

Lo Prete, Octavio

La legítima hereditaria

Facultad de Derecho

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central “San Benito Abad”. Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la Institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor y de la editorial para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Lo Prete, O. (2012). La legítima hereditaria [en línea]. En *Análisis del proyecto de nuevo Código Civil y Comercial 2012*. Buenos Aires : El Derecho. Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/contribuciones/legitima-hereditaria-lo-prete.pdf> [Fecha de consulta:.....]

(Se recomienda indicar al finalizar la cita la fecha de consulta. Ej: [Fecha de consulta: 19 de agosto de 2010]).

LA LEGÍTIMA HEREDITARIA

OCTAVIO LO PRETE

El Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación (de ahora en más, el Anteproyecto) modifica el instituto de la legítima, en una dirección que –en líneas generales– refleja el sentir de la comunidad jurídica. Veamos sintéticamente algunos puntos destacados de la reforma proyectada.

El mantenimiento del sistema de legítimas

Cabe señalar que la legítima encuentra hondo arraigo en nuestra tradición cultural. Así, al deferirse forzosamente una cantidad de bienes a los sucesores legitimarios del causante y prohibirse actos de este que puedan dejarlos desamparados, responde a la necesidad de proteger a la familia como núcleo esencial de la sociedad. En tal sentido, es loable que el Anteproyecto haya mantenido el sistema, porque si bien en ocasiones encuentra resistencias y no es infrecuente la búsqueda de caminos para quebrantarlo, lo cierto que nada de ello alcanza a conmover sus fundamentos, como bien expresó hace más de 30 años Méndez Costa, en palabras que considero actuales¹.

El Anteproyecto entonces ratifica la valía del sistema, aun con las disminuciones en las porciones legítimas, que también me parecen atinadas. Algunas voces minoritarias, incluso desde antiguo², juzgan inadecuada, anticuada y hasta inconstitucional la institución, bregando por la consagración de la libertad de testar. En el estado actual del derecho constitucional no encuentro razones como para señalar que la legítima, ni como tal, ni en el modo en que está reglamentada ni como se proyecta, vulnera derechos constitucionales del testador. Deberes de solidaridad familiar, que en otras materias guían el Anteproyecto, permiten calificar como acertado el mantenimiento del sistema.

La conservación de sus caracteres tradicionales (inviolabilidad e irrenunciabilidad, arts. 2447 y 2449) revalida que se trata de una institución de orden público. Por lo demás, conferirle al causante la posibilidad de constituir un fideicomiso testamentario (art. 2493) es un elemento positivo y no oscurece los caracteres que son propios de la legítima, porque expresamente se prevé que no puede afectarse, salvo el caso en que se busque beneficiar a herederos con discapacidad, medida muy razonable.

1. Cf. Méndez Costa, María J.: *Legítima y sociedades de familia*, LL 1979-D-249.

2. Por ejemplo José Olegario Machado, uno de los primeros comentaristas del Código Civil (cf.: *Exposición y comentario del Código Civil argentino*, Talleres Gráficos Argentinos, Buenos Aires, 1928, t. IX, n. 984).

Modificación en las cuantías de legítima

Si la subsistencia del sistema es adecuada, también lo es la disminución de las porciones individuales asignadas a descendientes y ascendientes, solución que permite brindarle una mayor libertad al testador. Se prevé una reducción para los descendientes a dos tercios, para los ascendientes a un medio, manteniéndose en esta última proporción la legítima del cónyuge (art. 2445). No debe olvidarse que la legítima de los primeros en nuestro régimen civil es la más alta del derecho comparado (cuatro quintos).

El Anteproyecto recoge así un reclamo esperado desde hace tiempo por la mayoría de la doctrina y presente en todos los proyectos integrales de reforma del Código³, en proyectos individuales y en propuestas de las Jornadas de Derecho Civil⁴.

Fija el Anteproyecto idénticas cuantías que el Proyecto de 1998, que tanta influencia tuvo en su elaboración⁵. Los autores de 1998, al fundamentar el cambio, expresaron que la disminución de las legítimas encuentra su razón de ser en la “observación reiterada por la doctrina que considera excesivas las porciones establecidas por Vélez Sarsfield y más justo ampliar las posibilidades de libre y definitiva disposición del futuro causante”⁶. Análogas palabras surgen de los fundamentos del Anteproyecto.

La reforma de esta cuestión se trata de uno de los principales aspectos que en materia sucesoria contiene la reforma proyectada. De nuevo, juzgo razonable el cambio, porque al conferir mayor autonomía, flexibiliza el sistema, pero sin desnaturalizarlo.

Incorporación de la mejora

El Código vigente faculta al testador a “mejorar” a cualquiera de sus herederos (art. 3605), pero el beneficio –apartándose de la forma clásica del derecho español– debe detrarse de la porción disponible del causante. No se trata entonces de lo que mayormente se entiende como el instituto de la “mejora”, vale decir, la posibilidad de que el causante destine un porcentaje de la porción legítima global a un legitimario en particular, al cual entonces se lo “mejorará” con relación al resto de los beneficiarios.

El Anteproyecto sí consagra la forma clásica, con la particularidad de que favorece solo a los ascendientes y descendientes con discapacidad (art. 2448, que fija la mejora en un tercio de la legítima). En los fundamentos se indica que de esta forma se armoniza la legislación con los tratados internacionales que tutelan a las personas discapacitadas.

La institución de la mejora merece cierto consenso en doctrina⁷, y su incorporación fue sugerida *de lege ferenda* en diversas Jornadas de Derecho Civil, con algunas variantes (quién podría benefi-

3. Si bien todos los antecedentes juzgaron necesario reducir las legítimas, el Anteproyecto de 1954 se destacó en cuanto al modo, por cuanto proyectó discriminar cuotas variables de acuerdo a la cantidad de descendientes (a mayor número de descendientes, menor poder de disposición para el causante).

4. Ya en las III Jornadas (Tucumán, 1967) se aprobó la siguiente conclusión: “Siguiendo los lineamientos de la legislación comparada, debe concederse un prudente aumento de la porción disponible y una correlativa disminución de la porción legítima”.

5. Idéntica formulación se aprobó en las XV Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Mar del Plata, 1995): “Deben reformarse los arts. 3593 y 3594 CC, reduciendo la legítima de los descendientes a las dos terceras partes y la de los ascendientes –al igual que el cónyuge– a la mitad de todos los bienes existentes a la muerte del testador y de los que este hubiera donado”.

6. Cf. *Proyecto de Código Civil de la República Argentina unificado con el Código de Comercio*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999, ver el pto. 319 de los Fundamentos, p. 144.

7. Por ejemplo: López Cabana, Roberto M.: *Conveniencia de incorporar al derecho argentino la mejora del Código Civil español*, LL 1989-E-1124; Pérez Lasala, José L.: *La mejora del tercio, como medio para posibilitar una distribución más equitativa de la herencia entre los hijos*, LL 1991-B, sec. doctrina, p. 821.

ciarse con la mejora y hasta qué monto podría autorizarse la misma)⁸. El Proyecto de 1998 estudió la posibilidad de dar al causante “dos porciones disponibles”, una de las cuales (que vendría a identificarse con la mejora) para favorecer al “especialmente necesitado” de los descendientes del testador, como existe en algunos derechos extranjeros, pero la mayoría se pronunció a favor de no introducir la institución “por considerarla de difícil justificación en cada caso concreto”⁹.

En mi opinión resulta adecuada la elección del Anteproyecto, al habilitar como destinatarios de la mejora solo a personas discapacitadas, máxime porque ello se integra con una mayor libertad al testador, quien ya cuenta entonces con la posibilidad de favorecer a quien desee atribuyéndole la porción disponible.

Sobre el cálculo de la legítima

La cuestión que aquí interesa es el modo de valuar las donaciones que hizo el causante en vida, para así poder calcular la legítima (recuérdese que para determinar la legítima se toma no solo el valor líquido de la herencia al tiempo de la apertura del sucesorio sino además el valor de los bienes donados en vida por el difunto). Si el sistema del Código estableció que el valor de las liberalidades debía tomarse al tiempo en que fueron hechas, la ley 17.711 cambió dicha opción y fijó que deben valuarse al tiempo de la apertura de la sucesión, con la salvedad de que los jueces –en caso de créditos o sumas de dinero– pueden determinar un equitativo reajuste según las circunstancias el caso, a fin de evitar soluciones injustas (cf. arts. 3602 y 3477).

El texto según ley 17.711 fue criticado por cierta doctrina (v. gr. Belluscio¹⁰) y el Proyecto de 1998 propuso volver al régimen del Código Civil. Se estimó que la valuación al tiempo de la muerte crea inconvenientes a partir de las contingencias que afectan las cosas entre la donación y la apertura de la sucesión (mejoras o pérdidas en los bienes por ejemplo)¹¹; por ello lo más equitativo, así se expresó, resulta tomar en cuenta la alteración del poder de la moneda pero siempre partiendo del valor al tiempo de la donación¹².

El Anteproyecto contiene por un lado una norma específica según la cual los bienes donados se computan “a la época de la partición según el estado del bien a la época de la donación” (art. 2445; misma solución en materia de colación, art. 2385)¹³. Pero a la vez brinda la norma del art. 2418, inserta en la sección que regula la partición por donación y que determina lo siguiente: “En todos los casos, para la colación y el cálculo de la legítima, se debe tener en cuenta el valor de los bienes al tiempo en que se hacen las donaciones, apreciado a valores constantes”. Esta última

8. En las IX Jornadas Nacionales (Mar del Plata, 1983) se aprobó: “Que el causante sea facultado para aplicar un porcentaje de la porción legítima fijada a favor de los descendientes para mejorar a alguno, o algunos, de ellos”; en las XIV Jornadas Nacionales (Tucumán, 1993), por su parte, se aprobó: “Es conveniente regular la institución de la mejora en el derecho argentino. La Comisión ha juzgado prudente no expedirse sobre la cuantía de la porción de mejora, que deberá decidir el legislador entre un mínimo de un quinto y un máximo de un tercio, dentro de la porción legítima”. También allí se dijo: “Concurriendo el cónyuge supérstite como heredero, con descendientes, aquel no tiene derecho a la mejora”.

9. Cf. *Proyecto...*, *op. cit.*, ver el pto. 319 de los Fundamentos, p. 145.

10. Cf. Belluscio, Augusto C.: *El valor de las donaciones a los efectos de la colación y del cálculo de la legítima en el Código Civil y en la ley 17.711*, LL 135, sec. doctrina, pp. 1241 y ss.

11. En las XVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Buenos Aires, 2001) se aprobó una recomendación según la cual para determinar la porción legítima global debían excluirse las variaciones “intrínsecas” de la cosa donada e incluirse las “extrínsecas”. Las primeras son producidas por trabajos o mejoras incorporadas por el donatario; las segundas, en cambio, le son ajenas y hubiesen acaecido igual, se encontrase el bien en cabeza del donante o del donatario –inflación, nueva ruta de acceso a un campo, etc.– (cf. Ugarte, Luis A.: *Cálculo de la legítima hereditaria. Incidencia de un fallo plenario*, LL 2007-B, sec. doctrina, nota 14).

12. Azpíri brinda un ejemplo que advierte sobre la injusticia en algunos casos de justipreciar una donación al tiempo de la defunción del causante: cuando este dona acciones a su heredero, el cual a partir de ahí controla la sociedad, la dirige y la hace prosperar; no sería razonable en este caso valuar las acciones al tiempo de la apertura (cf. Azpíri, Jorge O., *Derecho Sucesorio*, 4ª edición actualizada y ampliada, Hammurabi, Buenos Aires, 2006, n. 44, pp. 466-467).

13. Se sigue así al derecho francés vigente (art. 922).

formulación es aquella hacia la cual me inclino. Se trata de la propuesta del Proyecto de 1998 (art. 2395).

Sobre las acciones protectoras

Su regulación me genera discrepancias. Al igual que el Proyecto de 1998, prevé el Anteproyecto las siguientes acciones: a) entrega de la legítima (art. 2450), b) complemento (art. 2451), c) reducción (art. 2452 y ss.).

La primera contempla tanto la situación del legitimario preterido (al que se lo equipara a un heredero de cuota, figura proyectada en el art. 2488) como la de aquel que se halla frente a la inexistencia de bienes por parte del causante (quien solo realizó donaciones). La segunda ratifica la vigencia de la acción prevista en el actual art. 3600 como acción diferenciada a la de reducción. De la inteligencia de ambas se colige que el Anteproyecto pareciera tomar partido por la legítima como *pars bonorum*, vale decir, que puede escindirse la legítima de la vocación hereditaria. La opción es polémica ya que en definitiva, por ejemplo, se estaría avalando que una persona, a fuer de preterir a un legitimario de su testamento –instituyendo a un tercero– logre despojarlo de la calidad de heredero (con todas las caracteres que ello comporta, por ejemplo vocación al todo de la herencia), siendo que dicha condición se goza por imposición de la ley¹⁴. Seguir aquí

En cuanto a la acción de reducción de donaciones, lo más saliente pasa por fijar una prescripción adquisitiva de 10 años a favor del donatario o subadquirente ulterior (art. 2459)¹⁵. Entonces, quien haya poseído la cosa donada durante dicho plazo, no podrá ser demandado por el legitimario. El Proyecto de 1998 no proponía la prescripción pero, en definitiva, señalaba que la reducción de donaciones solo podía pedirse respecto de las hechas por el causante en los 10 años anteriores a su deceso.

La cuestión, de suyo, se inscribe en la búsqueda de una solución a los graves problemas que generan las donaciones en el tráfico jurídico, y así está dicho en los fundamentos¹⁶. Analizado sin embargo el tema desde el prisma de la legítima, con sus caracteres propios que el Anteproyecto ratifica, no me parece correcta la solución. Si bien la propuesta coadyuva a conferirle perfección a los títulos de dominio, lo cierto es que el amparo de los derechos de los legitimarios se debilitará y en ocasiones, de acuerdo a la dinámica que haya adquirido el actuar del causante, quedará fulminado.

Una propuesta oportuna que formula el Anteproyecto en materia de reducción es la posibilidad para el donatario o bien para el subadquirente demandando vía acción reipersecutoria de desinteresar al legitimario entregando la suma de dinero necesaria para completar el valor de su porción (arts. 2454 y 2458). Se trata de una solución práctica que, resguardando las cuantías atribuidas a los legitimarios, ayuda al tráfico de bienes registrables¹⁷.

Por lo demás, el Anteproyecto toma partido – extremo que estimo acertado – por sujetar a reducción a las donaciones que superen la suma de la porción disponible y además la cuota de legítima

14. El preterido no pierde su condición de heredero forzoso, con vocación al todo de la herencia (cf Azpiri, Jorge O., *Derecho Sucesorio*, op. cit., n. 81, p. 780; Maffía, Jorge O.: *Tratados de las sucesiones*, 2ª edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2010, t. II, n. 977, pp. 887 y ss., obra actualizada por Lidia B. Hernández y Luis A. Ugarte; los actualizadores, siguiendo a Belluscio, sostienen que el preterido es un legitimario no heredero).

15. Está prevista en forma expresa la acción reipersecutoria contra terceros adquirentes de bienes registrables (art. 2458).

16. En los fundamentos de 1998, por su parte, se expuso (pto. 319) que la solución pretendía “rodear de mayor seguridad jurídica a la adquisición y transmisión de sus derechos por el donatario”.

17. La conservación del bien por el demandado en la acción de reducción, pagando al legitimario el valor necesario hasta cubrir su legítima, es mayormente aceptada en doctrina (cf. Zannoni, Eduardo A.: *Derecho de las sucesiones*, 4ª edición actualizada y ampliada, Astrea, Buenos Aires, 2001, t. 2, n. 975, pp. 194-195, y autores allí citados).

del donatario, aunque haya dispensa de colación o mejora, descartando entonces que solo se deba el valor del excedente a modo de colación (art. 2386)¹⁸.

Sobre la transmisión de bienes a legitimarios

Sin modificar lo sustancial, el Anteproyecto (art. 2461) mejora la defectuosa redacción del actual art. 3604, procurando – así dicen los fundamentos – eliminar las dificultades interpretativas que muestra la jurisprudencia. Se enmarca la propuesta en la necesidad de buscar fórmulas más claras y precisas, algo ya de por sí meritorio.

En efecto, queda evidente que la norma se aplica a las transmisiones “a título oneroso” (porque en las gratuitas rigen las normas sobre colación), cambiando correctamente a la vez los vocablos “testador” por “causante” (por comprender las sucesiones *ab intestato*). A la vez se incorporó en el texto del artículo la naturaleza de la presunción: la gratuidad del acto y la intención de mejorar al beneficiario no admiten prueba en contrario. Con buen criterio, de todos modos, se proyecta que el donatario pueda deducir el valor de las sumas que demuestre haber efectivamente pagado.

Con relación al “pacto de reconocimiento de onerosidad”, se mantiene la solución, a contrario del Proyecto de 1998, en el cual se propuso suprimirlo¹⁹.

Sobre la desheredación

Por último, una nota sobre la derogación del régimen de la desheredación que propone el Anteproyecto.

Debe decirse que Vélez admitió, como causales autónomas que contrarían la vocación sucesoria, tanto la desheredación como la indignidad, siguiendo al derecho español y apartándose del *Code* (en el cual la primera no tiene cabida). El Anteproyecto modifica las causales de indignidad y, así surge de los fundamentos, ello permite derogar la desheredación, evitando una doble regulación para situaciones prácticamente idénticas.

Aun cuando ambas instituciones pueden llegar a confundirse y que un considerable sector de la doctrina propugna su identificación (subsumiendo la desheredación en la indignidad, por tener esta mayor alcance)²⁰, no suscribo la opción del Anteproyecto. Estimo, con Borda, que para cierto tipo de comportamientos resulta propio autorizar a desheredar al testador, “único que puede medir con justeza la hondura de la ofensa”²¹.

En suma, legislar sobre el sistema de legítimas no es una empresa sencilla, porque se trata de una de las parcelas más polémicas del derecho sucesorio. Su regulación influye en materias tan importantes como la protección de la familia, la autonomía de la voluntad de las personas, la igualdad de los hijos y la seguridad jurídica en la compraventa de bienes registrables.

18. A propósito, una novedad que trae la propuesta de reforma (al igual que los Anteproyectos de Bibiloni, de 1954, y el Proyecto de 1998) es eliminar la obligación de colacionar para los ascendientes (art. 2385). Cabe citar sobre el punto la opinión de Fornieles, según la cual es poco probable que un hijo done a su padre y además la donación estaría siempre destinada a volver en breve a la línea descendente de donde partió (cf. Fornieles, Salvador: *Tratado de las sucesiones*, 2ª edición, Valerio Abeledo Editor, Buenos Aires, 1941, t. I, n. 319, p. 290).

19. En los fundamentos de 1998 se refirió que el pacto “se presenta como contrario a la realidad del acto y es fuente de conflictos, salvando los derechos del adjudicatario de los bienes con respecto a las sumas que haya efectivamente pagado por ellos” (cf. *Proyecto...*, *op. cit.*, ver el pto. 319 de los Fundamentos, pp. 145-146).

20. Ver el análisis sobre la relación entre ambas instituciones en: Mafía, Jorge O., *Tratados de las sucesiones*, *op. cit.*, t. I, n. 167 y ss., pp. 164 y ss.

21. Cf. Borda, Guillermo A.: *Tratado de Derecho Civil. Sucesiones*, 5ª edición, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1980, t. I, n. 181.

El Anteproyecto revisa el instituto, recogiendo tendencias plasmadas en diversos ordenamientos de tradición continental, como la ampliación de la libertad de testar y la búsqueda de caminos para amparar a quienes es necesario hacerlo especialmente, como los herederos con discapacidad. Enhorabuena.

Ciertos otros aspectos me generan reservas, sobre todo la proyectada prescripción adquisitiva en materia de acción de reducción. Si bien la reforma confirma la esencia y valor del sistema legítimo, considero que ahí puede llegar a alterarse.