

de preferencia de los derechos reales, el que nada tiene que ver con el régimen de los privilegios, a pesar de que suelen confundirse sendas nociones<sup>13</sup>.

En síntesis, se acepte o no que el embargo es un derecho real procesal, lo que no puede ocultarse, porque salta a la vista, es que al igual que los derechos reales del derecho civil o de los que legisla el derecho comercial, esta medida precautoria está dotada de inherencia desde que el derecho positivo la estructura, en su dimensión funcional, con el *ius preferendi* y el *ius persequendi*. Nos guste o no desde la ortodoxia jurídica, si se está ante un animal que se desplaza en cuatro patas y ladra, pocas dudas debiéramos tener para confirmar que lo que estamos viendo no es nada más ni nada menos que un perro, aunque nos empecinemos en llamarlo gato, vaca o león.

“Que el jurista no abandone la realidad”, predicaba con elocuencia Louis Josserand, para que la realidad no abandone al jurista, lo que puede ser definitivamente bastante grave.

13. GATTI, Edmundo y ALTERINI, Jorge Horacio, op. cit. p. 56, apartado 17.

## Usufructo

Constitución: Donación — Herederos — Legítima — Protección.

- C1aCC San Isidro, sala III, noviembre 10-2009. Gruber, Alexis y otro/a c. Charlin Soldati, Susana Rosa s/materia a categorizar. (Publicado en *El Derecho*, 2010/09/09).

1- Nuestro ordenamiento legal consagra la institución de la legítima reconociendo a los herederos legitimarios, según la clase a la cual pertenecen, no sólo el derecho a una parte de los bienes de la herencia sino que, también, organiza los medios legales necesarios para hacer efectivo tal derecho y que los valores de la herencia sean obtenidos en el *quantum* correspondiente libres de toda carga o

gravamen. Los herederos legitimarios gozan así de las acciones tendientes a obtener íntegramente su legítima pues de ella no pueden ser privados por el causante sin justa causa de desheredación.

2- La previsión contenida en el art. 3603 del Código Civil permite a los herederos forzosos cumplir el legado tal como lo establece el causante, o entregar al legatario bienes o valores que cubran la

porción disponible. La norma permite al heredero hacer sus cálculos y decidir si le conviene más que el usufructo se extinga o cancelarlo con el abandono de la cuota libre, aun cuando se hubiera dispuesto a favor de la coheredera legítima la porción disponible.

3- Si bien la norma contenida en el art. 3603 del Código Civil no se refiere expresamente a la constitución del derecho real de usufructo por acto entre vivos, es claro que tal constitución, en cuanto exceda la capacidad disponible del causante, debe ser tratada de igual modo que la constitución por disposición testamentaria, para así proteger a los herederos legitimarios que no pueden ser privados por el causante sin justa causa de desheredación, ni imponérseles gravámenes ni condición alguna a sus porciones legítimas –arg. art. 3598, Código Civil–.

4- Tratándose de donaciones de usufructo vitalicio o constitución gratuita en favor del donatario de una renta vitalicia resulta aplicable también la opción prevista por el art. 3603 del Código Civil. Ello, entonces, no sólo porque su antecedente así expresamente lo dispone, sino porque, con independencia de los efectos que ya produjo la donación en vida del causante, luego de su falle-

cimiento la subsistencia del usufructo o de la renta vitalicia en favor del donatario provoca los mismos problemas que se quiso aventar con la opción conferida a los herederos para el caso de los legados.

5- Aun cuando es cierto que la constitución de usufructo gratuito –arts. 2812, 2814 del Código Civil– no es una donación por no transmitirse el dominio de una cosa, y por lo tanto no es pasible de la acción prevista por el art. 3479 del Código Civil, no quita que sí sea pasible de la opción que establece el art. 3603 del Código Civil a fin de proteger la porción legítima que al heredero corresponde. Dado, por otro lado, que ningún cálculo ha de efectuar el legitimario para ejercer la opción, ninguna relevancia tiene que resulte colacionable porque el ejercicio de la opción conferida por el art. 3603 del Código Civil resulta independiente del cálculo requerido para el ejercicio de la acción de colación en caso de afectación de la legítima.

6- El usufructo constituido gratuitamente es un contrato atípico pero análogo al de donación; así lo confirma el art. 2814 del Código Civil, que lo configura lisa y llanamente como una donación pues explícitamente califica al constituyente del derecho real como “donante”. H.N.C.

## Legítima, porción disponible y legado de usufructo

por Osvaldo Onofre Álvarez

*Frui pro parte possumus, uti pro parte non possumus*

Podemos usufructuar en parte, pero no usar en parte.

PAULO. DIGESTO. Lib. VII, Tít. VIII, Ley XIX.

El presente fallo que comentamos versa, en sus aspectos centrales o facetas sustanciales, respecto de un decisorio mediante el cual se decreta la cancelación del usufructo que el causante hubiera constituido respecto de un inmueble propio en favor de su cónyuge y en desmedro de sus hijos nacidos con anterioridad al desposorio de marras.

Para basamentar aquella resolución el Tribunal actuante entendió –confirmando la sentencia de primera instancia y entre otras disquisiciones aportadas– que la liberalidad de referencia, amén de afectar la legítima de los descendientes, se habría convertido, no tan sólo inoficiosa –como regular derivación del posterior enlace que el *de cujus* hubiera consumado con la agraciada consorte (art. 1807, inc. 1º, Código Civil)– sino que, además, el mentado usufructo se hubo extinguido como natural secuela de la consolidación que se operara al subsumirse o acumularse la calidad de beneficiaria de la esposa con la emergente cualidad de heredera y de condómina del inmueble gravado (art. 2928, del mismo cuerpo legal).

Sabido es que nuestro régimen jurídico positivo no sólo consagra el derecho de delimitados sucesores de no ser desplazados –sin justa causa– de determinada porción de la *hereditas* (art. 3591 y conc., Código Civil) sino que, de igual modo, les hubo conferido a aquéllos una serie de acciones tendientes a mantener incólume la integridad de la citada figura sucesoria (art. 3598 y sigs. de ese ordenamiento). Por su parte y en atención al claro y concreto desdoblamiento del derecho real, dominio que el aludido usufructo importa o conlleva, es evidente que el bien sobre el cual pesa se torna prácticamente indisponible y, por ello, habrá de perjudicar –en mayor grado o en menor me-

didada— el patrimonio de los herederos. Va de suyo y no necesitaría eximia erudición advertir que no es lo mismo asumir una obligación que recae sobre todos los bienes, pero que a la par de ello permite evolucionar con todos, a recibir una herencia poco menos que inmovilizada, sin saber por cuánto tiempo<sup>1</sup>.

En el caso que nos convoca y del contexto que dimana de los antecedentes que hacen al mencionado decisorio se vislumbra la existencia del conflicto que emerge ante la constitución del usufructo (art. 2807 y sigs., Código Civil) y la existencia de herederos legitimarios amparados con las peculiaridades protectoras que surgen del art. 3603 de dicho Código puesto que el *quantum* de la gratuita liberalidad, de tal modo plasmada, rebalsaba la porción disponible del causante.

Ahora bien, para abordar el presente tema, el codificador se fundamentó en el antecedente que recogiera del Código Civil francés (art. 917) que sólo refiere o contempla la posibilidad de que el legitimario haga uso de la opción prevista en la medida en que pueda aquilatarse que se hubo superado el límite que corresponda a la porción disponible; dando paso a que, con tan estrecha cosmovisión, meritoria doctrina afirme que —en caso de no poder corroborarse tal extremo— se estará obligado a abonar o cumplir la manda en la forma dispuesta por ella<sup>2</sup> o que, simplemente y dado el limitado marco exegético que contiene el precepto en análisis (art. 3603, Código Civil), las donaciones de usufructo y de renta vitalicia no se encuentran consideradas en dicha regulación<sup>3</sup>.

Otros publicistas sostuvieron que la alternativa acordada a los legitimarios no constituye un recurso excepcional y admisible únicamente en los taxativos supuestos pautados en la norma en cuestión, sino que —*a contrario sensu*— engloba un remedio normal, aplicable tanto cuando se invade la legítima con un usufructo (como en el *sub lite*), como en la hipótesis en que se lega la nuda propiedad de determinado inmueble<sup>4</sup>. Ello implica, entonces, que no haya necesidad alguna de producir pruebas para evaluar que el legado excede la porción disponible<sup>5</sup>.

Conforma, en síntesis, una manera de evitar toda clase de incertidumbre o de insoluble discusión de valores<sup>6</sup>, donde el heredero es el juez de sus propios intereses y el legatario —que nada puede objetar— percibe la totalidad de lo que el causante

1. GOYENA COPELLO, H., *Tratado del derecho de sucesión*, Buenos Aires, La Ley, 2007, t. II, p. 538.

2. Ver nota extendida p. 275.

3. Ver nota extendida p. 275.

4. Ver nota extendida p. 275.

5. DE GÁSPERI, L., *Tratado de derecho hereditario*, Buenos Aires, Tea, 1953, t. III, p. 446; FASSI, S., *Tratado de los testamentos*, Buenos Aires, Astrea, 1971, t. II, nº 1177.

6. LAFAILLE, H., *Curso de derecho civil. Sucesiones*, Buenos Aires, Biblioteca Jurídica Argentina, 1932, t. II, p. 169.

7. BORDA, G., *Tratado de derecho civil. Sucesiones*, Buenos Aires, La Ley, 2008, t. II, p. 107.

8. PRAYONES, E., *Nociones de derecho civil. Derecho de sucesión*, Buenos Aires, Rodríguez Giles, 1939, p. 246.

9. LLAMBÍAS, J. y otros, *Código civil anotado*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1992, t. V-B, p. 489.

podía dejarle<sup>7</sup> irrogando una solución equitativa y aceptable en orden a estos tipos de avatares sucesorios<sup>8</sup> y que simplifica la concreción de la ulterior partición<sup>9</sup>; máxime cuando la temática que nos ocupa, al igual que las inherentes a la legítima, son de orden público donde su aplicación no puede ser soslayada o suprimida por el causante<sup>10</sup>. Sin mengua de compartirse los preludados postulados, ciertos autores aseveran que sólo sería admisible la oposición de los legatarios para el conjetural supuesto de que el usufructo, de esa manera acomodado, no vulnerara la legítima<sup>11</sup>.

Conforme se desprende del fallo en examen, de lo que se trata es de que el heredero tenga –a pesar del legado– el goce libre e inmediato de su legítima<sup>12</sup>. Por su parte, en nada modificaría la solución legal frente al usufructo la circunstancia de que –además– se hubiera dispuesto a favor de la heredera legítima la porción disponible, pues el usufructo es gravamen pero no propiedad. Luego, lo que se procura es que tales sucesores, sacrificando esa porción disponible –otorgada o no– se liberen, si así lo quisieren, del referenciado derecho real que produce durante un determinado tiempo –la vida del causante, cfr. art. 2822, Código Civil– el desmembramiento del dominio.

Como se observa, entonces, tiene el heredero tanto derecho a la porción legítima en pleno señorío, como límite o constreñimiento impuesto al *de cuius* para unilateralmente imponer una disminución perpetua a la propiedad en cuestión, sin que quepa o cuadre –tampoco– hacer esquivas hipótesis o intrincadas disquisiciones en orden a la probable voluntad del causante en lo que a eventuales preferencias hubiere instrumentado. Aquél tiene total albedrío para tomar la porción que la ley le acuerda o confiere libre de cargas, imposiciones o muneras sin que le sea jurisdiccionalmente obligatorio tener que probar que la disposición excede la porción disponible<sup>13</sup>, no tan sólo por ser tarea harto engorrosa –cuando no imposible–<sup>14</sup> sino porque el legatario carece de interés legítimo para exigirlo<sup>15</sup>.

Señeros publicistas pregonaban, no sin un dejo de razón, que la finalidad perseguida por el controvertido y emblemático artículo radicaría en eludir las tasaciones de las liberalidades que contempla y que la disyuntiva directa e inmediata satisfacía aquella aspiración. Sin embargo, acotaban, no debe olvidarse el

10. VIDAL TAQUINI, C., “Herederio forzoso: preterición y legado de usufructo”, LL, 1987-C-317; FASSI, S., “El orden público y la calidad de los bienes propios o gananciales de la sociedad conyugal”, LL, 142-416. CNCiv., sala C, 5-3-02, ED, 197-178.

11. ZANNONI, E., *Derecho civil. Derecho de las sucesiones*, Buenos Aires, Astrea, 1997, t. II, p. 235.

12. CNCiv., sala C, 4-12-85, ED, 121-224.

13. CIFUENTES, S., *Código civil comentado y anotado*, Buenos Aires, La Ley, 2004, t. IV, p. 306.

14. LACRUZ BERDEJO, J. - SANCHO REBULLIDA, F., *Derecho de las sucesiones*, Barcelona, Bosch, 1968, p. 494.

15. SEGOVIA, L., *El Código Civil de la República Argentina con su explicación y crítica bajo la forma de notas*, Buenos Aires, P. Coni, 1881, t. II, p. 554.

principio fundamental que marcaba que, cubierta la legítima, el causante tenía plenas facultades de disposición; las cuales únicamente se podían ver afectadas cuando perjudicaran los derechos de los legitimarios. Mientras esto último no aconteciera o no se demuestre, las decisiones del *de cuius* deben ser respetadas, no sólo en sus importes sino –incluso– en cuanto a la naturaleza de los derechos otorgados, toda vez que la opción que le es conferida al legitimario responde a la idea de integridad de la legítima y funciona como una suerte de reducción<sup>16</sup>.

Pueden existir motivos justificados para que, en ciertos supuestos, el heredero deba recibir una nuda propiedad y el legatario un usufructo; máxime si es joven el primero y de edad propecta el segundo. De este modo, la consolidación que habrá de operarse en beneficio del legitimario y en el momento del deceso del legatario permitirá cumplir acabadamente con los propósitos del causante<sup>17</sup>.

Con superador criterio y conjugando –si se quiere– una superadora postura en orden a las disquisiciones doctrinarias y ambivalencias normativas reseñadas, la Comisión de Juristas<sup>18</sup> encargada de elaborar el Código Civil unificado con el Código de Comercio del año 1998, si bien mantuvo el contexto central de los textos tradicionales, proyectó una sensible simplificación en materia de legados sistematizando su presentación y redacción<sup>19</sup>.

#### Notas extendidas:

2. FORNIELLES, S., *Tratado de las sucesiones*, Buenos Aires, Tea, 1958, t. II, n° 145.  
 DEMOLOMBE, CH., *Traité des Successions*, Paris, Hachette-Durand, 1870, t. II, p. 442.  
 MARCADÈ, V., *Explication théorique et pratique du Code Napoléon*, Paris, Delamotte, 1884, t. III (nota art. 917).  
 TROPLONG, M., *Le droit civil expliqué. Des donations enter vifs et des testaments*, Paris, 1855, t. II, p. 454.
3. LAJE, E., *La protección de la legítima*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1949, n° 537.  
 AUBREY, C. - RAU, C., *Cours de droit civil français*, Paris, 1875, t. VII, p. 198.
4. MAFFÍA, J., *Manual de derecho sucesorio*, Buenos Aires, Depalma, 1980, t. II, p. 504.  
 PÉREZ LASALA, J., *Derecho de las sucesiones*, Buenos Aires, Depalma, 1978, t. II, p. 804.  
 LLERENA, B., *Concordancias y comentarios del Código Civil argentino*, Buenos Aires, 1899, t. IX (art. 3609).  
 JOSSERAND, L., *Derecho civil*, Buenos Aires, 1950, t. III, vol. III, n° 1706.

16. RÉBORA, J., *Derecho de las sucesiones*, Buenos Aires, La Facultad, 1932, t. II, p. 27.

17. LAJE, E., "El otorgamiento gratuito de usufructo y de rentas vitalicias y la protección de la legítima", LL, 77-843.

18. Decreto 685/95. EDLA, 1995-A, 330.

19. Proyecto de Código Civil de la República Argentina unificado con el Código de Comercio. Título VIII. De las sucesiones intestadas. Fundamento n° 320, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1999, p. 147; MÉNDEZ COSTA, M. - FERRER, E., *Reformas al código civil. Sucesiones*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1997, p. 328.