

Resumen Imprimible

Curso Sucesiones, herencias y testamentos: abogacía práctica

Módulo 7

Contenidos:

- Porción legítima y sus límites: porción legítima de los herederos y su cuota, diferencias existentes, reducción de la legítima y su porción disponible
- Herederos a favor de los cuales se halla establecida la legítima y modo de calcular la legítima
- Mejora del heredero con discapacidad: cuantías, modo de ejecución e inviolabilidad de la legítima
- Protección de la legítima a través de normas y las diversas acciones
- Reducción de disposiciones testamentarias y de donaciones
- Compensación del valor de la legítima, perencimiento e insolvencia
- Acción reipersecutoria, compensación y efectos de las acciones protectorias
- Reducción de legados, legado de usufructo, transmisión de bienes a legitimados y requisitos

La legítima

Es una institución protectora de la familia. En el nuevo ordenamiento legal no hay una definición de legítima, limitándose a designar a los herederos que denomina legitimarios y que se limitan a los descendientes, los ascendientes y el cónyuge.

La doctrina mayoritaria ha definido a la **legítima hereditaria** como un derecho a la sucesión sobre determinada porción del patrimonio del causante protegido imperativamente por la ley.

Dicho de otro modo, se conceptualiza como un instituto del derecho sucesorio, de orden público, irrenunciable e inviolable, mediante el cual se fija el porcentaje de la herencia que le corresponde a cada heredero legitimario, del cual no puede ser privado ni por testamento ni por actos de disposición entre vivos a título gratuito, salvo causal de indignidad.

Sin embargo, es importante diferenciar la sucesión legítima de la sucesión de los herederos legitimarios. Si bien ambas tienen en común que su fuente es la ley y no el testamento, la sucesión legítima es el género y la legitimaria la especie.

A pesar que todos los ordenamientos jurídicos reconocen a las personas la facultad de testar, no todos la conceden con igual amplitud. Así, podemos encontrar básicamente dos modelos o sistemas sucesorios: uno que consagra una libertad de testar absoluta o sistema de libertad de testar propiamente dicho, y el otro que limita esa capacidad de disponer, ordenando respetar las legítimas hereditarias. El derecho establece claros límites al testador, justamente a través del sistema de legítimas, las que deben ser respetadas. El testador debe respetar las legítimas hereditarias para que su voluntad expresada en el testamento sea válida.

Detalles de ambos sistemas:

- En el sistema de libertad de testar, la persona tiene absoluta libertad para disponer de todo o parte de sus bienes a favor de cualquier persona y de la forma que guste. Este sistema es característico de los países anglosajones, pero también lo podemos encontrar en algunos países latinoamericanos, claro que esa libertad no es

absoluta, sino que reconoce algunas limitaciones. La libertad de testar se ejerce a través del testamento, ello implica que el testador debe ser capaz para disponer de su patrimonio a través de dicho instrumento.

- En los sistemas que no contemplan la libertad de testar o sistemas de legítimas se pueden distinguir dos subsistemas:
 - ✓ En primer lugar, el sistema de distribución forzosa. En este sistema, la ley asigna una cuota o porción de la herencia a determinados parientes del causante, no hay propiamente un límite a la libertad de testar. La legítima es una masa de bienes deferida ab-intestato.
 - ✓ En segundo lugar, el sistema que limita la libertad de testar, con una porción de distribución forzosa y otra de libre disposición, en donde la ley obliga a la persona a dejar un porcentaje de sus bienes a favor de ciertos parientes, que se les denomina legitimarios. Nótese que, aquí la legítima es concebida como un límite a la libertad de disponer por testamento o donación.

De la misma forma que no existen sistemas que admitan la libertad de testar absoluta, soberana, tampoco existen sistemas que impongan una legítima absoluta.

Algunos autores, entre los que podemos citar al juez argentino Eduardo Zannoni, distinguen entre la **porción legítima**, también llamada legítima global o monto de la legítima, que es la porción indisponible de la herencia constituida por un porcentaje fijo, independiente de la cantidad de herederos que concurren a la sucesión; **y la cuota de legítima**, que es la parte en la que se ha de dividir el patrimonio en el supuesto de concurrencia de legitimarios de igual o de distinta clase, pues ella tiene relación con la cantidad de herederos que concurren. Así, por ejemplo, en caso de contar el causante con cuatro hijos como sucesores universales, la porción legítima de ellos será de $2/3$, que corresponde a los descendientes. En cambio, la cuota de legítima de cada uno de ellos será de $1/4$ de esos $2/3$.

En cuanto a la reducción de las legítimas, el Código Civil y Comercial ha reducido las porciones legítimas de descendientes y ascendientes, conservando, en cambio, la misma fracción para el cónyuge sobreviviente. El supuesto beneficio que trae esta reducción de porciones legítimas se podrá verificar en los hechos, donde se comprobará si esta ampliación de facultades de disposición mortis causa provoca un cambio en la denominada cultura testamentaria, que en nuestro derecho es prácticamente inexistente. Si esto no ocurre, y ese mayor ejercicio de la facultad testamentaria no se verifica, la reclamada reducción de legítimas habrá sido un cambio, sin este efecto concreto en la realidad.

Aún más, la ampliación de la porción disponible es de suma importancia en aquellos supuestos en que el futuro causante ha realizado donaciones a favor de sus descendientes o cónyuge bajo el régimen de separación, y dispone, por testamento o en la misma escritura de donación, la dispensa de colación de la misma, ya que esta liberación de la obligación de colacionar por parte del donatario reconoce como límite a la porción disponible. De allí también la importancia de la reducción de las porciones legítimas y la consecuente ampliación de la porción de libre disponibilidad.

En definitiva, en la medida que se amplíe la porción disponible, se amplía la voluntad de testar y de disponer por donación sin necesidad de tener que colacionar y sin que las donaciones resulten inoficiosas.

En referencia a la porción disponible podemos manifestar que la limitación a la disponibilidad que impone la legítima no es absoluta. Se reserva una porción, llamada porción disponible.

La porción disponible es aquel porcentaje de la herencia que en el caso de haber legitimarios no está alcanzado por la legítima y sus efectos protectorios; o, en otros términos, implica una parte sobre la cual el individuo puede disponer libremente, ya sea a través de actos a título gratuito o mediante disposiciones testamentarias.

Se puede establecer que esta porción disponible representa el porcentaje de libertad testamentaria que reconoce nuestro derecho positivo en el supuesto de que concurren herederos legitimarios, porque es preciso aclarar que, en el caso de no existir legitimarios,

toda la herencia resulta disponible. La solidaridad familiar no juega en este caso, ya que no se presenta interés familiar que requiera algún tipo de protección. El Código reafirma esta idea al prescribir que toda persona humana puede disponer libremente de sus bienes para después de su muerte, siempre y cuando sean respetadas las porciones legítimas legales.

Ahora bien, si queremos conocer la cuota de libre disposición a la herencia, debemos primeramente hacer el cálculo de la legítima global o también llamada monto de la legítima, cálculo que se efectúa determinando el activo neto del caudal hereditario, es decir, el activo bruto restándole las deudas del causante, y sumándole las donaciones efectuadas por el causante. Téngase en cuenta que, sobre el monto resultante se determina la legítima global. Si se trata de descendientes, la legítima es de 2/3 porción resultante de las normas del Código, y si son tanto ascendientes como cónyuge supérstite, será de 1/2. Así, la porción de libre disposición en el primer caso será de 1/3, y para los segundos supuestos de 1/2.

El artículo 2444 del Código Civil y Comercial considera **legitimarios** a los ascendientes, descendientes y el cónyuge, al establecer que *"tienen una porción legítima de la que no pueden ser privados por testamento ni por actos de disposición entre vivos a título gratuito, los descendientes, los ascendientes y el cónyuge"*. De dicho articulado se desprenden los actos que pueden vulnerar la legítima, que son: las disposiciones testamentarias, y los actos a título gratuito. Sin embargo, adviértase que, en el resto de los artículos del título pertinente de la codificación, se alude a las donaciones como único acto gratuito que puede producir este efecto.

Nada se regula respecto del fideicomiso como acto a título gratuito a través del cual, ya sea constituido por testamento o por contrato, se afecte la legítima. La doctrina ha interpretado que la constitución de un fideicomiso es un acto a título gratuito, y por ello puede encuadrar dentro de los presupuestos para la procedencia de las acciones de colación y reducción. La forma en que han quedado redactadas las normas mencionadas deja sin protección legal a los legitimarios cuando se ha constituido un fideicomiso, las que deben ser interpretadas en forma coordinada con el artículo 2444 que alude a los

actos entre vivos a título gratuito para que éste quede incluido. De lo contrario, esta exclusión implicaría posibilitar que la legítima pudiera ser infringida mediante la constitución de un fideicomiso.

El primer párrafo del artículo 2445 establece la porción de las legítimas: *"La porción legítima de los descendientes es de dos tercios, la de los ascendientes de un medio y la del cónyuge de un medio"*. Para el caso de concurrencia de legitimarios, el artículo 2446 establece que, si concurren solo ascendientes, el cálculo de la porción disponible será medio, si solo concurren solo descendientes, la porción disponible será 1/3, y para el caso de concurrencia del cónyuge con descendientes, la porción disponible se calcula según la legítima mayor, o sea la de 1/3.

A su vez, el segundo párrafo del 2445, determina cómo se calculan las porciones de legítima, expresando que: *"Dichas porciones se calculan sobre la suma del valor líquido de la herencia al tiempo de la muerte del causante más el de los bienes donados computables para cada legitimario, a la época de la partición según el estado del bien a la época de la donación"*.

El párrafo mencionado introduce el concepto de **donación computable**, y la define como aquella realizada a favor del legitimario y efectuada a partir de los trescientos días anteriores a su nacimiento y, para el cónyuge, las efectuadas a partir de la celebración del matrimonio. De la aplicación de esta fórmula habrá que establecer el caudal relicto transmisible por muerte, deduciéndosele las deudas. Esta metodología señala tres momentos que debemos considerar para armar la masa de cálculo: la muerte del causante, la partición y la fecha de la donación de los bienes.

La legítima debe ser calculada teniendo en cuenta los siguientes aspectos:

- En primer lugar, el valor de los bienes que quedaron a la muerte del testador. Deben computarse todos los bienes que formaban el patrimonio del difunto y los derechos que han quedado a su muerte y no se extinguieron por ésta. En cambio, no deben tenerse en cuenta los créditos incobrables por insolvencia del deudor, los sujetos a condición suspensiva o el seguro de vida por no conformar el contenido de la transmisión hereditaria. Tampoco deberán computarse las cosas

comunes de la herencia, objetos y documentos que tienen un valor afectivo u honorífico como los retratos, títulos académicos, los originales de una obra científica o literaria, etc.

- En segundo lugar, deducir las deudas sucesorias. De los bienes dejados deben deducirse aquellas deudas que no se extinguen con su muerte y las que tenía el causante respecto de un heredero y que se extinguen por confusión, pero no se deben deducir las deudas sujetas a condición suspensiva ni tampoco los gastos de alimentos, de asistencia médica por extraordinarios que sean, de educación, de capacitación profesional, los presentes de uso.

Es importante señalar que, si el causante dejó un pasivo superior al activo hereditario, el caudal relicto se torna deficitario y la masa del cálculo de la legítima deberá ser obtenida exclusivamente con el valor de las donaciones. En lo atinente a las cargas sucesorias, debemos recordar que son obligaciones surgidas después del fallecimiento del causante, y la doctrina se ha encargado de incluir tanto los gastos causados por la partición o liquidación, como los hechos en beneficio común, los gastos funerarios o de última enfermedad, honorarios del escribano, abogados, etc. Ahora bien, el hecho de que las cargas no se computen para calcular la legítima no quiere decir que no graven los bienes hereditarios. En este sentido, el artículo 2378 dice que en la partición *"se deben reservar bienes suficientes para solventar las deudas y cargas pendientes"*.

Cuando la sucesión es solvente, los legatarios particulares no son responsables ni por las deudas ni por las cargas de la sucesión. Cuando la sucesión es insolvente, pagados los acreedores, se cumplen los legados siguiendo el orden que establece el artículo 2358. El artículo 2384 no altera lo dicho, disponiéndose en el primer párrafo que: *"Los gastos causados por la partición o liquidación, y los hechos en beneficio común, se imputan a la masa"*. El sentido de la norma es que ella debe soportar esos gastos, a diferencia de los gastos hechos en beneficio particular o innecesario, que, según el artículo 2384, los debe soportar el heredero que los causa.

El artículo sirve para marcar la diferencia: unos gastos son soportados por la masa hereditaria, y otros por el patrimonio de los herederos. Es importante destacar que el

mencionado 2384 señala que los gastos causados por la partición o liquidación y los hechos en beneficio común deben ser imputados a la masa, excluyendo de esta categoría a los trabajos o desembolsos innecesarios o referentes a pedidos desestimados, los cuales deben ser afrontados exclusivamente por los herederos que los originan o causan. En definitiva, y en función de lo normado por el artículo 2445, las porciones deben calcularse sobre el valor de la herencia al tiempo de la muerte del causante, de forma tal que deben incluirse las deudas y no las cargas sucesorias, originadas a partir de su fallecimiento.

- En tercer lugar, determinar las donaciones. Al valor líquido que resulta se le agrega el de todas las donaciones hechas en vida por el causante, tanto las realizadas a herederos legitimarios, no legitimarios, testamentarios o a terceros y cualquiera fuera su índole, con la salvedad de lo previsto en el tercer párrafo del artículo 2445, que dispone que para el cómputo de la porción de cada descendiente sólo se toman en cuenta las donaciones colacionables o reducibles, efectuadas a partir de los trescientos días anteriores a su nacimiento o, en su caso, al nacimiento del ascendiente a quien representa, y para el del cónyuge, las hechas después del matrimonio.

El artículo 2445 establece dos aspectos que deben ser tenidos en cuenta al momento de incluir las donaciones hechas en vida por el causante, el valor de las donaciones y el cómputo de los bienes donados.

- En primer lugar, el valor de las donaciones. Dicho valor se computa a la época de la partición según estado del bien. De este modo, se implementa un régimen específico, simplificado en un solo artículo, estableciendo, por un lado, una pauta clara para determinar el "estado" del bien, sea físico o jurídico, que quedó determinado por el momento de la donación, resultando indiferente cualquier variación de ese estado, para mejor o peor, que pudo sufrir ese bien. Y, por el otro, se trata lo concerniente al "valor" económico de aquella base que queda determinado en el momento particional.

- El segundo aspecto es el cómputo. El artículo 2445 dispone que *"para el cómputo de la porción de cada descendiente sólo se tomarán en cuenta las donaciones colacionables o reducibles, efectuadas a partir de los trescientos (300) días anteriores al nacimiento o, en su caso, al nacimiento del ascendiente a quien representa el legitimario y para el del cónyuge, las hechas después del matrimonio"*.

La norma plantea dos situaciones bien diferenciadas respecto de los descendientes y cónyuge descendientes. En el primer supuesto, la razón del plazo fijado en 300 días corresponde al equivalente del plazo máximo de gestación, establecido en el artículo 20, y en lo atinente al cónyuge, el mismo artículo 2445 establece que para el cómputo de la porción legítima del cónyuge deben tomarse en cuenta las donaciones colacionables o reducibles, pero sólo aquellas realizadas después de celebrado el matrimonio.

La mejora al heredero con discapacidad

El artículo 2448 consagró la mejora a favor de este como una excepción a la inviolabilidad de la legítima a favor de otorgar una mayor y mejor protección al heredero en situación de vulnerabilidad. Puntualmente indica: *"El causante puede disponer, por el medio que estime conveniente, incluso mediante un fideicomiso, además de la porción disponible, de un tercio de las porciones legítimas para aplicarlas como mejora estricta a descendientes o ascendientes con discapacidad. A estos efectos, se considera persona con discapacidad, a toda persona que padece una alteración funcional permanente o prolongada, física o mental, que en relación a su edad y medio social implica desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral"*.

El fin de la norma es proteger de mejor manera a un legitimario ascendiente o descendiente con discapacidad, pero se lo hace no sólo con la determinación a su favor de la porción disponible, sino también de un tercio de las porciones legítimas. Es indudable que, como consecuencia de la mejora, resultará que los restantes legitimarios verán disminuida la masa de legítima y, por ello, reducida la porción de la herencia que deberán recibir. Esto es así porque expresamente en la norma se hace referencia a que la mejora se extrae de la legítima.

La forma en que se debe instrumentar esa mejora es por testamento, y la manera de implementarla no está sujeta a restricción alguna, ejemplificándose en la norma que puede hacerse también mediante un fideicomiso. El artículo 2448 contiene una disposición general sobre la forma de efectuar la mejora, y expresa concretamente que lo puede hacer por el medio que estime conveniente.

Del artículo citado surge que debe beneficiarse al legitimario con la porción disponible y además adicionarse la mejora en cuestión, por lo que no sería posible que se establecieran de manera separada la porción disponible a otras personas y la mejora al legitimario con discapacidad.

Esta mejora recaerá en descendientes o ascendientes con discapacidad, excluyéndose de esa posibilidad al cónyuge que también reviste la condición de legitimario y que puede encontrarse en una situación de desventaja considerable, lo que no resulta razonable.

Esto es así porque el esposo sobreviviente con capacidad disminuida no necesariamente se beneficiará con la disolución del régimen de bienes porque puede haber sido pactada la separación en cuyo supuesto sólo podrá recibir bienes del esposo a título hereditario, y lo mismo ocurre si se trató de un régimen de comunidad, pero el cónyuge fallecido tenía exclusivamente bienes propios. A los efectos de determinar la situación del beneficiario de la mejora, se alude a la discapacidad y se precisa que: *“será toda persona que padece una alteración funcional permanente o prolongada, física o mental, que en relación a su edad y medio social implica desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral”*.

Discapacidad e incapacidad

La incapacidad la constituye la carencia de aptitud legal para ejecutar válidamente determinados actos. La discapacidad implica minusvalía, es decir, la persona incapacitada, pero por lesión congénita o adquirida, para ciertos trabajos, movimientos, etc. Discapacidad y minusvalía implican lo mismo. No todo discapacitado requiere necesariamente ser incapacitado, ya que esto último radica en la necesidad de protección del individuo que no ha logrado los atributos necesarios para desenvolverse por sí mismo y a riesgo propio.

Casi todos los casos de incapacidad se imponen con el fin de proteger a la persona que el legislador considere inepta para el comercio jurídico, lo que en nada implica vinculación necesaria con la minusvalía. Esto último es lo que protege la norma. Si bien es cierto que la legislación se ha preocupado de proteger ambos tipos de carentes, ocurre que dichas protecciones para resultar hábiles requieren necesariamente de previsiones distintas. Finalmente, la norma no exige que se haya decretado judicialmente la declaración de incapacidad, porque la enumeración de los requisitos del artículo 2448 es más amplia que la que resulta del artículo 32 del Código Civil y Comercial.

En referencia a la mejora a favor de los descendientes con discapacidad, se los podrá beneficiar por el medio que el causante estime conveniente, incluso mediante un fideicomiso con una mejora de un tercio sobre la porción legítima, condicionada a que se le haya otorgado la disponible o denominada de libre disponibilidad que en realidad deja de ser tal cuando el causante quiere hacer uso de la facultad de beneficio con la mejora estricta al discapacitado.

En cuanto a la **cuantía**, el descendiente con discapacidad, en caso de disponerlo el causante, recibirá su cuota de legítima según las concurrencias más un tercio de libre disponibilidad, ya que ello condiciona a que pueda recibir la mejora estricta, que va a ser de un tercio de dos tercios. Ello, siempre y cuando no concurra con otro discapacitado, en cuyo caso participarán de las mejoras. Debe destacarse que del análisis gramatical del artículo surge que para que reciba el tercio de mejora estricta de carácter asistencial debe también recibir el tercio de libre disponibilidad.

En referencia a la cuantía de ascendientes, estos recibirán su cuota de legítima. Según las concurrencias, más un medio de porción disponible más un tercio de un medio.

Aludiendo a la modalidad de ejecución, el causante puede disponer de las porciones disponibles más la discriminada a favor del discapacitado o mejora solidaria por el medio que estime conveniente: un fideicomiso, donación, legado particular o un fideicomiso testamentario. Este último se constituye cuando una persona dispone por testamento transmitir la propiedad fiduciaria de su herencia, de una cuota de la misma, o bienes determinados a otra, adquiriente mortis causa fiduciario, a quien se obliga a ejercerla en

beneficio de quien designe el testador y a transmitir dicha propiedad al cumplimiento de un plazo o condición a los herederos del testador, al mismo beneficiario o fideicomisario. El testamentario no es el modo excluyente de fideicomiso que puede utilizar el causante para beneficiar al discapacitado. Cualquier otra liberalidad puede ser protegida por invocación de esta norma solidaria que intenta igualar la posibilidad de quien por lesión congénita o adquirida padece minusvalía.

El artículo 2447 consagra **la inviolabilidad o intangibilidad de la legítima**, en razón que la misma no puede ser afectada por gravámenes ni condiciones, a fin de preservar su integridad. El causante sólo puede disponer el destino de la composición de su herencia por aquello que exceda de la porción legítima más alta, es decir, que su libertad podrá ser ejercida en el ámbito de la porción disponible. No puede avanzar sobre la cuota que tiene como destino obligado el patrimonio de los herederos forzosos.

La norma comprende todas las modalidades de los actos jurídicos, es decir, no puede contener condición, plazo ni cargo, y expresamente prevé que, si el testador somete sus disposiciones a las mismas, se tendrán por no escritas. Sin embargo, esa intangibilidad reconoce como excepciones los distintos casos de indivisión, ya sea impuesta por el testador, pactada entre los herederos o surja de la oposición del cónyuge supérstite o un heredero.

Constituyen también excepciones el derecho real de habitación del cónyuge sobreviviente sobre el inmueble del último hogar conyugal, la atribución preferencial de una unidad económica u otros bienes, y las normas que hacen a la tutela de la vivienda, en donde el inmueble afectado no puede ser objeto de legados o mejoras testamentarias, excepto que favorezcan a los beneficiarios de la afectación prevista. También recordemos, el establecimiento del derecho real de habitación gratuito en caso de muerte de uno de los convivientes a favor del otro, quien deberá invocarlo y que se extenderá a un plazo máximo de dos años y, finalmente, la mejora al heredero con discapacidad.

Asimismo, el artículo 2477 contempla acciones vinculadas a la protección de la legítima:

- La acción de entrega de legítima, regulada en el artículo 2450

- La acción de complemento, establecida en el artículo 2451 y
- La acción de reducción, indicada en el artículo 2452.

En lo atinente a la irrenunciabilidad de la legítima, el artículo 2449 del Código Civil y Comercial señala que *"es irrenunciable la porción legítima de una sucesión aún no abierta"*, criterio concordante con lo dispuesto en el artículo 2286, que establece que las herencias futuras no pueden ser aceptadas ni renunciadas. Por otro lado, la imposibilidad de aceptar o repudiar la herencia antes del fallecimiento del causante representa una especie dentro de la prohibición genérica del artículo 1010, en la que la herencia no puede ser objeto de los contratos ni tampoco pueden serlo los derechos hereditarios eventuales sobre objetos particulares, con algunas situaciones excepcionales.

Sobre la protección de la legítima podemos manifestar que esta puede ser vulnerada de diferentes maneras, por lo que su protección es implementada a través de dos tipos de normas:

- La primera son las normas preventivas. Dentro de ellas podemos encontrar diversos artículos, como el 2447, que expresa que no pueden imponerse gravámenes ni condiciones, el artículo 2449 de irrenunciabilidad de la legítima, el 1010 que manifiesta que los pactos hereditarios autorizados no pueden afectar la legítima hereditaria, el 2448, que prevé la mejora estricta del legitimario discapacitado, el 2460, referido a la constitución de usufructo, uso y habitación o renta vitalicia, entre otros.
- La segunda son las normas persecutorias. Aquí podemos encontrar a las acciones de protección de la legítima, que son los remedios legales previstos por el legislador para subsanar la legítima que ya ha sido afectada. El Código regula cuatro tipos de acciones: de entrega de la legítima, de complemento, de reducción de disposiciones testamentarias, y de reducción de donaciones.

La acción de entrega de la legítima

El Código regula la postergación de heredero forzoso en el artículo 2450, aunque la denomina "*acción de entrega de la legítima*" al expresar que "*el legitimario preterido tiene acción para que se le entregue su porción legítima, a título de heredero de cuota. También la tiene el legitimario cuando el difunto no deja bienes, pero ha efectuado donaciones*".

De esta forma, se establecen dos supuestos de la acción:

- El primer supuesto es la acción del legitimario preterido. En primera instancia diremos que preterir significa omitir, pero para que haya preterición de herederos no alcanza con la omisión. Eso es así porque si, por ejemplo, el testador no instituyera en su testamento al heredero forzoso o hiciera legados, no se daría el caso de preterición, dado que estos se cumplirían independientemente del llamado imperativo toda vez que se obtienen de la porción disponible y el heredero siempre es forzoso, aunque no se lo instituya. En segunda instancia, que este supuesto opera cuando el legitimario ha sido omitido del testamento y se ha instituido a otro u otros como herederos o se han dispuesto legados.

De esta manera, la acción prevista en el artículo 2450 le permite al heredero preterido que se le entregue su porción legítima, pero a título de heredero de cuota. Finalmente, tampoco podrá, en función de lo previsto en el artículo 2488, expandir su vocación, salvo en el caso de las excepciones previstas específicamente, por lo que, al carecer de esa vocación al todo, sólo podrá exigir hasta el límite de su porción.

- El segundo supuesto es la acción del legitimario por carencia de bienes y donaciones del causante, la cual se encuentra prevista en el segundo párrafo del artículo 2450. A diferencia del supuesto anterior, en este caso el causante había realizado donaciones, las cuales afectan la legítima del heredero forzoso. El legitimario pide íntegramente su porción de legítima y la acción debe ser dirigida contra los donatarios.

La acción de complemento

Esta se encuentra regulada en el artículo 2451, que dispone que *"el legitimario a quien el testador le ha legado, por cualquier título, menos de su porción legítima, sólo puede pedir su complemento"*. Dejando como única opción al heredero forzoso a quien el testador hubiese dejado, por cualquier título, exceptuándose su llamamiento legal menos de su porción legítima, solicitar su complemento. El término "sólo" empleado en el artículo 2451 debe ser entendido de tal forma que el heredero no podrá pedir la nulidad del testamento ni de la institución de heredero que el mismo pueda contener.

La acción de reducción

Esta es una acción que protege la legítima contra aquellas disposiciones testamentarias y donaciones que realizó el causante en exceso de su porción disponible, y mediante la cual se busca reducir ese excedente hasta dejar integrada la cuota legítima del heredero accionante. Ello es lógico de entender, ya que cuando el causante se excede en su porción disponible por medio de legados dispuestos en un testamento o mediante donaciones hechas en vida, invade la porción legítima de los herederos legitimarios.

Es así como el Código subdivide la acción de reducción en dos acciones claramente identificables: la reducción de disposiciones testamentarias y la reducción de donaciones. Es importante advertir que la acción de complemento debe interpretarse y, en su caso, aplicarse de modo armónico junto con las normas relativas a la acción de reducción.

El complemento se orienta a integrar la cuota, mientras que la reducción resulta ser la vía idónea para ese fin. Así, la primera persigue la integración de la cuota, su complemento, y la segunda señala el modo de lograr dicho complemento: la reducción de las disposiciones testamentarias o, en su caso, de las donaciones inoficiosas. Logrado ello, las demás liberalidades serán inatacables porque se imputan a la porción disponible.

La reducción de disposiciones testamentarias. El artículo 2452 dispone que *"a fin de recibir o complementar su porción, el legitimario afectado puede pedir la reducción de las instituciones de herederos de cuota y de los legados, en ese orden. Los legados se reducen en*

el mismo orden establecido en el segundo párrafo del artículo 2358". El texto ha incluido la posibilidad de ejercer la acción de reducción contra los legados de cosa cierta y contra los herederos instituidos en una cuota-parte del patrimonio hereditario.

Las disposiciones testamentarias se ven reducidas antes que las donaciones, y eso es así ya que se desprende la protección preferente de un bien que ha sido entregado en vida por el causante frente a la expectativa del legatario que, aún, no ha recibido aquello que se le ha dejado a través del acto de última voluntad.

De acuerdo con el primer párrafo del artículo 2452, dentro de las disposiciones testamentarias, primero se reducen las instituciones de herederos de cuota y luego los legados.

Por otro lado, la norma no contempla el supuesto de la existencia de varios herederos de cuota que puedan afectar la legítima, aunque por aplicación analógica de lo previsto en el segundo párrafo del mencionado 2488, deberá reducirse a prorrata.

Asimismo, el último párrafo del artículo 2452 dispone que *"los legados se reducen en el mismo orden establecido en el segundo párrafo del artículo 2358"*.

Por su parte, el artículo 2358 referido al procedimiento de pago de deudas y legados, señala que: *"El administrador debe pagar a los acreedores presentados según el rango de preferencia de cada crédito establecido en la ley de concursos. Pagados los acreedores, los legados se cumplen, en los límites de la porción disponible, en el siguiente orden: a los que tienen preferencia otorgada por el testamento; b. los de cosa cierta y determinada; c. los demás legados. Si hay varios de la misma categoría, se pagan a prorrata"*.

Este artículo se refiere al orden de pago de los legados.

Sobre la reducción de donaciones podemos expresar que el artículo 2453 del Código Civil y Comercial indica que: *"Si la reducción de las disposiciones testamentarias no es suficiente para que quede cubierta la porción legítima, el heredero legitimario puede pedir la reducción de las donaciones hechas por el causante. Se reduce primero la última donación, y luego las demás en orden inverso a sus fechas, hasta salvar el derecho del reclamante. Las de igual fecha se reducen a prorrata"*.

El heredero puede solicitar que se reduzcan las donaciones efectuadas en vida por el causante, pero solo de manera supletoria, de las disposiciones testamentarias, lo cual no es materia de disponibilidad respecto del causante, y ello porque la norma regulatoria, en su inicio, impone como expresa condición que para que puedan atacarse los actos de donación la reducción de las disposiciones testamentarias no haya tenido efecto "suficiente" en su función de salvaguarda de la legítima.

En cuanto al orden de cómo serán reducidas las donaciones, la disposición legal viene a llenar el vacío existente en esta materia al establecer la forma en que se deberá efectuar esa reducción. En tal sentido, primero debe reducirse la última donación, es decir, la más cercana a la muerte del causante, y luego las demás en orden inverso a las fechas en que fueron realizadas y si varias donaciones fueran hechas en la misma fecha se reducen a prorrata. El límite está dado por el plazo de prescripción decenal del artículo 2459.

Acerca de la reducción total o parcial, el artículo 2454 del Código Civil y Comercial plantea que, en caso de reducción total, la donación queda resuelta. En este supuesto, la cosa es sustraída del patrimonio del donatario o del sub-adquirente, e ingresa a la masa patrimonial del causante a los fines de ser distribuida como legítima hereditaria.

Si la reducción es parcial, el segundo párrafo del artículo 2454 señala que habrá que distinguir si el bien es divisible o no, de acuerdo con las previsiones del artículo 228. En caso de ser divisible, se fracciona entre el legitimario y el donatario; en cambio, si es indivisible, debe quedar para quien le corresponda una porción mayor con un crédito a favor de la otra parte por el valor de su derecho.

Puede suceder que la cosa sea divisible. En ese caso, se procede a su división entre heredero y donatario o sub-adquirente de éste. Si no es posible dividir la cosa, encontramos una primera excepción al carácter real de la acción: la cosa queda para el que le corresponda una fracción mayor. Así, si la afectación a la legítima del heredero forzoso es mayor que el derecho del donatario o sub-adquirente, la cosa queda en propiedad del heredero. Pero puede suceder a la inversa, y ser mayor el derecho del donatario o sub-adquirente, con lo que la cosa quedará en su poder. En ambos casos, nace

la obligación de compensar a la otra parte, sea con dinero o mediante la entrega de otros bienes, a elección del acreedor.

La compensación del valor de la legítima

El tercer párrafo del artículo 2454 establece que: *"en todo caso, el donatario puede impedir la resolución entregando al legitimario la suma de dinero necesaria para completar el valor de su porción legítima"*. En cualquiera de todos los supuestos, sea resolución total, parcial divisible o no, el donatario o sub-adquirente puede impedir la resolución de la acción, entregando al legitimario la suma de dinero necesaria hasta completar el valor de su porción. El supuesto permite que, de esta forma, el donatario conserve el bien compensando el importe que corresponda para salvar la legítima.

En cuanto a los frutos e intereses, el artículo 2454 señala que *"el donatario es deudor desde la notificación de la demanda, de los frutos o, en caso de formular la opción prevista en el párrafo anterior, de intereses"*. De esta forma, se regula el alcance de la responsabilidad derivada de las diferentes hipótesis planteadas para el caso de mora. En el primer supuesto, el donatario deberá los frutos desde la traba de la litis, es decir, desde la notificación de la acción de reducción. En segundo término, en caso de haber evitado la demanda ejerciendo la opción de pagar el precio de compensación, deberá solo los intereses.

El perecimiento de lo donado

Cuando la cosa donada hubiere perecido en poder del donatario, el artículo 2455 regula algunas alternativas:

- Por culpa del donatario, en donde el donatario debe su valor.
- Sin culpa del donatario. En este caso, el valor de lo donado no debe ser computado de ninguna forma para el cálculo de la porción legítima.
- Si perece parcialmente por culpa del donatario, el cual debe la diferencia de valor.
- Si perece parcialmente sin culpa del donatario. Se computa el valor subsistente.

En referencia a la **insolvencia del donatario y extinción de derechos reales**, podemos manifestar que en el primero, el artículo 2456 indica que cuando el donatario fuera insolvente y exista imposibilidad de ejercer la acción reipersecutoria del artículo 2458, es posible promover la acción de reducción contra los donatarios de fecha anterior.

Para lo segundo es que, en caso de quedar el bien en poder del heredero, a los fines del pago de su cuota de legítima, el bien habrá de retornar al legitimario libre de todo tipo de gravámenes reales, incluso los de garantía, sea hipoteca, habitación, servidumbre, etc., ello sin perjuicio de las acciones de daños que les quepa a los beneficiarios de tales derechos.

La acción reipersecutoria

Es la que el legitimario posee contra terceros adquirentes de los bienes registrables. El donatario y el sub-adquirente demandado, en su caso, pueden desinteresarse al legitimario satisfaciendo en dinero el perjuicio a la cuota legítima. El artículo 2459 establece que la acción de reducción no procede contra el donatario ni contra el sub-adquirente que han poseído la cosa donada durante diez años. Ese tiempo se computa desde la adquisición de la posesión.

El artículo 2458 sentencia que *"El legitimado puede perseguir contra terceros adquirentes los bienes registrables..."*

Respecto de los bienes, la norma incorpora que sean "registrables", incluyendo de esta forma bienes inmuebles y muebles en esa condición.

La resolución de la donación por la violación de la legítima de un heredero forzoso es una vicisitud distinta a la nulidad aludida en el artículo 392 del Código Civil y Comercial, por lo cual, dicho supuesto resolutorio no estaría comprendido en la citada norma, la cual deja a salvo los derechos adquiridos por el tercero de buena fe y a título oneroso.

No obstante, la claridad del artículo 392 en cuanto acota su alcance únicamente al supuesto de nulidad del acto jurídico antecedente, para evitar interpretaciones distorsionantes que persiguen ampliar el ámbito de aplicación de una norma de excepción, conviene aclarar que la acción reipersecutoria contenida en el artículo 2458 procede aun contra sub-adquirentes de buena fe y a título oneroso, prevaleciendo así la

protección adecuada de la legítima, de acuerdo con la doctrina ampliamente mayoritaria que ya se ha pronunciado respecto de la misma cuestión suscitada en el antiguo régimen.

Sobre la compensación podemos exponer que el párrafo final del artículo 2458 del Código Civil y Comercial limita, de manera similar a lo regulado en el artículo 2454, el efecto reipersecutorio, ya que el donatario o sub-adquirente puede desinteresar al legitimario, compensando en dinero el perjuicio a la cuota legítima.

En alusión a la prescripción adquisitiva, se ha sostenido que con el artículo 2459 se desprotege a la legítima por cuanto mientras está corriendo dicho plazo de prescripción adquisitiva, el heredero forzoso presuntivo no tiene acción para defenderse, la cual recién le nace con la muerte del donante cuando adquiere la calidad de heredero, en cuya oportunidad frecuentemente ya se habrá cumplido aquel plazo de diez años, con lo cual se consuma la lesión a la legítima. En otras palabras: cuando nace la acción, ya será ineficaz por causa de un plazo de prescripción que corrió cuando aquélla aún no había nacido, contrariando así un principio jurídico elemental, que es que el curso de la prescripción nace con la acción.

Para analizar los **efectos de las acciones protectoras** de la legítima, especialmente la de reducción, hay que considerar a quién se hizo la donación, es decir, legitimarios o extraños, y luego si el donatario conserva el bien o éste ha sido transferido a terceros, cuestión que ha provocado controversias sobre la naturaleza jurídica de la acción de reducción. Si la donación fue hecha a favor de un heredero forzoso, se ha visto que se considera anticipo de su legítima, imputándose a su hijuela. Si el valor de dicha transferencia es menor o igual a la porción del legitimario beneficiado, no hay dificultad alguna, ya que la desigualdad entre coherederos se resolverá a través de la colación del valor mencionado. Esto salvo, claro está, de no mediar una disposición testamentaria que dispensase al legitimario de colacionar.

En caso de que la donación fuera mayor que su cuota de legítima, hay que diferenciar si hay cláusula de mejora en el testamento. En ese caso, el exceso se imputa a la porción disponible. Si no existe tal cláusula o si existiendo ésta, la donación supera la porción

disponible más la cuota legítima, es procedente la acción de reducción. Esta acción no opera de pleno derecho, sino que debe ejercerla el heredero perjudicado. Tienen legitimación activa para la reducción los herederos forzosos que existían al momento de la donación y los descendientes nacidos con posterioridad.

La reducción de los legados

Dicha reducción la pueden pedir los herederos existentes al momento de la apertura de la sucesión. Ejercida la acción de reducción, el dominio del donatario se resuelve. De ahí que hay para él obligación de restituir el exceso, ello incorporado en el anteúltimo párrafo del artículo 2454. Si la cosa donada estuviera en poder de un tercero, en razón de que el donatario extraño le transfirió el bien, se plantea la cuestión de cómo debe operar la reducción. La situación se complica debido a que toda donación es revocable porque está sujeta a la condición de no ser inoficiosa.

En consecuencia, la transferencia a los terceros sub-adquirentes sufrirá los efectos reipersecutorios de la resolución del dominio, por acción de reducción, que el enajenamiento hubiera tenido sobre la cosa donada y transferida.

Corresponde aclarar que dichos efectos reipersecutorios operan en plenitud respecto de los inmuebles, mientras que en el caso de los bienes muebles están limitados a los terceros adquirentes de mala fe.

En cuanto a otros efectos, el carácter de la reducción provoca que caigan las restricciones y gravámenes que se hayan impuesto, que son accesorios, volviendo los bienes a la sucesión libres de toda carga. Si la restitución fuera parcial, en la parte que continuase reteniendo el donatario o el sub-adquirente, seguirán vigentes los derechos reales que hubiese constituido.

Tal como lo ordena el artículo 2454 del Código Civil y Comercial, la reducción resuelve el dominio del donatario y, por ende, el heredero readquiere lo donado total o parcialmente en proporción suficiente para cubrir su legítima. Como establece el mismo artículo mencionado, el donatario puede impedir la resolución compensando al legitimario de modo tal que le complemente el valor de su porción legítima. Si el bien donado es divisible, se lo divide entre legitimario y donatario, evitándose el condominio. Si es

indivisible, la cosa debe quedar para quien le corresponde una porción mayor, con un crédito a favor de la otra parte por el valor de su derecho.

El donatario tiene derecho a ser indemnizado por el valor de las mejoras necesarias y útiles que hubiere realizado en la cosa, pues como dueño tenía pleno derecho a hacerlo. Si ha mediado mala fe, sólo podrá exigir el pago de las mejoras necesarias y de las útiles en la medida del mayor valor existente.

Con respecto a las mejoras voluntarias, las pierde, salvo que pueda retirarlas sin perjuicio de la cosa. El donatario tiene sobre las cosas donadas un derecho de retención hasta tanto le sea pagada la indemnización debida por mejoras.

Las **pérdidas**. Si la cosa se perdió total o parcialmente por caso fortuito o fuerza mayor, el donatario queda liberado de toda responsabilidad. El riesgo es para el legitimario considerado propietario retroactivamente.

Si la causa de la pérdida fuese imputable al donatario, deberá su valor a los herederos. Si en virtud de la pérdida, el donatario ha recibido una indemnización, tal el caso de un seguro o el importe proveniente de expropiación, debe contribuir con la misma para la integración de la legítima.

Asimismo, es importante mencionar el asunto del caso de los deterioros sufridos por la cosa antes o después de entablada la demanda de restitución por los legitimarios y, si los deterioros que han disminuido el valor del bien donado se deben a culpa del donatario o por caso fortuito.

En el primer supuesto, los herederos pueden optar entre exigir una cosa equivalente con indemnización de perjuicios e intereses, o recibir la cosa deteriorada en el estado en que se hallare, también con indemnización de daños. Este régimen se aplica a los deterioros sufridos por la cosa a partir de la demanda de restitución, ya que desde ese momento el donatario no podrá alegar caso fortuito.

En cambio, si la cosa se deterioró o perdió valor con anterioridad a la demanda y sin culpa del donatario, los legitimarios deberán recibirla en el estado en que se halle y aquél no quedará obligado a ninguna indemnización.

El legado de usufructo, uso, habitación o renta vitalicia

Como de lo que se trata es de proteger la legítima, resulta imperioso, a esos efectos, conocer el valor del usufructo, el uso, la habitación o la renta vitalicia, en su caso.

El tema es complicado, ya que, si no hay plazo fijado, estaría dado por la extensión de la vida del beneficiario.

El legislador delegó en el heredero forzoso la decisión de mantener el usufructo, el uso, la habitación o la renta vitalicia, facilitándolo a optar entre el respeto al legado hasta la extinción o la cancelación, entregando al usufructuario, usuario, o beneficiario de la renta la porción disponible o cuota libre. En caso de que se opte por la segunda posibilidad, el legatario no tendría por qué sentirse lesionado, pues nunca hubiera podido recibir una suma mayor.

En mención a la transmisión de bienes a legitimarios, del artículo 2461 del Código Civil y Comercial se desprende que el supuesto comprende sólo los contratos onerosos con herederos forzosos, por los cuales el causante les transfiere el pleno dominio de bienes con cargo de renta vitalicia, o la nuda propiedad reservándose el usufructo, quedando excluidas las donaciones francas o manifiestas que están sujetas al régimen de la colación. Como bien expresa el artículo 2461, se presume, sin admitir prueba en contrario, la gratuidad del acto y la intención de mejorar al beneficiario. Eso es así porque, por sus características, este contrato no es un verdadero acto oneroso para la ley, sino que encierra una donación encubierta y, por ello, la presunción no admite prueba en contra. Sin embargo, pese a ser tan categórica la presunción de gratuidad, la norma contiene una contradicción, ya que contempla la posibilidad de deducir del valor de lo donado las sumas que el adquirente demuestre efectivamente haber pagado.

Los requisitos son:

- Ser un acto entre vivos;
- A título oneroso;
- Celebrado por el causante y sus herederos legitimarios;
- A fin de transmitir la propiedad de bienes;

- Realizado bajo cuatro modalidades, las cuales son reserva de usufructo, uso, habitación o contraprestación de una renta vitalicia.
- Imputación a la porción disponible

El valor de dichos bienes debe ser imputado a la porción disponible, siendo el excedente objeto de la acción de colación.