



HAL
open science

Donar, legar, heredar

Emilia Schijman

► **To cite this version:**

Emilia Schijman. Donar, legar, heredar: Economía, cuidado y relaciones afectivas en contextos de pobreza. Derecho de familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, 2016, 76, pp.223-232. hal-03918714

HAL Id: hal-03918714

<https://hal.science/hal-03918714>

Submitted on 2 Jan 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Donar, legar, heredar
Economía, cuidado y relaciones afectivas en contextos de pobreza

Emilia Schijman¹

RESUMEN

Cuando pensamos en sucesiones, legados, herencias, los asociamos inmediatamente con las clases medias y superiores. Los pobres no tendrían nada que transmitir ni heredar. Es de hecho lo que los definiría: la carencia. Sin embargo, por muy escasos y desmonetizados que sean los bienes, la sucesión es sistemáticamente pensada y anticipada en las situaciones de pobreza. La investigación etnográfica muestra cómo la vulnerabilidad y la dependencia transforman el uso de la vivienda, las relaciones de cuidado, los contornos de la familia y las transferencias entre generaciones, actuando sobre las maneras de contar cuando se trata de herencia. El derecho de sucesión es entonces corregido por la economía moral. Como por efecto de lupa, la pobreza deja al descubierto prácticas y razonamientos que orientan la sucesión de la vivienda en otros estratos sociales. Es más fácil encontrar la verdad en esos procedimientos informales que en los tribunales.

Cuando se trata de legados y herencias, se piensa inmediatamente en las clases medias y superiores, en las donaciones, los testamentos y los usos de la porción disponible, esa liberalidad que integra pactos más o menos secretos, ligados a las relaciones afectivas, a las relaciones de cuidado o a la transmisión de una actividad productiva. En cuanto a los pobres, aquellos que no tendrían nada que transmitir, o poco, se considera que la institución de la herencia no existe, es de hecho lo que los definiría: la carencia. Sería una cuestión resuelta de antemano. No existiría ningún patrimonio para legar o heredar, como mucho un pequeño inventario con muebles viejos, un lavarropas, una heladera y sobre todo, deudas.

Pero todo es una cuestión de escala. Lejos de eliminar esta institución, la vulnerabilidad la transforma: los bienes de la sucesión, por escasos que sean, son la última reserva para asegurar el pan de la vejez². Así, en los conjuntos de vivienda social por ejemplo, la posesión de un título de ocupación motiva la elaboración de « *pactos sobre sucesión futura* » al interior de los cuales la transmisión de la vivienda saldará a término una deuda moral o económica del titular hacia sus allegados³. Esos pactos mantienen ligadas dos figuras interdependientes: el titular vulnerable en razón de su edad o su enfermedad, y el joven adulto sin recursos que propone su ayuda. El primero busca una ayuda para sus comidas, sus cuidados médicos, una protección física, y ofrece a cambio al joven adulto un alojamiento que podrá transformarse un día en ocupación plena y legítima. El cuidado será pagado un día bajo la forma de un derecho de ocupación. Como antaño en el medio rural, la transmisión del patrimonio forma una suerte de seguro de vejez que sirve para compensar al allegado de ofreció sus cuidados⁴. ¿Es este último un «cazador de herencia»? Esta visión maniquea olvida que el cuidado y el hecho de cohabitar, de compartir un ritmo cotidiano, crea lazos afectivos asimilados subjetivamente al parentesco, un sustituto familiar.

Si pobreza y herencia no hacen buena pareja, ello se debe menos al escaso valor del patrimonio que a la fuerza de los pactos que contestan la sucesión familiar tradicional del derecho civil. Es el vínculo orgánico entre la propiedad, la familia y la transmisión lo que es prácticamente puesto en cuestión. *El derecho es corregido por la economía material y moral.*

A partir de relatos recogidos durante dos investigaciones etnográficas en la vivienda social en Francia (2008-2010) y en Argentina (2010-2013), me gustaría mostrar cómo la vulnerabilidad transforma el uso de la vivienda, las relaciones de cuidado, los contornos de la familia y las transferencias entre generaciones actuando sobre las maneras de contar cuando se trata de la herencia.

Las fronteras de la familia

«*La familia que cuenta es la que está ahí, todos los días*». Esta frase, formulada por la asistente social que trabaja desde hace 20 años en el centro de salud del barrio de Soldati, en Buenos Aires, expresa la fuerza de las relaciones cotidianas en la definición de los lazos familiares. Para comprenderlo, entremos en las cuentas de una familia.

Rosa, 70 años, vive desde hace 30 años en un departamento de 3 habitaciones⁵. Recordemos que sólo 50% de los residentes poseen un título de propiedad, mientras que la otra mitad se distribuye en un abanico de estatus de ocupación que va del contrato de compra venta a la ocupación sin título. El contrato de compra-venta vincula el residente al Instituto de la Vivienda, órgano del Estado y precede la firma del título de propiedad. Puede ser transmitido por vía ascendente o descendente pero su venta, alquiler, usufructo están prohibidos.

El legajo de Rosa está en curso de regularización. Las seis personas que conviven en el departamento se dividen en dos hogares y llevan cuentas separadas. «*En este momento, es la guerra*», me dice Rosa en medio de un almuerzo. El primer hogar está compuesto por Rosa, su hija Marta y su nieta Mariana. Ellas mutualizan la pequeña jubilación de una y la ayuda social de la otra. Comparten las cuentas y las compras, se acompañan a la salita de salud y a los trámites administrativos, viven al mismo ritmo. El segundo hogar está compuesto por Pedro, su tercer ex conyugue, empleado en la municipalidad, y los otros dos nietos adolescentes. A veces los hogares se unen nuevamente pero todo eso pende de un hilo. «*Es muy conflictivo todo entre nosotros. Al final, la familia, somos Marta, Mariana y yo* », me dice Rosa. Este hogar de *tres generaciones* es una realidad social masiva en el barrio, del cual deriva un poderoso código moral en el cual el deber de asistencia y los afectos se refuerzan.

Marta desea una vivienda para ella y su hija pero sus ingresos son muy escasos. A sus 50 años, el deseo de independencia está siempre presente. Rosa le propone ayudarla con 200 pesos por mes de su jubilación. «*Es normal que yo la ayude, ella no toma, no se compra ropa*». No es el caso de los dos adolescentes que se drogan y se compran zapatillas de marca. Esta es la razón de la separación de cuentas con Pedro, quien alimenta esos gastos. Es una línea de división moral. Hay que protegerse de los riesgos del empobrecimiento.

«*Cuando me muera, me dice Rosa, todos se van a matar por este departamento*». En ese momento, entiendo que Rosa piensa en la herencia. Si ella pudiera decidir, Marta sería la heredera predilecta. ¿Y los otros hijos de Rosa? Su hija Marisa está descartada “*porque calleja todo el tiempo*”. Sus otras hijas también, ya que no vienen nunca a verla y no vivieron

jamás con ella. Sus dos hijos varones están igualmente descartados porque poseen una casa y bienes. Es Marta quien debe heredar: «*no tiene nada, me dice Rosa, y encima me ayuda*». Diana, una vecina, confirma esta línea de reparto: «*Mis dos hijos ya tienen una vivienda. Renunciaron a su parte de la herencia en beneficio de mi hija que siempre vivió conmigo*».

Así, la transmisión es pensada a la vez como una compensación hacia el hijo más pobre y un reconocimiento por su ayuda cotidiana. La balanza se reequilibra hacia los más desventurados con la condición que asuman sus deberes al interior del hogar. Esas maneras de contar reflejan la fuerza del imperativo de asistencia así como la violencia con la que se sancionan las salidas individuales.

Compartir, ayudarse, acompañarse, es un hábito material que se transformó en moral doméstica, un código entre allegados cuya ignorancia provoca la exclusión. Este principio moral es el socalo de la pertenencia familiar y un valor central en la transmisión de los bienes. Como señala la antropóloga Florence Weber, los lazos de sangre no tienen fuerza suficiente si no van acompañados por experiencias compartidas, cierta proximidad social, relaciones cotidianas⁶.

Algunas etnografías en otros países de América latina describen concepciones cercanas. En Guadalajara, Méjico, los testamentos son raros y las mujeres manifiestan sólo su voluntad de dejar la casa al hijo o la hija que convive con ellas y las cuida durante la vejez⁷. Naturalmente, esta perspectiva hace durar la convivencia, fijando al hijo en su rol de cuidador. Cuando hay hijos enfermos, la voluntad de los padres es dejar la casa a aquel allegado que mostró una mayor atención hacia ellos, una forma de asegurarse de su cuidado en el futuro.

Podríamos pensar que la elección del heredero nace entonces al interior del hogar. Esas prácticas de alejan del derecho de sucesión que prevé una repartición igualitaria entre los descendientes. En Francia, la jurisprudencia valida parcialmente esta excepción, cuando uno de los hijos dedicó varios años de su vida a cuidar a su padre o a su madre, a través de la noción de “enriquecimiento sin causa de los co-herederos”. O sea, la solidaridad familiar no es gratuita ni para la familia ni para el derecho. Sin embargo, es una vía interpretativa estrecha porque el modelo de la gratuidad entre allegados domina⁸. El modelo se aleja de la realidad, ya que el sacrificio se inscribe rápidamente en un sistema de deudas morales y económicas. En Argentina esas situaciones no han sido aún objeto de jurisprudencia. De manera general, los jueces definen los cuidados como gratuitos y correspondientes con el deber de asistencia alimentaria.

El deber de asistencia

En este barrio, es frecuente que las abuelas pasen revista de sus hijos y nietos punteando quiénes ayudan y quiénes no. Ese libro mental de cuentas es reforzado por un dato mayor: un hogar sobre diez está compuesto de una persona sola, generalmente mayor, que busca ayuda. Simultáneamente, alrededor de 50% de los adultos están alojados por su familia o un allegado. Las disponibilidades de las habitaciones y los cuartos en casa de esas personas mayores circulan entre los jóvenes adultos sin vivienda que están listos para el intercambio. Porque trocar alojamiento por cuidado es abrir la vía de una posible herencia. El cuidado de los ancianos es una cuestión central en la economía de relaciones de proximidad.

Tomemos el ejemplo de María quien, a sus 40 años, vive alojada en lo de su madre. La convivencia se volvió insoportable y busca otra solución. Cuando se entera que Carlitos, un vecino de 70 años, incendió por descuido su departamento, y fue internado, María le propuso al hermano de Carlitos ocupar el departamento. Este acepta con la condición que renueve la vivienda y se ocupe de su hermano. El pacto le viene bien. Un año más tarde, Carlitos fallece. María considera que está en su casa. Pone en venta el departamento por 20000 pesos. A los ojos de los vecinos, María es una ocupante legítima. Pero que venda la vivienda es un abuso. El cuidado ofrecido a Carlitos no equivale al valor de venta del departamento. Y cada vecino cuenta lo que hizo para cuidar al viejo y sustituirse a su familia. Cada uno pagó de su persona para que el viejo no muera de hambre. Cada uno lo reivindica.

El conflicto estalla. Algunos condenan. Otros aceptan la venta bajo condiciones. Un vecino ofrece la compra del departamento exigiendo los papeles. Como María no tiene papeles, el vecino se dirige al hermano. Y éste aprovecha la ocasión. Propone a Rosa una indemnización para que deje el lugar, 50 % del precio, y luego lo vende. El tiempo pasa y el comprador se da cuenta que fue estafado. No tendrá nunca su título de propiedad y descubre que Carlitos tiene otros hermanos que pueden reivindicar su parte en la sucesión. Los vecinos están indignados. Nadie pensaba que Carlitos tuviera una familia. Y ésta es fuertemente criticada por ser incapaz de ayudar a Carlitos cuando más lo necesitaba. Desde el punto de vista de los vecinos, si la obligación de asistencia no es respetada, los hermanos pierden su condición de herederos. Este elemento moral es esencial. La herencia no es legítima si no refleja la adhesión familiar, la adhesión al código según el cual es deber socorrer a un pariente que se halla desamparado.

Dicho principio está lejos de regular las relaciones solamente en situación de pobreza. La reforma reciente del Código civil va en ese sentido cuando extiende las causas de

indignidad hereditaria. Que una persona, por la disminución de sus capacidades físicas o psíquicas, sea dependiente, que su conyugue o pariente no cumplan con su deber alimentario, y éstos últimos incurren en causa de indignidad hereditaria⁹.

Cuidado a domicilio contra promesa de herencia

Intentemos ahora exhumar el otro punto de vista, el de la persona que recibe la ayuda. ¿Cómo piensa la sucesión cuando la solidaridad familiar falla? Tomemos otro caso.

Una mañana de septiembre, vecinos llegan al centro social municipal con una señora mayor, Erminia, que acaba de perder a su hermana con la que vivía. Muy debilitada físicamente, no saben hacia donde orientarla. Cada asistente social busca un lugar, una casa para ancianos, una cuidadora. Andrea piensa en Georgina que está alojada en lo de sus padres con su compañero y sus hijos. ¿Por qué no iría a vivir a lo de Erminia? Sin ninguna duda se ocuparía bien de ella. Como si estuviéramos en un hogar de tránsito, el asunto se resuelve rápidamente. A lo largo de los meses, la alianza funciona tan bien que Erminia quiere « darle » su departamento a Georgina: « *No tengo herederos y mis sobrinos no vinieron nunca a verme. Quiero que te quedes con el departamento* ».

¿Cómo entender esa sucesión extra-familiar, que los tribunales y la familia reprueban y caracterizan como desproporcionados? ¿Es una percepción deformada de la ayuda o una falta de criterio de las personas mayores? Desde el punto de vista de éstas, podemos pensar que la ayuda continua, durante meses o años, supera el marco de una relación profesional, y que ese surplus de atención, de afección, de cuidado merece un reconocimiento más allá del simple alojamiento o de un salario. El cuidado, la ayuda a domicilio, sumados a una convivencia duradera crean lazos afectivos asimilables a las relaciones de parentesco. Y cuando no hay salario, y que el intercambio descansa sobre el alojamiento gratuito, como en Soldati, la ayuda se acerca aún más a las relaciones familiares, con su fondo de generosidad y de solidaridad. La sucesión es vivida como un frente a frente afectivo y marca la entrada simbólica del cuidador en el círculo de la familia. También podríamos pensar que la promesa de herencia integra un elemento esencial: la confianza en la continuidad de la relación. La confianza moral es aquí un elemento central. ¿En quién se puede tener confianza en los momentos críticos de la vida? ¿Cómo construir un lazo de confianza cuando la relación está al margen del contrato, en una economía imprevisible? Hay que mantener imperativamente al cuidador que puede abandonar la relación. La persona ayudada paga de su herencia ese surplus de confianza necesario a la continuidad de la relación de cuidado.

Otra manera de interpretar esos legados consiste en pensar que la ayuda tiene un valor superior al alojamiento, que toda pena merece un salario. Y a falta de liquidez, la transmisión de la vivienda es una forma de pagar, en diferido, la ayuda a domicilio.

Para evitarle a Georgina el desalojo, la asistente social organiza la transacción y hace venir a un escribano del centro para firmar una transferencia del contrato de compra-venta. Si las instituciones locales conocen perfectamente el derecho en general, saben también que la vivienda es un medio de cambio en las relaciones de ayuda. La vivienda forma así un depósito de intercambios económicos que asegura el pan de la vejez, permite de protegerse contra la ingratitud de la familia y evitar la miseria.

Mujeres como Georgina llegan todo el tiempo al centro social en busca de una vivienda y las cartas al Instituto de la Vivienda muestran numerosos casos en los que la única forma de escapar a una situación difícil es acercarse a un vecino más vulnerable y ofrecerle ayuda. Como esta señora, ocupante sin título, quién escribe al Instituto de la Vivienda para pedir la regularización de su situación: *« Así, no tuve otra salida que escapar a esta situación, lo que se produjo con la desgracia de un vecino muy querido por toda la comunidad del barrio donde vivo. Se trata de Alberto García, quien vivía en la escalera 34 y que lamentablemente falleció, a quien yo cuidé con afecto durante los últimos meses de su vida. Este hombre, tratando de devolverme la atención desinteresada que le di, porque vivía desde hace 15 años solo, en una vivienda en condiciones de higiene deplorables y sin elementos esenciales como vajilla, me alojó con mis hijos sin pedirme nada a cambio; lo hizo simplemente en nombre de los años de amistad. Y sin pensarlo, me fui quedando »*. En Postscriptum, la autora indica que posee los documentos de la vivienda, entregados por el titular. Para pedir la regularización, su punto de apoyo es entonces el cuidado ofrecido al titular en los últimos meses de su vida, así como la voluntad de éste de alojarla sin término y de transmitirle los documentos legales.

Señalemos que el carácter masivo de estas sucesiones extra-familiares condujo al Instituto de la Vivienda de la Ciudad a adaptar sus reglas: dos años de ocupación legítima, pacífica, sin contestación, y la regularización podrá ser acordada. *« Es un informalismo. Regularizamos al ocupante rezando por él que la familia del titular no se manifieste »*, me dice el responsable del servicio de regularización. El procedimiento será confirmado en 2011 por la ley 3902 de regularización dominial de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires. Cuando la campaña de regularización comienza, al año siguiente, sólo 20% de casos engloba un titular con contrato de compra-venta a su nombre o un heredero con declaratoria de sucesión. En 32% de los casos, se trata de un heredero sin declaratoria de sucesión y el 46%

que queda está formado por ocupantes sin título y sin vínculo con la familia del titular de origen¹⁰. Entre ventas, cesiones y usurpaciones encontramos aquí los *pactos sobre sucesión futura*.

La sucesión en la vivienda social en Francia

Tendemos a pensar que esta realidad dispersa, en contradicción con el derecho civil, es propia de nuestros países latinoamericanos. ¿Pero qué pasa en los barrios de vivienda social (HLM) pauperizados del norte de la periferia parisina? Entre 2008 y 2010 llevé adelante una investigación etnográfica en un gran conjunto habitacional de la ciudad de Stains. La pobreza es aquí palpable. Los ingresos se inscriben en un horizonte estrecho donde 54% de los adultos económicamente activos están desempleados y sólo 29% poseen un empleo estable¹¹. Al menos un cuarto de los ingresos provienen de las asignaciones sociales. En esta economía general donde se cuentan los salarios, las deudas, las ayudas sociales, la solidaridad familiar, se integra la ocupación de la vivienda. El contrato en cité HLM entra en las cuentas familiares como un recurso para intercambiar, compartir, transferir o transmitir para aumentar su protección o la de un allegado.

En Stains también, la posesión de una vivienda social forma un seguro contra la enfermedad o la vejez. Recordemos que la vivienda social es como una renta de por vida, legalmente transmisible al interior de la familia. Es un «*analogon* de la propiedad privada», retomando la expresión de R. Castel, a tal punto que los parientes integran el vocabulario civilista: «*Me es indispensable continuar la sucesión del departamento de mi madre*», escribe un joven al Office Public (el órgano administrador). Pero cuando abrimos los archivos y los legajos de los locatarios, descubrimos numerosas correspondencias en las cuales los pedidos de traspaso o transferencia de contrato contestan esta concepción civilista sobre la cual se asientan las decisiones administrativas. Terceros y personas ajenas a la familia empuñan la lapicera para reivindicar su derecho a la vivienda. ¿Quiénes son esos extranjeros? Son personas alojadas que han convivido con los titulares, que los han cuidado y ayudado.

Es el caso de la señora Fatia quién, desde el fallecimiento de su hospedante, ocupa sin derecho la vivienda. Su desalojo es inminente. «*Yo no entré clandestina en este departamento*», me dice en la sala de espera del centro social, donde vino acompañada por el imán de la mezquita. Durante más de 5 años, la señora Fatia estuvo alojada por Janine, titular del departamento y discapacitada. A cambio de este hospedaje, Fatia ofrecía a la titular ayuda para sus comidas, la limpieza, las compras, los papeleríos administrativos. A lo largo de los años, el vínculo se fue revistiendo de afectos. Tanto es así que Janine manifestó su voluntad de integrar a su cuidadora en el contrato, lo que no pudo realizarse porque ésta se encontraba en ese momento indocumentada.

«*Esta señora era como una hermana para mi*», me dice la señora Fatia. Y el imam agrega: «*era como una madre, como una hermana... ahora está muerta. Es triste y encima la quieren desalojar. Si estuviera viva, la señora Fatia seguiría aquí. Es como un terremoto para ella*». El imán nos habla de lo que la antropóloga Florence Weber llama “parentesco práctico”. El cuidado, el hecho de convivir, de compartir un cotidiano crean lazos afectivos fuertes que son subjetivamente pensados como un vínculo familiar. Y en nombre de ese vínculo la ocupante reivindica su legitimidad frente al órgano de administración del barrio. Pero la respuesta de la institución es firme: «*para poder beneficiar de un derecho de traspaso, el postulante debe cumplir tres criterios: partida inopinada del titular; ser un*

ascendiente o descendiente directo del titular; justificar de un mínimo de presencia en la vivienda. Usted no parece cumplir a esos criterios».

Toda la legislación francesa de la vivienda está organizada de forma familiar. La comunidad de vida, económica y afectiva, se tropieza con esas disposiciones “familialistas” del derecho civil, indiferente a los vínculos afectivos de los ocupantes. Entendemos mejor que las demandas dirigidas al organismo HLM tiendan hacia el reconocimiento de una definición amplia de la familia, de los pactos morales contraídos entre los individuos y de las composiciones afectivas en las cuales se inscriben.

Entre relación familiar y relación contractual

Todos estos relatos muestran que la sucesión es una relación atravesada por deudas morales, afectivas y económicas. La etnografía permite entender cómo los individuos piensan juntas esas obligaciones, intentar responder a ellas y para hacerlo, *definen* sus relaciones de cierta manera y no de otra. Esas definiciones no corresponden necesariamente a la idea que tienen de la relación sino a las consecuencias jurídicas que se persiguen.

Una investigación realizada en la favela Jacarezinho, Rio de Janeiro, ofrece un caso ejemplar¹². En esta favela existe una asociación de residentes que funciona como una oficina jurídica. Cantidad de transacciones se realizan bajo la mirada del presidente de la asociación y el testimonio de otros integrantes: contratos de alquiler, actos de compra venta de casas, intercambios de tierras por autos usados. Pero también actos de donación y ayuda a la redacción de testamentos. Aquí transcribo uno de esos actos:

« Por la presente, yo, S.E., declaro que vivo en una casa propia. Durante diez años, la señora y el señor X vivieron conmigo, me ayudaron y me trataron con todo respeto, con amor y ternura. Desde hace un año tengo el lado izquierdo de mi cuerpo paralizado, por ello estoy en cama y sólo me puedo levantar con la ayuda de esta pareja. Habiendo recibido esta ayuda y asistencia de la parte de esta pareja, y no teniendo recursos para compensar lo que hacen por mí (describe nuevamente toda la ayuda y su situación), decidí de manera voluntaria y consciente que cuando muera mi casa pase a ser de ellos. Es una manera de mostrarles mi agradecimiento por todo lo que hicieron por mí (describe de nuevo todo el cuidado recibido). Como no sé leer, dejo mis huellas digitales en presencia de testigos»¹³.

La fuerza moral de la declaración es impresionante. Una inmensa deuda obliga. El acento puesto sobre el debilitamiento físico del autor indica el carácter vital de la ayuda ofrecida por la pareja alojada. ¿Cómo compensar esos servicios inestimables? Sin otros recursos, sólo la transmisión de la casilla permite honrar la deuda. Aquí también, la herencia

pareciera cimentar una economía del cuidado. Pero en la asociación de residentes, los presentes saben que la legalidad del acto podrá ser contestada por terceros, la esposa u otros herederos. Es la razón de esa minuciosa descripción de los cuidados recibidos. Puesto que es por ese lado que la legitimidad del acto podrá ser sostenida. Insistir en los cuidados es transformar la donación en un contrato, en el cual las prestaciones son remuneradas con la propiedad de un bien. La deuda contractual absorberá el activo de la sucesión. Es una manera de hacer entrar a terceros en la sucesión familiar.

Finalmente cabe preguntarse: ¿se trata realmente de una relación de servicio? ¿O de un vínculo afectivo tan fuerte que los contornos de la familia y de la herencia se ven transformados? ¿Y si se tratara de las dos a la vez, de relaciones contractuales que se transforman con el correr del tiempo en relaciones de casi-parentesco? Esa mezcla de cuidado, de transacciones económicas, de sentimientos, en y fuera de la familia produce transmisiones legítimas que entran en concurrencia con la sucesión igualitaria del derecho civil. El derecho de sucesión es corregido por la economía moral, a través de evaluaciones privadas y compensatorias. La cuestión será cómo revestir esta legitimidad de una cierta legalidad: exhibiendo una deuda contractual, un crédito alimentario o un lazo afectivo comparable al vínculo familiar.

Los afectos en el derecho

¿Pero cuál es el lugar de las obligaciones morales y del interés que está asociado a ellas en el derecho de sucesiones? ¿Los pactos que acabamos de describir no han sido pensados por el derecho?

Si miramos de cerca, aquellas prácticas son pensadas bajo la noción de *porción disponible*, esa parte del patrimonio « no reservada » que se puede atribuir a quién se quiera, dentro o fuera de la familia. Esta liberalidad se dirige a todos esos pactos más o menos secretos, poco conocidos de la familia, vinculados a relaciones afectivas, a relaciones de cuidado, a deudas diversas. Creada para corregir ciertos excesos de la dogmática igualitaria del derecho revolucionario, es una puerta estrecha que deja lugar a las evaluaciones privadas. En las clases superiores, donde se redactan testamentos, las donaciones a título de porción disponible sirven generalmente a proteger la suerte de un concubino económicamente frágil, de una cuidadora que manifestó su atención durante años, o de un hijo discapacitado y generan contenciosos en la justicia, acusaciones de actos disimulados, de donaciones oficiosas que se pueden leer en la jurisprudencia. Allí donde la economía está en bancarrota y adosada a

un Estado social frágil, donde la solidaridad familiar abdica y las personas mayores quedan desprotegidas, como en Soldati, encontramos numerosos pactos que se asimilan a la porción disponible a título de contra-don, una manera de saldar la deuda hacia el allegado que supo ofrecer sus cuidados. La herencia se integra así en la economía cotidiana, los vínculos prácticos y el ejercicio de autoridad de las personas mayores.

Desde el punto de vista del derecho positivo, esas transmisiones son ilegales puesto que desbordan por mucho los límites de la porción disponible. Pero la reforma reciente del derecho de sucesiones en Argentina va en el sentido de una extensión de esta porción (2014). Con la reforma del Código civil argentino, la porción susceptible de ser legada a personas extranjeras a la familia se eleva del 20% al 33% del patrimonio. Dicha extensión de la porción disponible se inserta por otro lado en un conjunto de disposiciones más amplio que reconoce la pluralidad de formas familiares y al afecto como vínculo jurídico¹⁴. La reconocida jurista Aida Kemelmajer de Carlucci, una de las autoras del nuevo código, escribió en la doctrina: « Los operadores del derecho comienzan a pensar que en numerosas circunstancias, las relaciones familiares se mueven más en una esfera de lo afectivo que en la de los vínculos biológicos o genéticos o de la sola regulación legal. Así, un concepto que pertenecía al derecho brasileño *-la afectividade-* ha migrado a otros sistemas donde se comienza a hablar de “parentesco social afectivo” para reflejar la relación que surge entre personas que no son parientes pero se conducen como si lo fueran ».

La vertiente psicológica y afectiva del parentesco es así realizada, en detrimento de la vertiente biológica y legal. ¿No es acaso esta concepción extendida de la familia la que cimenta las sucesiones en las situaciones de pobreza? Sin embargo, el estatus de los parientes sociales afectivos (el “tercero” en el vocabulario jurídico clásico) respecto a la herencia no está resuelto en el nuevo código civil y comercial que, como indica la doctora Kemelmajer de Carlucci, se ha mantenido muy conservador en el derecho sucesorio si se lo compara con lo sucedido en familia. A la hora actual, no hay jurisprudencia que indique cómo resolver el problema del tercero o del hijo que cuidó siempre a la persona anciana, que vivió con él, frente a los otros parientes que vienen sólo a la hora de la muerte. Si el nuevo código otorga capacidades jurídicas a los allegados en ciertas circunstancias¹⁵, la doctora Aida Kemelmajer de Carlucci aclara que no hay proyecciones en el derecho de sucesiones. El derecho sigue lentamente la evolución de las prácticas, las transformaciones familiares, las dificultades económicas y la aparición de nuevos acontecimientos legítimos.

Demencia y captación de herencia

Pero las evoluciones sociales no son lineares ni homogéneas para con los sistemas jurídicos. Ya que el uso de la porción disponible se tropieza todavía con la moral social, ligada al círculo familiar, a la primacía de los lazos de sangre, al mito de la solidaridad familiar gratuita. La sospecha de *captación de herencia* hacia los cuidadores por ejemplo es muy compartida. Y la jurisprudencia proporciona miles de casos no solo contra los asistentes domiciliarios y cuidadores sino también contra las mucamas, los porteros y los amigos cercanos. Esos litigios expresan el dilema entre el ejercicio de una tarea profesional y el ejercicio de una tarea personal, un surplus de actividad que corresponde subjetivamente a un compromiso afectivo. Los hijos y los nietos acuden a la justicia para denunciar una donación abusiva, debida a una demencia del testador, una falta de criterio y a una manipulación del legatario. Los jueces examinan de cerca el contenido de esas relaciones. Así, un tribunal de apelaciones de Paris decidió que era aberrante desheredar a los nietos en beneficio de una mucama contratada desde hacía 10 años, y que eso correspondía a un deterioro de las facultades mentales del testador. En esos casos, la mezcla de cuidados, de economía y de intimidad es interpretada como una corrupción moral, un abuso sospechoso. La socióloga Viviana Zelizer tiene razón al decir que la doctrina de los « mundos hostiles » sigue tomando esa mezcla corriente de economía e intimidad como una peligrosa anomalía, apelando a medidas de protección contra una contaminación recíproca. Más allá, esos litigios expresan la dificultad de la familia y los magistrados en pensar las obligaciones sociales que se anudan entre los individuos ligados por relaciones de cuidado y compartiendo diferentes grados de vulnerabilidad.

Conclusión

Si en materia de herencia, las reglas de derecho, favorables al mantenimiento de los vínculos de filiación, se imponen sobre la repartición de los patrimonios, están lejos de agotar las prácticas: a veces, los arreglos informales son preferibles¹⁶. La herencia es como compartir una torta en pedazos mal cortados, se arriesga a decir Jean Carbonnier. « *En el no-derecho de una cena, el postre, por cortesía instintiva, será cortado en partes iguales. En el derecho de la herencia, los estudios comparativos muestran que la igualdad no fue jamás la norma universal*»¹⁷. Es esta vía la que seguimos en los relatos que fuimos explorando. Para terminar, me gustaría señalar algunos puntos centrales que se derivan de este trabajo.

Entre cuatro paredes, en medio de relaciones de cuidado invisibles, “los pactos sobre sucesión futura” siguen otro camino que el de las filiaciones legales o las jerarquizan a su manera. Esas maneras de calcular hablan de la fuerza del imperativo de la ayuda mutua así como la violencia con la que se sancionan las salidas individuales. « *La familia que cuenta, es la que está acá*», recordaba la asistente social de Soldati. Cuanto más pequeña es la herencia y mayor el número de personas para repartirla, tanto más se observa la fuerza de los gestos cotidianos, de los pactos, de las relaciones de deuda. La herencia no es simplemente el espejo de obligaciones jurídicas sino también el espejo de obligaciones sociales, de coerciones morales, de deudas familiares que sólo la etnografía permite describir precisamente.

La segunda observación concierne el lugar del derecho en este conjunto de prácticas. Aunque los pactos sobre sucesión futura sean ilegales, son parcialmente reconocidos por el Instituto de la Vivienda que tienden un puente entre lo oficial y lo oficioso. Paralelamente, la reforma reciente del Código Civil y Comercial va en el sentido de ofrecer un mayor espacio de libertad al ejercicio de autoridad de las personas mayores (porción disponible) y reconoce en ciertas situaciones un rol mayor a los allegados (el afecto como noción jurídica). Sin embargo, se mantiene muy conservador a la hora de introducir la legitimidad de esta figura en el derecho sucesorio. Así, para resolver el conflicto entre la sospecha del que ayuda sólo por tener un beneficio económico, los verdaderos lazos de solidaridad, y los parientes que solo vienen a la hora de la muerte para reclamar su parte, conflicto que no tardará en explotar, las personas recurren a procedimientos informales que dicen, más que los tribunales, la verdad de sus obligaciones y compromisos.

La tercera observación plantea no sólo la cuestión del Estado en su rol de protección de personas mayores sino de manera más general, los vínculos entre el derecho social y el derecho civil. Cuánto más se agotan los recursos de la protección social, tanto más vuelve a la

escena la función aseguradora de la familia. Pero en la pobreza económica, la solidaridad familiar es todo salvo evidente. Amigos, allegados, vecinos se sustituyen a los parientes ausentes, produciendo nuevas obligaciones sociales, coerciones morales, pactos que entran en el cuaderno de cuentas de la herencia. La transmisión permitirá entonces saldar una deuda moral hacia los allegados, constituyendo para estos últimos un horizonte de expectativa legítima. Las bases mismas del derecho de sucesión caen una a una como en un juego de dominó.

Para concluir, podemos decir con la antropóloga Anne Gotman que el sistema de protección social había reducido las prácticas testamentarias y las donaciones oficiosas que tenían como fin, en el medio rural francés, beneficiar al pariente cuidador y evitar la miseria y permitir el ejercicio pleno del derecho civil. Pero al final, la historia se repite. Los pactos sobre sucesión futura vuelven con fuerza como último socalo de protección frente a la pobreza. Como un péndulo, dice F. Braudel, la historia va y vuelve. Las décadas que vienen nos dirán si el reloj se da vuelta.

¹ Socióloga, investigadora del Centre National de la Recherche Scientifique (CNRS) y miembro del Laboratoire Méditerranéen de Sociologie, LAMES CNRS AMU, UMR 7305.

² Una versión extendida del presente trabajo será publicada en la revista *Ethnologie Française*, 2017-2.

³ Por *pacto sobre herencia futura* es necesario entender una convención, en principio prohibida por el artículo 1175 del Código Civil, que tiene por objeto crear derechos y renunciar a derechos sobre el conjunto o una parte de una sucesión no abierta.

⁴ Cf. Anne Gotman, *L'héritage*, Presses Universitaires de France, 2006, p. 150.

⁵ Con el fin de preservar el anonimato de las personas entrevistadas, todos los nombres fueron modificados.

⁶ Florence Weber, *Le sang, le nom, le quotidien. Une sociologie de la parenté pratique*. Editions Aux Lieux d'être, 2005.

⁷ Patricia Arias, « Las nuevas estrategias de un viejo dilema. ¿Quién hereda la casa en los contextos populares urbanos? », *Journal of Latin American Urban Studies*, 6: 19-36, 2004; Leticia Robles Silva et María Daniela Rosas Garcia, « Herencia y cuidado: transiciones en la obligación filial », *Desacatos*, 45: 99-212, 2014; Peter Ward, « 'A patrimony for the children': Low-income homeownership and housing (im)mobility in Latin American Cities », *Annals of the Association of American Geographers*, 1-22, 2011.

⁸ Jean Hauser, « Dévouement familial à titre onéreux : une voie étroite », *RTD Civ* : 357, 2014.

⁹ Olga Orland, « Vulnerabilidad y derecho sucesorio. La mejora del ascendiente y del descendiente con discapacidad », *Infojus*, 29 de julio de 2014.

¹⁰ Fuente : Instituto de la Vivienda de la Ciudad, 2012.

¹¹ Fuente: Office Public de l'Habitat 93, Direction de la Gérance. *Enquête ressources 2009*.

¹² Boaventura De Souza Santos, *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común del derecho*, Madrid, Trotta, 2009.

¹³ Idem, pp. 167-168.

¹⁴ Aida Kemelmajer de Carlucci, "Las nuevas realidades familiares en el Código Civil y Comercial argentino de 2014", *Revista Jurídica La Ley*, 8 de octubre de 2014.

¹⁵ El derecho de un allegado, por ejemplo, a dar su consentimiento para un tratamiento médico, cuando el paciente no puede expresar su voluntad. Cf Aida Kemelmajer de Carlucci, Op cit.

¹⁶ Nicolas Journet, « L'argent en famille », *Terrain*, 2005, pp 5 -13.

¹⁷ Jean Carbonnier [1908-2003], « Décadence de la famille ou transformation ? », *Ecrits*, Paris, Presses universitaires de France, 2008, p. 181.