

**Voces:** SUCESION ~ LEGITIMA ~ LEGADO ~ SUCESION TESTAMENTARIA ~ TESTAMENTO ~ TRANSMISION DE BIENES ~ TRANSMISION MORTIS CAUSA ~ PORCION DISPONIBLE ~ CAUSAHABIENTE ~ HEREDERO FORZOSO ~ DERECHOS DEL HEREDERO ~ BIENES ADQUIRIDOS POR LEGADO ~ REQUISITOS DEL LEGADO

**Título:** El cálculo de la legítima hereditaria cuando el causante ha efectuado legados

**Autor:** Merlo, Leandro Martín

**Publicado en:** DFyP 2011 (julio), 01/07/2011, 139

**Sumario:** 1. Introducción. 2. Breve revisión de conceptos. 3. Cálculo de la legítima global. 4. La situación de los legados. 5. Consideraciones finales.

**Abstract:** "La sucesión testamentaria en general y la realización de legados en particular, no suelen ser el modo más habitual de transmisión de bienes mortis causa, pudiéndose advertir que la planificación sucesoria no es un tema presente o habitual en la idiosincrasia de nuestro país."

### 1. Introducción

La sucesión testamentaria en general y la realización de legados en particular, no suelen ser el modo más habitual de transmisión de bienes mortis causa, pudiéndose advertir que la planificación sucesoria no es un tema presente o habitual en la idiosincrasia de nuestro país. Entendemos que al recelo lógico de las personas ante el hecho de la propia muerte —que siempre se imagina distante— se suman los eventuales costos del asesoramiento letrado y notarial en relación a plasmar en un testamento disposiciones en relación a un patrimonio relativamente escaso, todos aspectos que inciden en la reticencia a efectuar un testamento.

En cambio, un patrimonio importante suele ser organizado —y planificada su transmisión mortis causa— mediante la constitución de diversas personas jurídicas o fideicomisos. Fallecido su titular resultará más simple —relativamente— la transmisión sucesoria de las acciones, títulos o instrumentos representativos de aquél capital o contrato.

Lo expuesto puede advertirse en el desempeño profesional y es reflejado en las estadísticas de causas ingresadas según su objeto en la Justicia Civil de la Capital Federal. Según los últimos datos disponibles, de un total de 74.347 causas ingresadas en el año 2009, 16.493 fueron sucesiones, y de éstas, 15.207 fueron ab-intestato y sólo 1286 testamentarias (el 7,79% de las sucesiones iniciadas) siendo muy dificultoso conocer a su vez, cuántas de éstas últimas se fundan en un testamento que incluya legados.

En el mismo período, se han ingresado al fuero citado, sólo 8 acciones de reducción, y 15 acciones de impugnación y/o nulidad de testamento, dando un total de 23 acciones —o el 1,78% de las sucesiones testamentarias— a efectos de impugnar el testamento o efectuar una acción de reducción. A su vez, tan sólo el 0,62% de las sucesiones testamentarias, tuvieron incidentes conexos por acciones de reducción, que a su vez pudieron ser tanto respecto donaciones o legados. (1)

Pese a la claridad estadística, puede presentarse al profesional del derecho —abogado litigante o juez— el caso de coexistencia de ambas sucesiones, ab-intestato y testamentaria, y dentro de ésta última la presencia de un legado efectuado por el causante.

Deberá entonces calcularse la legítima hereditaria para saber si ella fue afectada por dicha disposición. Nos encontraremos ante la cuestión —que aún siendo poco probable no es para nada menor— de determinar si en relación al cálculo de la legítima hereditaria, dichos legados son "cargas de la sucesión" y en su caso si son cargas comunes o de otro tipo. Efectuada esa distinción, restará conocer si dichos legados se imputan al acervo hereditario o en cambio, a la porción disponible. Veremos que la doctrina no es pacífica en cuanto a la solución a dicho planteo, que trae como veremos distintas consecuencias.

A efectos de tratar de aportar algo de claridad sobre el tema, haremos en primer término una breve revisión de los conceptos de derecho sucesorio que son presupuesto ineludible para comprender el cálculo de la legítima hereditaria; luego efectuaremos una apretada síntesis del modo de cálculo de ésta —adelantando las distintas posturas doctrinarias al respecto— para finalmente abocarnos al tema del presente trabajo: la situación de los legados en relación al modo de determinar aquélla.

Ya inmersos en el tema específico del trabajo, analizaremos las distintas posturas doctrinarias que lo tratan, para concluir luego con una somera apreciación respecto la investigación realizada.

Dejaremos de lado ex profeso los supuestos de legados de usufructo o renta vitalicia, por tener éstos una solución legal expresa cuyo análisis excede lo puntual del presente trabajo. (2)

### 2. Breve revisión de conceptos

La muerte de la persona física es un hecho natural que proyecta efectos en el plano jurídico. En tal sentido el art. 3282 del Cód. Civil establece que "La sucesión o el derecho hereditario, se abre tanto en las sucesiones legítimas como en las testamentarias, desde la muerte del autor de la sucesión, o por la presunción de muerte en los casos prescriptos por la ley."

Habrà entonces, en términos generales, dos clases de sucesores mortis causa: los herederos (sucesores

universales) y los legatarios (sucesores singulares). Téngase presente la situación especial del legatario de parte alícuota o de cuota, cuya naturaleza jurídica divide a la doctrina y cuyo tratamiento excede el objeto del presente.

A su vez, habrá que distinguir el concepto de heredero legítimo del de heredero legitimario o forzoso.

Los legítimos serán todos aquellos herederos llamados por la ley conforme el art. 3545 del Cód. Civil: "Las sucesiones intestadas corresponden a los descendientes del difunto, a sus ascendientes, al cónyuge superviviente, y a los parientes colaterales dentro del cuarto grado inclusive, en el orden y según las reglas establecidas en este Código. No habiendo sucesores los bienes corresponden al Estado Nacional o Provincial". Adviértase también aquí, la discusión en torno a la naturaleza jurídica del Fisco.

Por otra parte encontramos a los herederos legitimarios o forzosos. Entendemos que resulta indistinto distinguir entre ambos términos ya que ambos son correctos e idénticos, ya que los herederos forzosos tienen tal carácter conforme lo establece el art. 3714 del Cód. Civil: "Son herederos forzosos, aunque no sean instituidos en el testamento, aquellos a quienes la ley reserva en los bienes del difunto una porción de que no puede privarlos, sin justa causa de desheredación" y luego otro grupo de normas les otorga la porción legítima —de allí el término legitimarios— de la cual no pueden ser privados sin justa causa de desheredación. (Arts. 3565 a 3584, 2591 y 3592 del Código Civil).

Como vimos, la naturaleza de la fuente del llamamiento determina la existencia de distintos tipos de sucesores y también distintas clases de sucesiones. Entonces habrá que distinguir la sucesión legítima (o deferida por la ley) de la testamentaria (o deferida por voluntad del causante expresada en un testamento válido) pudiendo coexistir ambas clases. (3)

En caso de concurrencia de herederos legítimos o testamentarios con herederos forzosos, habrá que determinar en primer lugar los órdenes y grados de concurrencia, las eventuales exclusiones hereditarias, y finalmente determinar la porción legítima de los forzosos, a efectos de determinar si ha sido vulnerada y en consecuencia desplegar eventualmente el abanico de acciones protectoras de la misma.

### **3 . Cálculo De La Legítima Global**

Llegado a este punto, conviene recordar el concepto de legítima hereditaria de la cual gozan los herederos forzosos como así también el modo de calcularla.

La legítima ha sido conceptualizada (armonizando los artículos 3591, 3592 y 3714 del Código Civil) (4) como el derecho de sucesión limitado a una porción de la herencia. (5)

Habremos de distinguir también la cuota de legítima global —que será común a todos los herederos forzosos que concurren a la herencia— de la cuota de legítima individual —que será la porción o alícuota individual e ideal que corresponda a cada heredero— la que finalmente se transformará en la partición —previa imputación de las deudas, cargas individuales, colaciones a él imputables, etc.— en la hijuela individual de partición de cada uno de aquéllos.

Para efectuar el cálculo de la legítima global el Código Civil nos da varias pautas en una serie de artículos que conviene tener presentes y que transcribimos, ya que sobre ellos se centrará la discusión jurídica en relación al tema del presente trabajo:

- Art. 3474: "En la partición, sea judicial o extrajudicial, deben separarse los bienes suficientes para el pago de las deudas y cargas de la sucesión."

- Art. 3477: "No se llegará a las donaciones mientras pueda cubrirse la legítima reduciendo a prorrata o dejando sin efecto, si fuere necesario, las disposiciones testamentarias."

- Art. 3602: "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 artículo 3477. No se llegará a las donaciones mientras pueda cubrirse la legítima reduciendo a prorrata o dejando sin efecto, si fuere necesario, las disposiciones testamentarias."

- 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 detrída para mejorar a los herederos legítimos."

- Art. 3795: "Si los bienes de la herencia o la porción de que puede disponer el testador, no alcanzase 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; en seguida se pagarán los legados de cosa cierta, después los hechos en compensación de servicios, y el resto de los bienes o de la porción disponible, en su caso, se distribuirá a prorrata entre los legatarios de cantidad."

- Art. 3796: "Cuando la sucesión es solvente, los legatarios no son responsables por las deudas y cargas de la sucesión, aunque las deudas hubiesen sido contraídas para la adquisición, conservación o mejora de la cosa legada."

- Art. 3797: "Cuando la sucesión es insolvente, los legados no pueden pagarse hasta que estén pagadas las deudas. Si hay herederos forzosos, los legados sufren reducción proporcional hasta dejar salvas las legítimas."

Como veremos en el punto siguiente, la doctrina no es uniforme en el método de cálculo de la legítima, ya que hace una interpretación variada de los artículos citados. Aquí trataremos de dar un breve panorama respecto el modo de cálculo, consignando en qué aspectos puntuales encontramos discrepancias doctrinarias y en cuales suele haber consenso mayoritario:

-Acervo: Comenzaremos por determinar el acervo hereditario, esto es, los bienes y derechos transmisibles mortis causa dejados por el causante, tema con alguna pequeña arista respecto cuáles bienes son transmisibles y cuáles no lo son.

- Deudas: Luego es mayoritaria la opinión respecto a que debe procederse a restar las deudas del causante, aunque como veremos, para ciertos autores no corresponde hacerlo. También habrá que distinguir las deudas del causante de las deudas de los herederos.

- Cargas: Se discute también, si a continuación deben restarse las cargas de la herencia. Así, algunos autores distinguirán varios tipos de cargas, algunas que deberán restarse y otras que deberán ser imputadas a la porción disponible. Veremos también que según una opinión minoritaria aquéllas no deben restarse.

- Legados: En un plano un poco más profundo de análisis relacionado directamente con el tema del presente trabajo, veremos que algunos autores afirman que los legados deben restarse siempre —por ser cargas de la sucesión— otros que nunca deben restarse y otros que deben deducirse sólo si afectan la legítima hereditaria.

- Activo líquido: Luego de la operatoria descripta —activo menos deudas y/o cargas y/o legados— surgirá el activo líquido o activo neto de la herencia.

- Donaciones: Al activo líquido así obtenido se sumará el valor de todas las donaciones efectuadas en vida por el causante, sea a herederos forzosos, legítimos o terceros, a fin de reconstituir ficticiamente el patrimonio del causante, como si dichas enajenaciones gratuitas no hubieran existido a fin de obtener la base de cálculo de la legítima. Aquí no encontramos discrepancias doctrinarias.

- Base de cálculo: Sobre la misma se calcularán las cuotas de legítimas globales. Estas podrán ser dos tercios, un medio, o cuatro quintos, dependiendo qué herederos forzosos concurren a la sucesión, y complicándose el tema si existe nuera viuda —o aún el caso particular del yerno— (6) sin hijos.

- Legítima global y porción disponible: Obtenida la legítima global, la diferencia entre ésta y la base de cálculo será la porción disponible de la cual el causante puede disponer libremente.

Lo dicho es una apretada síntesis del modo de cálculo de la legítima hereditaria y los problemas interpretativos que pueden presentarse. Nos abocaremos ahora al supuesto específico de los legados en dicho cálculo.

#### **4. La situación de los legados**

Al analizar el procedimiento de cálculo de la legítima hemos dejado la situación de los legados para su tratamiento específico en este acápite, ya que como vimos existen opiniones doctrinarias diversas respecto al momento en que deben tomarse en cuenta y a qué rubro de la operación aritmética de cálculo deben imputarse o deducirse. Hacerlo de un modo u otro, nos indicará si el legado respeta la legítima hereditaria y si deberá cumplirse o reducirse total o parcialmente y variará obviamente la base de cálculo de la legítima.

Es así que en relación al tema expuesto, los doctrinarios Córdoba, Levy, Solari y Wagmaister refieren que en virtud del Art. 3602 del Cód. Civ. primero debe determinarse el haber líquido, restando las deudas y las cargas de los bienes hereditarios, por aplicación del art. 3474 del Cód. Civil y luego sumarse a dicho resultado las donaciones efectuadas por el causante. (7) Indican que los legados, en cambio, por aplicación del Art. 3795 del Código Civil se extraen de la porción disponible. (8)

Zannoni en cambio, hace una diferencia en relación a si la porción disponible alcanza o no para pagar o entregar los legados. De tal modo señala que debe obtenerse el activo líquido separándose bienes suficientes —de modo contable o en especie— para hacer frente al pasivo —las deudas del causante o de la sucesión— y así poder determinar la legítima hereditaria. (Conforme los arts. 3474 y 3475 del Cód. Civil). (9) Para efectuar dicho cálculo, además de las deudas, toma en cuenta las cargas de la sucesión —aclarando que "también son cargas de la sucesión, en el sentido de la ley, las obligaciones impuestas al sucesor como heredero: entre ellas, la más importante será el cumplimiento de los legados"— y aplica el art. 3795 del Cód. Civil sólo cuando ya determinada la masa de cálculo y la porción legítima, la porción disponible no fuera suficiente para afrontar los legados. (10)

En igual sentido, Borda, nos explica sintéticamente que "los gastos de entrega del legado, no pueden afectar a la legítima; por tanto, son a cargo de la sucesión solamente en caso de que aquélla no se vea afectada". (11)

También hace una meditada distinción de situaciones Ovsejevich, quien comienza precisando que Vélez al redactar el art. 3602 del Cód. Civil, tomó como fuente el proyecto de García Goyena, el cual hacía referencia específica a que al activo se le deducían las deudas y cargas. Vélez omitió entonces referirse en dicho artículo a

las cargas, haciéndolo en cambio a los arts. 3474 y 3795 ya citados. En virtud de lo expuesto el autor distingue —de modo similar a Zannoni— si la porción disponible permite o no pagar los legados que haya hecho el causante. Así, si la disponible alcanzó para pagar las cargas, éstas se satisfacen previamente y entonces no se restan de la masa. Si no alcanzara a cubrir los legados, el autor afirma que debe distinguirse tres tipos de cargas: las cargas comunes, los gastos funerarios (contemplados en el Art. 3795 del Cód. Civil) y agrega una tercera, integrada por cargas no comunes. Entonces, si la porción disponible alcanza a cubrir los legados: las cargas se satisfacen previamente y los gastos funerarios no integran la masa legitimaria entrando en la porción disponible; las cargas comunes no integran la masa legitimaria entrando en la porción disponible; y las cargas no comunes no integran la masa legitimaria siendo a cargo de quien las hizo. En cambio, si la porción disponible no alcanza a afrontar los legados: los gastos funerarios no integran la masa legitimaria entrando en la porción disponible; las cargas comunes integran la masa legitimaria y no entran en la porción disponible; y las cargas no comunes no integran la masa legitimaria estando a cargo de quien las hizo. (12)

Por su parte, Llambías y Méndez Costa, al tratar los gastos de entrega de los legados afirman —citando a Borda— que "no pueden afectar la legítima, por lo tanto son a cargo de la sucesión solamente en el caso que aquélla no sea afectada." (13)

Maffía, por su parte, entiende directamente que no deben restarse las cargas del acervo hereditario. Al referirse a la determinación del activo líquido, y luego de explicar qué deudas deben deducirse del acervo para llegar a aquél, afirma que "la deducción no comprende las cargas de la sucesión. (...) éstas son obligaciones que nacen con posterioridad al fallecimiento del causante, originadas como un efecto necesario de la sucesión. Asumen la consideración de cargas, por tanto, todos los gastos provenientes de las operaciones necesarias para determinar qué bienes son los que integran el patrimonio del causante, cuál es el valor de ellos, cómo han de distribuirse y, por ende, el honorario correspondiente a las labores de los profesionales que han llevado adelante el trámite sucesorio. En cuanto a los gastos de sepelio, el art. 3795 establece que deberán sacarse de la porción disponible." (14) Ampliando el concepto, el autor afirma que para calcular la legítima no deben deducirse las cargas dado que éstas solo inciden en orden al trámite de partición y que a diferencia de lo que ocurre con las deudas del causante, por las que responden los herederos proporcionalmente a su cuota hereditaria, por las cargas se debe contribuir en la medida del interés que cada uno tenga en la masa hereditaria. (15)

En el mismo orden de ideas, Ugarte adhiere expresamente a la postura de Maffía, que no deduce las cargas y agrega que tampoco deben deducirse los legados. Afirma que "en mérito a lo dispuesto en el art. 3602 del Cód. Civil, (...) únicamente cabe deducir las deudas de la sucesión para el cálculo de la legítima.". El autor, en un profundo e inteligente análisis, amplía los conceptos dados por Maffía y nos explica que "(...) el codificador se apartó de la fuente García Goyena y estableció para el cálculo de la legítima el valor líquido al tiempo de abrirse la sucesión. Si las cargas se devengan después, es claro que no deben ser tomadas en cuenta o deducidas. El cálculo de la masa partible es distinto al cálculo de la legítima, que podrá efectuarse antes de la partición. Cuando se distinguen las situaciones en que la porción disponible alcanza o no para cubrir legados, es porque ya se calculó en forma previa la masa de legítima, que permitirá determinar por sustracción la parte disponible. [...] Como expresé anteriormente, los legados no se tomarán en cuenta a los fines del cálculo de la legítima, aunque integran las bajas generales de la cuenta particionaria a deducir del cuerpo general de bienes que determina el saldo partible. Así resulta del propio art. 3602 del Cód. Civil que impone, para fijar la legítima, atender al valor de los bienes dejados por el causante y en especial de la última parte de esa norma, que dispone que no se llegará a las donaciones mientras pueda cubrirse la porción legítima reduciendo o dejando sin efecto las disposiciones testamentarias. En mi modo de ver, la reducción de estas disposiciones testamentarias afectará a los legados y no a la institución de herederos, cuyo remedio encontraremos en la acción de preterición del legitimario (art. 3715, Cód. Civil) o en la acción de complemento (art. 3600, Cód. Civil). Puede generar alguna duda la mención del "valor líquido" de los bienes hereditarios incluida en el art. 3602, pero ella queda disipada con el art. 3474 del Cód. Civil y su nota, que regla que en la partición deben separarse bienes suficientes para el pago de las deudas y cargas de la sucesión. Aquel "valor líquido" implica solamente deducir las deudas existentes a la muerte, y no las que nacen a partir de la apertura, como lo es la entrega del legado adquirido con el fallecimiento. La distinción entre el derecho al legado y el derecho sobre el objeto legado ratifica tal criterio, en tanto el derecho al legado se adquiere con la muerte, lo que no obsta la petición de entrega del legatario a los herederos o albacea, aunque sea un legatario de cosa cierta cuyo dominio se adquirió a partir del fallecimiento del causante (arts. 3766, 3767 y 3768, Cód. Civil)". (16)

Las posturas de Maffía y Ugarte, parecieran tener como fuente lejana lo dicho por Goyena Copello, cuando trataba el tema de las deudas deducibles del acervo hereditario a efectos de calcular la legítima. Si bien no se refería expresamente a la situación de los legados, entendía que "el principio es que toda deuda del causante debe ser deducida en tanto y en cuanto se la compruebe fehacientemente, mientras que las deudas de la herencia no, entendiendo por tal las que se originan después de la muerte del causante y hasta la participación (...)" (17) concepto que entendemos resultaría coincidente con la tesis que entiende que los legados no se restan a efectos del cálculo del activo líquido.

A su vez, Ferrer y Medina al referirse al cálculo de la legítima en relación a si las deudas y cargas se deducen del acervo hereditario, aclaran que "Respecto de las deudas procede aclarar que no se deducen del total

del activo, sino de la porción disponible, los gastos de sepelio (art. 3795) y los gastos de entrega del legado (Borda), y que las cargas de la sucesión (honorarios de abogados, gastos del sucesorio, etc.) las soportan los herederos y legatarios en proporción a lo que reciban en la partición (Borda, Laje, Maffia, Méndez Costa)". (18)

Por su parte, Azpiri trata el tema y comienza haciendo una introducción en relación al cálculo de la legítima, diciendo que "No tiene importancia si algunos bienes han sido legados porque aunque el legatario particular es propietario del bien desde la muerte del causante igualmente forma parte de la herencia ya que se transmite por causa de muerte. (...) Luego es necesario calcular el pasivo de esa sucesión en base a la determinación de las deudas que dejó el causante y a las cargas de la misma. En la nota al art. 3474 Vélez Sársfield explica que las cargas son las obligaciones que han nacido después de la muerte del autor de la sucesión, tales como los gastos funerarios y los relativos a la conservación, liquidación y división de los derechos respectivos, inventarios, tasación, etcétera. A diferencia de lo que opina Maffía, entendemos que las cargas deben ser tomadas en cuenta y deducidas para determinar el activo líquido en razón de que esos gastos son ineludibles para poder perfeccionar la transmisión de los bienes a los herederos y no se estaría determinando el activo líquido si fueran excluidas esas cargas. Por lo tanto, luego de valuados los bienes de la herencia y deducidas las deudas y cargas, nos encontramos con el activo líquido que es la base a la que debe adicionarse el valor de las donaciones que hubiera hecho el causante ya sea a herederos forzosos o a terceros. (...) Sobre esta masa así determinada, se debe calcular la legítima y la consiguiente porción disponible para poder verificar si aquella ha sido afectada por legados o donaciones efectuadas por el causante." Finaliza el autor —con cita del Art. 3795 del Cód. Civil— aclarando que "antes de poder cumplir con los legados y aun antes de verificar si éstos no afectan la legítima es preciso deducir las cargas, haciéndolo de toda la masa hereditaria ya que la porción disponible forma parte de ella." (19) Como puede apreciarse, el autor citado imputa las cargas al activo y no a la porción disponible, y en cuanto a los legados, deducimos que a tenor de lo expuesto, se imputarían en cambio a la porción disponible.

Finalmente, destacamos la postura de Bueres y Highton que coinciden con Azpiri en el sentido de que deben restarse las cargas a efectos de calcular el activo líquido. En tal sentido, han afirmado que "para determinar el valor de la legítima se deben valorar los bienes y derechos que hayan quedado a la muerte del testador y deducir de ellos las cargas y deudas y adicionarle el valor de lo donado. Es decir que el cálculo de la legítima supone la reunión ficticia del donatum y relictum y la división hipotética de esa eventual cantidad, a fin de averiguar la cuantía de la legítima individual." (20) No se abocan expresamente a la cuestión de los legados, aunque suponemos que serían también imputables a la porción disponible.

## 5. Consideraciones Finales

De la reseña doctrinaria realizada se desprende que no es uniforme la respuesta al interrogante acerca si los legados deben deducirse del activo líquido o de la porción disponible, ya que tampoco existe consenso doctrinario respecto al modo de imputación de las cargas.

Sin embargo, la mayoría de los autores citados imputan los legados a la porción disponible.

Coincidimos con la postura mayoritaria. Entendemos que hacer lo contrario, esto es, deducir los montos de los legados del activo hereditario a priori —o subsidiariamente en los supuestos que la porción disponible no alcanzara para afrontarlos— implicaría una merma en el monto de la base de cálculo de la legítima y en consecuencia un defasaje en los montos de la legítima global y la porción disponible.

Imagínese un muy simple supuesto, donde el acervo hereditario fuera de \$100, el causante hubiera dejado \$20 de deudas y un legado de \$50, existiendo sólo dos descendientes que concurren a la sucesión. Si restáramos sólo las deudas del acervo —como proponemos— tendríamos un activo líquido de \$80, una legítima global de \$64 y una porción disponible de \$16. (aplicando la cuota de legítima global de 4/5 de los descendientes). De tal modo, el legado de \$50, debería reducirse en \$34, para que coincida con la porción disponible, entregándose la misma (\$16) al legatario.

Si en cambio, en el mismo ejemplo, se restaran a priori del acervo los \$50 del legado —o se recalculara la base de cálculo restando del activo los legados luego de advertido que la porción disponible no es suficiente para cumplirlos— obtendríamos una base de cálculo de \$30, una legítima global de \$24 y una porción disponible de \$6, debiendo acudir a ficticias operaciones para proceder a la adjudicación de lo efectivamente dejado por el causante a su muerte, esto es, el acervo deducidas las deudas.

Imagínese cuánto puede dificultarse el ejemplo si sumamos donaciones a herederos forzosos, a terceros, cargas comunes, cargas particulares, legados de cuota, institución de herederos en la porción disponible o un sinfín de situaciones que podrían presentarse.

Entendemos que la correcta interpretación de los artículos citados es que en el cálculo de la legítima hereditaria deben deducirse del acervo tanto las deudas como las cargas comunes de la herencia. No asimilamos los legados a una "carga común" sino que entendemos que éstos deben imputarse siempre a la porción disponible.

Es que interpretamos que el Art. 3795 del Cód. Civil así lo indica expresamente al establecer que "Si los bienes de la herencia o la porción de que puede disponer el testador, no alcanzase 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 (...). Es decir, las cargas comunes se deducirán del acervo —gastos del sucesorio, honorarios comunes, tasas, etc.— y luego tal como dice el artículo "en seguida se pagarán los legados de cosa cierta, después los hechos en compensación de servicios, y el resto de los bienes o de la porción disponible, en su caso, se distribuirá a prorrata entre los legatarios de cantidad." Al decir entonces "enseguida se pagarán..." no cabe duda que ello se refiere al orden de pago de los legados, que se hará siempre con la porción disponible ya que la interpretación inversa del orden de pago nos indicará el orden de reducción de los mismos mediante las acciones de reducción y complemento (Conf. Arts. 3600 y 3601 del Cód. Civil).

Finalmente, entendemos que cuando el Art. 3.474 dice que "En la partición, sea judicial o extrajudicial, deben separarse los bienes suficientes para el pago de las deudas y cargas de la sucesión." esto indica que el partidor deberá cumplir con las deudas y cargas, sean éstas comunes, individuales y sea que se considere o no incluidos a los legados, separando a tal efecto bienes suficientes, esto es, realizando los cálculos de la legítima global, individual, hijuelas de bajas, hijuelas individuales, y en fin, todos los trámites particionarios necesarios para hacer frente a los derechos de deudores, legatarios y herederos. Creemos que "separar bienes suficientes", no implica en modo alguno "restarlos" o separarlos a priori del acervo, antes de estar determinada de la legítima de los herederos forzosos, ya que al no estar determinada, mal podría saberse la cuantía de los bienes a reservar para hacer frente a los legados.

Es entonces con la porción disponible que debe hacerse frente a las disposiciones testamentarias, las cuales no pueden excederla. A dicha porción deben imputarse siempre los legados y en caso que éstos u otras disposiciones testamentarias la excedieran, quedan expeditas para los herederos las acciones protectoras de la legítima a fin de salvaguardar sus derechos.

(1) Datos proporcionados por el Poder Judicial de la Nación, Oficina de Estadísticas, "Cuadro 4.IV.A, Juzgados Patrimoniales, Expedientes Ingresados Por Objeto - Resumen Anual 2009", disponible en: <http://www.pjn.gov.ar/>, sitio web consultado el 7 de Mayo de 2011.

(2) Art. 3.603 del Código Civil "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."

(3) Conf. Art. 3.280 del Cód. Civil: "La sucesión se llama legítima, cuando sólo es deferida por la ley, y testamentaria cuando lo es por voluntad del hombre manifestada en testamento válido. Puede también deferirse la herencia de una misma persona, por voluntad del hombre en una parte, y en otra por disposición de la ley."

(4) Art. 3591 del Cód. Civil "La legítima de los herederos forzosos es un derecho de sucesión limitado a determinada porción de la herencia. La capacidad del testador para hacer sus disposiciones testamentarias respecto de su patrimonio, sólo se extiende hasta la concurrencia de la porción legítima que la ley asigna a sus herederos."; Art. 3592 del Cód. Civil "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"; Art. 3714 del Cód. Civil "Son herederos forzosos, aunque no sean instituidos en el testamento, aquellos a quienes la ley reserva en los bienes del difunto una porción de que no puede privarlos, sin justa causa de desheredación."

(5) ZANNONI, Eduardo, "Manual de derecho de las sucesiones" 2ª ed., Astrea, p. 457.

(6) Véase: GARCÍA DE SOLAVAGIONE, Alicia, "El Derecho del yerno viudo en la sucesión de los suegros" *Advocatus*. Córdoba, Octubre de 2009.

(7) CÓRDOBA, M.; LEVY, L.; SOLARI, N. y WAGMAISTER A., "Derecho Sucesorio" Universidad, t. III p. 253.

(8) CÓRDOBA, M.; LEVY, L.; SOLARI, N. y WAGMAISTER A., "Derecho..." p. 261.

(9) ZANNONI, Eduardo A., "Derecho de las Sucesiones", t. 2, p. 162.

(10) ZANNONI Eduardo A., "Manual...", p. 460.

(11) BORDA, Guillermo A., "Tratado de Derecho Civil - Sucesiones" t. 2 - 9ª ed., Buenos Aires, LA LEY, 2008, p. 97.

(12) OVSEJEVICH, Luis, voz "Legítima", en: "Enciclopedia Jurídica Omeba" t. XVIII, p. 92, n° 31 y 34.

(13) LLAMBÍAS, Jorge Joaquín y MÉNDEZ COSTA, María Josefa "Indivisión Hereditaria Partición de Herencia Colación Sucesión Intestada Legítima - Arts. 3449 a 3605 "comentario al Art. 3602 en "Código Civil Anotado. Doctrina - Jurisprudencia", Abeledo Perrot, t. V-B.

(14) MAFFÍA, Jorge, "Manual de Derecho Sucesorio", t. II, 5ª ed., Depalma, Buenos Aires, 2002, p. 116.

(15) MAFFÍA, Jorge, "Tratado de las Sucesiones", Depalma, Buenos Aires, 1981, t. II, p. 492, n° 843.

(16) UGARTE, Luis A., "Cálculo de la legítima hereditaria. Incidencia de un fallo plenario" LA LEY 2007-B, 1082

(17) GOYENA, Copello, Héctor R. "Tratado del derecho de sucesión", t. II, La Ley, 1974, p. 630.

(18) En "Código Civil. Doctrina, jurisprudencia, bibliografía: sucesiones. Arts. n° 3539 a 3874" dirigido por Ferrer, Francisco y Medina, Graciela, 1ª ed., Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2008, t. II, p. 168.

(19) AZPIRI, Jorge O., "Derecho sucesorio", 4ª ed., Hammurabi, Buenos Aires, 2006, pp. 605 a 607.

(20) BUERES, Alberto J. y HIGHTON, Elena I., "Código Civil y Normas Complementarias. Análisis Doctrinario y Junsprudencial", t. 6A, Artículos 3262/3732, Sucesiones, Hammurabi, Buenos Aires, p. 787.