, a todo individuo que padece una alteración funcional permanente o prolongada, física o mental, que en relación a su edad y medio social implica desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral (Código Civil y Comercial de la Nación, Ley 26.994, 2014).

La diferencia más resaltante entre la legislación argentina y paraguaya en materia de legítima radica en las facultades reconocidas a las personas. El nuevo Código Civil de la Nación de Argentina otorga la facultad a los padres de realizar mejoras al hijo discapacitado con la porción de la legítima más la porción disponible, en cambio, en Paraguay la mejora solo puede realizarse con la fracción que el testador puede disponer.

Si bien es cierto, tanto la legislación civil argentina y la paraguaya adoptan la legítima hereditaria como sistema sucesorio, ambas se diferencian en la distribución de las porciones. La ley argentina reconoce la facultad de realizar mejoras al heredero discapacitado utilizando la porción de la legítima, el Código Civil Paraguayo otorga la facultad de realizar mejoras al heredero forzoso, pero utilizando la fracción restante.

Perú.

El Código Civil peruano en los arts. 723 y ss., establece que son herederos forzosos los hijos y los demás descendientes, los padres y los demás ascendientes, y el cónyuge. El que tiene hijos u otros descendientes, o cónyuge, puede disponer libremente hasta del tercio de sus bienes y si tuviera sólo ascendientes puede disponer hasta la mitad de sus bienes.

La parte reconocida a la legítima hereditaria sufre variaciones, supeditado a la concurrencia de los herederos. El Código Civil de Perú en su art. 723 expresa que “La legítima constituye la parte de la herencia de la que no puede disponer libremente el testador cuando tiene herederos forzosos” (Código Civil del Perú, 1984). Al igual que

la ley civil paraguaya, la legítima se encuentra condicionada a la existencia de herederos forzosos.

El mismo cuerpo legal, en su art. 724 reza “Son herederos forzosos los hijos y los demás descendientes, los padres y los demás ascendientes, y el cónyuge”. En lo que respecta a la porción disponible, el art. 725 menciona cuanto sigue “El que tiene hijos u otros descendientes, o cónyuge, puede disponer libremente hasta del tercio de sus bienes” (Código Civil del Perú, 1984). Respecto a la porción disponible difiere de la ley civil paraguaya, ya que esta última como porción disponible reconoce una quinta parte.

Ahora bien, la ley peruana condiciona las fracciones correspondientes a la libre disposición de los bienes a diversas situaciones. El primer factor se encuentra establecido en el art. 726 que señala lo siguiente “El que tiene sólo padres u otros ascendientes, puede disponer libremente hasta de la mitad de sus bienes” (Código Civil del Perú, 1984).

En otras palabras, a falta de descendientes, la parte correspondiente a la libertad dispositiva aumenta hasta el cincuenta por ciento de los bienes. El segundo supuesto se encuentra señalada en art. 727 del mismo cuerpo legal que dispone lo siguiente “El que no tiene cónyuge ni parientes de los indicados en los artículos 725 y 726, tiene la libre disposición de la totalidad de sus bienes” (Código Civil del Perú, 1984).

Con porción legítima y que admiten régimen de mejoras.

Colombia.

El Código colombiano (art. 1242) establece que la mitad de los bienes, se dividen por cabezas o estirpes entre los respectivos legitimarios, según el orden y reglas de la sucesión intestada; lo que cupiere a cada uno en esta división en su legítima rigurosa. El testador tiene la facultad de disponer la restante libremente (Código Civil de Colombia, 1887). El aspecto relevante entre las legislaciones de Colombia y Paraguay radica en que ambos reconocen el sistema de la legítima hereditaria, rechazando la libertad testamentaria que poseen las personas para disponer de sus bienes.

El aspecto más relevante en lo que respecta a las diferencias radica en las fracciones reconocidas en ambas legislaciones. Colombia establece un cincuenta por ciento como legítima y el restante puede ser dispuesto libremente por los sujetos; Paraguay reconoce como legítima hereditaria un total de cuatro quintas partes, correspondiente a un ochenta por ciento de los bienes, y el restante las personas pueden disponer libremente.

Chile.

En materia de derecho sucesorio, Chile adopta la institución de la legítima hereditaria como sistema sucesorio. En el Código Civil de la República de Chile, en su art. 1181 dispone “Legítima es aquella cuota de los bienes de un difunto que la ley asigna a ciertas personas llamadas legitimarios. Los legitimarios son por consiguiente herederos”.

En lo que respecta a las porciones reconocidas a los herederos forzosos el artículo 1184 dispone:

La mitad de los bienes, previas las deducciones indicadas en el artículo 959, y las agregaciones que en seguida se expresan, se dividirá por cabezas o estirpes entre los respectivos legitimarios, según las reglas de la sucesión intestada; lo que cupiere a cada uno en esa división será su legítima rigurosa.

No habiendo descendientes con derecho a suceder, cónyuge sobreviviente, ni ascendientes, la mitad restante es la porción de bienes de que el difunto ha podido disponer a su arbitrio.

Habiendo tales descendientes, cónyuge o ascendientes, la masa de bienes, previas las referidas deducciones y agregaciones, se dividirá en cuatro partes: dos de ellas, o sea la mitad del acervo, para las legítimas rigurosas; otra cuarta, para las mejoras con que el difunto haya querido favorecer a su cónyuge o a uno o más de sus descendientes o ascendientes, sean o no legitimarios, y otra cuarta, de que ha podido disponer a su arbitrio (El Código Civil de la República de Chile, 1857).

Según se observa en la legislación chilena, la masa hereditaria es dividida en cuatro partes, la mitad de los bienes corresponde a la legítima, un 25% es reconocida a las personas para realizar la mejora a cualquiera de los herederos y la restante, correspondiente al 25% restante es la porción disponible que poseen los testadores.

Art. 1191. Acrece a las legítimas rigurosas toda aquella porción de los bienes de que el testador ha podido disponer a título de mejoras, o con absoluta libertad, y no ha dispuesto, o si lo ha hecho, ha quedado sin efecto la disposición.

Aumentadas así las legítimas rigurosas se llaman legítimas efectivas.

Si concurren, como herederos, legitimarios con quienes no lo sean, sobre lo preceptuado en este artículo prevalecerán las reglas contenidas en el Título II de este Libro (El Código Civil de la República de Chile, 1857).

Existiendo el cuarto disponible, y cuando este no haya sido distribuido, la consecuencia inmediata es el acrecentamiento de lo que en la legislación chilena se denomina la legítima rigurosa.

Art. 1193. Si lo que se ha dado o se da en razón de legítimas excediere a la mitad del acervo imaginario, se imputará a la cuarta de mejoras, sin perjuicio de dividirse en la proporción que corresponda entre los legitimarios (El Código Civil de la República de Chile, 1857).

Cuando el testador ha sobrepasado las fracciones reconocidas a la legítima, esto no anula el testamento, pues se considera una mejora. En cambio, este aspecto constituye una diferencia con la ley paraguaya, ya que el hecho de no respetar las porciones correspondientes a la legítima anula la disposición testamentaria. Otro aspecto en donde difieren ambas legislaciones corresponde a la porción reconocida a las mejoras. Pues, la legislación paraguaya no reconoce una porción exclusiva a la mejoras que puede hacer el testador, este solo lo puede realizar a través de la porción disponible.

Puerto Rico.

La legislación puertorriqueña en su art. 735. Legítima, definición.

Legítima es la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por estos herederos forzosos. La definición de herederos forzosos es realizada por el artículo 736 del Código Civil de Puerto Rico que expresa cuanto reza:

Son herederos forzosos:

1. Los hijos y descendientes legítimos respecto de sus padres y ascendientes legítimos, y los hijos naturales legalmente reconocidos respecto de sus padres y ascendientes naturales o legítimos.
2. A falta de los anteriores, los padres y ascendientes legítimos respecto de sus hijos y descendientes legítimos.
3. El viudo o viuda en la forma o medida que establecen las (31 LPRA secs. 2411, 2412, 2413 y 2414) de este código (Código Civil de Puerto Rico, 1930).

En lo que respecta a las porciones reconocidas, Puerto Rico en su legislación otorga las dos terceras partes a la legítima de los hijos y descendientes. Al igual que otras legislaciones, también se reconoce al testador la facultad de realizar mejoras,

pero no de una fracción disponible, sino de las dos terceras partes; la restante es la porción disponible.

En ese sentido, el art. 737 de la legislación puertorriqueña dispone:

Legítima de hijos y descendientes.

Constituyen la legítima de los hijos y descendientes legítimos las dos terceras partes del haber hereditario del padre y de la madre.

Sin embargo, podrán éstos disponer de una parte de las dos que forman la legítima, para aplicarla como mejora a sus hijos y descendientes legítimos o naturales legalmente reconocidos.

La tercera parte restante será de libre disposición (Código Civil de Puerto Rico, 1930).

La principal diferencia entre Paraguay y Puerto Rico radica en las porciones reconocidas a la legítima, en vista a que las disposiciones paraguayas reconocen a los descendientes las cuatro quintas partes del acervo hereditario, y Puerto Rico las dos terceras partes.

En el caso de la inexistencia de descendientes, pero sí de ascendientes, la legítima de estos últimos es del 50% y la restante constituye la porción disponible. En esa línea de ideas, el art. 738 menciona: "Legítima de padres o ascendientes. Constituye la legítima de los padres o ascendientes, la mitad del haber hereditario de los hijos y descendientes. De la otra mitad podrán éstos disponer libremente, salvo lo que se establece en la (31 LPRA sec. 2413) de este código" (Código Civil de Puerto Rico, 1930).

La distribución de la legítima entre los ascendientes es muy clara ya que del total recibido, ambos reciben en partes iguales, de haber fallecido alguno de ellos, el sobreviviente recibe la totalidad. Así como lo establece el art. 739 que dispone:

Art. 739. División entre padres o entre ascendientes.

La legítima reservada a los padres se dividirá entre los dos por partes iguales; si uno de ellos hubiere muerto, recaerá toda en el sobreviviente.

Cuando el testador no deje padre ni madre, pero sí ascendientes en igual grado de las líneas paterna y materna, se dividirá la herencia por mitad entre ambas líneas. Si los ascendientes fueren de grado diferente corresponderá por entero a los más próximos de una u otra línea (Código Civil de Puerto Rico, 1930).

Ningún heredero puede ser privado de su legítima, salvo casos excepcionales determinados previamente por la ley. En ese sentido el art. 741 menciona:

Los herederos no pueden ser privados de su legítima.

El testador no podrá privar a los herederos de su legítima sino en los casos expresamente determinados por la ley.

Tampoco podrá imponer sobre ella gravamen, ni condición, ni sustitución de ninguna especie, salvo lo dispuesto en cuanto al usufructo del viudo (Código Civil de Puerto Rico, 1930).

Venezuela.

La legislación civil venezolana considera a la legítima hereditaria como una cuota debida a determinadas personas, en ese sentido el art. 883 menciona que “La legítima es una cuota de la herencia que se debe en plena propiedad a los descendientes, a los ascendientes y al cónyuge sobreviviente que no esté separado legalmente de bienes...”, el mismo artículo menciona que el testador no puede someter la legítima a ninguna carga ni condición (Código Civil de Venezuela, 1982). Cualquier condición o límite que se establezca para la legítima es nula, esto se debe a que la legítima es un derecho de propiedad asignado por la ley.

En cuanto a la distribución, el art. 884 señala que “La legítima de cada descendiente o ascendiente, legítimos o naturales, y la del cónyuge, será la mitad de sus respectivos derechos en la sucesión intestada; y concurren y son excluidos y representados según el orden y reglas establecidos para dicha sucesión” (Código Civil de Venezuela, 1982). La legítima hereditaria en la legislación de Venezuela es de la mitad de los bienes, quedando la otra mitad libre para ser distribuido de la forma que el testador desee, en cambio, Paraguay las porciones son variables, dependiendo de los herederos forzosos.

Cuba.

La legislación civil cubana reconoce como legítima hereditaria la mitad de la herencia del causante. En ese sentido, el artículo 492 dispone “La libertad de testar se limita a la mitad de la herencia cuando existen herederos especialmente protegidos...” el mismo artículo prohíbe gravar sobre la porción de la legítima al mencionar que “...El testador no puede imponer gravamen alguno a la porción de la herencia que corresponde a los herederos especialmente protegidos” (Código Civil Cubano, 1987).

La ley cubana denomina herederos especialmente protegidos a quienes son llamados heredero forzosos por el Código Civil paraguayo.

Existen dos requisitos para ser considerados herederos especialmente protegidos, las cuales son señaladas por el artículo 493 que expresa "... siempre que no estén aptos para trabajar y dependan económicamente del causante, los siguientes: a) los hijos o sus descendientes en caso de haber premuerto aquéllos; b) el cónyuge sobreviviente; y c) los ascendientes" (Código Civil Cubano, 1987). En resumen, la falta de aptitud para trabajar y la dependencia del causante son los aspectos necesarios para ser beneficiarios por la legítima hereditaria.

En cuanto a la forma de distribución de las porciones el mismo artículo 493 menciona "...Si concurren a la herencia dos o más herederos especialmente protegidos, heredan por partes iguales" (Código Civil Cubano, 1987). En ese sentido, los herederos que tengan derecho a la legítima, cumplidos los requisitos exigidos por la ley se dividirán en partes iguales entre todos sin importar la cantidad. Ahora bien, la legislación civil paraguaya señala específicamente quienes son los beneficiarios de la legítima hereditaria, sin condicionamiento alguno.

Vínculo entre el derecho sucesorio con el derecho de familia

Azpiri (2017) citando a Vélez Sarfield sostiene que "...la sucesión intestada tiene su fundamento en el reconocimiento de los afectos presuntos del causante y en la protección familiar" (p.31). El mismo autor sostiene que "de allí su íntima vinculación con el derecho de familia, porque la estructuración de ella repercutirá en el derecho sucesorio y viceversa, los derechos hereditarios que se concedan a determinadas personas ligadas con vínculo familiares permitirán considerarlas, desde el punto de vista jurídico, como miembros de la familia" (Azpiri, 2017, p. 31).

La relación entre ambos derechos no es más que la determinación legal de la facultad de heredar para aquellos quienes conformaron el núcleo familiar, dicho de otra forma el derecho de acceder al acervo sucesorio al ser miembro de esta institución.

Necesidad de adaptación a los nuevos esquemas familiares

Dentro de la concepción de la persona y las familias propias de la actualidad, la regulación actual del Código Civil no existe cabida, ya que nada tiene que ver con la que existía en los tiempos de la Codificación (Penco, 2014, p. 30). Si bien es cierto, la

finalidad de la institución de la legítima hereditaria es la protección de la familia, resulta vital analizar los nuevos esquemas o estándares familiares.

En épocas pasadas, las familias se desenvolvían de una manera diferente, los progenitores tenían un control absoluto sobre su cónyuge y descendientes, los cuales demostraban una suerte de sumisión hacia los padres. Los hijos, en determinado momento eran los encargados del cuidado, sostenimiento y manutención de sus progenitores, cuando estos llegaban a una edad donde ya no podían cuidarse por sí mismos.

En forma de agradecimiento respecto a los cuidados brindados por los progenitores hacia sus hijos, estos buscaban un mejor futuro a sus padres, razón por la cual un sin número de personas abandonaban la casa familiar en busca de ese propósito. Mientras uno o más hijos buscaban en lugares diferentes una mejor calidad de vida a sus padres, el o los restantes se encargaban del cuidado de los mismos, con el fin de ayudarse mutuamente, existiendo una suerte de igualdad entre los hermanos. Si bien es cierto, algunos hijos aportaban una asistencia económica, los demás brindaban cuidados personales. En esa época resulta justa las disposiciones referente a las asignaciones forzosas reconocidas por las legislaciones nacionales, ahora bien no se adecuan a la realidad actual.

Paulatinamente el valor de la familia va cambiando, la generosidad familiar se disuelve lentamente, el deber moral se extingue progresivamente; en cambio, el egoísmo comienza a ocupar un espacio dentro de las familias. Últimamente, el valor de la familia se ha perdido en gran parte, el apoyo económico y emocional brindados por los hijos van formando parte del recuerdo, y la ingratitud se instala cada vez más en los hijos. Inclusive, se han producido grandes conflictos familiares a consecuencia de determinar quién debe velar por el bienestar de los padres.

Los progenitores son tratados como objetos, olvidándose que son seres humanos con habilidades para observar, escuchar y sentir, cuyos sentimientos son heridos a raíz de dichos enfrentamientos y produciéndose así un menoscabo en su persona. En la actualidad, el hombre llegada a una determinada etapa de su vida, necesita de cuidados que por lo general no son otorgados por sus hijos. Las situaciones más comunes son que los individuos reciben los cuidados necesarios de los nietos y personas extrañas a los mismos, motivados por la bondad, la generosidad y humanidad.

Resulta necesario subrayar que, quienes prestan la asistencia integral renuncian a su tiempo, su familia, a su privacidad, ocio, a su tranquilidad y vida sentimental,

inclusive. Por lo general, los gastos que acarrear los cuidados son cubiertos por los cuidadores con su propio peculio, todos los sacrificios mencionados tienen un valor invaluable.

Los verdaderos obligados a brindar las asistencias se escapan de las responsabilidades, en muchos casos, esperando a que se produzca el fallecimiento de sus progenitores con la finalidad de obtener algún beneficio económico. Por todo lo manifestado, resulta imposible equiparar a la familia antigua con la actual.

Perco (2007) manifiesta que:

No parece muy sensato que deban protegerse situaciones de grave e insoportable injusticia cuando, por ejemplo, los hijos deciden abandonar a su suerte a sus padres ancianos o enfermos, con la plena seguridad de que tienen el derecho a recibir, como mínimo, los dos tercios de la herencia del progenitor que abandonan (p.p. 198-199).

La Legítima hereditaria y la inviolabilidad de la propiedad privada.

La Constitución Nacional declara la inviolabilidad de la propiedad privada, en razón de su función económica y social. Esta protección trae consigo algunas excepciones a través del cual, el individuo puede ser privado de su propiedad. Entre ellas, se encuentra la expropiación por causa de utilidad pública o de interés social. Dicho esto, es menester realizar la transcripción del art. 109 de la C.N. que establece cuanto sigue:

“De la propiedad privada Se garantiza la propiedad privada, cuyo contenido y límites serán establecidos por la ley, atendiendo a su función económica y social, a fin de hacerla accesible para todos. La propiedad privada es inviolable. Nadie puede ser privado de su propiedad sino en virtud de sentencia judicial, pero se admite la expropiación por causa de utilidad pública o de interés social, que será determinada en cada caso por ley. Esta garantizará el previo pago de una justa indemnización, establecida convencionalmente o por sentencia judicial, salvo los latifundios improductivos destinados a la reforma agraria, conforme con el procedimiento para las expropiaciones a establecerse por ley” (Constitución Nacional del Paraguay, 1992).

Partiendo de este artículo, la protección a la familia es una de las excepciones que limitan el ejercicio del derecho de propiedad, a raíz de ser interés social. Esto implica la búsqueda del mantenimiento y fortalecimiento de los vínculos familiares. Si bien es

cierto, la propiedad implica la facultad de usar, gozar y disponer de los bienes, esa disposición es limitada por la institución de la legítima. La institución de la legítima hereditaria es una limitación a la libre disposición que posee un sujeto. Como fundamento se encuentra la protección de la familia, por ser esta de orden público.

El Código Civil Paraguayo comentado por Miguel Ángel Pangrazio (1995) expone que: “la legítima es una institución de orden público...” (p.188). Al ser la legítima hereditaria de orden público, implica el perseguimiento de un interés general, no así particular; esto es el fortalecimiento y protección de las familias.

Según el diccionario jurídico de Manuel Ossorio (2012), orden público es:

“Conjunto de condiciones fundamentales de vida social instituidas en una comunidad jurídica, las cuales, por afectar centralmente a la organización de esta, no pueden ser alteradas por la voluntad del individuo ni, en su caso, por la aplicación de normas extranjeras” (p. 655).

Al ser la legítima hereditaria de orden público, implica el perseguimiento de un interés general, no así particular; esto es el fortalecimiento y protección de las familias.

Constitución de 1870.

En la Constitución Nacional de la República del Paraguay del año 1870, la propiedad sólo podía ser privada únicamente por una sentencia judicial, pero no existe mención alguna a un orden público.

La mencionada constitución en su artículo 19 expresa:

“La propiedad es inviolable y ningún habitante de la República puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en la ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por la ley y previamente indemnizada.

Solo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el artículo 4 y sin su especial autorización es prohibido a cualquier otra autoridad o persona alguna”.

La única figura a través del cual la propiedad es privada al titular por la vía de la expropiación, pero se exteriorizó cual era la función que cumplía.

Constitución de 1940.

Si bien es cierto, la Constitución Nacional de 1840 ya protegía la propiedad privada, pero no puede ser considerada suficiente. Posteriormente, ya en la nueva Carta

Magna la figura de la propiedad privada toma un papel preponderante, pues, se determinó que cumplía una función social.

En su artículo 21 dispone que:

“La Constitución garantiza la propiedad privada, cuyo contenido y límites serán fijados por la ley, atendiendo a su función social. Nadie puede ser privado de su propiedad sino en virtud de sentencia fundada en la ley. La propiedad de toda clase de bienes podrá ser transformada jurídicamente mediante la expropiación por causa de utilidad social definida por la ley, la que determinará asimismo la forma de indemnización. La ley podrá fijar la extensión máxima de tierras de que puede ser dueño un solo individuo o sociedad legalmente constituida y el excedente deberá venderse en subasta pública o expropiarse por el Estado para su distribución”.

Si bien es cierto, se protegía la propiedad privada, también disponía un límite legal respecto a la extensión máxima que el individuo podía tener; de no ser respetada esa limitación, existían dos posibilidades, vender el excedente en subasta pública o la expropiación por parte del Estado.

Constitución de 1967.

Al igual que todas las constituciones anteriores, la del año 1967 también protegía la propiedad privada, con la diferencia que esta le otorgaba una función económica y social. Con base al art. 96 que expresa cuanto sigue:

“Se garantiza la propiedad privada, cuyo contenido y límites serán fijados por la ley, atendiendo a su función económica y social. Nadie puede ser privado de su propiedad sino en virtud de sentencia judicial, pero se admite la expropiación por causa de utilidad pública o de interés social definida en la ley que también garantizara la justa indemnización”.

Habiendo analizado todas las constituciones paraguayas, se observa que a partir de la promulgación de la Carta Magna del año 1992, las personas tienen una limitación a su propiedad basado en un interés social.

Marco conceptual

Legítima.

Salvador Fornieles (1958) define la legítima con claridad y simpleza de la siguiente manera: “La legítima es una institución protectora de la familia. Cuando una persona

tiene hijos, padres o cónyuge, la ley le restringe la facultad de donar sus bienes o de hacer legados, no permitiéndole beneficiar a los extraños sino en cierta medida” (p. 98).

Lasala (1998) sostiene que:

La legítima es una limitación legal y relativa a la libertad de disponer por testamento o donación, que lleva como consecuencia la reserva de una porción de la herencia o de bienes líquidos a favor de los denominados “legitimarios”, de cuya porción pueden ser privados por justa causa de desheredación invocada en el testamento (p. 799).

La legítima es la porción disponible que una persona no puede disponer libremente supeditada a la existencia de herederos forzosos, este requisito es preponderante ya que a falta de herederos forzosos la legítima hereditaria desaparece. La institución de la legítima es definida por el art. 2597 del CCP el cual dispone que: “La legítima de los herederos forzosos es un derecho de sucesión limitado a determinada parte de la herencia de la que no puede disponer el causante” (Ley 1183, 1985).

Sucesión testamentaria.

De Gásperi (1953) en su obra Tratado de Derecho Hereditario argumenta que:

La sucesión testamentaria es la que tiene lugar por voluntad exclusiva del de *cujus* en los límites de disponer de los propios bienes que, a tales efectos, por derecho se confiere a toda persona capaz, manifestada por un acto escrito de directa y última voluntad, con tal esencialmente revocable, otorgado con las solemnidades establecidas por la ley, al cual se da el nombre genérico de testamento (p. 2).

En la definición creada por De Gásperi, se observa la existencia de límites legales impuestos al testador, al momento de la disposición de sus propios bienes. Si bien es cierto, no habla de un determinado monto o porción, si hace referencia a la imposibilidad de las personas en disponer su patrimonio libremente a través del testamento.

Heredero.

Osorio (2012) define al heredero como “persona que por testamento o por ley sucede a título universal en todo o en parte de una herencia, con ocasión de la muerte de quien la deja...” (p. 445-446)

En otras palabras, el heredero es aquella persona quien recibe la herencia una vez producida la muerte del causante. La condición de heredero se da a través del testamento respectivo o por la ley.

Operacionalización de variables

VARIABLES	CONCEPTUALIZACIÓN	DIMENSIONES	INSTRUMENTOS
Razones Sociales	Parte del principio de satisfacer las necesidades básicas de cada individuo, con su consideración de ente autónomo y capaz, así como la necesidad de prestaciones estatales tendientes a satisfacer los derechos. (Bernal, 2005, p. 111)	Libre disposición de los bienes por el testador. Derecho de la propiedad privada.	Cuestionarios Cerrados a través de encuestas.
Fundamentos Jurídicos	Argumentos que racionalizan, aclaran o generalizan la interpretación y aplicación del derecho o de los métodos jurídicos. En ellos descansa la plenitud del ordenamiento jurídico y cuanto este sustenta. (Enciclopedia jurídica, 2020)	Facultades que confiere el dominio Regulación constitucional de la propiedad privada.	

Marco metodológico

Enfoque de investigación.

De acuerdo al enfoque fue una investigación cuantitativa, ya que se enumeraron las razones sociales y jurídicas siguiendo el criterio de los intervinientes en la investigación.

La investigación cuantitativa nos ofrece la posibilidad de generalizar los resultados más ampliamente, nos otorga control sobre los fenómenos. (Hernández Sampieri, 2014, p. 16).

Diseño de investigación.

El diseño aplicado fue el no experimental, “se realizó sin manipular deliberadamente las variables. Es observar fenómenos tal como se dan en su contexto natural, para después analizarlos” (Hernández Sampieri, 2014, p. 149).

Las variables expuestas, se vieron en su entorno natural, no se incidió sobre ellas.

Según el alcance temporal esta investigación fue transversal ya que se tomaron opiniones de personas residentes en la ciudad de Caacupé.

Tipo investigación.

Fue una investigación descriptiva ya que se analizaron las razones que fundamentan la necesidad de modificar la institución de la legítima en la legislación civil nacional.

Investigación descriptiva: “Únicamente pretende medir o recoger información de manera independiente o conjunta sobre los conceptos o las variables a las que se refieren, esto es, su objetivo no es indicar cómo se relacionaron éstas” (Hernández Sampieri, 2014, p. 80).

Población y muestra.

La unidad de análisis fueron personas. Luego de definida se eligió la población que estuvo compuesta por ciudadanos, abogados y escribanos residentes en la ciudad de Caacupé.

Los datos fueron obtenidos en el caso de los habitantes de acuerdo al último censo nacional. Con respecto a los abogados, según datos del Colegio de Abogados y los escribanos de acuerdo al Colegio de Escribanos de la ciudad.

La población quedó conformada por 63 personas de 18 años de edad en adelante y que asisten en la Universidad Tecnológica Intercontinental. Así también de 50 abogados de distintos fueros y 9 escribanos públicos con registro. En este sentido, la población fue finita ya que se conoce el tamaño.

Según Sampieri: “Aquí el interés se centra en “qué o quiénes”, es decir, en los participantes, objetos, sucesos o comunidades de estudio (las unidades de análisis), lo cual depende del planteamiento de la investigación y de los alcances del estudio” (2010, p. 172)

Luego de determinada la unidad de análisis se delimitó la población. Según Selltiz et al., (1980), “una población es el conjunto de todos los casos que concuerdan con una serie de especificaciones”, (citado por Sampieri, 2010, p. 174).

Para la determinar el tamaño de la muestra, se tuvo en consideración la fórmula siguiente:

$$n = \frac{s^2}{\frac{E^2}{Z^2} + \frac{s^2}{N}}$$

Donde: n es el tamaño necesario de la muestra. $Z_{\alpha/2}$ es el margen de confiabilidad o número de unidades de desviación estándar en la distribución normal que producirá el nivel deseado de confianza (para una confianza de 95% o un $\alpha = 0,05$, $Z = 1,96$; para una confianza de 99% o un $\alpha = 0,01$, $Z = 2,58$). S es la desviación estándar de la población (conocida o estimada a partir de anteriores estudios o de una prueba piloto). ϵ es el error o diferencia máxima entre la media muestral y la media de la población que se está dispuesto a aceptar con el nivel de confianza que se ha definido. (Bernal, 2006, p.170)

En el caso de las personas encuestadas, con base a la formula estadística de Bernal la muestra fue de 51 personas, teniendo en cuenta un 10% como margen de error y un 90% de margen de confianza de acuerdo al índice de no respuestas obtenidas de la aplicación de la muestra al 10% de la población. El instrumento se envió a un total de 65 personas de las cuales respondieron 63 habitantes, las cuales son las que aparecen en la investigación respectiva.

Respecto a los abogados, con base a la formula estadística de Bernal, el tamaño total de la muestra teniendo en cuenta el 10% margen de error y el 90% como margen de confianza fue de 53 profesionales abogados. Se le envió el instrumento a 55 abogados, teniendo en cuenta el nivel de abandono que se había observado en la encuesta piloto realizada y respondieron 50, las cuales son las que están en la investigación.

Finalmente, respecto a los escribanos públicos con registro de Caacupé la población fue de nueve y la muestra fue de nueve, razón por el cual se la considera como una muestra intacta ya que se ha tomado todos los miembros de la población para responder el instrumento.

Instrumentos y técnicas de recolección de datos.

Como técnica para la recolección de datos fue empleada la encuesta y como instrumento el cuestionario con preguntas cerradas a través de un cuestionario de google drive, lo que sirvió para recolectar los datos para la investigación.

“Las encuestas son instrumentos cuyas preguntas y proposiciones están destinadas a recolectar la información que permita cumplir los objetivos de una investigación,

mediante las respuestas proporcionadas por las personas que conforman la población o muestra a la cual se refieren” (Sampieri, 2012, p. 149).

Para la aplicación del instrumento se solicitó el consentimiento de los miembros de la población y se les informó de sus derechos y aspectos éticos, posteriormente se envió el cuestionario a la muestra seleccionada quienes respondieron y enviaron las respuestas a los investigadores.

Para la validación del instrumento se realizó el siguiente procedimiento.

Primeramente la validación lógica o de contenido del instrumento previamente redactado, fueron enviadas a tres especialistas en la materia quienes hicieron las recomendaciones pertinentes con respecto a los ítems planteados. Es la validación lógica que refiere Anton Baron: Validación lógica o del contenido: consiste en el análisis del contenido de los ítems de la prueba, tratando de apreciar la representatividad de cada uno dentro del universo al que pertenece. Se habla frecuentemente, de este método como del análisis del “sentido común”. Lo que puede realizar el mismo investigador en cuanto conoce teóricamente el tema estudiado o puede acudir a los expertos. En este último caso, la validación lógica se convierte en “opinión de un jurado” (2014, p. 49)

Se realizó la validación del instrumento a través de la llamada validación construida o de grupos conocidos, que es la forma más conocida de construir la validez que se obtiene a partir de la aplicación del instrumento a un grupo seleccionado antes de ponerla a la muestra seleccionada. (Baron, 2014, p. 49)

Fue seleccionada el 10% de la muestra, que pertenecieron a la población pero no a la muestra seleccionada, y se les envió el instrumento a través de los medios electrónicos; el propósito de esta validación no estuvo dirigido al contenido del instrumento, sino más bien a la redacción y comprensión de las preguntas. Teniendo en cuenta sus respuestas se hicieron las correcciones al mismo.

En el instrumento se utilizó un cuestionario cerrado, con el cual se midieron dimensiones relacionadas con la legítima hereditaria.

Paso 1: Definición nominal de la actitud o variable que se quiere medir. Este paso previo se determinó la variable según consta en el cuadro que se acompaña.

Paso 2: Operacionalización de la variable. El mismo consiste en la recopilación de los ítems, las preguntas o los indicadores de la variable definida anteriormente, es decir, se indica la forma en la que la variable en cuestión será medida. Los

indicadores, en este caso, serán las respuestas obtenidas, mientras que las opiniones que tiene el encuestado, constituyen los ítems de la escala. Los ítems empleados fueron totalmente en desacuerdo, en desacuerdo, ni de acuerdo ni en desacuerdo, de acuerdo y totalmente de acuerdo.

Paso 3: Determinación de las puntuaciones asignadas a los ítems. Por lo general, el número de opciones es cinco, en este caso se le otorgaron las puntuaciones del 1 al 5

Paso 4: Categorización jerárquica de la escala. En este paso simplemente se adjudican los valores numéricos totales posibles. Dicho esto el valor inferior fue de 3 y el superior de 20. (Baron, 2014, p. 54)

Descripción de los procedimientos del análisis de datos.

El procesamiento de los datos obtenidos a partir de las encuestas se realizó teniendo en cuenta la estadística descriptiva y luego se analizaron los resultados de las encuestas a través del programa SSPS.

Aspectos éticos de la investigación.

En la presente investigación fueron respetados los derechos de autor ya que se utilizaron las respectivas citas y referencias bibliográficas.

En lo que respecta a los encuestados, se buscó que los mismos accedan a la encuesta en forma consiente y libre, ya que fueron informados de todos los aspectos que conllevan acceder a una encuesta, adicionalmente a ello la identidad e intimidad de los encuestados, también fueron respetados. Con la aplicación de la encuesta, los sujetos de investigación no se expusieron a ningún tipo de daño al no existir métodos experimentales en el proyecto.

Marco analítico

Presentación y análisis de los resultados.

Seguidamente se presentan los resultados de la aplicación del formulario de encuesta a 63 personas mayores de 18 años de edad, estudiantes de la UTIC, sede Caacupé, departamento de Cordillera, República del Paraguay.

Resultado de la aplicación del formulario de encuesta aplicado a los habitantes de Caacupé.

Tabla 1*Sexo de los habitantes*

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
Masculino	27	42,9%
Femenino	36	57,1%
Otro	0	0 %
Prefiero no decirlo	0	0 %
Total	63	100%

Con base a la encuesta aplicada, se constata que el mayor número de los encuestados se encuentra representada por personas del sexo femenino y el menor número por las del sexo masculino.

Tabla 2*Edad de los habitantes*

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
18 y 25 años	24	38,1%
26 y 30 años	14	22,2%
31 y 40 años	17	27 %
Más de 40 años	8	12,7%
Total	63	100%

En cuanto a la edad de los encuestados, el rango etario predominante fue de aquellas personas quienes no han alcanzado la edad de treinta años. Seguidamente se encontraban las personas cuyas edades oscilaban entre los 31 y 40 años. Asimismo, en un número menor se encontraron las personas de 26 y 30 años y, siendo el menor porcentaje aquellas personas con más de 40 años.

Tabla 3*Nivel escolar de los habitantes*

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
Escolar básica	0	0%
Secundario	6	9,5%
Universitario	45	71,4 %

Postgrado	12	19%
Total	63	100%

Se observa en la respectiva tabla que la mayor cantidad de encuestados fueron los universitarios, un número importante tenían un postgrado y un número menor aquellas personas con nivel escolar de secundario. En lo que respecta a las personas con nivel escolar básica, no fueron encuestados.

Tabla 4

Ocupación de los habitantes

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
Funcionario público	11	17,5%
Trabajador independiente	13	20,6%
Trabajador dependiente	20	31,7%
Estudiante	16	25,4%
Desempleado	2	3,2%
Fuera del país	1	1,6%
Total	63	100%

La mayor cantidad de los encuestados corresponden a los trabajadores dependientes, estudiantes y trabajadores independientes. Un número menor corresponde a los funcionarios públicos, desempleados y quien se encontraba fuera del país.

Tabla 5

Intención de las personas al momento de dejar testamentos.

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
Disponer libremente de todos su bienes	41	65,1%
Disponer libremente solo de una parte de sus bienes	3	4,8%
Disponer de la totalidad de los bienes reservando la porción de hijos o cónyuge incapaces o dependientes económicamente	19	30,2 %
Total	63	100%

En la tabla respectiva se constata que el grupo predominante tiene la intención de disponer libremente de todos sus bienes, siendo el segundo grupo aquellas personas

cuya intención consiste en disponer libremente solo de una parte de sus bienes. El tercer grupo y el más minoritario quienes desean disponer de la totalidad de sus bienes realizando una reserva a los hijos o cónyuges incapaces o dependientes económicamente.

Tabla 6

Consideraciones respecto a la legítima hereditaria.

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
Es injusta, pues limita el derecho a la libre disposición de los bienes de su propiedad.	36	58,1%
Es justa, pues aunque limita su derecho de propiedad, los bienes son de sus herederos.	17	27,4%
Es justa pues no considera que limite su derecho de propiedad.	9	14,5 %
Total	63	100%

Según se observa en la tabla respectiva el mayor número de los encuestados considera que la porción reconocida a la legítima hereditaria es injusta. Considerando justas tal porcentaje un número menor.

Tabla 7

Modo de distribución de los bienes

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
En partes iguales entre todos sus herederos	50	80,6%
Le daría a unos herederos más partes que otros	12	19,4%
Total	62	100%

Del total de los encuestados, el mayor número está representado por aquellas personas que distribuiría sus bienes en partes iguales entre todos sus herederos, siendo el menor número aquellos quienes darían a unos herederos un porcentaje diferenciado.

Tabla 8

Voluntad de las personas al hacer sus testamentos.

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
Que se pudiese respetar su voluntad de distribuir sus bienes libremente	45	71,4%

Que se respete la porción que corresponde por ley de sus herederos.	15	23,8%
Que pudiese disponer libremente de un porcentaje mayor	3	4,8%
Total	63	100%

Con base a la tabla de resultados, el grupo predominante fue aquellas personas a quienes les gustaría que se respetase su voluntad al momento de distribuir sus bienes libremente, siendo los números menos aquellos a quienes les gustaría que se respete la porción establecida por ley y aquellos que pudiesen disponer libremente de un porcentaje mayor.

Tabla 9

Posturas respecto a los porcentajes de la legítima

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
Elevado	29	46%
Justo	33	52,4%
Bajo	1	1,6 %
Total	63	100%

La mayoría de los encuestados consideraron justo el porcentaje establecido por la ley; en cambio, un cuarenta y seis por ciento creyó elevado el mencionado valor. Por último, el 1,6% lo consideró bajo.

Tabla 10

Porcentaje a ser distribuido libremente

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
Todos los bienes que deja por herencia pase a sus herederos (el 100 % de sus bienes)	20	33,9%
Que solo pase a sus herederos una parte de los bienes que deja de su herencia (50 %) y el otro usted disponga libremente	5	8,5%
Que solo pase a sus herederos una parte de los bienes que deja de su herencia (40 %) y el otro 60 % usted disponga libremente	1	1,7 %
Que solo pase a sus herederos una parte de los bienes que deja de su herencia (30 %) y el otro 70	2	3,4%

% usted disponga libremente		
Que usted pueda disponer libremente de todos sus bienes y decida cuánto da a los herederos y a otras personas	31	52,5%
Total	63	100%

De la totalidad de los encuestados, el 52,5% considera que se debe tener libertad dispositiva, asimismo, poder elegir a quien heredar y la cantidad respectiva. Así también, el 33,9 por ciento considera que todos los bienes dejados por herencia pasen a sus herederos, lo cual equivale al 100%. El 8,5% señala que se tenga libertad dispositiva del cincuenta por ciento, siendo la restante para los herederos. Un porcentaje menor de los encuestados señalaron que se debe dejar el 30% de los bienes a los herederos y el 70% pueda ser distribuido libremente. Finalmente, y el porcentaje de todos los encuestados considera que el cuarenta por ciento deba ser destinado a los herederos y el 60% pueda ser distribuido libremente.

Tabla 11

Beneficiarios de la legítima hereditaria

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
Beneficioso para el heredero pero perjudicial para el que va a dejar sus bienes	34	54%
Beneficioso para el heredero y para el que dejará sus bienes por testamento	27	42,9%
Perjudicial para el heredero y para el que dejará sus bienes por testamento	19	30,2 %
Total	63	100%

Un número mayor de los habitantes consideraron que el modelo de legítima resultaba beneficioso para el heredero pero parcial para el que va a dejar sus bienes. El 42,9% consideró beneficioso para el heredero y para el que dejará sus bienes por testamento. El menor porcentaje de los encuestados consideraron perjudicial para los herederos y para el que dejará sus bienes por testamento.

Tabla 12

Incidencia de la legítima para dejar testamentos

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
No incide en que usted haga o no testamento	26	41,3%

Incide en que usted no haga testamento porque de todas formas tiene que dejar el por ciento a sus herederos	37	58,7%
Total	63	100%

Con base a la ilustración se observa un mayor número representativo de los encuestados consideraron que la legítima incide en los mismos al momento de hacer un testamento, ya que de todas formas deben dejar el porcentaje respectivo a sus herederos; en cambio, el menor número de los encuestados consideraron que la legítima no incide en los mismos para hacer o no su testamento.

Tabla 13

Modo de distribución de los bienes

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
Le gustaría tener la opción de dejar sus bienes a una persona que lo(a) hubiese ayudado aunque no fuese heredero	31	49,2%
Prefiere que pasen los bienes a sus herederos solamente y no incluir a otras personas	11	17,5%
Repartir igualmente entre sus herederos y otras personas que considere deban participar de su herencia	21	33,3 %
Total	63	100%

Al mayor número de los encuestados les gustaría tener la opción de dejar sus bienes a aquellas personas que hayan ayudado al testador.

Resultado de la aplicación del formulario de encuesta aplicado a los abogados de Caacupé.

Tabla 14

Sexo de los profesionales encuestados

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
Masculino	20	40%
Femenino	29	58%
Otro	0	0 %
Prefiero no decirlo	1	2 %
Total	50	100%

De la totalidad de abogados encuestados, el porcentaje prevaleciente corresponde a las mujeres, siendo un porcentaje menor representado por los hombres. En cambio, un dos por ciento prefirió no decirlo.

Tabla 15

Edad de los profesionales encuestados

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
20 y 25 años	2	4%
26 y 30 años	6	12%
31 y 35 años	12	24 %
36 y 40 años	15	30%
41 y 46 años	6	12%
46 y 50 años	6	12%
Más de 50 años	3	6%
Total	50	100%

En cuanto a la edad de los encuestados, el rango etario predominante fue de aquellos abogados de 36 y 40 años. Seguidamente se encontraban los abogados cuyas edades oscilaban entre los 31 y 35 años. Asimismo, los abogados de 26 y 30 años de edad representó un 12%, con el mismo porcentaje se encontraron los profesionales de 41 a 46 años al igual que de 46 a 50 años El menor porcentaje representó a los abogados con más de 50 años.

Tabla 16

Años de experiencia de los profesionales

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
Hasta 5 años	9	18%
Entre 5 y 10 años	21	42%
Más de 10 años	20	40%
Total	50	100%

En cuanto a los años de experiencia de los abogados encuestados, predominaron aquellos de 5 a 10 años de experiencia profesional, seguido por aquellos con más de 10 años de experiencia, siendo el porcentaje menor representado por los abogados con experiencia de hasta 5 años.

Tabla 17*Función que desempeñan*

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
Juez	0	0%
Funcionario Judicial	18	36%
Agente Fiscal	0	0 %
Asistente Fiscal	3	6 %
Abogado	29	58%
Defensor Público	0	0%
Total	50	100%

El mayor número de los encuestados correspondió a los abogados particulares. El 36% correspondió a aquellos abogados que se encuentran en la función pública. El seis por ciento de los encuestados fueron asistentes fiscales. No fueron encuestados defensores públicos ni agentes fiscales.

Tabla 18*Porcentaje que debería proteger la legítima*

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
100%	21	42%
80%	4	8%
50%	11	22 %
30%	4	8%
0%	8	16%
Otro	2	4%
Total	50	100%

De la totalidad de los abogados encuestados, el mayor número consideró que la legítima debía proteger el 100%. En cambio, el veintidós por ciento consideró que el 50% debía ser protegido. El 16% del total, consideró que no debía protegerse ningún porcentaje. Un 8% considera que el porcentaje a ser protegida debía ser el 80% y el mismo consideró que debía protegerse el 30%. El menor porcentaje de los encuestados consideró que la parte protegida por la legítima debía ser otra.

Tabla 19*Posturas respecto a la legítima hereditaria*

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
Es un límite para que las personas realicen testamentos	26	52%
No limita a las personas para hacer testamentos	5	10,2%
No existe costumbre en Paraguay para hacer testamentos por lo que la legítima no es causa que limite o impida su realización del testamento.	19	38%
Total	50	100%

Un número mayor de los abogados encuestados señaló que la legítima constituye un límite para que las personas realicen testamentos. El 38% por ciento de los abogados señalan que en Paraguay no existe costumbre de hacer testamento por lo que la legítima no es causal para limitar o impedir la realización de testamentos.

Tabla 20*Opiniones respecto a las porciones de la legítima*

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
Son justas.	17	34%
No son justas.	16	32%
Son justas parcialmente.	17	34 %
Total	50	100%

De la totalidad de los profesionales encuestados, el 34% considera que las porciones reconocidas a los herederos forzosos en concepto de legítima hereditaria son justas. El mismo porcentaje los consideran justas parcialmente. Finalmente, el menor porcentaje consideran que las porciones no son justas.

Tabla 21*La regulación de la legítima hereditaria*

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
Debe ser eliminada su regulación del sistema sucesorio paraguayo	10	20%
No debe ser eliminada su regulación del sistema sucesorio paraguayo.	14	28%

Debe mantenerse pero con modificaciones en las porciones.	26	52%
Total	50	100%

El mayor número de los profesionales encuestados consideran que la legítima debe mantenerse con modificaciones. El 28% considera que la legítima no debe ser eliminada del sistema sucesorio paraguayo. El menor porcentaje de la totalidad considera que la legítima hereditaria debe ser eliminada del sistema sucesorio paraguayo.

Tabla 22

La protección familiar como finalidad de la legítima hereditaria

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
En la actualidad no se cumple esa finalidad	15	30%
En la actualidad se cumple esa finalidad	11	22%
En la actualidad se cumple parcialmente esa finalidad	24	48%
Total	50	100%

El número mayor de los encuestados considera que en la actualidad se cumple parcialmente la finalidad de la legítima, en este caso la protección familiar. En cambio, el 30% considera que no se cumple con la mencionada finalidad y el menor porcentaje considera que cumple tal finalidad.

Tabla 23

La libertad personal como un derecho contra la legítima hereditaria

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
Va en contra de ese derecho	19	38%
Es coherente con ese derecho	16	32%
No es relevante con relación a ese derecho	15	30%
Total	50	100%

El número mayor de los encuestados considera que la legítima en contra de la libertad personal regulada por la Constitución Nacional. En cambio, el 32% considera que es coherente el derecho en relación a la libertad personal y el menor porcentaje considera que cumple tal finalidad.

Tabla 24*La propiedad privada como un derecho contra la legítima hereditaria*

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
Va en contra de ese derecho	15	30%
Es coherente con ese derecho	25	50%
No es relevante con relación a ese derecho	10	20%
Total	50	100%

El número mayor de los encuestados considera que la legítima en contra de la propiedad privada regulada por la Constitución Nacional. En cambio, el 30% considera que es coherente el derecho en relación a la propiedad priva y el menor porcentaje considera que cumple tal finalidad.

Tabla 25*La voluntad en el testamento*

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
Debe ser libre disponiendo la persona de la totalidad de sus bienes, sin limitaciones	16	32%
Debe ser libre, la persona puede disponer de la totalidad de sus bienes excepto si tiene herederos especialmente protegidos (menores de edad o dependientes económicamente	22	44%
Debe estar limitada por la legítima hereditaria	12	24 %
Total	50	100%

De la totalidad de los encuestados, el mayor número considera que la voluntad en el testamento debe ser libre la persona puede disponer de la totalidad de sus bienes excepto si tiene herederos especialmente protegidos (menores de edad o dependientes económicamente. El 32% consideró que debe ser libre disponiendo la persona de la totalidad de sus bienes, sin limitaciones. El menor porcentaje considera que debe estar limitada por la legítima hereditaria

Resultado de la aplicación del formulario de encuesta aplicado a los escribanos de Caacupé.

Tabla 26*Sexo de los escribanos públicos*

Sexo	Frecuencia	Porcentaje
Masculino	5	44,4%
Femenino	4	55,6%
Otro	0	0 %
Prefiero no decirlo	0	0 %
Total	9	100%

Del total de escribanos encuestados, prevalecieron las personas del sexo femenino, siendo la restante masculinas.

Tabla 27*Edad de los escribanos*

Edad	Frecuencia	Porcentaje
25 y 35 años	4	44,4%
36 y 45 años	3	33,3%
46 o más años	2	22,2 %
Total	9	100%

Los escribanos cuyas edades corresponden de 25 y 35 años conforman el número mayor de los encuestados, seguido por las personas cuyas edades van entre 36 y 45 años y el porcentaje menor correspondió a aquellas personas con 46 años o más.

Tabla 28*Testamentos autorizados los últimos 5 años*

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
De 0 a 5	3	33,3%
De 5 a 10	4	44,4 %
10 en adelante	2	22,2%
Total	9	100%

En cuanto a la cantidad de testamentos autorizados por los escribanos, la mayor cantidad autorizada fue de 5 a 10. Asimismo, se autorizaron de 0 a 5 testamentos y

finalmente, la parte más pequeña de los encuestados han autorizado d 10 testamentos en adelante.

Tabla 29

Voluntad de las personas al momento de hacer sus testamentos

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
Deseaban disponer de sus bienes de acuerdo a lo dispuesto por la legítima hereditaria	1	12,5%
Deseaban disponer de sus bienes dando a unos herederos más bienes que a otros	5	62,5%
Deseaban poder disponer de sus bienes libremente	2	25 %
Total	9	100%

El mayor número de los encuestados deseaban disponer de sus bienes dando más bienes a unos herederos en comparación a los otros. El 25% deseaba disponer de sus bienes libremente y el porcentaje menor de los encuestados respetaban lo establecido en la legítima hereditaria.

Tabla 30

La libertad dispositiva y la legítima

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
Priva a los testadores de su libertad de testar	6	66,7%
Solo limita en parte la libertad de los testadores	3	33,3%
No priva a los testadores de su libertad de testar	0	0 %
Total	9	100%

Del total de los encuestados, el 66,7% considera que la legítima hereditaria priva a los testadores de su libertad de testar, y el 33,3% considera que solamente limita en parte la libertad de los testadores.

Tabla 31

Incidencia de la legítima para dejar testamento

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
Es un límite para que las personas realicen testamentos	7	77,8%
No limita a las personas para hacer testamentos	2	22,2%

No existe costumbre en Paraguay para hacer testamentos por lo que la legítima no es causa que limite o impida su realización del testamento	0	0 %
Total	9	100%

El porcentaje prevaleciente de encuestados considera que la legítima hereditaria constituye un límite para que las personas realicen testamentos, en cambio, el menor porcentaje considera que no la limita.

Tabla 32

Opiniones respecto a la porción de la legítima

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
Son justas.	1	11,1%
No son justas.	2	22,2%
Son justas parcialmente.	6	66,7 %
Total	9	100%

El mayor número de los encuestados consideraron que las porciones reconocidas a la legítima hereditaria son justas parcialmente, un 22,2% no las consideran justas y el número menor las considera justas.

Tabla 33

Considera que la legítima hereditaria

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
Debe ser eliminada su regulación del sistema sucesorio paraguay	1	11,1%
No debe ser eliminada su regulación del sistema sucesorio paraguay.	0	0%
Debe mantenerse pero con modificaciones en las porciones.	8	88,9%
Total	9	100%

Del 100% de los encuestados, el 88,9% considera que la legítima hereditaria debe mantenerse, pero con modificaciones en las porciones, en comparación a un 11,1% los cuales consideran que debe ser eliminada de la regulación del sistema sucesorio paraguay.

Tabla 34*La protección familiar como finalidad de la legítima*

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
No lo cumple, debería eliminarse la figura de la legítima hereditaria	0	0%
Cumple totalmente, debe mantenerse la legítima en la legislación	1	11,1%
Lo cumple parcialmente por lo que debería modificarse el porcentaje que se le asigna a la legítima	8	88,9 %
Total	9	100%

El número mayor de los encuestados considera que la protección familiar como finalidad de la legítima hereditaria se cumple parcialmente, motivo por el cual se debería modificar el porcentaje asignado a la legítima hereditaria. Ahora bien, el 11,1% considera que se cumple con la finalidad mencionada, y en consecuencia, se debería mantener la legítima en la legislación.

Tabla 35*Porcentaje a ser protegido por la legítima hereditaria*

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
100%	1	11,1%
80%	1	11,1%
50%	6	66,7%
30%	0	0%
0%	0	0%
Otro (60%)	1	11,1%
Total	9	100%

Un número mayor de los encuestados considera que el porcentaje a ser protegido por la legítima debería ser el 50% de los bienes, el 11,1% consideró que debería ser protegida el 100%, el mismo porcentaje de los encuestados consideró que el porcentaje a ser protegido debería ser el 80% en igual sentido y el mismo porcentaje señaló que debía protegerse el sesenta por ciento.

Tabla 36*La voluntad en el testamento*

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
Debe ser libre disponiendo la persona de la totalidad de sus bienes, sin limitaciones	2	22,2%
Debe ser libre, la persona puede disponer de la totalidad de sus bienes excepto si tiene herederos especialmente protegidos (menores de edad o dependientes económicamente)	5	55,6%
Debe estar limitada por la legítima hereditaria	2	22,2 %
Total	9	100%

Del total de encuestados, el 55,6% considera que la voluntad en el testamento debe ser libre excepto si tiene herederos especialmente protegidos. En 22,2% considera que la voluntad en el testamento debe ser libre, sin limitaciones, y finalmente con el mismo porcentaje de los encuestados considera que la voluntad en el testamento debe estar limitada por la legítima hereditaria.

Análisis de resultados

Entre las razones jurídicas para modificar la institución de la legítima se encontró que los profesionales abogados consideran en un 34% justas las porciones reconocidas a la legítima, mientras un mismo porcentaje los consideró justas, pero parcialmente. En cambio, el 32% los consideró injustas. En igual sentido, de 9 escribanos encuestados, el 66,7% señaló que las porciones reconocidas a la legítima hereditaria son justas parcialmente, un 22% sostuvo que son justas y el 11,1% las consideró justas.

Asimismo, de cincuenta profesionales abogados, el 52% afirmó que la legítima hereditaria debe mantenerse, pero con modificaciones en cuanto a las porciones. Un 28% consideró que la legítima hereditaria no debe ser eliminada del sistema sucesorio paraguayo y un 20% manifestó que debe ser eliminada. En igual sentido opinaron los escribanos, pues de los nueve encuestados, el 88,9% indicó que la legítima debe mantenerse pero con modificaciones en las porciones, y el 11,1% consideró que debía eliminarse del sistema sucesorio paraguayo.

Identificar las razones sociales que fundamentarían la necesidad de modificar la institución de la legítima que rige en el Código Civil paraguayo de 1985.

De sesenta y tres habitantes encuestados, al 65,1% le gustaría disponer libremente de sus bienes, seguido del 30,2% a quienes desearía disponer de la totalidad de los bienes realizando una reserva a aquellos hijos o cónyuge incapaz e inclusive aquellos dependientes económicamente de los mismos. En cambio, al 4,8% les gustaría disponer libremente solamente una parte de sus bienes.

Adicionalmente a ello, el 54% de los habitantes consideró que la legítima es beneficioso solamente a los herederos y que resultaba perjudicial para aquellas personas que van a dejar sus bienes por testamento. El 42,9 consideró que la legítima resulta beneficioso a los herederos como a quienes dejarán sus bienes por testamento y el 30,2% consideró perjudicial para los herederos y para los testadores.

Siguiendo ese orden, de 63 habitantes encuestados el 49,2% consideró que al realizar un testamento les gustaría tener la opción de dejar sus bienes a alguna persona que haya realizado una ayuda, sin ser éste heredero. Posteriormente, al 33,3% les gustaría repartir en partes iguales a sus herederos y aquellas personas que los testadores deseen.

Del total de 50 abogados encuestados, el 48% considera que la legítima hereditaria cuya finalidad es la protección familiar se cumple parcialmente, seguido del 30% quienes consideraron que no se cumple esa finalidad. El 22% indicó que la mencionada finalidad se cumple. En igual sentido, el 88,9% de los escribanos encuestados señaló que la mencionada finalidad se cumple parcialmente, motivo por el cual debería modificarse el porcentaje reconocido a la legítima hereditaria; en cambio, el 11,1% consideró que la finalidad de cumplía totalmente y en consecuencia, debía mantenerse la legítima con su porción correspondiente.

Establecer las razones de estudio comparado que fundamentarían la necesidad de modificar la institución de la legítima que rige en el Código Civil paraguayo de 1985.

Existe una tendencia a la modificación al Código Civil paraguayo en cuanto a la legítima hereditaria, ya que de los 9 escribanos encuestados, el 62,5% mencionaron que las personas quienes otorgaron testamentos deseaban disponer de sus bienes danto a unos herederos más que a otros, seguido del 25% conformado por aquellas personas quienes deseaban disponer de sus bienes libremente. El 12,5% deseaba disponer de sus bienes de acuerdo a lo dispuesto por la legítima hereditaria.

Asimismo, los mismos escribanos públicos, en un 88,9% señalaron que la legítima hereditaria debía mantenerse, pero con modificaciones en sus porciones, seguido del

11,1% quienes indicaron que la legítima debía ser eliminada del sistema sucesorio paraguayo.

Coincide de esta forma con los resultados obtenidos en la investigación realizada por Tuesta, sobre la reformulación de las porciones de la legítima (Tuesta, p. 107, 2021).

Elaborar una propuesta de modificación al Código Civil paraguayo de 1985 sobre la institución de la legítima.

En cuanto al porcentaje que debería proteger la legítima hereditaria, del total de escribanos encuestados, el 66,7% consideró que el porcentaje a ser protegido debería ser el 50%; seguido del 11,1% quienes consideraban que el porcentaje a ser protegido debía ser el 100%, igual porcentaje de los escribanos consideró que debía ser 80% y, el mismo 11,1% de los encuestados considero que el porcentaje a ser protegido debía ser el 60%.

La propuesta de modificación a la legislación civil en cuanto a la legítima sería reducir el porcentaje a un cincuenta por ciento a los descendientes, a un tercio a los ascendientes, al cónyuge en caso de inexistencia de ascendientes y descendientes a la mitad de los bienes. En cuanto a los adoptantes y adoptados mantener el cincuenta por ciento de los bienes.

En efecto, la propuesta es la siguiente: artículo 2589: La legítima de los descendientes es la mitad de la herencia. La de los ascendientes de un tercio. La del cónyuge, cuando no existan descendientes ni ascendientes, es la mitad. La legítima del adoptante y del adoptado será la mitad de la herencia.

Conclusiones

El Derecho Sucesorio ocupa un lugar relevante en la sociedad en general, ya que es un medio legal de transmisión de los bienes del causante, a sus herederos ya sean estos forzosos o instituidos, así como el medio de liquidación de las deudas y/o el ejercicio de otros derechos que pudieran reclamarse contra los bienes del fallecido.

La presente investigación fue motivada por la relación existente entre la familia y el derecho sucesorio, específicamente en lo que respecta a la figura de la legítima hereditaria. Cabe recordar que ésta consiste en una porción del patrimonio que las personas no pueden disponer libremente, existiendo herederos forzosos. Esta institución beneficia a éstos últimos, ya que constituye una obligación para los padres

de dejar una mayor parte de sus bienes a aquellos, quedando solo una pequeña fracción disponible.

Por ello, este trabajo se basó en la legítima hereditaria y la forma que se encuentra establecida dentro del Código Civil paraguayo, ya que la porción hereditaria reservada a los herederos forzosos son elevadas y resulta una limitación a la propiedad privada de las personas.

En cuanto al primero objetivo específico que consiste en determinar las razones jurídicas que fundamentarían la necesidad de modificar la institución de la legítima que rige en el Código Civil paraguayo de 1985.

Conforme se observó en la encuesta aplicada y el análisis respectivo, que la institución de la legítima implica una limitación al derecho de propiedad, esto en razón de que, si bien es cierto, la propiedad implica la facultad de usar, gozar y disponer de los bienes, esa disposición es limitada por la institución de la legítima. Como fundamento se encuentra la protección de la familia, por ser esta de orden público. El derecho a la propiedad privada está garantizado por la Constitución Nacional, que consiste en la facultad que tiene todo ciudadano para disponer libremente sus bienes, salvo que una ley de orden público lo restrinja.

Tomando como fundamento el art. 2607 del CCP dispone que: “solo de la porción disponible podrá el testador hacer los legados que estime conveniente, o mejorar con ellas a sus herederos forzosos” (Ley N° 1183, 1985). El límite respecto a la porción disponible corresponde a la libertad de todo individuo de disponer sus bienes libremente, por tal razón, la legislación paraguaya reconoce una limitación a las facultades dispositivas del testador. En cuanto a la encuesta practicada a los notarios públicos con registro se constató que han expedido testamentos en números bajos, lo cual denota que paulatinamente se está utilizando el testamento y va ganando espacio con el correr del tiempo.

En cuanto a la propiedad privada, los habitantes, profesionales abogados y notarios públicos con registro consideran que la institución de la legítima hereditaria constituye una privación a las facultades conferidas a la propiedad privada, cuyo fundamento es la protección familiar, lo cual sirvió como finalidad para la adopción de la institución referida. Cabe destacar que los tres sectores encuestados consideraron que se deberían realizar una modificación de cuanto a las porciones de la legítima, ya que consideran que deben tener una mayor libertad dispositiva.

Respecto al segundo objetivo específico consistente en identificar las razones sociales que fundamentarían la necesidad de modificar la institución de la legítima que rige en el Código Civil paraguayo de 1985.

En cuanto a las razones sociales que sirven de fundamento para una posible modificación del porcentaje reconocida a la legítima hereditaria se encuentran varios aspectos, en ellos el moral ya que el parentesco no solo hace nacer derechos, sino también obligaciones entre los miembros de la familia; se traduce como el principio de afecto y de solidaridad familiar. Posteriormente el aspecto social, ya que el pensamiento social es que tanto la vida como la fortuna deben ser compartidas, y al producirse el fallecimiento de los progenitores, el patrimonio debe ser dejado a los hijos de estos; traducido como un deber social.

En igual sentido, se halla el aspecto político, basado en una distribución equitativa de la riqueza, que influye importantemente en la organización política de una nación y constituye la igualdad dentro del núcleo familiar. Finalmente se encuentra el factor económico, el cual sostiene que la división del patrimonio tiene como consecuencia la disminución del valor. Como último argumento se encuentra la solidaridad intergeneracional, el cual sostiene que la legítima hereditaria ya no cumple su función en la sociedad.

El resultado de la encuesta denota la existencia de diferencias entre los hijos para los progenitores, es más señalan que desean otorgar una fracción superior a determinados herederos. Adicionalmente a ello, fue constatada que la protección familiar actualmente se cumple en forma parcial, por lo que se sugiere una modificación en cuanto a las porciones reconocidas en concepto de legítima hereditaria por la legislación civil paraguaya.

Un aspecto relevante constatado a través de la encuesta fue el deseo que tenían los habitantes de dejar una porción a aquellas personas que hayan brindado una determinada asistencia en muestra de agradecimiento por la asistencia recibida. Asimismo, en cuanto a los abogados y notarios públicos consideran que actualmente la finalidad de la legítima ya no se cumple en su totalidad, sino más bien, parcialmente. Por ello, no existe una intención de suprimir la legítima del sistema sucesorio paraguayo, pero sí existe un deseo de modificación de las porciones respectivas.

Respecto al tercer objetivo específico que consistió en establecer las razones de estudio comparado que fundamentarían la necesidad de modificar la institución de la legítima que rige en el Código Civil paraguayo de 1985.

Sobre los antecedentes legislativos desde la promulgación de la Ley N° 1183/85 “Código Civil Paraguayo” en lo que respecta a la institución de la legítima no se ha presentado un solo proyecto referente a la modificación quantum de las porciones. Si bien es cierto, se han presentado proyectos de ley cuya finalidad fue la eliminación de la diferencia que hacía la norma entre los hijos matrimoniales, extramatrimoniales y adoptivos, las cuales no fueron aprobadas. Esto denota un desinterés de los legisladores respecto a la figura de la legítima hereditaria, siendo esta institución de vital importancia dentro del sistema jurídico sucesorio.

Asimismo, realizando un análisis de distintas legislaciones se encontró que las legislaciones de Argentina y Cuba son muy interesantes, en razón a que la primera protege el 50% del patrimonio en concepto de legítima y Cuba reconoce la legítima, pero con una característica sumamente importante, que los herederos o cónyuges sean incapaces o hayan dependido económicamente del causante. Esto denotó que las porciones reconocidas en dichas legislaciones se encuentran acordes y coincidentes con el deseo que tienen los habitantes, lo cual se constató con el instrumento aplicado.

Como cuarto objetivo específico se encuentra elaborar una propuesta de modificación al Código Civil paraguayo de 1985 sobre la institución de la legítima.

La propuesta a la problemática es una modificación legislativa, teniendo como fundamento los cambios que han sufrido las familias a través del tiempo y con base a la realidad social. Esta reforma debe ser cuanto sigue: disminuir las porciones reconocidas a los herederos forzosos a un 50% por ciento del total de los bienes, y la otra mitad debe ser reconocida como porción disponible a los testadores.

La propuesta mencionada es la siguiente:

Reducción de la porción de la legítima a la mitad de los bienes del causante, la decisión de mantener la fracción correspondiente a la legítima tiene como fundamento que la familia es protegida por el Estado conforme a la Carta Magna. La adopción de la libertad de testar como sistema sucesorio en la legislación paraguaya atentaría contra la familia, y por tal razón infringiría un derecho de rango constitucional.

Por otro lado, el aumento de la porción correspondiente a la parte disponible a los testadores se debe a que la fracción reconocida actualmente es insuficiente, con base a los resultados de la encuesta aplicada; las disposiciones gratuitas pueden ser fácilmente revocadas por afectar la legítima. El sistema de la libertad testamentaria tiene como fundamento la inviolabilidad de la propiedad privada. La restricción que

impone la legislación a las facultades dispositivas se fundamentan en un orden público y la protección familiar.

La finalidad de la ley, para adoptar el sistema de legítimas tuvo como fundamento los modelos familiares al momento de la aprobación de las disposiciones legales, ahora bien, el modelo de familia actual difiere totalmente del tipo de familia tradicional.

Una realidad social es que las personas actualmente desean dejar más un porcentaje mayor a algún determinado heredero, inclusive, dejar a un tercero quien ha brindado algún tipo de apoyo a los testadores. Con la presente recomendación se brindaría una garantía a los actos dispositivos en forma gratuita a fin de no ser revocados por quienes se consideren agraviados. Las personas podrían disponer libremente la mitad de todos sus bienes; los sucesores tendrán una garantía de no quedar en un estado de abandono o vulnerabilidad.

En cuanto al objetivo general consistente en analizar las razones que fundamentarían la necesidad de modificar la institución de la legítima que rige en el Código Civil paraguayo de 1985, de acuerdo al criterio de los abogados, escribanos, habitantes. Se constató la existencia de varias razones, entre ellas las jurídicas y sociales; entre las primeras razones se encontró que existe una tendencia a modificar las porciones, según se comprobó con las encuestas aplicadas a los habitantes junto a los escribanos públicos con registro; inclusive se señaló que la voluntad en el testamento debe ser libre, con excepción en los casos que existan herederos especialmente protegidos (menores de edad o dependientes económicamente).

En cuanto a las sociales, se exteriorizó el deseo que tenían las personas de dejar un mayor porcentaje a determinados herederos, inclusive a determinadas personas que hayan brindado algún tipo de asistencia a los futuros testadores. Finalmente, los resultados coinciden con una determinada investigación realizada anteriormente, la cual se expuso en los antecedentes.

Recomendaciones

A las Cámaras del Congreso de la Nación paraguaya se recomienda un análisis respecto a la institución de la legítima hereditaria a fin de realizar la correspondiente modificación legislativa con el objeto de adecuar la mencionada institución a los tiempos actuales.

A la UTIC se sugiere que a través de la carrera de derecho se proponga el tema dentro de las líneas de investigación para que se realice un estudio más profundizado

respecto a la institución de la legítima hereditaria, por ser esta una figura relevante para los profesionales y ciudadanos en general.

Referencias bibliográficas

- Alvarez-Caperochipi, J. A. (1990). Curso de derecho hereditario. Madrid España: Civitas S.A.
- Arguello, L. R. (1998). *Manual de derecho romano historia e instituciones*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- Azpiri, J. O. (2017). Derecho sucesorio. Buenos Aires, Argentina: Hammurabi S.R.L
- Barbero, D. (1967). Sistema del Derecho Privado, Tomo II. Buenos Aires, Argentina. Ediciones Juridicas Europa-América.
- Baron, A. (2014). *Métodos de investigación en ciencias sociales*. 4ª ed. Asunción, Paraguay: Editorial Trigales
- Benítez, A. R. (2018). Derecho Romano. 4ª Edición. Asunción, Paraguay: Editorial Intercontinental.
- Benítez, A. R. (2015). Derecho Civil: Sucesiones. Asunción, Paraguay: Editorial Intercontinental.
- Bernal, C. (2005). Fundamento, concepto y estructura de los derechos sociales. Una crítica a “¿Existen derechos sociales?” de Fernando Atria. DOI: <https://doi.org/10.52292/j.dsc.2004.2412>
- Blasco G., F. & otros (1999). Derecho Civil. Derecho de Sucesiones. Madrid, España. Dykinson S.L.
- Borda, G. J. (2018). DERECHO CIVIL FAMILIA. Buenos Aires, Argentina: La Ley.
- Bossert, Gustavo A. y Zannoni, Eduardo A. (2019), Manual de derecho familiar.
- Centurión, F. (2007). *Derecho Civil Tomo VI*. Asunción, Paraguay: UniNorte Universidad del Norte.
- DeGásperi, L. (1953). *Tratado de Derecho Hereditario III (Parte Especial)*. Argentina: Tipografía Editora Argentina.
- Enciclopedia Jurídica (2020). Fundamento Jurídico. <http://www.encyclopediaturidica.com/d/fundamento-jur%C3%ADdico/fundamento-jur%C3%ADdico.htm>
- Fornieles, Salvador “Tratado de las sucesiones”, Buenos Aires, Tipografía Editora Argentina S.A., Cuarta Edición, 1958.
- Gallardo, M. A. (2012). *La Legítima Hereditaria*. (Segunda Edición). Asunción, Paraguay: Intercontinental.
- Gilletta, J. (1998). Legítima versus porción disponible. Acerca del desconocimiento de un legado histórico. Reactualización del debate a la luz de los recientes proyectos de reforma. Publicado en la Revista Notarial del Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba, N° 75 (Ene./Jun.), Córdoba.

- Hernández, O. (2012). *Estadística Elemental para Ciencias Sociales*. (Tercera Edición). San José, Costa Rica: Editorial Universidad de Costa Rica.
- Hernández Sampieri, R.; Mendoza Ch. (2018) *Metodología de la Investigación*. Ed. McGraw Hill. México.
- Joaquin Rams Albesa, R. M. (2012). *Apuntes de Derecho de Sucesiones*. España: Dykinson S.L.
- Khon Gallardo, M. A. (2013). *La Legítima Hereditaria*. Asunción, Paraguay: Intercontinental.
- Lacruz, J.L. & otros. (2009). *Elementos de Derecho Civil V Sucesiones*. Madrid, España.: Dykinson.
- Lacruz Berdejo, J.L. (2007), *Elementos de Derecho Civil, Sucesiones, Vol. V*, Dykinson, Madrid.
- Mainar, R. B. (2015). DE LA LEGÍTIMA ROMANA A LA RESERVA FAMILIAR GERMÁNICA. *RIDROM: Revista Internacional de Derecho Romano*, 1-63.
- Martínez, E. W. (2009). *Derecho Sucesorio en la legislación paraguaya*. Asunción, Paraguay: La Ley Paraguaya S.A.
- Miguel Angel Pangrazio, H. P. (2019). *Derecho Sucesorio 2º Edición*. Asunción, Paraguay: Intercontinental.
- Ossorio, M. (2012). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires, Argentina: Heliasta S.R.L.
- Pangrazio, M. Á. (1995). *Código Civil Paraguayo Comentado*. Asunción, Paraguay: Intercontinental Editora.
- Penco, Á. A. (2007). *Derecho al honor y libertad de expresión, asociaciones, familia y herencia: cuestiones jurídicas actuales*. Madrid: Dykinson S.L.
- Penco, Á. A. (2014). *DERECHO DE SUCESIONES: EL TESTAMENTO Y LA HERENCIA*. Madrid: Dykinson S.L.
- Pérez Lasala, José Luis (1998), "Curso de derecho sucesorio", Buenos Aires, Editorial Depalma.
- Petit, E. (2007). *Tratado Elemental de Derecho Romano (Vigecima Tercera Edición)*. México: Porrúa.
- Proyecto de ley que modifica varios artículos de la ley 1135/85. (2010). <http://www.diputados.gov.py/plenaria/110728-SO/pdf110728so/04.pdf>
- Ripert, Georges y Boulanger, Jean "Tratado de Derecho Civil según el Tratado de Planiol", Tomo X, Buenos Aires, Editorial La Ley, 1965.
- Rufinelli, J. A. (2009). *Derecho de Familia*. Asunción, Paraguay: Intercontinental.

TORRES GARCIA T. F. Y GARCIA RUBIO, M.P. (2014): La libertad de testar: El principio de igualdad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad en el Derecho de sucesiones, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid.

Trovado Fleitas, G. J. (2017). Derecho Romano. Asunción, Paraguay: Marben Editora & Gráfica S.A. BENMAR

Zannoni, E. A. (1999). Manual de derecho de las sucesiones. Buenos Aires, Argentina: Astrea.

Legislaciones

Constitución Nacional del Paraguay, artículo 109. 20 de junio de 1992 (Paraguay)

Código Civil del Paraguay, Ley N° 1183. 23 de diciembre de 1985 (Paraguay)

Código Civil de la República de Cuba. Ley N° 59. 16 de julio de 1987 (Cuba).

Código Civil de la República de Panamá. Ley N° 2. 22 de agosto de 1916 (Panamá).

Código Civil de Venezuela. 26 de julio 1982 (Venezuela).

Apéndice

Apéndice A. Encuesta realizada a profesionales abogados.

Estamos trabajando en un estudio que servirá para elaborar una investigación sobre la legítima hereditaria. Queremos pedir tu ayuda para que contestes algunas preguntas que no lleven mucho tiempo. Tus respuestas serán absolutamente confidenciales y anónimas. Las personas que fueron seleccionadas para el estudio no se eligieron por nombre y apellido sino mediante un procedimiento aleatorio. Las opiniones de todos los encuestados serán sumadas e incluidas en el informe final, pero nunca se comunicarán datos individuales.

Te solicito que contestes este cuestionario con la mayor sinceridad posible. No hay respuestas que se puedan considerar esencialmente correctas o incorrectas. Todo dependerá de tu particular saber y entender.

Lee las instrucciones cuidadosamente y luego responde. Gracias.

Lucas Pascual Chávez Cáceres y Adriana Mercedes Fernández Echeverría. UTIC,
Sede Caacupé

Sexo

- Masculino
- Femenino
- Otro
- Prefiero no decirlo

Edad

- Entre 20 y 25 años.
- Entre 26 y 30 años.
- Entre 31 y 35 años.
- Entre 36 y 40 años.
- Entre 41 y 46 años.
- Entre 46 y 50 años.
- Más de 50 años.

Años de experiencia

- Hasta 5 años
- Entre 5 y 10 años
- Más de 10 años

Función que desempeña

- Juez
- Funcionario Judicial
- Agente Fiscal
- Asistente Fiscal
- Defensor Público
- Abogado

1. Como profesional abogado ¿Qué porcentaje debería proteger la legítima hereditaria?

- 100%
- 80%
- 50%
- 30%
- 0%

En caso de responder "Otro" diga cuál _____

2. La legítima hereditaria

- Es un límite para que las personas realicen testamentos.
- No limita a las personas para hacer testamentos.
- No existe costumbre en Paraguay para hacer testamentos por lo que la legítima no es causa que limite o impida su realización del testamento.

3. Las porciones reconocidas a los herederos forzosos en concepto de legítima hereditaria.

- Son justas.
- No son justas.
- Son justas parcialmente.

4. Considera que la legítima hereditaria

- Debe ser eliminada su regulación del sistema sucesorio paraguayo.
- No debe ser eliminada su regulación del sistema sucesorio paraguayo.
- Debe mantenerse pero con modificaciones en las porciones.

5. La protección familiar como finalidad de la legítima hereditaria

- En la actualidad no se cumple esa finalidad.
- En la actualidad se cumple esa finalidad.
- En la actualidad se cumple parcialmente esa finalidad.

6. La Constitución Nacional regula la libertad personal como un derecho, la legítima hereditaria:

- Va en contra de ese derecho.
- Es coherente con ese derecho.
- No es relevante con relación a ese derecho.

7. La Constitución Nacional regula la propiedad privada como un derecho, la legítima hereditaria:

- Va en contra de ese derecho.
- Es coherente con ese derecho.
- No es relevante a ese derecho.

8- La voluntad en el testamento

- Debe ser libre disponiendo la persona de la totalidad de sus bienes, sin limitaciones
- Debe ser libre, la persona puede disponer de la totalidad de sus bienes excepto si tiene herederos especialmente protegidos (menores de edad o dependientes económicamente
- Debe estar limitada por la legítima hereditaria

Apéndice B: Encuesta realizada a escribanos públicos con registro.

Estamos trabajando en un estudio que servirá para elaborar una investigación sobre la legítima hereditaria. Queremos pedir tu ayuda para que contestes algunas preguntas que no lleven mucho tiempo. Tus respuestas serán absolutamente confidenciales y anónimas. Las personas que fueron seleccionadas para el estudio no se eligieron por nombre y apellido sino mediante un procedimiento aleatorio. Las opiniones de todos los encuestados serán sumadas e incluidas en el informe final, pero nunca se comunicarán datos individuales.

Te solicito que contestes este cuestionario con la mayor sinceridad posible. No hay respuestas que se puedan considerar esencialmente correctas o incorrectas. Todo dependerá de tu particular saber y entender.

Lee las instrucciones cuidadosamente y luego responde. Gracias.

Lucas Pascual Chávez Cáceres y Adriana Mercedes Fernández Echeverría. UTIC,
Sede Caacupé

Sexo

- Masculino
- Femenino
- Otro
- Prefiero no decirlo

Edad

- Prefiero no decirlo
- Entre 25 y 35 años.
- Entre 36 y 45 años.
- 46 años o más.

Años de experiencia

- Hasta 5 años
- Entre 5 y 10 años
- Más de 10 años

1. ¿Cuántos casos de otorgamiento de testamentos ha autorizado en los últimos 5 años?

- Ninguno
- De 0 a 5
- De 6 a 10
- Más de 10

2. Las personas que otorgaron testamento

- Deseaban disponer de sus de acuerdo a lo dispuesto por la legítima hereditaria
- Deseaban disponer de sus bienes dando a unos herederos más bienes que a otros
- Deseaban poder disponer de sus bienes libremente

3. La legítima hereditaria

- Priva a los testadores de su libertad de testar.
- Solo limita en parte la libertad de los testadores.
- No priva a los testadores de su libertad de testar.

4. La legítima hereditaria

- Es un límite para que las personas realicen testamentos.
- No limita a las personas para hacer testamentos.
- No existe costumbre en Paraguay para hacer testamentos por lo que la legítima no es causa que limite o impida su realización del testamento.

5. Las porciones reconocidas a los herederos forzosos en concepto de legítima hereditaria.

- Son justas.
- No son justas.
- Son justas parcialmente.

6. Considera que la legítima hereditaria

- Debe ser eliminada su regulación del sistema sucesorio paraguayo.
- No debe ser eliminada su regulación del sistema sucesorio paraguayo.
- Debe mantenerse la regulación en el sistema sucesorio pero con modificaciones.

7. La protección familiar como finalidad de la legítima hereditaria

- No lo cumple, debería eliminarse la figura de la legítima hereditaria.
- Cumple totalmente, debe mantenerse la legítima en la legislación.
- Lo cumple parcialmente por lo que debería modificarse el porcentaje que se le asigna a la legítima.

8. Como profesional del derecho, ¿Qué porcentaje debería proteger la legítima hereditaria?

- En caso de seleccionar "Otro" mencione cual

9. La voluntad en el testamento

- Debe ser libre disponiendo la persona de la totalidad de sus bienes, sin limitaciones
- Debe ser libre, la persona puede disponer de la totalidad de sus bienes excepto si tiene herederos especialmente protegidos (menores de edad o dependientes económicamente
- Debe estar limitada por la legítima hereditaria

Apéndice C. Encuesta realizada a los habitantes.

Estamos trabajando en un estudio que servirá para elaborar una investigación sobre la legítima hereditaria. Queremos pedir tu ayuda para que contestes algunas preguntas que no lleven mucho tiempo. Tus respuestas serán absolutamente confidenciales y anónimas. Las personas que fueron seleccionadas para el estudio no se eligieron por nombre y apellido sino mediante un procedimiento aleatorio. Las opiniones de todos los encuestados serán sumadas e incluidas en el informe final, pero nunca se comunicarán datos individuales.

Te solicito que contestes este cuestionario con la mayor sinceridad posible. No hay respuestas que se puedan considerar esencialmente correctas o incorrectas. Todo dependerá de tu particular saber y entender.

Lee las instrucciones cuidadosamente y luego responde. Gracias.

Lucas Pascual Chávez Cáceres y Adriana Mercedes Fernández Echeverría. UTIC, Sede Caacupé



Sexo

- Masculino
- Femenino
- Otro
- Prefiero no decirlo

Edad

- Entre 18 y 25
- Entre 26 y 30
- Entre 31 y 40
- Más de 40

Nivel escolar

- Escolar básica
- Secundario
- Universitario

- Postgrado

Ocupación

- Funcionario público
- Trabajador independiente
- Trabajador dependiente
- Estudiante
- Desempleado
- Otro:

1. Si tuviese la intención de hacer un testamento, le gustaría

- Disponer libremente de todos sus bienes.
- Disponer libremente solo de una parte de sus bienes
- Disponer de la totalidad de los bienes reservando solo la porción de hijos o cónyuge incapaces o dependientes económicamente

2. La legítima hereditaria en la ley paraguaya autoriza que solo se puede disponer por testamento el 20% de sus bienes, los demás debe dejarlos obligatoriamente a sus herederos. Esta regulación.

Es injusta, pues limita el derecho a la libre disposición de los bienes de su propiedad.

Es justa, pues aunque limita su derecho de propiedad, los bienes son de sus herederos.

Es justa pues no considera que limite su derecho de propiedad.

3. ¿Cómo distribuiría sus bienes en caso de hacer testamento?

- En partes iguales entre todos sus herederos.
- Le daría a unos herederos más partes que otros

4. Al hacer un testamento, le gustaría

- Que se pudiese respetar su voluntad de distribuir sus bienes libremente.
- Que se respete la porción que corresponde por ley de sus herederos.
- Que pudiese disponer libremente de un porcentaje mayor

5. La legítima, obligatoria por ley, establece que el 80% de la herencia le corresponde a sus herederos. Este porcentaje lo considera

- Elevado
- Justo
- Bajo

6. Considera que la ley debe regular que

- Todos los bienes que deja por herencia pase a sus herederos (el 100 % de sus bienes)
- Que solo pase a sus herederos una parte de los bienes que deja de su herencia (50 %) y el otro usted disponga libremente

- Que solo pase a sus herederos una parte de los bienes que deja de su herencia (40 %) y el otro 60 % usted disponga libremente
- Que solo pase a sus herederos una parte de los bienes que deja de su herencia (30 %) y el otro 70 % usted disponga libremente
- Que usted pueda disponer libremente de todos sus bienes y decida cuánto da a los herederos y a otras personas

7.- El modelo de la legítima es

- Beneficioso para el heredero pero perjudicial para el que va a dejar sus bienes
- Beneficioso para el heredero y para el que dejará sus bienes por testamento
- Perjudicial para el heredero y para el que dejará sus bienes por testamento

8.- Que exista la legítima en la ley

- No incide en que usted haga o no testamento
- Incide en que usted no haga testamento porque de todas formas tiene que dejar el porcentaje a sus herederos

9.- Al hacer testamento

- Le gustaría tener la opción de dejar sus bienes a una persona que lo(a) hubiese ayudado aunque no fuese heredero.
- Prefiere que pasen los bienes a sus herederos solamente y no incluir otras personas
- Repartir igualitariamente entre sus herederos y otras personas que considere deban participar de su herencia