

PARTE PRIMERA

ACCIONES DE PROTECCIÓN DE LA LEGÍTIMA ACCIÓN DE COLACIÓN ACCIONES DE NULIDAD DE LA PARTICIÓN ACCIONES DE DEFENSA DE LA HERENCIA

por JOSÉ LUIS PÉREZ LASALA

CAPÍTULO I

ACCIONES DE PROTECCIÓN DE LA LEGÍTIMA

I. *Introducción*

1. La legítima: concepto	3
2. Títulos por los cuales se puede recibir la legítima	4
3. Caracterización jurídica del legitimario	8
4. La legítima y la porción disponible	11
5. La mejora	11
6. Masa que sirve de base para determinar la legítima	12
7. Las deudas y cargas hereditarias y la reducción	14
8. Momento para determinar el valor de lo donado	17
9. La reducción no opera de oficio	18
10. Los legitimarios: reglas generales	19
11. Porciones de legítima: concurrencias	20
12. Imputación de legados y donaciones	25
13. Prohibición de renuncia o pacto sobre legítima futura	26
14. Prohibición de cargas y condiciones sobre la legítima	28
15. Legado de usufructo o renta vitalicia	29
16. Enunciación de las acciones que protegen la legítima	31

PARTE PRIMERA

ACCIONES DE PROTECCIÓN DE LA LEGÍTIMA
ACCIÓN DE COLACIÓN
ACCIONES DE NULIDAD DE LA PARTICIÓN
ACCIONES DE DEFENSA DE LA HERENCIA

por

JOSÉ LUIS PÉREZ LASALA

CAPÍTULO I

ACCIONES DE PROTECCIÓN DE LA LEGÍTIMA *

I. INTRODUCCIÓN

1. La legítima: concepto.

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 en favor de los denominados *legitimarios*, de cuya porción pueden ser privados por justa causa de desheredación invocada en el testamento ¹.

Decimos que es una limitación porque la característica de nuestra legítima es la de actuar de freno a la libertad de testar, conforme a la esencia del sistema romano. Esa limitación es legal porque viene impuesta por la ley, y es relativa porque sólo afecta los actos a título gratuito realizados por el causante, ya por disposiciones testamentarias, ya por donaciones. Como consecuencia de esta limitación se produce una reserva, en favor de los legitimarios, de una porción de la herencia (*pars hereditatis*) o de una porción líquida de bienes (*pars bonorum*), según que la legítima sea recibida por ser heredero abintestato o testamentario, o se la obtenga por otros títulos o vías propias de protección judicial, respectivamente.

A los legitimarios se los denomina, comúnmente, *herederos forzosos*, expresión genérica carente de exactitud. La frase "herederos forzosos" tiene su origen en el derecho romano justiniano, en el cual sólo se podía dejar la legítima a título de herencia, y no por cualquier título; el testador tenía que nombrar heredero al legitimario, si no quería incurrir en preterición. El art. 3600

* Ver modelos de escritos en el Apéndice, ps. 431 a 446.

¹ José Luis Pérez Lasala, *Derecho de sucesiones*, Bs. As., 1981, vol. II, p. 792.

del Código Civil —remontándose a la solución que dio el derecho romano clásico, al cual siguió García Goyena en el art. 640 de su proyecto— admite, en sentido diferente, que la legítima pueda ser atribuida por cualquier título. Cuando ese título no es el de heredero y la legítima es recibida por legado o donación, el legitimario no es heredero: entonces, la expresión “heredero forzoso” resulta inexacta.

Por último, cabe agregar que los legitimarios pueden ser privados de esa porción por justa causa de desheredación, invocada en el testamento y debidamente probada en su oportunidad.

2. Títulos por los cuales se puede recibir la legítima.

A) *Precedentes históricos.* En el derecho romano clásico y posclásico, el legitimario no podía pretender que se lo instituyera heredero; cualquier título *mortis causa* —legado, fideicomiso, donación hecha para conferir la legítima— que atribuyera la cuarta legítima destruía la posibilidad de la *querela inofficiosi testamenti*, que llevaba consigo la rescisión del testamento: *testamentum iure rescissum est*. Esos títulos eran los títulos *mortis causa*, como el legado y el fideicomiso. Las donaciones *inter vivos* no estaban comprendidas entre ellos; por eso se hacía lugar a la *querela* si se le había donado al legitimario querellante alguna cosa *inter vivos*, aunque el valor de lo donado cubriese el monto de su legítima. En cambio, cuando la donación había sido realizada con el objeto expreso de que se la imputara a la legítima, prevalecía la opinión de Ulpiano en el sentido de impedir la *querela*, si esa donación cubría la legítima.

Justiniano, en su novela 115, exigió que el testador instituyese herederos a sus legitimarios, para evitar la acción de nulidad —similar a la *querela* posclásica—, tendiente a obtener la nulidad de la institución de heredero, y dejando subsistentes las otras disposiciones testamentarias en la medida en que no fuesen inoficiosas. Por eso, si el causante no “instituyó heredero” al legitimario, aunque lo instituyera legatario (por más que cubriera su legítima), o le hiciera una donación *mortis causa* o *inter vivos* con la cual cubriera su legítima, o lo pretería o desheredaba injustamente, el testamento perdía su eficacia en cuanto a la institución de heredero, pero conservaban su validez todas las demás disposiciones, como legados, manumisiones, etc. Había una exigencia ineludible de instituir heredero al legitimario; de lo contrario, caía la institución de heredero hecha por el testador.

En el derecho histórico español también se exigió que el legitimario fuera instituido heredero. Pero después de que la ley 1ª,

título 19, del Ordenamiento de Alcalá —sancionado en el siglo XIV— suprimió la necesidad de la institución de heredero para la validez del testamento, la doctrina se planteó si esa disposición había abrogado la necesidad de deferir la legítima a título de herencia, bastando que se la dejase por cualquier título.

B) *Derecho positivo argentino*. Según el art. 3600, “el heredero forzoso, a quien el testador dejase, por cualquier título, menos de la legítima, sólo podrá pedir su complemento”. La norma fue tomada casi literalmente del art. 645 del proyecto de García Goyena, que decía: “El heredero forzoso a quien el testador dejase por cualquier título menos de la legítima, sólo podrá pedir el complemento de ésta”. Y explicaba su proyección diciendo: “Por derecho romano —se refiere al derecho justiniano— y patrio, para que tuviera lugar la disposición de este artículo era preciso que lo dejado fuese por título de heredero; faltando éste, el testamento era nulo aunque se dejase íntegra la legítima, ley 30, t. 28, libro 3 del Código, novela 115; cap. 5, ley 5, t. 8, partida 6: se atendía más al honor del título que a la realidad de la cosa o al valor de lo dejado”².

Puesto que el art. 3600 habla de “cualquier título”, sin limitación alguna, la expresión debe comprender no sólo los títulos *mortis causa* (legados), sino los *inter vivos* (donaciones). Veamos:

a) *Título de legatario*. En nuestra opinión, no se puede dudar de la inclusión del título de legatario entre los títulos hábiles para adquirir la legítima. A fin de comprender acabadamente las normas que rigen el punto, conviene distinguir las dos hipótesis siguientes:

1. *El legitimario no recibe más que el legado*. Es éste el caso en que el testador no lo instituye heredero, sino que simplemente le deja un legado con el cual cubre su legítima. Dicho legado no es imputado a la libre disposición, sino a su legítima (art. 3600). Estamos ante un caso de legitimario no heredero (legitimario-legatario).

En esta hipótesis es inaplicable el art. 3355, que dice: “El heredero que renuncia a la sucesión puede retener la donación entre vivos que el testador le hubiere hecho, y reclamar el legado que le hubiere dejado, si no excediere la porción disponible que la ley asigne al testador”. La norma es inaplicable porque, al no ser heredero instituido, no es heredero, y por eso no le cabe aceptar la herencia ni renunciar a ella. La ley presume la acep-

² *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, Madrid, 1852, t. 2, p. 96.

tación de los legados (art. 3804), pero eso nada tiene que ver con la aceptación de la herencia.

2. *El legitimario es nombrado heredero y es también legatario.* En este caso, el testador puede establecer que su legado sea imputado a su porción legítima (arg. art. 3605); si no dispone nada, se imputa el legado a la libre disposición, como mejora (art. 3605).

En este caso, puede ser de aplicación el art. 3355 si el heredero renuncia a la herencia y retiene el legado, pues entonces quedará como un extraño, como mero legatario, cuyo legado será imputado a la libre disposición, pero no podrá exceder de ella. Entonces, no cabe hablar de legitimario ni de heredero, sino de simple legatario.

b) *Título de donatario.* En nuestro derecho, las donaciones hechas a un heredero forzoso importan un anticipo de su porción hereditaria (art. 3746), de forma que son imputables a la legítima, sin necesidad de una manifestación expresa en ese sentido (art. 1805). Por eso, en la expresión "por cualquier título" se debe incluir las donaciones colacionables; se excluye, a *contrario sensu*, las donaciones no imputables a la legítima, nacidas al amparo del art. 1805.

Para analizar el tema dentro de nuestra preceptiva legal, corresponde distinguir estas dos hipótesis:

1. *El legitimario no recibe más que la donación.* Puede suceder que el testador, sin instituirlo heredero, simplemente lo mencione en su testamento, sin asignarle nada, o que manifieste en éste que no lo instituye heredero porque le ha hecho una donación o, simplemente, que lo omita en el testamento. En los dos primeros casos, aunque podrían aparecer formalmente como supuestos de desheredación injusta, no hay tal desheredación, y por eso el legitimario no podría reclamar su legítima, por cuanto ya la recibió por donación. En el tercer caso, aunque podría aparecer formalmente como preterición, tampoco la hay, puesto que la legítima la recibió como donatario; y por eso tampoco podría ejercer la acción de preterición para reclamar la legítima. En estos casos habrá un legitimario no heredero (legitimario-donatario).

No es de aplicación aquí el art. 3355, por cuanto el legitimario no es heredero testamentario, ya que en los dos primeros casos no lo instituye heredero el testador. Tampoco es heredero abintestato, porque todos los bienes han sido distribuidos en el testamento. No siendo heredero, no se puede plantear el problema de la aceptación o renuncia de la herencia.

Mayor dificultad encierra el supuesto de que habiendo muerto el causante sin testamento y sin dejar bienes, le haya hecho una donación al legitimario cubriendo con ella su legítima. La inexistencia de bienes en la herencia podría hacer pensar que por no haber caudal hereditario, no hay heredero. Pero juzgamos que no es así: el legitimario-donatario es el que subentra en la posición jurídica del causante, independientemente de las consecuencias de la adquisición de los bienes y de la responsabilidad personal por las deudas del causante. Bastaría que quedara cualquier bien, por pequeño que fuese, o que hubiera alguna deuda, para que se patentizara patrimonialmente su carácter de heredero; pero aunque aquéllos no existieran, igualmente sería un heredero intestado, que habría recibido su legítima por donación. Su calificación sería la de heredero intestado, legitimario-donatario.

2. *El legitimario es instituido heredero y donatario.* La donación es imputada a la legítima, a no ser que el testador haya determinado que se la impute a la libre disposición (art. 1805).

En este caso, se podría aplicar el art. 3355 si el legitimario renunciara a la herencia y retuviera la donación; pero entonces quedaría como extraño a la herencia, como mero donatario, cuya donación sería imputada a la libre disposición, mas no podría exceder de ella. Entonces, ya no cabría hablar de legitimario ni de heredero, sino de simple donatario.

En nuestra doctrina, autores como Guaglianone y Belluscio admiten la figura del legitimario-donatario no heredero³.

c) *Título de legitimario (en forma excluyente).* Hasta aquí hemos analizado los supuestos posibles del legitimario-legatario (sea o no heredero) y del legitimario-donatario (sea o no heredero). Cabe preguntarse ahora si en nuestro derecho puede existir la figura del legitimario no heredero que no sea ni legatario ni donatario. Entendemos que sí, pues ello se da cuando el legitimario es preterido o desheredado injustamente, ya que en tales casos recoge su legítima exclusivamente en virtud de su título de legitimario. Pero esto no ocurre cuando al legitimario se le deja una parte de la legítima; entonces será un heredero testamentario legitimario, que podrá pedir el monto faltante de su legítima por la acción de complemento.

³ Aquiles H. Guaglianone, *La condición del legitimario no heredero*, Bs. As., 1957, p. 18; Augusto César Belluscio, *Vocación sucesoria*, Bs. As., 1975, p. 101.

3. Caracterización jurídica del legitimario.

Corresponde, a este respecto, distinguir dos hipótesis: que el legitimario sea heredero o que no lo sea.

A) *Legitimario heredero*. En la doctrina se ha dado diferentes explicaciones con relación a la situación del legitimario que ha sido nombrado heredero. Especialmente, son tres las teorías formuladas. Veámoslas ⁴:

1. *Teoría de la absorción*. Esta teoría considera que la condición de heredero borra la de legitimario. En consecuencia, una vez aceptada la herencia, el heredero no podría reclamar contra los actos del causante en perjuicio de su legítima, y tendría que sufrir los gravámenes que la afectaran. Pero esto no es así según la ley, porque el causante no puede imponer gravámenes ni condición alguna a las porciones de legítima (art. 3598). De ahí que esta teoría resulte inaceptable.

2. *Teoría de la autonomía*. Supone esta teoría que el legitimario es heredero forzoso hasta la concurrencia de su cuota de legítima, y voluntario en lo que eventualmente exceda de ella. La condición del heredero legitimario es, en cierto modo, mixta, ya que es heredero voluntario porque lo ha instituido el testador, y forzoso porque la ley le concede una cuota intangible de legítima, dando lugar a una yuxtaposición de llamamientos. Con respecto a esa cuota, tendrá los derechos y obligaciones del legitimario, pero una vez cubierta tendrá los derechos y obligaciones del heredero voluntario.

Esta teoría crea una vocación independiente de la testamentaria y de la legítima, y lleva como consecuencia la posibilidad de aceptar la legítima y repudiar la herencia. Hemos negado la vocación legitimaria paralela a la testamentaria y a la intestada, y, además, después de la derogación del art. 3354, en nuestro derecho no cabe renunciar a la herencia y recoger la legítima. De ahí que la teoría, al menos en nuestro derecho, resulte también inaceptable.

3. *Teoría de la condición de legitimario del heredero*. Esta teoría, que se enmarca en la idea de la legítima como freno a la libertad de testar, es, en nuestra opinión, la que acepta nuestro derecho. Afirma que no se puede hablar sino de la condición de legitimarios de los herederos llamados por testamento o abintestato, sin que la calidad de heredero borre la de legitimario, ni se

⁴ Juan Vallet de Goytisolo, *Estudios de derecho sucesorio*, Madrid, 1982, vol. IV, ps. 41 y ss.

mantenga como un llamamiento independiente; por eso no hay absorción ni yuxtaposición. Opera la vocación prevaleciente, que es la de heredero; pero la secundaria, que es la de legitimario, aun cuando no supone un fenómeno sucesorio, continúa existiendo y sirviendo de freno mediante las vicisitudes de la sucesión. Su subsistencia se revelará así siempre que por acontecimientos posteriores se compruebe la lesión a la legítima, autorizando entonces a reducir los legados, las donaciones, etc.⁵.

El legitimario es un heredero como cualquier otro; de ahí su responsabilidad personal frente a las deudas del causante. Si el heredero legitimario goza del beneficio de inventario, sólo responderá con los bienes recibidos. El pago de las deudas disminuirá el monto de los bienes hereditarios; precisamente, ese caudal líquido es el que servirá de base, junto con las donaciones que haya realizado el causante, para determinar el valor de las legítimas. Pero puede suceder que no habiendo donaciones, las deudas sean tantas que no queden bienes hereditarios. Este fenómeno se puede producir, aun en forma más negativa, si la responsabilidad del heredero es ilimitada y tiene que responder con sus propios bienes por las deudas del causante. En estos casos no habrá legítima material, que siempre importa un valor positivo de bienes, aunque el heredero siga teniendo la condición de legitimario.

Sin embargo, este heredero legitimario goza de una especial protección contra los actos gratuitos del causante que podrían reducir el mínimo asegurado por la ley. Esta protección tiene lugar cuando, calculando el *relictum* líquido y sumándole el *donatum*, resulta dañado en su porcentaje de legítima a causa de la donación, que excede, por su excesivo monto, de la cuota de libre disposición.

B) *Legitimario no heredero*. El legitimario no heredero puede ser legatario, donatario o exclusivamente legitimario. Veamos estas variantes:

1. *Legitimario legatario*. Cuando el legitimario sólo es instituido legatario y recibe su legítima por medio de un legado, éste puede tomar la forma de un legado particular o de un legado parciario. En el primer caso, el legitimario tomará la caracterización jurídica del legatario singular; por eso no responderá, en principio, por las deudas del causante, pues se limitará a recibir el legado en pago de su legítima (art. 3796). En el segundo caso, el legitimario tendrá los caracteres propios del legatario de cuota; por

⁵ José Luis Lacruz Berdejo, *Derecho de sucesiones*, Barcelona, 1961, p. 183.

eso responderá por las deudas del causante en proporción a su cuota, pero su responsabilidad no será personal, sino más bien *ob rem*, y no tendrá derecho de acrecer (siempre que el causante no se lo haya otorgado).

A nuestro juicio, cae dentro de esta última hipótesis el caso en que el testador ha otorgado en su testamento, exclusivamente, *su legítima* a un legitimario. El legitimario, en tal caso, recibe una parte alícuota de bienes, y por eso es un legatario parciario (art. 3719), y no un heredero. Como consecuencia, tendrá todas las características del legatario de cuota: no responsabilidad personal, falta del derecho de acrecer, etc.

2. *Legitimario donatario*. Cuando el causante, habiéndole hecho al legitimario una donación que cubre su legítima, sin instituirlo heredero, lo menciona sin asignarle nada, o lo menciona a los solos efectos de aclarar que su legítima ya la ha recibido en vida por donación, o, simplemente, lo omite en su testamento, estamos ante el caso de un legitimario donatario, cuyo título de adquisición *inter vivos* —la donación— nada tiene que ver con la sucesión *mortis causa* de su causante. Las notas características del donatario serán, entonces, las propias del legitimario.

3. *Legitimario (no legatario ni donatario)*. Cuando el legitimario no heredero no es legatario ni donatario, sino simplemente legitimario, su situación se asemeja a la figura del legatario de cuota. En tal sentido, recibe una parte alícuota de bienes (arg. art. 3719), responde *ob rem* por las deudas del causante (arg. art. 3499), no tiene derecho de acrecer (art. 3814) y es un adquirente a título universal (art. 3263).

Quando concurre con herederos, entra en comunidad con ellos por la parte alícuota que signifique su cuota. Esto es así aunque las masas para calcular las cuotas de los herederos y del legitimario sean distintas: el heredero recibe su cuota teniendo en cuenta el activo neto hereditario (deducidas las deudas), pero haciendo caso omiso de los legados; el legitimario recibe su cuota teniendo en cuenta el activo neto hereditario (deducidas las deudas) y las donaciones. El resultado de esta diversidad es que si bien tanto el derecho de los herederos como el del legitimario son expresados en cuotas, se lo hace sobre la base de masas cualitativa y cuantitativamente diferentes, que arrojan cuotas cuantitativamente diferentes.

4. La legítima y la porción disponible.

El concepto de legítima lleva consigo la existencia de una porción disponible. Dicha porción, llamada también "de libre disposición", corresponde a la parte de que el testador puede disponer aun cuando hay legitimarios.

En nuestro derecho, dada la poca libertad que se le concede al testador, la libre disposición se limita al quinto del haber hereditario cuando hay hijos (art. 3593). La porción disponible puede alcanzar, como máximo, a la mitad de la herencia (art. 3595).

Cuando no hay legitimarios es inútil hablar de porción disponible, pues en ese caso toda la herencia es disponible.

5. La mejora.

Con la porción disponible, el testador puede hacer los legados que quiera, ya sea a extraños, ya a sus propios legitimarios. A la porción total o parcial, de libre disposición, que el testador les otorga a sus propios herederos forzosos se la llama *mejora*. En este sentido, dice el art. 3605: "De la porción disponible el testador puede hacer los legados que estime conveniente, o mejorar con ella a sus herederos legítimos. Ninguna otra porción de la herencia puede ser detraída para mejorar a los herederos legítimos".

Como se ve, la mejora no constituye, en nuestro derecho, una porción hereditaria autónoma, sino que es la porción de libre disposición, en cuanto es aplicada a los herederos forzosos para mejorar las porciones de legítima que les otorga la ley.

Con esta disposición del Código Civil se eliminó el régimen de la mejora vigente hasta la sanción de aquél, que tenía gran ascendencia en la tradición española.

Antes de la sanción de nuestro Código Civil, la mejora consistía en un tercio de los cuatro quintos de la legítima. Esta última era de cuatro quintos del caudal hereditario (legítima larga), un tercio de los cuales podía ser destinado para mejorar a alguno o algunos de los hijos; el resto era la legítima corta. Además, existía el quinto de libre disposición.

En el régimen actual del Código Civil español, la legítima estricta de los hijos es de un tercio, la mejora de un tercio y la libre disposición de un tercio (art. 808). Como la mejora hay que atribuírla a los hijos en la forma que desee el padre, los autores españoles hablan de una legítima corta de un tercio y de una legítima larga de dos tercios, pues esta última comprende la legítima corta y la mejora.

6. Masa que sirve de base para determinar la legítima.

La masa que sirve de base para la reducción se forma con los bienes dejados a su muerte por el causante, ya instituyendo herederos o legatarios (parciarios o particulares), y por las donaciones tanto a herederos forzosos como a extraños.

Para determinar la legítima hay que distinguir los siguientes aspectos:

A) *Determinación del "relictum" líquido.* A estos efectos, analizaremos los siguientes elementos:

a) *Composición y valoración del activo "relictum" bruto.* El *relictum* comprende todos los bienes y derechos que quedaren a la muerte del causante no extinguidos por su muerte. Si media testamento, se incluye los bienes dejados a los beneficiarios instituidos herederos, legatarios de cuota o legatarios particulares. Entran en el *relictum* las cosas muebles e inmuebles, así como todas las relaciones jurídicas patrimoniales del causante, con excepción de aquellas que se extinguen con su muerte.

En materia de créditos, se debe computar los créditos del causante contra un heredero legítimo, que se extinguen por confusión en el momento de la muerte. Esta solución se impone —como dice Borda⁶— por una razón inherente a la esencia de la legítima; de lo contrario, uno de los herederos vendría a recibir beneficios que afectarían la porción de los restantes y que la ley ha querido mantener incólume. Igualmente, se debe incluir los créditos de cobro dudoso, atendiendo no a su valor nominal, sino a su valor venal.

En cambio, se debe excluir: 1) los créditos incobrables, ya sea por insolvencia del deudor o por haber prescrito la acción (si por cualquier circunstancia se cobra el crédito, habrá que efectuar una liquidación complementaria); 2) los créditos sujetos a condición suspensiva: en el caso de cumplimiento de la condición después de la muerte del causante, habrá que efectuar una liquidación complementaria; si se trata de un crédito sometido a condición resolutoria, se lo debe incluir en el caudal; empero, ocurrida la condición con posterioridad a la muerte del causante, se tendrá que reajustar el monto del caudal hereditario conforme al valor disminuído.

La valoración de este activo debe estar referida al momento de la muerte del testador, a los efectos de determinar en dicho

⁶ Guillermo A. Borda, *Sucesiones*, II, Bs. As., 1970, n.º 930.

instante qué disposiciones resultan inoficiosas y qué complemento puede reclamar el legitimario con relación a ese valor.

Los legados particulares forman parte también del *relictum*, si bien las deudas hereditarias no los afectan, pues los herederos (y legatarios de cuotas) son responsables de ellas.

b) *El pasivo hereditario y su estimación.* En este pasivo están comprendidas las deudas del causante que no se extinguen con su muerte. Debe tratarse de deudas del causante al momento de su fallecimiento.

Se debe computar como deudas las que tenga el causante respecto de un heredero, que se extinguen por confusión en el momento de la muerte de aquél. Tratándose de deudas litigiosas, habrá que reservar una cantidad suficiente para responder al pago: si se gana el pleito, habrá que hacer una distribución complementaria.

En cambio, se debe excluir: 1) las deudas correspondientes a créditos incobrables por haber prescrito la acción (se trata de un caso de obligación natural, que como tal no se debe computar con el pasivo a los efectos del cálculo de la legítima); 2) las deudas sujetas a condición suspensiva: si se cumple la condición, habrá que hacer una liquidación complementaria reajustando en más el pasivo; si la condición es resolutoria, la deuda deberá ser pagada y, por tanto, computada en el pasivo: si se cumple la condición, habrá que realizar una liquidación complementaria reajustando en menos el pasivo; 3) los gastos hechos en favor de la educación de los hijos, aunque hayan importado fuertes erogaciones; los efectuados por alimentos voluntarios o enfermedad de terceros; los regalos de costumbre (art. 3480).

En el pasivo, a efectos de determinar la masa para calcular la legítima, no están comprendidas las cargas de la sucesión, que son las obligaciones surgidas después del fallecimiento del causante (nota art. 3474). Nuestro codificador omitió en el art. 3602 la parte correspondiente del art. 648 del proyecto de García Goyena, en el cual se hablaba, para fijar la legítima, de la "deducción de las deudas y cargas". Nos inclinamos por esta opinión, difiriendo de lo sostenido por García Goyena, en atención a que el art. 3602 tiene en cuenta el valor líquido de los bienes al tiempo de la apertura de la sucesión, y en ese momento sólo hay deudas, pues las cargas surgen con posterioridad⁷.

⁷ Conf. Eduardo A. Zannoni, *Derecho de las sucesiones*, Bs. As., 1983, t. 2, n° 963; Salvador Fornieles, *Tratado de las sucesiones*, Bs. As., 1950, t. 2, n° 150; Borda, ob. cit., n°s. 933/34. Nuestra posición rectifica lo sostenido en nuestro *Derecho de sucesiones*.

B) *Cómputo del "donatum"*. Al activo neto habrá que agregarle todas las donaciones hechas en vida por el causante, tanto las efectuadas en favor de los legitimarios como las realizadas en favor de terceros. El art. 3602 dice, en este sentido, sin dejar lugar a dudas, que "al valor líquido de los bienes hereditarios se agregará el que tenían las donaciones".

Si deducidas las deudas no resulta activo líquido, la masa del cálculo será obtenida exclusivamente con el valor de las donaciones (arg. art. 1602), y si éstas afectaran la legítima de algún heredero forzoso serían pasibles de reducción. Si el causante ha dejado un pasivo superior al activo, el importe del déficit no debe ser deducido del valor de los bienes donados, porque, como los acreedores de la sucesión no pueden cobrarse sobre esos bienes, pierden la diferencia. Esto es así porque la imputación de las donaciones se produce en interés exclusivo de los legitimarios, y no de los acreedores, a quienes no beneficia la reducción ni la colación. Es la opinión común en el derecho francés y en el nuestro ⁸.

El momento en que se calcula el valor de lo donado lo estudiaremos en el parágrafo subsiguiente.

C) *Determinación de la porción legítima*. Después de efectuar las operaciones indicadas resultará un monto total, sobre el cual se aplicará el porcentaje que la ley determina para la legítima. Ese porcentaje constituirá la legítima global; el resto corresponderá a la libre disposición.

La legítima global coincidirá con la legítima individual cuando sólo haya un legitimario. Si hay varios, habrá que dividir entre ellos la legítima global, en la proporción que la ley establece, para llegar a la legítima individual.

7. Las deudas y cargas hereditarias y la reducción.

Como ya hemos dicho, para calcular el *relictum* neto hay que disminuir el pasivo del *relictum* bruto. Ese pasivo está formado por las deudas hereditarias, no computándose las cargas sucesorias ⁹.

⁸ Fornieles, ob. cit., n° 96; Héctor Lafaille, *Sucesiones*, Bs. As., 1933, t. 2, n° 22; Zannoni, ob. cit., n° 962; Francisco A. M. Ferrer, *Sucesiones, Homenaje a la Dra. María Josefa Méndez Costa*, Santa Fe, 1991, ps. 193 y ss.

⁹ Juan Carlos Rébora, *Derecho de las sucesiones*, Bs. As., 1932, t. 2, n° 284, incluye las deudas y las cargas.

a) *Deudas hereditarias*. Los herederos están obligados a pagar las deudas del causante con los bienes relictos; esto también es así cuando media reducción, porque los bienes objeto de la reducción no engrosan el caudal hereditario a efectos de ampliar la garantía de los acreedores del causante, ya que dichos bienes están fuera del caudal relicto al momento de la apertura de la sucesión (arg. art. 3441, *in fine*)¹⁰.

Para precisar estos principios corresponde hacer la siguiente distinción¹¹:

1) Si el heredero reclamante acepta con beneficio de inventario, sólo responde por las deudas del causante con los bienes heredados; los acreedores no podrán ejecutar los bienes que el heredero recibió como consecuencia de la reducción de una donación a un coheredero o a un tercero. La reducción es creada en beneficio de los herederos, y no de los acreedores.

2) Si el heredero reclamante no acepta con beneficio de inventario, los acreedores del causante podrán ejecutar lo recibido por la reducción, pero no como acreedores del causante, sino como acreedores personales del heredero.

Los herederos beneficiarios deben pagar las deudas en proporción a lo que reciben de la herencia o del testador, contando con los bienes reducibles que ingresaron, es decir, en proporción a lo que reciban en la partición. Una cosa son los bienes que responden ante los acreedores, que son terceros, y otra la relación entre los coherederos. Los bienes que responden ante los acreedores son los bienes relictos; para fijar el porcentaje de la responsabilidad entre los coherederos hay que tener en cuenta los bienes relictos y los recibidos por reducción.

b) *Cargas*. Ya hemos dicho que las cargas no son deducidas del *relictum* bruto a efectos de determinar la legítima. El *relictum* líquido es formado deduciendo las deudas del *relictum* bruto, y al monto resultante se le agrega las donaciones. Sobre esa masa son calculadas la legítima y la libre disposición.

Ahora bien: el hecho de que las cargas no sean computadas para determinar la legítima no significa que esas cargas no graven los bienes hereditarios. El art. 3474 dice que "en la partición, sea judicial o extrajudicial, deben separarse los bienes suficientes para el pago de las deudas y cargas sucesorias".

Las cargas son pagadas, al igual que las deudas, en proporción a las cuotas que les corresponden a los beneficiarios en la

¹⁰ Guaglianone, *El beneficio de inventario*, n° 153; Fornieles, t. I, n° 129; José O. Machado, *Exposición y comentario del Código Civil argentino*, t. 8, p. 519, nota.

¹¹ Borda, *ob. cit.*, n° 927; Fornieles, t. 2, n°s. 105 y 106.

partición, tanto de los bienes sucesorios como de los sometidos a reducción.

Cuando la sucesión es solvente, los legatarios particulares no son responsables ni por las deudas ni por las cargas de la sucesión (art. 3796). Cuando la sucesión es insolvente, primero son pagadas las cargas (arts. 3880, inc. 1, y 3879, inc. 1), luego las deudas y después los legados (art. 3797, 1ª parte), siguiendo el orden que establece el art. 3795, última parte.

El Código Civil ha previsto en el art. 3795, 1ª parte, un caso especial de reducción de legado particular que afecta la legítima —que no requiere que la sucesión sea insolvente—, en el cual se determina la forma en que las cargas comunes deben gravar los bienes hereditarios. Dice así: “Si (...) la porción de que puede disponer el testador no alcanza a cubrir los legados, se observará lo siguiente: las cargas comunes se sacarán de la masa hereditaria, y los gastos funerarios, de la porción disponible”¹².

El art. 3795 corresponde al texto de la ley de fe de erratas de 1882, que cambió el primitivo orden dispuesto por el codificador. La idea que contiene es simple: las cargas comunes (a excepción de los gastos funerarios) gravan la masa hereditaria, por lo cual serán soportadas por sus beneficiarios en proporción a los bienes que les correspondan en la partición; entre los beneficiarios se hallan los herederos, los legatarios de cuota y —a nuestro entender— incluso los legatarios particulares.

Los gastos funerarios, en cambio, gravan la porción disponible, lo cual implica que el legatario tiene que pagarlos, previo a recibir la parte del legado que se mantenga en los límites de la porción disponible, pues el resto será sometido a reducción.

Ejemplo: Un causante con dos hijos, *A* y *B*, deja un caudal líquido (ya deducidas las deudas) de 100, siendo la legítima de 80 y la libre disposición de 20. Lega a un tercero un bien por valor de 50. Las cargas sucesorias equivalen a 10, de las cuales 7 corresponden a honorarios del juicio sucesorio, y 3, a gastos funerarios. De los 100 se extrae 7 de honorarios del sucesorio, que disminuirán proporcionalmente los montos de legítima y de libre disposición, quedando reducida la legítima a 74,4 (80 menos 5,6), y la libre disposición, a 18,6 (20 menos 1,4). Los gastos funerarios serán imputados a la libre disposición, que quedará reducida a 15,6 (18,6 menos 3). El legado de 50 valdrá dentro de la libre disposición después de deducidas las cargas, es decir,

¹² La hipótesis prevista en la primera parte del artículo —si los bienes de la herencia no alcanzan a cubrir los legados— fue pensada para el caso de que no haya herederos forzosos, no habiendo, entonces, porción disponible. Ver Machado, t. 10, p. 337.

valdrá por 15,6; en consecuencia, habrá que reducir el legado en 34,4. Después de estas operaciones, a los herederos les quedará 74,4, y al legatario, 15,6, lo cual hará un total de 90, que es el saldo después de pagar 10 de cargas sucesorias¹³.

Cabe agregar que la hipótesis estudiada del art. 3795 encierra un problema de reducción de un legado que excede de la porción disponible. Si el legado cabe dentro de esa porción no hay reducción, y entonces no se aplica el artículo. Tampoco se lo aplica cuando la reducción se refiere a las donaciones inoficiosas. En estos casos, los gastos funerarios siguen el régimen de las demás cargas sucesorias.

El carácter excepcional del precepto —criticado por la doctrina y sin entronque con las demás normas sucesorias— autoriza esta interpretación restrictiva.

8. Momento para determinar el valor de lo donado.

Antes de la reforma de la ley 17.711, los bienes donados eran valuados teniendo en cuenta el tiempo en que había sido efectuada la donación. El art. 3602 decía, en este sentido: “Para fijar la legítima se atenderá al valor de los bienes quedados por muerte del testador. Al valor líquido de los bienes hereditarios se agregará el que tenían las donaciones del mismo testador al tiempo en que las hizo...”.

Esto constituía una solución injusta, en una época en que la depreciación monetaria había alcanzado niveles sorprendentes. Por eso, la ley 17.711 determinó que los bienes donados debían ser valuados al tiempo de la muerte del causante. El art. 3602, con su nueva redacción, expresa: “Para fijar la legítima se atenderá al valor de los bienes quedados por muerte del testador. Al valor líquido de los bienes hereditarios se agregará el que tenían las donaciones, aplicando las normas del art. 3477...”. Según la norma a que se remite, los bienes donados deben ser valuados al tiempo de la apertura de la sucesión. Tratándose de créditos o de sumas de dinero, los jueces deben efectuar un equitativo reajuste conforme a las circunstancias del caso.

Fijado ese valor “al momento de la muerte del causante”, no vemos inconveniente en tener en cuenta la depreciación monetaria hasta el momento de la partición, que es cuando se estima el valor de los bienes hereditarios y de los legados. En ese aspecto se aplica la misma interpretación que en la colación¹⁴.

¹³ Conf. Fornieles, n° 150, quien coincide sustancialmente con lo expuesto.

¹⁴ *Infra*, parágrafo 120; Zannoni considera como única referencia el momento de la muerte del causante (n° 961).

Consideramos que la ley 23.928, denominada "Ley de convertibilidad del austral", no tiene aplicación en la reducción. Esta institución tiene como finalidad dejar intactas las legítimas de los herederos forzosos, por medio de la reducción de los actos que las violen. La reducción es realizada en especie, bien dejando totalmente sin efecto el acto violatorio cuyo objeto va a quedar en el dominio de los legitimarios afectados, bien dejándolo parcialmente sin valor, en cuyo caso son creados condominios, en las proporciones correspondientes, entre el beneficiario del acto inoficioso y los legitimarios afectados en sus legítimas.

Para conseguir este fin hay que valorar el bien objeto del acto inoficioso al momento del fallecimiento del causante, y es conveniente reajustar su valor a la fecha de la partición. Pero esta valuación y este reajuste no representan "una obligación de dar suma determinada de australes", que es la materia propia de la ley 23.928, según surge de su art. 7.

Aunque se aceptara la tesis de la restitución en especie sustituible por dinero, y se pudiera hablar de una deuda del beneficiario de la donación inoficiosa, esta obligación de restitución sólo podría ser calificada como deuda de valor, la cual no se hallaría comprendida en la ley 23.928, por lo que el ajuste entre la fecha de apertura de la sucesión y el momento de la partición podría ser realizado, a pesar de la ley de convertibilidad.

9. La reducción no opera de oficio.

Cuando la legítima de algún heredero forzoso es violada por disposiciones testamentarias o por donaciones, es necesario que el heredero afectado solicite la reducción, ya en el proceso sucesorio sin necesidad de litigio, ya mediante el ejercicio de la acción. Es que la reducción nunca opera de oficio (arts. 3601, 1831).

Esto sucede en todos los casos, ya se trate de obtener el complemento de legítima, ya medie preterición, ya desheredación injusta¹⁵.

No obstante ello, pensamos que cuando la legítima es violada parcialmente por disposiciones testamentarias, el perito partidario designado en el proceso sucesorio debe hacerles conocer a todos los interesados la violación de la legítima, para posibilitar la reducción en el mismo proceso sucesorio¹⁶.

¹⁵ Vallet, *Las legítimas*, Madrid, 1974, t. 2, p. 22.

¹⁶ *Infra*, parágrafo 21, A.

10. Los legitimarios: reglas generales.

Según el art. 3592, "tienen una porción legítima todos los llamados a la sucesión intestada en el orden y modo determinado en los cinco primeros capítulos del título anterior". Estos capítulos —pertenecientes al orden de la sucesión intestada— se referían a la sucesión de los descendientes y ascendientes legítimos, de los cónyuges, de los hijos naturales (extramatrimoniales, a partir de la ley 14.367) y de los padres naturales.

La ley 23.264, al equiparar, a los efectos sucesorios, a los parientes legítimos e ilegítimos, suprimió los capítulos referentes a los hijos naturales y a los padres naturales, de modo que actualmente sólo cabe hablar, como legitimarios, de los descendientes, de los ascendientes y del cónyuge. En este sentido, al art. 3592 debe entenderse referido sólo a los "tres primeros capítulos del título anterior".

La ley 19.134 les reconoció el carácter de legitimarios, además, a los hijos adoptivos (arts. 14 y 20) y a los padres adoptantes (art. 24). La ley 17.711 se lo había reconocido a la nuera viuda sin hijos (art. 3576 bis).

Las porciones que les corresponden a los legitimarios varían según las clases. Así, la legítima en la clase de los consanguíneos (o en la de los parientes por adopción) no es la misma que en la clase del cónyuge o en la de la nuera viuda sin hijos.

Los órdenes que excluyen a otros privan de legítima a los componentes de éstos, con la particularidad que veremos en el caso de la nuera viuda sin hijos.

Dentro de un mismo orden y grado, es irrelevante el número mayor o menor de parientes, pues la legítima global siempre es la misma. Así, la legítima de los hijos es de cuatro quintas partes del haber hereditario, ya se trate de un solo hijo o de varios.

Las legítimas de determinados parientes no son fijas, pues pueden variar según los legitimarios con los cuales concurren (p. ej., el caso del cónyuge).

Ante la concurrencia de legitimarios con distintos porcentajes de legítima, siempre debe quedar incólume la porción de libre disposición menor. En esos casos, las porciones de legítima tienen que salir de la legítima más elevada, distribuyéndosela en la proporción fijada para la sucesión intestada. Por ejemplo, si concurren hijos y cónyuge, cuyas legítimas son de $\frac{4}{5}$ y de $\frac{1}{2}$, respectivamente, la parte del cónyuge es sacada de la legítima mayor, es decir, de los $\frac{4}{5}$, y queda incólume el quinto de libre disposición.

11. Porciones de legítima: concurrencias.

Analizaremos estas porciones siguiendo el orden que aplicamos al desarrollar la sucesión intestada en nuestro *Curso de derecho sucesorio* (caps. XX a XXII):

I. Clase de los parientes consanguíneos (y su asimilada, la de los parientes por adopción).

A) *Legítima de los hijos (consanguíneos o adoptivos)*. Conforme al art. 3593 (según ley 23.264), "la porción legítima de los hijos es cuatro quintos de todos los bienes existentes a la muerte del testador y de los que éste hubiere donado...".

El origen de este porcentaje se sitúa en el derecho histórico español de los visigodos, en el cual el *Codex Revisus* de Leovigildo, del año 586, fijó la reserva de cuatro quintos en favor de los hijos. Este porcentaje fue mantenido por la *Lex Visigothorum* o *Liber Judiciorum*, el Fuero Real y las Leyes de Toro, y fue el que estuvo vigente en nuestro país hasta la sanción del Código Civil, si bien conviviendo con la mejora del tercio.

Dentro de la legislación comparada, representaba la porción más alta de legítima. Ello le dejaba muy poca libertad al testador para mejorar a los hijos que necesitaban más ayuda, impidiendo, por consiguiente, una distribución más justa de los bienes. Los sucesivos proyectos elaborados en nuestro país, haciéndose eco de estas consideraciones, disminuyeron la legítima de los hijos. Así, el anteproyecto de Bibiloni y el proyecto de 1936 la fijaron en dos tercios, y el proyecto de 1954 propició la mitad en caso de haber un solo descendiente, dos tercios si eran dos o tres, y tres cuartos si eran más de tres.

La legítima de los hijos adoptivos, por adopción plena o simple, es la misma que la de los hijos consanguíneos, es decir, cuatro quintos de la herencia (arts. 14 y 20, ley 19.134).

Los hijos concurren con los siguientes legitimarios:

1. *Con el cónyuge supérstite*. La legítima mayor es de cuatro quintos. Para saber cuál es la legítima de los dos legitimarios hay que proceder así:

a) Se determina la legítima de los bienes gananciales que le corresponden al causante, y esa porción es dividida entre los hijos. En este sentido, dice el art. 3576 (según ley 23.264): "En todos los casos en que el viudo o viuda es llamado a la sucesión en concurrencia con descendientes, no tendrá el cónyuge sobre-

viviente parte alguna en la división de bienes gananciales que correspondieran al cónyuge prefallecido”.

b) Se determina la legítima de los bienes propios, la cual es dividida por partes iguales entre los hijos y el cónyuge, recibiendo éste una porción igual a la de cada uno de aquéllos. El art. 3593, *in fine* (según ley 23.264), dice que “la porción legítima de los hijos es cuatro quintos”, y que se observará en la distribución lo dispuesto en el art. 3570. El art. 3570 (según ley 23.264) expresa: “Si han quedado viudo o viuda e hijos, el cónyuge sobreviviente tendrá en la sucesión la misma parte que cada uno de los hijos”.

2. *Con la nuera viuda sin hijos.* La legítima mayor es de cuatro quintos, y la libre disposición, de un quinto. La nuera podrá exigir una cuarta parte de la legítima individual que le hubiere correspondido a su marido. La legítima de los otros hijos será calculada sobre los cuatro quintos del caudal hereditario, descontando el monto de la legítima de la nuera.

Ejemplo: En una sucesión con un hijo y la esposa de otro hijo prefallecido, con un acervo hereditario de 200, la legítima mayor será de 160, y la libre disposición, de 40.

$$\text{Legítima de la nuera: } \frac{160}{2} = 80: 1/4 \text{ de } 80 = 20.$$

$$\text{Legítima del hijo: } 160 - 20 = 140.$$

B) *Legítima de los ascendientes (y padres adoptantes).* Conforme al art. 3594 (según ley 23.264), “la legítima de los ascendientes es de dos tercios de los bienes de la sucesión y los donados”.

La legítima de los ascendientes es de origen romano, pues los germanos —antes de la romanización de su derecho— sólo admitían la reserva en favor de los hijos. Las Leyes de Toro del año 1505, que recogieron los principios germánicos de la legítima, hicieron concesiones al sistema romano, aceptando la legítima de los ascendientes, que se fijó en 2/3. Éste es el porcentaje que estuvo vigente en nuestro país antes de la sanción del Código Civil, y fue el que estableció el art. 3594.

Consideramos que este porcentaje es demasiado elevado, sobre todo si se tiene en cuenta que al cónyuge le corresponde solamente la mitad. Los sucesivos proyectos de reforma (anteproyecto Bibiloni y proyecto de 1936, anteproyecto de 1954) lo fijaron en 1/2.

Los ascendientes concurren con los siguientes legitimarios:

1. *Con el cónyuge.* La legítima mayor es de dos tercios. Se determina la parte de bienes gananciales que le habría correspon-

dido al difunto y se le suma los bienes propios, calculando la legítima de dos tercios sobre todos ellos. Al cónyuge le corresponderá, sobre esa porción de legítima, la mitad, y la otra mitad, a los ascendientes. El art. 3594 (según ley 23.264) dice, en este sentido, que la legítima de los ascendientes es de $\frac{2}{3}$, "observándose en su distribución lo dispuesto por el art. 3571". El art. 3571 (según ley 23.264) expresa: "Si han quedado ascendientes y cónyuge supérstite, heredará éste la mitad de los bienes propios del causante, y también la mitad de la parte de gananciales que corresponda al fallecido. La otra mitad la recibirán los ascendientes".

2. *Con la nuera viuda sin hijos.* Esta concurrencia tiene lugar, en nuestra opinión, en el caso de que la nuera sea la viuda del único hijo premuerto del causante. En tal supuesto, la nuera podrá exigir un cuarto de lo que por legítima individual le hubiera correspondido a su marido. De esa porción excluye a los ascendientes, en un contexto lógico, por su carácter de representante de su marido, el cual, como hijo, excluye de esa porción a los ascendientes. La legítima de los padres será de dos tercios, descontando el monto de la legítima de la nuera.

Ejemplo: En una sucesión con nuera y el padre del causante, con un acervo hereditario de 200, la legítima mayor será de 133,33, y la libre disposición, de 66,66.

Legítima de la nuera: $\frac{1}{4}$ de $\frac{4}{5}$ de 200 = $\frac{1}{5}$ de 200 = 40.

Legítima del padre: 133,33 - 40 = 93,33.

II. Clase del pariente por afinidad.

El art. 3576 bis no dice expresamente que la nuera sea legitimaria, ni determina, consecuentemente, su porción de legítima.

Desde nuestra perspectiva, fundada en que la nuera tiene el carácter de heredera legitimaria y representante de su esposo, la solución es fácil, pues su derecho a legítima surge de su carácter de representante (arg. arts. 3562 y 3749), y su monto no podrá ser otro que el de una cuarta parte de la legítima individual que le hubiera correspondido a su esposo. Conviene destacar que otros autores, sin compartir nuestro punto de vista, llegan a resultados similares¹⁷.

Lógicamente, no se puede establecer el monto de esta legítima relacionándolo exclusivamente con el caudal hereditario, pues también dependerá del número de cuñados con los cuales concurra la viuda. Pero si ésta fuese la esposa del único hijo (prefallecido), en

¹⁷ Así, Zannoni, n° 908.

caso de haber testamento, ella podrá exigir, en su carácter de legítimaria, $1/4$ de los $4/5$ del acervo hereditario, es decir, $1/5$ de la herencia, sean quienes fuesen los instituidos en el testamento.

Los casos de concurrencia de la nuera viuda sin hijos son los siguientes:

1. *Con los hijos.* Nos remitimos a lo dicho en el punto I, A, 2.

2. *Con los ascendientes.* Esta concurrencia sólo tiene lugar si la nuera es la viuda del único hijo del causante. Nos remitimos a lo dicho en el punto I, B, 2.

3. *Con el cónyuge del causante, no existiendo ascendientes.* En el caso de que la nuera sea viuda del único hijo premuerto del causante, para determinar la legítima de los legitimarios, en nuestra opinión, se procede así:

Se determina la legítima de la nuera basándose en lo que le hubiera correspondido a su esposo prefallecido, sobre bienes gananciales y sobre bienes propios, la cual es $1/4$ de $4/5$, es decir, $1/5$ de lo que le hubiere correspondido al marido. A continuación se determina la legítima del cónyuge, conforme al art. 3595, y de ella se deduce la legítima de la nuera.

Ejemplo: En una sucesión con nuera y cónyuge del causante, con bienes por valor de 200, de los cuales 100 son gananciales y 100 propios, el acervo hereditario es de 150 (50 gananciales y 100 propios). La legítima mayor, que es la del cónyuge, será de 25 en los bienes gananciales y de 50 en los bienes propios.

a) Bienes gananciales:

Legítima de la nuera: $1/5$ de 50 = 10.

Legítima del cónyuge: $1/2$ de 50, menos 10 = 15.

b) Bienes propios:

Legítima de la nuera: $1/5$ de 100 = 20.

Legítima del cónyuge: $1/2$ de 100, menos 20 = 30.

4. *Con ascendientes y cónyuge del causante.* En el caso de que la nuera sea viuda del único hijo premuerto del causante, a nuestro juicio, se procede así:

Se determina la legítima de la nuera basándose en lo que le hubiera correspondido a su esposo, sobre bienes gananciales y sobre bienes propios, la cual es $1/4$ de $4/5$, es decir, $1/5$ de lo que le hubiera correspondido al marido. A continuación se determina la legítima de los ascendientes (que concurren con el cónyuge) y la del cónyuge (que concurre con ascendientes), conforme a los arts. 3594 y 3571, y de ellas se deduce, en parte proporcional, la legítima de la nuera.

Ejemplo: En una sucesión con nuera, ascendientes y cónyuge del causante, con bienes por valor de 200, de los cuales 100 son gananciales y 100 propios, el acervo hereditario es de 150 (50 gananciales y 100 propios). La legítima mayor, que es la de los ascendientes, será de 33,33 en bienes gananciales y de 66,66 en bienes propios.

a) Bienes gananciales:

Legítima de la nuera: $1/5$ de 50 = 10.

Legítima de los ascendientes: $1/2$ de $2/3$, menos 5 = 11,66.

Legítima del cónyuge: $1/2$ de $2/3$, menos 5 = 11,66.

b) Bienes propios:

Legítima de la nuera: $1/5$ de 100 = 20.

Legítima de los ascendientes: $1/2$ de $2/3$, menos 10 = 23,33.

Legítima del cónyuge: $1/2$ de $2/3$, menos 10 = 23,33.

5. *Con los colaterales.* Esta concurrencia, como en los dos casos anteriores, sólo tiene lugar si la nuera es la viuda del único hijo premuerto del causante. La legítima de la nuera es $1/4$ de la legítima de su marido.

III. Clase del cónyuge.

Según el art. 3595, "la legítima de los cónyuges, cuando no existen descendientes ni ascendientes del difunto, será la mitad de los bienes de la sucesión del cónyuge muerto, aunque los bienes de la sucesión sean gananciales". Esta mitad es sacada tanto de los bienes propios como de la parte de gananciales que le hubiesen correspondido al difunto. Por eso, la última parte del art. 3595 habla de "la mitad de los bienes", aunque los bienes de la sucesión sean gananciales.

El origen más remoto de la legítima del cónyuge lo podemos ubicar en el derecho romano justiniano, cuando la "viuda pobre" concurría con descendientes del difunto. Si concurría con más de tres descendientes, le correspondía una porción viril, y si lo hacía con menos, una cuarta parte de la herencia, llamada *quarta uxoriae*.

Fue en el siglo pasado cuando se sintió la necesidad de concederle derechos sucesorios de carácter necesario al cónyuge viudo, con independencia de que fuese varón o mujer. Esta necesidad se tradujo en dos fórmulas legislativas: una, otorgándole cuotas de usufructo (a veces, usufructo universal), y otra, concediéndole cuotas en propiedad.

Nuestro Código Civil, posiblemente inspirándose en la solución que propuso García Goyena en el art. 653, párr. 4º, de su proyecto, dio un paso muy importante en la concesión de las legítimas

al cónyuge supérstite, al otorgarle siempre en propiedad una cuota de la herencia, variable según la clase de parientes forzosos con los cuales podía concurrir.

El cónyuge puede concurrir: 1) con hijos consanguíneos o adoptivos (ver *supra*, I, A, 1); 2) con la nuera viuda sin hijos (punto II, 3); 3) con ascendientes (punto I, B, 1); 4) con nuera y ascendientes (punto II, 4), en la forma que ya hemos visto.

Cuando se trata de supuestos en que el cónyuge concurre con otros herederos forzosos, hemos separado los bienes gananciales y los bienes propios, a los efectos de facilitar el cálculo de la legítima. Pero esa separación no implica que haya dos legítimas y dos porciones de libre disposición, pues la legítima supone un monto total que surge de la suma de la legítima en los gananciales y en los propios. Lo mismo sucede con la parte de libre disposición. Debe quedar aclarado, pues, que si el causante, por ejemplo, hubiera dispuesto de más en bienes propios, ese solo hecho no autoriza el ejercicio de la acción de reducción, pues para que ésta sea viable ha de quedar violada la legítima en el conjunto de los bienes que van a la herencia, sin atender separadamente a su carácter de propios o gananciales. Lo expuesto está en concordancia con el art. 3600 del Código Civil.

12. Imputación de legados y donaciones.

Para saber si la legítima individual está cubierta o ha sido afectada por legados o donaciones, hay que proceder a imputar dichos legados y donaciones a la legítima o a la libre disposición, según corresponda:

A) *Legados*. En materia de legados, hay que distinguir los siguientes supuestos:

a) Tratándose de legados dispuestos en favor de quienes no son legitimarios, sólo se los puede imputar en la parte de libre disposición (art. 3605).

b) Tratándose de legados dispuestos en favor de legitimarios, hay que distinguir, a su vez, los casos siguientes:

1) si el legatario, además, es heredero testamentario, el legado será imputado, en principio, a la libre disposición (art. 3605 y arg. art. 3797);

2) si el heredero-legitimario renuncia a la herencia, pero retiene el legado, el beneficiado pasará a ser un extraño (legatario),

cuyo legado subsistirá en tanto quepa en la parte de libre disposición, a cuya porción se lo imputará (art. 3355);

3) si el legitimario no recibe más que el legado (art. 3600), o si es, además, heredero testamentario, y el testador establece expresamente que el legado sea imputado a la porción legítima (arg. art. 3605), el legado será imputado a su porción legítima (legítima individual).

B) *Donaciones*. En materia de donaciones, también hay que distinguir los siguientes supuestos:

a) Tratándose de donaciones hechas en favor de no legitimarios, sólo se las puede imputar a la libre disposición (art. 1830).

b) Tratándose de donaciones dispuestas en favor de legitimarios, hay que distinguir, a su vez, estos supuestos:

1) la donación hecha al legitimario será imputada, en principio, a su legítima (legítima individual) (art. 3476);

2) las donaciones hechas al legitimario con dispensa de colación serán imputadas a la libre disposición (art. 3484);

3) si el heredero-legitimario renuncia a la herencia pero retiene la donación, quedará como un extraño (donatario), y su donación podrá mantenerse en tanto no traspase los límites de la libre disposición, a cuya cuota se imputará (art. 3355);

4) un caso muy especial lo constituye el contemplado en el art. 3604, que analizaremos en el parágrafo 46:

Esta norma, que se aplica tanto a la sucesión testamentaria como a la intestada, presume que la entrega de bienes en propiedad a herederos forzosos, cuando es con cargo de una renta vitalicia o con reserva de usufructo, implica un acto a título gratuito encubierto. Si no fuera así y se la viera como un acto a título oneroso, el bien entregado al heredero forzoso saldría del patrimonio del causante definitivamente, sin que se lo pudiera tener en cuenta para nada a efectos del derecho sucesorio. La ley considera que esa donación disfrazada encierra una especie de dispensa de colación; por eso se la aplica a la libre disposición, y en lo que exceda se reduce.

13. Prohibición de renuncia o pacto sobre legítima futura.

Nuestro Código prohíbe los pactos sobre herencia futura en los arts. 1175 y 3311. Según el primero: "No puede ser objeto de un contrato la herencia futura, aunque se celebre con el consen-

timiento de la persona de cuya sucesión se trate; ni los derechos hereditarios eventuales sobre objetos particulares". El segundo establece: "Las herencias futuras no pueden aceptarse ni repudiarse".

No obstante estas normas, el Código destina un precepto especial, el del art. 3599, para prohibir todo pacto o toda renuncia sobre la legítima futura. Dice así: "Toda renuncia o pacto sobre la legítima futura entre aquellos que la declaran y los coherederos forzosos, es de ningún valor. Los herederos pueden reclamar su respectiva legítima; pero deberán traer a colación lo que hubiesen recibido por el contrato o renuncia".

Las imprecisiones de redacción y contenido del art. 3599 son notorias. La primera parte del artículo prevé, a nuestro juicio, dos hipótesis: la de la renuncia y la del pacto. Toda renuncia a la legítima futura es de ningún valor. La renuncia es un acto unilateral y gratuito que es perfecto con la sola declaración del renunciante. También carece de valor todo pacto sobre la herencia futura entre aquellos que la declaran y los coherederos forzosos. La determinación de los extremos que unen al pacto no puede ser más dificultosa. Pensamos que la expresión "los que la declaran" se refiere a quienes emiten la declaración de voluntad, que no sean los coherederos forzosos, que es el otro término de la relación; éstos no pueden ser otros que los causantes. Éste es, sin duda, el significado que tiene el art. 646 del proyecto de García Goyena, cuando dice: "entre aquellos que la deben y sus herederos forzosos; y los segundos podrán reclamarla cuando mueran los primeros". Los primeros, es decir, quienes la deben, son los causantes. La expresión "coherederos forzosos" también es criticable, porque puede ocurrir que haya un único legitimario.

Naturalmente, como tales renunciaciones o pactos son nulos, los legitimarios pueden reclamar su respectiva legítima.

Pero lo que hubiesen recibido del causante por el pacto (estrictamente, no cabe recibir contraprestación por la renuncia, porque ésta es un acto unilateral y gratuito) deberán traerlo a colación. El término "colación" está empleado en sentido impropio. "Traer a colación" —como dice Vallet comentando el art. 816 del Código español, estructuralmente idéntico al nuestro¹⁸— debe ser entendido en su sentido gramatical de "llevar a la cuenta de la legítima", de "imputar a la legítima". O, como dice Fornieles¹⁹, "si recibió algo por la renuncia o el pacto, se le imputa a su legítima". Es decir, para determinar el valor de su legítima habrá que computar lo recibido por el pacto nulo, en vida del causante,

¹⁸ Vallet, *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, t. 11, p. 202.

¹⁹ Fornieles, n.º 94.

en forma similar a como si hubiera recibido una donación. Sería injusto que pudiera reclamar su legítima invocando la nulidad del pacto que él mismo hizo, y que además retuviera lo recibido por ese pacto sin computarlo en su legítima.

14. Prohibición de cargas y condiciones sobre la legítima.

La legítima no puede ser afectada por gravámenes ni condiciones. El art. 3598 dice al respecto: "El testador no puede imponer gravamen ni condición alguna a las porciones legítimas declaradas en este título. Si lo hiciere, se tendrán por no escritas".

La norma está inspirada en el art. 643 del proyecto de García Goyena, que a su vez tiene sus raíces en el derecho romano justiniano.

Las condiciones comprenden tanto las suspensivas como las resolutorias, los plazos ciertos e inciertos y los cargos. El artículo se refiere a las condiciones, plazos y cargas posibles y permitidas por las buenas costumbres, pues en caso de que no lo sean rige el art. 3608, que anula totalmente la disposición sin limitarse a la condición. Los gravámenes pueden tomar la forma de usufructos, servidumbres, etc.

Nuestro Código aplica a todos ellos la sanción de tenerlos por no escritos. Por eso no se necesita ejercer la acción de nulidad para quitarles eficacia, pues la ley los priva de ella al considerarlos como no escritos.

Lo dicho no implica negarle al padre, al hacer la partición de sus bienes, adjudicarlos y dividirlos como crea más conveniente, siempre que cubra las legítimas de sus hijos (arts. 3514 y 3523), porque una cosa es el derecho mismo, y otra, la manera de hacerlo efectivo²⁰.

Puede ocurrir que el testador imponga una condición o un cargo a alguno de los bienes que componen la legítima y, al mismo tiempo, beneficie al heredero con la porción disponible, con la condición de que acepte el gravamen. Esta cláusula, conocida con el nombre de *cautela socini*, ha sido considerada válida, puesto que la prohibición del art. 3598 está destinada a proteger el interés privado de los legitimarios; y si éstos consideran que les conviene más aceptar la cláusula, por el hecho de obtener la porción disponible, a esa voluntad habrá que atenerse²¹.

²⁰ Fornieles, nº 91.

²¹ Conf. Borda, nºs. 907 y 908; Ovsejevich, *Enciclopedia jurídica Omeba*, voz "Legítima", p. 69.

No obstante lo expuesto, el testador puede imponer a sus herederos forzosos la indivisión de sus bienes por un plazo no mayor de 10 años, y si hubiere menores, la indivisión puede extenderse hasta la mayoría de edad (art. 51, ley 14.394). La norma tiene por fin proteger a la familia —fin último de la legítima—, aunque utiliza distintos procedimientos que el de la legítima²².

15. Legado de usufructo o renta vitalicia.

Analizaremos los siguientes aspectos:

A) *Opción de los herederos*. Puede suceder que el testador legue el usufructo de un bien o una renta vitalicia. Si es un usufructo sin plazo, durará tanto como la existencia del titular (art. 2822). Entonces se presenta el problema de cómo establecer su valor para saber si excede o no de la porción disponible del testador. Como dicho valor siempre dependerá de la duración de la vida del beneficiario —circunstancia que no puede ser determinada de antemano— habría que recurrir a las tablas de mortalidad de las compañías de seguros para fijar su término probable; pero esta posibilidad no está contemplada por el Código.

El art. 3603, inspirado en el art. 917 del Código francés, ha zanjado de manera práctica el inconveniente. Dice así: "Si la disposición testamentaria es de un usufructo o de una renta vitalicia, cuyo valor exceda la cantidad disponible por el testador, los herederos legítimos tendrán opción a ejecutar la disposición testamentaria o a entregar al beneficiado la cantidad disponible". Esta norma permite que el heredero haga sus cálculos y decida si le conviene entregar la porción disponible, desobligándose del pago de la renta o del usufructo, o esperar a que la renta o el usufructo se extinga. Es verdad que esta solución altera lo dispuesto por el causante, pero suprime los problemas que de otra manera se presentarían.

El Código no fija término alguno para hacer uso de la opción, de manera que el heredero conservará ese derecho hasta tanto el legatario lo intime para que la ejerza. Si el legatario reclama judicialmente el cumplimiento del legado como se lo estableció en el testamento, el heredero puede hacer uso de la opción al contestar la demanda.

El artículo se refiere a la renta vitalicia y al usufructo. Si el heredero tiene la opción cuando la renta y el usufructo son vita-

²² Conf. Borda, n° 906.

licios, con mayor razón la tendrá cuando el beneficio es a término. En cualquier caso —como dice Borda²³—, el beneficiario no tendrá motivo legítimo de queja, pues no puede pretender más que la porción disponible que el heredero le entrega.

En el caso de que haya varios herederos, si todos están de acuerdo con la opción, no hay problema. La cuestión se plantea cuando unos quieren el cumplimiento del legado, y otros, la entrega de la porción disponible. Entendemos, como Lafaille²⁴, que en este caso todos los herederos deben adoptar la misma solución. Este acuerdo previo es indispensable, porque el legatario debe recibir la manda integralmente, sea bajo la forma de renta vitalicia o usufructo, o bajo la de dominio pleno de la porción disponible²⁵.

En el supuesto de que haya varios legatarios de renta vitalicia y usufructo, no hay inconveniente en que el heredero pague a unos la renta o el usufructo, y a otros, la propiedad plena de la libre disposición.

B) Prueba del exceso. Acerca de la cuestión de la prueba sobre si excede de la porción disponible, han sido perfiladas dos teorías:

1) Según una teoría, este artículo es una disposición de carácter excepcional, por lo cual el heredero, para tener derecho a la opción, deberá demostrar que el legado excede de la porción disponible. De lo contrario está obligado a cumplir el legado como lo estableció el testador²⁶.

2) Según otra teoría, que hoy debe ser considerada predominante, se sostiene que no es necesaria tal demostración. El artículo le abre una opción al heredero en cualquier caso en que haya un legado de renta vitalicia o de usufructo, sin tener que producir prueba tendiente a demostrar que la manda excede de la porción disponible²⁷.

C) Aplicación del precepto al derecho de uso y habitación y a las donaciones. El art. 3603 sólo se refiere al legado de renta

²³ Borda, n° 966.

²⁴ Lafaille, ob. cit., n° 232.

²⁵ En cambio, Fornieles piensa que la decisión debe dejarse al juez (n° 146).

²⁶ Fornieles, n° 145; Laje, *La protección de las legítimas*, Bs. As., 1940, n° 537.

²⁷ Lisandro Segovia, *El Código Civil de la República Argentina*, Bs. As., 1881, art. 3605 de su numeración; Llerena, t. 9, art. 3603; Machado, t. 9, p. 400; Lafaille, n° 230; Graciela Medina, *Opción del legitimario frente al legado de usufructo*, en curso de publicación en "L.L."

vitalicia o usufructo. La doctrina acepta su aplicación al legado de uso y habitación ²⁸.

Cabe preguntarse si también es aplicable a las liberalidades hechas por actos *inter vivos*. El art. 917 del Código francés incluyó expresamente los actos *inter vivos*: entendemos que el silencio de nuestra norma no es suficiente para fundar una solución distinta, ya que la *ratio legis* es la misma para el legado que para la donación. Por tanto, también tratándose de donaciones el heredero tiene la opción dispuesta por el art. 3603 ²⁹.

16. Enunciación de las acciones que protegen la legítima.

Hay acciones de protección indirecta de la legítima, como la acción de petición de herencia, en que el accionante, si es legítimo, obtiene el reconocimiento de su cuota en la cual va embebida la legítima; y acciones de protección directa que persiguen, en forma exclusiva, la protección de la legítima. Estas últimas son las acciones de protección de la legítima propiamente dichas. He-las aquí:

a) *Acciones de complemento de legítima*. Estas acciones, llamadas también *de reducción*, tienen por fin obtener el complemento faltante de legítima, y pueden ser ejercidas contra los herederos, los legatarios y los donatarios (art. 3601).

b) *Acción de preterición*. Esta acción tiene por fin obtener el reintegro de la legítima habiendo mediado preterición (art. 3715).

c) *Acción de desheredación injusta*. Esta acción, que hoy día tiene el mismo régimen que el anterior a la ley 17.711, también persigue obtener el reintegro de la legítima en el caso de desheredación injusta.

d) *Acciones de rescisión y de reducción de la partición efectuada*, en testamento o donación, por el ascendiente, cuando se viola la legítima.

²⁸ Santiago C. Fassi, *Tratado de los testamentos*, vol. 2, n° 1180.

²⁹ En el mismo sentido, Borda, n° 960; Lafaille, n° 231.