

UNIVERSIDAD DEL ACONCAGUA
FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS Y JURÍDICAS
CONTADOR PÚBLICO NACIONAL

Alumno: Andrea Abbruzzese

Profesor: Julio César Garrigós

**Asignatura: Metodología de la investigación y
Seminario de aplicación.**

Tema: La Legítima

Año de cursado: 2006

LA LEGÍTIMA

Índice Analítico

INTRODUCCIÓN	6
CAPÍTULO I	7
La legítima: conceptos generales	7
A. Sistemas de libertad de testar y de las legítimas: modalidades	7
1.Sistema de libertad de testar	7
2.Sistema de legítimas	8
B. Definición de la legítima	10
C. Precedentes históricos	11
1.Derecho romano	11
2.Derecho germánico	12
D. Naturaleza jurídica de la legítima.....	13
E. Características de la legítima.....	13
F. Títulos por los cuales se puede recibir la legítima	15
1.Título de legatario	16
2.Título de donatario	16
3.Título de legitimario.....	17
G. Expresión heredero forzoso. Su inexactitud terminológica.....	17
H. Caracterización jurídica del legitimario	18
1.Legitimario heredero	18
2.Legitimario no heredero	19
I. Legítima y porción disponible. Su relación	20
J. Porción disponible y mejora.....	20
CAPÍTULO II	22
Partición	22

A. Introducción	22
B. Concepto.....	23
C. Caracteres	23
D. Formas de la partición. Partición judicial.....	25
1.Partición judicial. Casos en que procede.....	26
2.El Código Procesal Civil de Mendoza	28
3.Operaciones previas a la partición judicial.....	28
4.Procedimiento de la partición judicial.....	32
E. Actuación del Contador.....	34
CAPÍTULO III	37
Cuenta particionaria	37
A. Sus partes.....	37
1.Los prenotados	37
2.El cuerpo general de bienes.....	38
3.Las bajas comunes.....	38
4.El líquido partible.....	39
5.La división.....	39
6.La adjudicación	40
B. Esquema de la cuenta particionaria.....	40
1.Clasificación legal de bienes	41
2.Clasificación de las bajas de la sucesión.....	42
3.Liquidación de la sociedad conyugal	43
4.División de la sociedad conyugal.....	44
5.Masa hereditaria o masa neta partible	44
6.Porción disponible.....	46
7.División de la herencia. Determinación de las legítimas antes y después de la Ley 23.264	47
8.Legítima hereditaria o legítima global. Antes y después de la Ley 23264	47
9.Adjudicación	49
10.Relación de títulos	51
C. La Colación	52

D. Las acciones de complemento y de reducción	53
E. Colación y Reducción: Diferencias entre ambas acciones.....	54
CAPÍTULO IV.....	55
Los legitimarios.....	55
A. Concepto.....	55
B. Reglas generales. Antes y después de la Ley 23264	56
1. Régimen anterior a la Ley 23264	56
2. Régimen establecido por la Ley 23264	59
C. Imputación de legados y donaciones.....	61
1. Legados	61
2. Donaciones	62
CONCLUSIÓN.....	64
BIBLIOGRAFÍA	65
ANEXO.....	66
I) Porciones de legítima. Concurrencia	66
A. División de la herencia antes de la sanción de la ley 23264	66
B. División de la herencia después de la sanción de la ley 23264.....	69

Introducción

Iniciar un estudio del Derecho de Sucesiones con esta evocación supone el concitar las más variadas posiciones doctrinales sobre cualquier aspecto que de ella queramos resaltar, puesto que nos encontramos ante una institución que presenta diversas variantes, que son importantes tener en cuenta a la hora de pretender interpretar nuestro sistema.

En este trabajo de investigación veremos en forma detallada los aspectos más relevantes de la legítima, partiendo del desarrollo de los sistemas sobre los cuales este instituto puede basarse, es decir, sea por un sistema de amplia libertad del causante para disponer de sus bienes o por el contrario, el que todos los bienes que deje al morir el causante están destinados por la ley a los mas próximos parientes.

En nuestro Código Civil, la institución que nos ocupa está concebida como un límite a la libertad de disponer del causante, ya sea por testamento o donación, y que no da lugar consecuentemente a una delación legitimaria.

Veremos como esta restricción se presenta en nuestro derecho como una limitación de tipo legal, por cuanto es impuesta por la ley en beneficio de los parientes más próximos, y además como relativa en cuanto afecta a los actos a título gratuito y no a los onerosos; en cuanto no recae sobre bienes concretos, sino sobre una cuota del patrimonio del causante; en cuanto cesa por las causales de desheredación y en cuanto su violación no causa la nulidad de las donaciones, aunque sí su reducción.

Además, ese límite adquiere un carácter negativo, pues condiciona la libre disposición del causante, al imponerle el deber de respetar las legítimas en caso de testamento, consecuencia de ello es la reserva que la ley hace a los legitimarios, cuyas porciones de legítima – tratadas en el Capítulo IV- no pueden ser afectadas en su integridad.

Con el objeto de destacar la intervención obligatoria del Contador Público Nacional como perito inventariador y partidador, dispuesta por el Código Procesal Civil de Mendoza en el artículo 322, inciso 2º, se ha tratado en los Capítulos II y III la Partición y la Cuenta particionaria, respectivamente, haciendo hincapié en las características generales y formas de llevar a cabo ambas operatorias.

Capítulo I

La legítima: conceptos generales

A. Sistemas de libertad de testar y de las legítimas: modalidades

En el derecho comparado existen dos sistemas contrapuestos en cuanto a la facultad de disposición de los bienes por parte del testador: un primer gran sistema denominado "Sistema de libertad de testar" y otro llamado "Sistema de restricción para testar" o bien "Sistema de las legítimas".

1. Sistema de libertad de testar

Éste admite dos manifestaciones:

a) Sistema de libertad de testar propiamente dicho. Se habla de libertad de testar por antonomasia cuando se refiere a la libertad del testador en la designación de las personas beneficiadas con la disposición *mortis causa*, y a la libertad en la distribución de los bienes. El testador puede, sin que la ley le imponga reservar una parte de sus bienes en beneficio de determinados parientes, destinarlos como él desee.

Únicamente Inglaterra, la mayor parte de las legislaciones de Estados Unidos y Canadá, firmemente aferrados a sus tradiciones, mantienen el principio de la absoluta libertad de testar.

En México y en los países centroamericanos (Honduras, El Salvador, Panamá, Guatemala, Nicaragua), este sistema ha sido atenuado, pues el causante está obligado a dejar a ciertos parientes una parte de sus bienes en concepto de alimentos.

Así, por ejemplo, el Código mexicano dispone que el causante está obligado a dejar alimentos a sus descendientes menores; a los mayores si están incapacitados para el trabajo, o a las hijas que no hayan contraído matrimonio; al esposo impedido para trabajar; a la esposa; a los ascendientes; a la concubina; a los colaterales dentro del cuarto grado menores de dieciocho años o incapacitados para el trabajo. Este derecho sigue las reglas generales de la pensión alimentaria: no goza de él quien posee bienes suficientes; sólo puede pretenderlos el que no tenga otros parientes más cercanos con posibilidad de darlos. La cantidad será fijada por el juez y no podrá ser mayor de la mitad de lo que les hubiere correspondido en la sucesión intestada, ni menor a un cuarto.

b) Sistema de libertad de testar en la distribución de la herencia. La libertad de testar tiene un sentido más restringido y se refiere únicamente a la distribución de la herencia dentro de un grupo de personas. El testador tiene libertad en cuanto a la distribución de los bienes, pero no en cuanto a la designación de las personas fuera de las indicadas por la ley. Es decir, que este sistema implica una reserva total de la herencia en favor de determinadas personas, que la ley establece, pudiendo el testador libremente distribuir la herencia entre ellas. Por ello a este sistema también se lo llama sistema de reserva total con distribución libre.

Uno de los países que ha adoptado este sistema es Rusia, donde el causante no puede disponer de sus bienes sino en favor de las personas legalmente llamadas a sucederlo; en ningún caso puede desheredar a su hijo menor de edad; no se establecen porcentajes específicos en favor de los descendientes, ascendientes y cónyuge, pero sí una obligación de carácter alimentario, en especial a favor del cónyuge carente de medios económicos suficientes y de los descendientes menores.

Cabe agregar que este sistema no es incompatible con el reconocimiento de las legítimas individuales en favor de alguno de los herederos comprendidos en la reserva, si bien en ese caso queda restringida la libertad para desheredar u omitir en el testamento.

2. Sistema de legítimas

Este sistema implica una restricción a la libertad de testar, en el sentido que determinada porción de bienes (porción de legítima) debe destinarse a determinados parientes (legitimarios) y una facultad para disponer libremente de la porción restante (porción disponible). En

consecuencia, éste sistema divide cuantitativamente la herencia en una porción forzosa y otra porción de libre disposición. Básicamente admiten dos modalidades:

a) Sistema con distribución forzosa de legítima. En esta modalidad existen dos soluciones:

1. Sistema de cuota variable según el número de hijos. La porción forzosa varía según el número de hijos del causante.

Este sistema lo adopta la legislación francesa, siguiendo el derecho romano Justiniano. El Código Civil francés fija como reserva la mitad de la herencia si el difunto deja un hijo; de dos tercios si deja dos hijos; y de tres cuartos si deja tres o más. También lo sigue el Código de Bélgica, el de Holanda y el de Italia, que fija la legítima de los hijos legítimos en un medio de la herencia si el causante sólo deja un hijo, y en dos tercios si deja dos o más. Esta solución también es acogida por el Código portugués.

Dentro de los países latinoamericanos, citamos el Código Civil uruguayo, que adopta idéntica solución al Código francés.

2. Sistema de cuota única invariable. Adoptado por la República Argentina, en el cual, cuando una persona deja uno o varios hijos la legítima es de cuatro quintos, siendo esta una cuota forzosa e invariable.

Este sistema es adoptado también por el Código Civil suizo, el cual concede a los descendientes tres cuartos de la herencia; también por el Código alemán, que fija como legítima uniforme la mitad de la parte intestada. Soluciones similares dan los Códigos de Austria y Noruega. En Latinoamérica, éste sistema es adoptado por Brasil y Venezuela.

b) Sistema de legítima con porción de distribución forzosa y porción de libre distribución. Este sistema es adoptado por el Código Civil español. Según el cual, dentro de la porción legítima de los descendientes, que es de dos tercios de la herencia, hay una cuota de distribución forzosa igualitaria que el causante está obligado a respetar y que es de la mitad de los dos tercios, y la otra de libre distribución que sería la otra mitad de los dos tercios entre los legítimos legitimarios pero no para los terceros. Sería el caso de una mejora dentro de la legítima, que se diferencia del Código Civil argentino, donde la mejora corresponde a la porción disponible.

El sistema de la mejora soluciona el antagonismo entre los sistemas de libertad de testar y de división forzosa, porque hay en él una porción de bienes sucesorios regidos por el principio de la libertad de testar y otra porción sometida al sistema de división forzosa con participación igualitaria. Además existe la porción de libre disposición.

En Latinoamérica este sistema es adoptado por las siguientes legislaciones: Perú, que establece como legítima para los descendientes, los dos tercios de la herencia, de los cuales la mitad corresponde a la mejora; y Colombia, que establece como porción legítima para los descendientes la mitad de los bienes y de la parte restante la mitad corresponde a la mejora. Chile legisla el tema de igual modo que Colombia

Como este sistema permite que una parte de la legítima sea de libre disposición entre los hijos, ello da lugar a que el padre premie actitudes de los hijos y, lo que es más importante, supla, deficiencias naturales e involuntarias de alguno de ellos, mejorándolo. El caso típico es el del hijo disminuido mentalmente, sin posibilidades de defenderse por sí mismo en la vida, cuya situación el padre trata de arreglar para que no le falte el sustento a su muerte. Además, entre los hijos existen desigualdades: unos tienen aptitudes para triunfar económicamente en la vida, otros no las tienen; entonces este sistema le permite al padre compensar esas diferencias.

B. Definición de la legítima

Nuestro Código Civil en su artículo 3591 define a la legítima de los herederos forzosos como “un derecho de sucesión limitado a determinada porción de la herencia”. El límite a que se refiere la norma marca la distinción entre la porción legítima y la porción disponible del testador con la cual él “puede hacer los legados que estime conveniente”, o “mejorar con ella a sus herederos legítimos” (art. 3605 Código Civil).

Borda define a la legítima como “la parte del patrimonio del causante de la cual ciertos parientes próximos no pueden ser privados sin justa causa de desheredación, por actos a título gratuito”.¹

Esta definición requiere explicaciones: en primer lugar, aunque el Código Civil dice que la legítima es una parte de la herencia, en realidad el concepto es más amplio, porque para calcular la legítima no se considera únicamente la herencia, es decir, el patrimonio dejado al fallecer, sino también los bienes donados en vida por el causante. En segundo lugar, no gozan de este privilegio todos los parientes con derecho sucesorio, sino únicamente aquellos que están

¹ BORDA, Guillermo A., **Tratado de Derecho Civil. Sucesiones**, 4^a edición Vol. II (Buenos Aires, Perrot, 1975), 614 páginas, 102.

estrechamente unidos al causante, que son los descendientes, los ascendientes y el cónyuge; y además su porción de legítima varía según el orden de parentesco.

La parte de la herencia de la cual el testador puede disponer libremente, se llama porción disponible y puede asignarla a quien desee.

C. Precedentes históricos

1. Derecho romano

En el derecho romano primitivo, especialmente en la República, muy individualista, el testador poseía ilimitados poderes para disponer de sus bienes. Ninguna porción de la herencia estaba reservada a sus hijos ni a su cónyuge. Tampoco tenía límites para beneficiar a determinada persona. Esta situación se mantuvo hasta fines de la República. Desde entonces, resultó injusta esta facultad sin restricciones para disponer de los bienes que permitía dejar en la miseria a los hijos, sin razón fundada y por simple capricho del padre.

Se introdujo en aquella época un remedio que se denominó *querela inofficiosi testamenti* y que fue el primer medio de protección judicial de la legítima. La querela se dirigía contra el heredero instituido en el testamento y acarreaba la rescisión de éste, quedando abierta la sucesión intestada. Si no prosperaba, el legitimario perdía todas las liberalidades contenidas en su favor en el testamento, e incurría en indignidad para suceder.

El ejercicio de la querela, que importaba injuria para el difunto, tenía carácter subsidiario, pues sólo procedía cuando el postergado no disponía de ningún recurso para obtener la legítima. Por otra parte, se excluía la querela cuando el testador dejaba por otro título distinto al de heredero la porción legítima (legado, donación).

La querela prescribía a los cinco años y era intransmisible a los herederos, salvo si ya se hubiese iniciado la acción o los herederos eran hijos del legitimario.

Se partía de la ficción de que una exclusión injusta sólo podía emanar de una mente enferma, ello no implicaba que se reputase demente al testador, ni que hubiera que producir la prueba de que éste lo estaba, sino que bastaba la simple apariencia de insanía, derivada de la

irrazonabilidad del acto, para que se diere lugar a la acción. El resultado era la caída de todo el testamento y los bienes se distribuían como si el causante hubiera fallecido intestado.

Justiniano, derogó el *ius civile* y el derecho pretoriano en materia de preterición, y equiparó los efectos de la preterición y los de la desheredación injusta al fusionar las acciones correspondientes en una acción de nulidad.

En realidad, lo que hizo Justiniano fue paliar los efectos anulatorios totales del testamento, pues estaba encaminada a anular la institución de heredero, pero dejando en pie las restantes disposiciones, tales como los legados, fideicomisos, nombramiento de tutores, etc. Esta acción se otorgó a los descendientes y ascendientes que hubieran sido preteridos o desheredados sin justa causa.

En definitiva, recién en el derecho Justiniano la legítima adquiere su configuración moderna, pues ya no cae todo el testamento, sino que el heredero forzoso tiene derecho a reclamar una parte de la herencia de la cual no puede ser privado sin justa causa.

2. Derecho germánico

En la época primitiva de la propiedad privada de la pequeña familia, el padre y los hijos formaban una comunidad respecto de los bienes de ella. No existía la herencia como fenómeno sucesorio individual, porque se consideraba que los bienes pertenecían no solo al jefe de la familia sino también a todos sus integrantes. El fallecimiento de un miembro de la comunidad no daba lugar a una verdadera sucesión, pues su parte acrecía a los demás miembros de la comunidad.

La herencia en sentido propio apareció cuando se consideró que el padre era titular individual de los bienes. Los hijos tenían un derecho expectante a recibir la parte que les hubiera correspondido en la antigua comunidad. Esta expectativa se llamó *wartrecht*, que constituyó la legítima germana. No existían disposiciones de última voluntad. La expectativa de los hijos abarcaba toda la herencia, excepto el "equipo del muerto", que era el conjunto de objetos que pertenecían al causante.

En la Edad Media, la Iglesia resaltó el valor de la limosna y consideraba que una parte de lo que correspondía a los hijos debía ofrecérsela a los más pobres, atribuyéndosele eficacia expiatoria. Se permitió al jefe de familia disponer por donación para la salvación de su alma lo

que se denominó la *portio pro anima*, la cual una vez introducido el testamento (hacia el siglo V), se transformó en parte de libre disposición y el resto de las porciones constituía la reserva o legítima que tiene un contenido positivo: es la parte de la herencia intestada de la que no se puede privar a los hijos.

D. Naturaleza jurídica de la legítima

La cuestión de si la legítima es parte de la herencia (*pars hereditatis*) o parte de los bienes (*pars bonorum*) se planteó en nuestro derecho porque existían dos textos contradictorios de distinto origen. Vélez Sársfield siguió al Código de Napoleón y a toda la doctrina francesa, estableciendo explícitamente en el artículo 3591 del Código Civil que la legítima es parte de la sucesión; pero en otra disposición, el artículo 3354 (tomado de distintas fuentes, entre ellas el derecho romano el cual consideraba la legítima como parte de los bienes, es decir que se satisfacía al legitimario haciéndole entrega del valor de los bienes que por ley le correspondía, sin que ello lo convirtiera en heredero), estableció que el legitimario puede renunciar a la herencia y conservar la legítima, solución que no se concibe si la legítima es una parte de la herencia, ya que ésta no puede aceptarse o renunciarse parcialmente.

Esta discusión se concluye finalmente con la derogación del artículo 3354 por la Ley 17711. En consecuencia, conforme con el artículo 3591, la legítima es parte de la herencia y de ello se derivan las siguientes consecuencias:

- a) La legítima debe ser satisfecha en especie (Art. 3475 bis), el legitimario tiene derecho a parte de los mismos bienes dejados por el causante, aunque nada le impide que acepte su valor en dinero;
- b) El legitimario no puede renunciar a la herencia y conservar la legítima.

E. Características de la legítima

“La caracterización que hace Vélez de la legítima está dando al intérprete las bases necesarias para comprender, de una manera integral, algunas disposiciones que contiene el Título X y que, en apariencia, vienen a quebrar la unidad del sistema, lo que en realidad no sucede.

El codificador dice, en el artículo 3591, que es "...un derecho de sucesión limitado a determinada porción de la herencia..."

La expresión derecho de sucesión ha sido usada con anterioridad por Vélez en el artículo 5º, título I, Sección I del Libro IV, después el artículo 3283, que reza: "el derecho de sucesión al patrimonio del difunto es regido por el derecho local del domicilio que el difunto tenía a su muerte, sean los sucesores nacionales o extranjeros".

El codificador en la nota a ese artículo dice que "el patrimonio considerado como una unidad es un objeto ideal, de un contenido indeterminado. Puede componerse de propiedades, de derechos a cosas particulares, de créditos y deudas que tienen existencia invisible. El patrimonio no está fijo en un lugar y no se le podría asignar el *locus rei sitae*. Considerar como tal el lugar en que está situada la mayor parte de los bienes, sería una idea arbitraria, porque ella no tiene nada de preciso, y también porque la parte menor de los bienes merece tanta consideración como la parte mayor. Si abandonamos el domicilio, no nos queda sino colocar el derecho a la sucesión donde se encuentra cada uno de los bienes que la componen...". Y más adelante en la misma nota se refiere a las sucesiones ab intestato y dice que ellas "reposan sobre la voluntad presunta del difunto..."

De la concordancia entre el texto del artículo 3283 y la nota resulta que la expresión derecho de sucesión tiene un significado específicamente hereditario e importa, precisamente, la adquisición que se realiza por causa de muerte.

En cuanto al contenido del derecho de sucesión, Fornieles dice que comprende el orden de suceder, los derechos y obligaciones de los herederos y el contenido de las disposiciones testamentarias.

El derecho de sucesión, carácter del que participa la legítima, está pues vinculado en forma íntima con el orden de suceder, es decir, con los que son llamados por la ley o por el testador a recibir la herencia como objeto de la transmisión hereditaria, o la legítima, como porción mínima de aquella.

La legítima participa de la naturaleza del derecho de sucesión, porque el artículo 3591 la califica de esa manera y porque, además, el derecho que confiere es a una "determinada porción de la herencia". Por eso se ha calificado a la legítima como porción mínima de la sucesión.

Y esa relación entre la legítima y la sucesión ha sido ratificada por Vélez en otras oportunidades, por ejemplo, en el artículo 31, Capítulo III, Título VI, Sección I del Libro IV, después el artículo 3479. Esa norma en materia de colación, después que el artículo 3476

estableció que toda donación hecha en vida por el causante a una persona que concurre a la sucesión legítima del donante, importa solo un anticipo de su porción hereditaria, dispone que "las otras liberalidades enumeradas en el artículo 1791, que el difunto hubiese hecho en vida a los que tengan una parte legítima en la sucesión no están sujetas a ser colacionadas". De esta forma resulta, también, que la legítima es parte de la sucesión.

Lo mismo sucede con otro artículo, que es el que ha dado lugar a que se sostenga la completa independencia entre la legítima y la sucesión, y es el artículo 44, Título II, Sección I del Libro IV, después el artículo 3354, que dispone: "los que tengan una parte legítima en la sucesión, pueden repudiar la herencia sin perjuicio de tomar la legítima que les corresponde".

De este conjunto de preceptos resulta que en el pensamiento de Vélez, el que luego se plasma en el Código la legítima hace parte de la sucesión. De lo contrario, las mismas no tendrían una explicación lógica."²

Sintetizando, podemos decir que del juego de normas consideradas, contenidas en las instituciones de la legítima y de la colación, se desprenden las conclusiones siguientes:

- a) Que tienen legítima todos los llamados por la ley a la sucesión intestada;
- b) Que existe una equiparación total entre herederos legítimos y beneficiarios de legítima.
- c) Que por tanto es lógico, de acuerdo con el sistema, considerar a la legítima como un derecho de sucesión limitado a determinada porción de la herencia, según lo dispone el artículo 3591;
- d) Que esta norma también está relacionada con la disposición que establece las clases de sucesión, que no son otras que la legítima y la testamentaria;
- e) Que, por tanto, no existe una tercera forma de sucesión distinta de las otras, que sería la legitimaria.

F. Títulos por los cuales se puede recibir la legítima

Por regla general el título que centraliza la posibilidad de cumplir con la legítima es la institución de heredero; pero no solo se puede acceder a la legítima a través de la institución de heredero, sino también a título de legatario, donatario o legitimario.

² CATAPANO MOSSO, Ricardo S, **Algunas características de la legítima**, (Mendoza, Folleto, 1990), 10 páginas, 3/5.

Con respecto a este tema, el Código Civil, en el artículo 3600, dice: "El heredero forzoso, a quien el testador dejase por cualquier título menos de la legítima, solo podrá pedir su complemento". El artículo habla de cualquier título, sin que exista alguna limitación, por lo tanto la expresión abarca no solamente a los títulos *mortis causa* (legados), sino también de los *inter vivos* (donaciones colacionables).

Existen, por lo tanto, los siguientes títulos por los cuales se puede recibir la legítima:

1. Título de legatario

a) Caso del legitimario legatario no heredero.

El legitimario no recibe más que el legado. Es el caso en que el testador le deja un legado con el cual cubre su legítima. Según el artículo 3600, el legado se imputa a la legítima y no a la porción disponible.

b) Caso del legitimario legatario heredero.

El testador puede establecer que su legado se impute a su porción legítima y si por el contrario no dice nada, el legado se imputa a la libre disposición como mejora (Art. 3605).

En este caso, si el heredero renuncia a la herencia y retiene el legado, queda como un simple legatario y su legado se imputara a la porción disponible, no pudiendo exceder de ella.

2. Título de donatario

De acuerdo con el artículo 3476 del Código Civil, las donaciones hechas a un heredero forzoso importan un anticipo de su porción hereditaria. Estas donaciones se imputan a la legítima.

Existen dos hipótesis:

a) Caso del legitimario-donatario no heredero.

El legitimario no recibe más que la donación. El testador no lo instituye heredero, sino que simplemente lo menciona sin que nada le asigne o deja sentado que le hizo una donación y el legitimario no podrá reclamar su legítima porque ya recibió la donación. En el caso que el testador lo omita no hay preterición, pues la legítima la recibió como donatario.

b) Caso del legitimario-donatario heredero

De acuerdo con el artículo 1805 del Código Civil, la donación se imputa a la legítima, a menos que el testador hubiera establecido que se imputara a la libre disposición.

Si el legitimario renuncia a la herencia y retiene la donación, queda como simple donatario y la donación se imputará a la libre disposición.

3. Título de legitimario

También se plantea esta tercera modalidad, que es cuando éste no es ni donatario ni legatario, ni tampoco es instituido heredero. En este caso el legitimario recibe la legítima exclusivamente en virtud de su título de legitimario porque ha sido preterido o desheredado en forma injusta.

G. Expresión heredero forzoso. Su inexactitud terminológica

Con respecto al sentido de la expresión "herederos forzosos", el Código Civil, en el Título 10 del Libro IV, dice: "De la porción legítima de los herederos forzosos", esta expresión está reiterada en numerosos artículos como, por ejemplo, en los 3591, 3599, 3600, 3601, 3714, 3715, etc., también aparece en el Código la expresión "herederos necesarios" como sucede en los artículos 1085 y 1831.

“Esta frase, de origen Justiniano, fue la tradicional en el antiguo derecho de Castilla. Fue recogida por García Goyena en su proyecto de 1851 y de allí pasó a nuestro Código Civil. Si bien era exacta esta expresión en el antiguo derecho español, pues sólo se podía dejar la legítima a título de heredero y no por cualquier otro título, con el nuevo Código Civil español se permite que se deje por cualquier otro título, y por lo tanto llegamos a la conclusión que no es exacta la expresión "herederos forzosos", porque deja de responder a la realidad, ya que los legitimarios, aunque no sean instituidos herederos, no pueden atacar el testamento por preterición si reciben la legítima por cualquier otro título.”³

³ PEREZ LASALA, José Luís, **Derecho de Sucesiones**, Vol. II (Buenos Aires, Depalma, 1981), 913 páginas, 783.

El artículo 3600 de nuestro Código Civil admite que la legítima sea cubierta por cualquier título. Cuando dicho título no es el de heredero y la legítima queda cubierta por un legado o por una donación que el causante le haya hecho en vida, el legitimario no es heredero”.

Entonces, la expresión "herederos forzosos" resulta inexacta, por ello la expresión correcta es la de "legitimario": quienes tienen legítima son legitimarios aunque no sean herederos. Se debe indicar con la expresión "herederos legítimos" a los herederos ab intestato, como cosa distinta de los legitimarios.

H. Caracterización jurídica del legitimario

1. Legitimario heredero

Dentro de esta posibilidad, existen tres teorías:

a) Teoría de la absorción. Considera que la condición de heredero borra la de legitimario; en consecuencia, los herederos no pueden reclamar contra los actos del causante en perjuicio de su legítima, teniendo que sufrir todos los gravámenes que la afectaran una vez aceptada la herencia.

Esta teoría es inaceptada en nuestro derecho, porque conforme al artículo 3598 del Código Civil el causante no puede imponer gravámenes ni condición alguna a las porciones de legítima.

b) Teoría de la autonomía. Supone que el legitimario es heredero forzoso hasta la concurrencia de su cuota de legítima, y heredero voluntario en lo que eventualmente la exceda. Se estaría creando una vocación independiente y esto lleva a la posibilidad de aceptar la legítima y repudiar la herencia. No existe la vocación legitimaria paralela a la testamentaria y a la intestada; y además no cabe en nuestro derecho recoger la legítima y renunciar a la herencia, por lo tanto no es aceptable esta teoría.

c) Teoría de la condición de legitimario del heredero. Es la que acepta nuestro derecho y se encuadra en la idea de la legítima como freno a la libertad de testar. Aquí no hay absorción ni yuxtaposición porque considera que no se puede hablar sino de la condición de legitimarios de

los herederos llamados por testamento o ab intestato, sin que la calidad de heredero borre a la de legitimario, ni se mantenga, como un llamamiento independiente.

El legitimario es un heredero como cualquier otro; de donde se deriva su responsabilidad personal frente al pago de las deudas del causante, pero si el heredero legitimario goza del beneficio de inventario, solo responderá con los bienes recibidos. Además, este heredero legitimario goza de una especial protección contra las donaciones, que el causante hubiera hecho en vida y que dañen su porción legítima.

2. Legitimario no heredero

a) Legitimario legatario

Cuando el legitimario solo es instituido en legatario y recibe su legítima por medio de un legado singular o de cuota. En el caso del legado singular se limita a recibir el legado en pago de su legítima, es un legitimario que no es heredero.

En el caso que se le dé un legado de cuota, tendrá que responder como legatario de cuota, es decir, en proporción a su cuota.

El caso del legitimario legatario se da cuando el testador haya otorgado en su testamento exclusivamente su legítima a un legitimario. El legitimario recibe una parte alícuota de bienes y por eso es un legatario parciario y no un heredero (Art. 3719).

b) Legitimario donatario

Cuando el causante, habiéndole hecho al legitimario una donación que cubra su legítima, no lo instituye heredero y en el testamento lo menciona sin asignarle nada, o al solo efecto de aclarar que la legítima ya la recibió en vida. Acá hay un legitimario donatario cuyo título es una adquisición *inter vivos* que nada tiene que ver con la sucesión *mortis causa* del causante.

c) Legitimario no legatario ni donatario

Su situación se asemeja a la figura del legatario de cuota. Recibe una parte alícuota de los bienes y en la concurrencia con los herederos entra en comunidad con ellos por la parte alícuota que signifique su cuota.

I. Legítima y porción disponible. Su relación

La porción hereditaria que queda después de calcular la legítima, puede ser materia de disposiciones a título gratuito, aún cuando existan legitimarios. Dicha porción hereditaria se la denomina porción disponible.

Las liberalidades se pueden realizar de dos formas: mediante disposiciones testamentarias *mortis causa* (legados) o en vida del causante (donación) y luego se imputa ese valor a la porción disponible.

Por lo tanto, legítima y porción disponible son dos entidades complementarias ligadas por una relación inversamente proporcional de forma tal que a medida que la legítima crece, disminuye la porción disponible.

La delimitación de ambas porciones supone:

a) La determinación de una norma abstracta que debe corresponder a la jerarquía de legitimario; de este modo establecemos la fracción aritmética, por ejemplo, en el caso de los descendientes después de la ley 23264 su legítima global es cuatro quintos, siendo de un quinto la porción disponible (Art. 3593);

b) Se refiere a la operación concreta para determinar el valor sobre la masa sucesoria.

Concluimos que:

- 1) El concepto de legítima lleva consigo la existencia de una porción disponible;
- 2) Cuando no existen legitimarios es inútil hablar de porción disponible, pues en ese caso toda la herencia es disponible.

J. Porción disponible y mejora

Con la porción disponible el testador puede hacer los legados que desee a sus propios legitimarios o a extraños, y a la porción de libre disposición que el testador otorga en forma parcial o total a sus herederos legitimarios se la denomina mejora.

El artículo 3605 del Código Civil dispone: "De la porción disponible el testador puede hacer los legados que estime conveniente, o mejorar con ella a sus herederos legítimos. Ninguna otra porción de la herencia puede ser detraída para mejorar a los herederos legítimos".

Por lo tanto, en nuestro derecho "la mejora es la porción de libre disposición que, aplicada a los legitimarios, sirve para mejorar (aumentar) las porciones de legítima que les otorga la ley."⁴

⁴ PEREZ LASALA, José Luís, **Curso de Derecho Sucesorio** (Buenos Aires, Depalma, 1989), 847 páginas, 800.

Capítulo II

Partición

A. Introducción

Al fallecer una persona, sus sucesores son llamados a recibir el patrimonio transmitido *mortis causa*, originándose de esta manera, un estado de indivisión durante el cual a cada heredero le pertenece una cuota o porción ideal del caudal relicto, en el porcentaje que por ley o por voluntad del testador le corresponda.

El estado de indivisión surge porque, el patrimonio del difunto se transmite como universalidad sin operarse un reparto automático de los bienes. Este estado lógicamente no es definitivo, puesto que de serlo impediría a los herederos el pleno y libre ejercicio de los derechos que han adquirido sobre tales bienes.

Este estado de indivisión de la herencia es de naturaleza eminentemente transitoria, ya que normalmente la comunidad hereditaria termina con la adjudicación a cada heredero de una parte concreta de bienes de la herencia.

La partición es la principal forma de hacer cesar la comunidad hereditaria, pues existen diversos medios, como: renuncia de algunos herederos, enajenación por parte de todos los herederos de sus cuotas hereditarias a un tercero, enajenación de las cuotas de los coherederos a favor de un coheredero, etc.

B. Concepto

“La partición es el acto que pone fin a la comunidad hereditaria, mediante el cual los herederos materializan la porción ideal que en la herencia les tocaba, transformándola en bienes concretos sobre los cuales tienen un derecho exclusivo.”⁵

La partición es un negocio jurídico porque es un acto de manifestación de voluntad cuya finalidad es hacer cesar la comunidad hereditaria mediante la distribución del activo neto hereditario entre los coherederos.

Este negocio jurídico puede ser: unilateral cuando la partición es judicial (realizada por peritos designados por el juez según las normas procesales) o plurilateral, cuando lo hacen de común acuerdo los interesados (tiene carácter de contrato).

C. Caracteres

a) Es obligatoria. Los herederos, sus acreedores y todos los que tengan en la sucesión algún derecho declarado por las leyes pueden pedir en cualquier tiempo la partición de la herencia, no obstante cualquier prohibición del testador, o convenciones en contrario (Art. 3452 Código Civil). Excepción a este principio son los distintos casos de indivisión hereditaria establecidos en la ley 14.394, artículos 51 a 56, que son aquellos en que la indivisión sobre ciertos bienes integrantes del acervo hereditario puede prorrogarse temporalmente; estos son:

1. Cuando lo dispone el causante. La primera parte del artículo 51 de la ley 14.394, dispone: “Toda persona podrá imponer a sus herederos, aún forzosos, la indivisión de los bienes hereditarios, por un plazo no mayor de diez años...” Esta norma posibilita al causante impedir la partición de la herencia, imponiendo la indivisión temporaria de los bienes que componen el acervo hereditario o de alguno de ellos a sus herederos. La regla de la indivisión forzada no es absoluta, ya que “... El juez podrá autorizar la división total o parcial, a pedido de la parte interesada y sin esperar el transcurso del plazo establecido, cuando, concurren circunstancias graves o razones de manifiesta utilidad o interés legítimo de tercero”.

⁵ BORDA, Guillermo A., *op. cit.*, pág. 420.

2. Cuando lo acuerdan los coherederos. El artículo 52 de la ley 14.394 prevé este supuesto, y en su primera parte dispone: “Los herederos podrán convenir que la indivisión entre ellos perdure total o parcialmente por un plazo que no exceda de diez años, sin perjuicio de la partición temporaria de uso y goce de los bienes entre los copartícipes...” Asimismo, la última parte del artículo 52 de la ley 14.394, prevé que: “...Estos convenios podrán renovarse al término del lapso establecido. Cualquiera de los herederos podrá pedir la división, antes del vencimiento del plazo, siempre que mediaren causas justificadas”.

3. Por pedido del cónyuge supérstite. El artículo 53 de la ley 14.394 prevé dos casos en los que el cónyuge supérstite puede imponer la indivisión hereditaria por un plazo máximo de diez años.

En el primer caso, y de acuerdo a lo dispuesto por el artículo mencionado, el cónyuge supérstite puede oponerse a la división del bien, si concurren dos requisitos:

- Que la imposición de la indivisión lo sea sobre un establecimiento comercial, industrial, agrícola, ganadero, minero, o de otra índole tal que constituya una unidad económica; y
- Que el cónyuge supérstite lo hubiese adquirido o formado en todo o en parte.

El artículo 53 de la ley 14.394 prevé un segundo supuesto, al que se le aplicará lo dispuesto en el caso anterior, y, para el cual también se debe cumplir con dos requisitos:

- Que se trate de la casa habitación construida o adquirida con fondos de la sociedad conyugal formada por el causante; y
- Que haya sido la residencia habitual de los esposos.

4. Supuesto en que el bien se encuentra afectado a bien de familia. El artículo 49 de la ley 14.394 trata los casos en que procede la desafectación del bien de familia, disponiendo: “Procederá la desafectación del “bien de familia” y la cancelación de su inscripción en el Registro Inmobiliario [...] b) A solicitud de la mayoría de los herederos, cuando el “bien de familia” se hubiere constituido por testamento, salvo que medie disconformidad del cónyuge supérstite o existan incapaces, caso en el cual el juez de la sucesión o la autoridad competente resolverá lo que sea más conveniente para el interés familiar [...] d) de oficio o a instancia de cualquier interesado cuando no subsistieren los requisitos previstos en los artículos 34, 36 y 41 o hubieren fallecido todos los beneficiarios...”

Fuera de estos casos, es decir, que lo solicite la mayoría de los herederos o que no subsistan los requisitos que hicieron posible la constitución, se mantiene la afectación del bien y no es factible la división del inmueble.

b) Es declarativa y no atributiva de derechos. La ley supone que los bienes que le son asignados en la partición a cada heredero han sido de su propiedad exclusiva desde que ocurrió la muerte del causante, que los ha recibido de éste y no de sus coherederos. No es atributiva porque los derechos que corresponden al coheredero en la partición no vienen de las cesiones que los demás coherederos han hecho a su favor de derechos que tenían sobre esos bienes antes de la partición.

c) El derecho a pedirla no prescribe. Nuestro Código Civil en su artículo 3460 establece que la acción de partición de herencia es imprescriptible, mientras que de hecho continúe la indivisión; pero es susceptible de prescripción, cuando la indivisión ha cesado de hecho, porque alguno de los herederos, obrando como único propietario, ha comenzado a poseerla de una manera exclusiva. En tal caso la prescripción tiene lugar a los veinte años de comenzada la posesión.

D. Formas de la partición. Partición judicial

Por formas de la partición debe entenderse las vías por las cuales la partición puede ser instrumentada. Nuestro Código Civil reconoce tres formas de extinguir la comunidad hereditaria:

a) Privada o extrajudicial. El Art. 3462 del Código Civil establece: “Si todos los herederos están presentes y son capaces, la partición puede hacerse en la forma y por el acto que por unanimidad juzguen convenientes”. Por lo tanto, los interesados, mayores de edad y capaces, convienen la forma de dividir los bienes, sin intervención judicial, siempre que exista unanimidad entre ellos y estén todos presentes.

b) Judicial. Se sigue el procedimiento fijado por la ley. Es la que se verifica de acuerdo con los trámites (inventario, tasación, etc.) del proceso sucesorio (Art. 3465, Código Civil.) y que seguidamente se analizará.

c) Mixta. Este tipo de partición se caracteriza por tener elementos de la partición privada y elementos de la partición judicial. Los coherederos convienen la forma de partición, cuya validez está sometida al contralor y aprobación judicial.

1. Partición judicial. Casos en que procede

La partición judicial es aquella que debe cumplir, forzosamente, con el procedimiento previsto por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el Código Procesal Civil de Mendoza y demás requerimientos legales que establece el Código Civil, bajo pena de nulidad, en miras de obtener una mayor seguridad en su resultado.

Posiblemente, de todas las formas de partición sea la judicial la que con más prestigio cuente, debido al triple contralor de que la misma es objeto: el partidor al hacerla, los herederos al observarla, y el juez al aprobarla.

Dada la confiabilidad que ello representa, la partición judicial es exigida en supuestos en los que es indispensable garantizar que, mediante ella, no se vean vulnerados derechos de los propios herederos, cuando éstos son incapaces, o de terceros, o cuando haya desacuerdo entre los coherederos en la forma o por el acto en que realizarán la partición.

Según el artículo 3465 del Código Civil, las particiones deben ser judiciales cuando:

- 1º) Haya menores, aunque estén emancipados, o incapaces, interesados, o ausentes, cuya existencia sea incierta;
- 2º) Terceros, fundándose en un interés jurídico, se opongan a la partición privada;
- 3º) Los herederos mayores y presentes no se acuerden en hacer la división privadamente.

A continuación un análisis de los distintos incisos por separado:

a) Inciso 1º. *Caso en el que hay menores, incapaces o ausentes*: Cuando haya coherederos menores de edad, éstos deben ser representados, a los efectos de realizar la partición, por sus padres, siempre que tengan la patria potestad de sus hijos, o por su tutor, en su caso, y por supuesto, por el Asesor de Menores e Incapaces.

Según la reforma al artículo 135 del Código Civil por la ley 17.711, en el caso de los emancipados, la intervención del juez no será necesaria si existe acuerdo del otro cónyuge mayor de edad; por lo tanto la partición podrá realizarse privadamente.

A los padres en representación de sus hijos menores les corresponderá efectuar la partición judicial (art. 3454 C.C.), pero también pueden hacer la partición privada (art. 3514 C.C. última parte), sometiéndola luego a aprobación judicial (sería partición mixta); esto es así pues no es posible que el padre quede facultado para disponer y comprometer sin traba alguna de los

bienes de sus hijos. Este es un caso de excepción al principio de que la partición debe ser judicial cuando hay menores.

Por falta o incapacidad de los padres, los tutores representan a los menores en la partición judicial. Pero existe también una excepción al principio establecido por el artículo 3465: cuando los padres testadores autorizan a los tutores a hacer la partición extrajudicialmente, presentándola luego a los jueces para su aprobación.

Cuando se trate de incapaces, éstos deben ser representados por sus curadores, según lo prevé expresamente el artículo 3454 del Código Civil. Es así que el curador del coheredero incapaz se encuentra facultado a representarlo en la partición de la herencia en la que resulta beneficiario. Asimismo, debe intervenir el asesor de menores e incapaces, quien representará promiscuamente, al incapaz.

Con respecto a los ausentes, es necesaria que sea incierta la existencia de uno de los herederos para que el procedimiento sea judicial, y como la partición privada sólo procede si todos los coherederos están de acuerdo, si no se encuentra presente uno de ellos, la vía judicial será imprescindible. Si es un ausente cuya muerte aún no se presume, intervendrá en la partición judicial el curador que se designe (art. 3465 C.C. y art. 15 ley 14.394). Si se lo hubiera declarado presuntamente fallecido, lo harán sus herederos, si éstos son capaces y están de acuerdo, la partición podrá ser extrajudicial.

b) Inciso 2°. *Oposición fundada de terceros a la partición privada*: Tanto los acreedores del causante como los acreedores de los herederos pueden oponerse fundadamente a que la partición sea realizada extrajudicialmente.

Los acreedores de los herederos tienen interés en evitar la partición privada cuando por este medio se pretenda vulnerar sus derechos, a través de la adjudicación de una hijuela de menor valor, o de una sobre valuación de las deudas sucesorias. Si prospera la oposición la partición deberá ser realizada judicialmente con lo cual el acreedor tendrá mayores posibilidades de control.

c) Inciso 3°. *Desacuerdo en hacer la partición privadamente entre los herederos mayores y presentes*: para que ésta tenga lugar debe existir la decisión unánime de todos los coherederos, si alguno de ellos no está de acuerdo en hacer la partición en forma privada debe recurrirse a la partición judicial.

2. El Código Procesal Civil de Mendoza

Nuestro Código Procesal Civil provincial prevé dos formas de partición: la privada y la judicial en los artículos 350 y 352 respectivamente.

El artículo 350 al hacer referencia a la partición privada, dispone que: "Aprobadas las operaciones de inventario y avalúo, si todos los herederos fuesen capaces y estuviesen de acuerdo, podrán formular la partición y presentarla al juez para su aprobación. Podrán, igualmente, solicitar se les adjudique en condominio la totalidad de los bienes. En ambos casos, el juez accederá a lo solicitado, previo pago de créditos reconocidos, impuesto a la herencia, honorarios y gastos causídicos".

En realidad, se trata de un caso de partición mixta, ya que requiere homologación judicial, lo cual la transforma en un instrumento público.

3. Operaciones previas a la partición judicial

Para llegar efectivamente a la partición judicial se deben cumplir ciertas operaciones previas que son: el inventario y el avalúo de los bienes que componen la masa hereditaria, para concluir con la partición propiamente dicha y adjudicación de los bienes.

a) Inventario. "Es la descripción detallada de todos los bienes que componen el activo hereditario, sin detalles descriptivos ni de valuación."⁶

El Código Civil no contempla expresamente este tema, aunque sí lo trata el Código Procesal Civil de Mendoza en sus artículos 346 y 347.

Si todos los interesados son capaces y están conformes, el inventario puede consistir en una mera declaración jurada de los coherederos, la cual se denominará "denuncio de bienes" y

⁶ CATAPANO MOSSO, Ricardo y HELUANI DE GILI, Margarita, **Nociones del proceso sucesorio del Código Procesal Civil de Mendoza**, en Serie Cuadernos, Sección Derecho N° 38 (Mendoza, U.N.C.-F.C.E., 1983), 38 páginas, 35.

será presentada por escrito al juez, por el administrador de la sucesión o por la mayoría de los herederos declarados, a falta de aquél.

Cuando por la naturaleza y cantidad de los bienes, falta de denuncia o conformidad de los herederos sobre los mismos, fuera necesario proceder a inventariarlos, lo hará el perito evaluador que se hubiese designado, autorizado por el juez. El Inventario deberá hacerse previa citación a los herederos, bajo pena de nulidad; la no concurrencia de los mismos no afecta su validez (Art. 346 Código Procesal Civil de Mendoza)

El artículo 347 del Código Procesal Civil de Mendoza establece que el Inventario describirá con precisión y claridad cada uno de los bienes, empezando por el dinero, títulos y créditos y siguiendo con los bienes muebles, semovientes e inmuebles. Si hubiera escrituras o documentos se agregarán a la operación. Los herederos presentes firmarán el acta, haciéndose constar las observaciones que se formularen sobre la exclusión o inclusión de bienes en el inventario o denuncia de bienes.

El inventario es una operación de suma importancia en la partición, ya que constituye la base de las sucesivas operaciones de liquidación y adjudicación de los bienes; mal se puede partir si no se especifican detallada y cumplidamente todos los elementos que integran el patrimonio dejado por el causante.

b) Avalúo. “Realizado el inventario se procede a valorar los bienes, es decir a darles un valor determinado, en dinero, a cada uno de los bienes inventariados. La tasación de los bienes es indispensable, pues sobre la base de ella, se efectuará el cálculo para dividir la masa hereditaria y solo así puede precederse con equidad a la formación de los lotes.”⁷

Los valores que se toman en cuenta para el avalúo son los reales (valores actuales) al momento de hacerse la tasación y no los existentes a la muerte del causante, para que la división sea equitativa.

El Código Civil se refiere al avalúo en el artículo 3466 señalando: "La tasación de los bienes hereditarios en las particiones judiciales se hará por peritos nombrados por las partes...".

Siguiendo esta línea, el Código Procesal Civil de Mendoza también dispone, en su artículo 322 inc. 2º que el perito evaluador será nombrado a propuesta de la mayoría de los herederos declarados presentes, y en su defecto por sorteo de una lista que al efecto formará anualmente el tribunal de superintendencia, de personas idóneas para el cargo.

⁷ *Ibidem.*

La Resolución General 36/05 de la dirección General de Rentas de Mendoza, establece los valores mínimos de los bienes incluidos en estos actos, a los efectos del cálculo de la base imponible.

El Art. 1 de esta resolución dice: “Establécense como valores mínimos de los bienes incluidos en los actos a que se refieren los artículos 213, 214, 233, 298 inciso c) y 300 del Código Fiscal (t.o. 1993), a efectos del calculo de la base imponible, los que para cada tipo de bienes se indican a continuación:

I. Caja y Bancos:

a) En pesos: El valor nominal de los billetes, monedas y/o depósitos en instituciones bancarias y/o financieras. Cuando se trate de depósitos a plazo o a la vista, no ajustables, deberá entenderse por valor nominal, el monto de capital original más sus intereses.

Tratándose de depósitos a plazo con cláusula de ajuste del capital, deberá entenderse por valor nominal, el capital original ajustado según las cláusulas pactadas. Asimismo deberán computarse los intereses calculados sobre capital ajustado, a la tasa pactada.

b) En moneda extranjera: Deberán aplicarse idénticos criterios de valuación que los mencionados en el inciso a) precedente convirtiendo la moneda extranjera a la cotización tipo de cambio vendedor del Banco de la Nación Argentina.

II. Títulos Públicos Nacionales, Provinciales y Municipales:

a) Cotizables: Por su valor de cotización bursátil, sin deducir gastos estimados de venta. Si no hubiere cotización bursátil, por el promedio de las cotizaciones correspondientes al mes calendario anterior. Si no hubiere cotización bursátil en el mes calendario inmediato anterior, se valuarán como no cotizables.

b) No cotizables: Por su valor técnico, según las condiciones de emisión.

III. Participación en sociedades por acciones del país:

a) Cotizables: se aplicará idéntico criterio que el descripto en inciso II) a).

b) No cotizables: se valuarán en función del patrimonio neto del establecimiento que surja del último balance general de la empresa emisora, según lo dispuesto en el inciso XI) de este artículo.

IV. Derechos creditorios: Por el importe nominal consignado en las escrituras o documentos respectivos, previa deducción -en su caso- de las amortizaciones que se acrediten fehacientemente.

En casos excepcionales y debidamente fundados, podrán admitirse deducciones por incobrabilidad considerando como indicadores justificativos de las mismas las admitidas por esta Dirección, según el art. 184 inc b) del Código Fiscal (t.o. 1993).

V. Otras inversiones:

a) Cotizables: por su valor de cotización en el mercado respectivo, del país o del exterior, sin deducir gastos estimados de venta.

Si no hubiere cotización a esa fecha, por el promedio de las cotizaciones correspondientes al mes calendario anterior. Si no hubiere cotización en el mes calendario inmediato anterior se valorarán como no cotizables.

b) No Cotizables: Por su valor técnico, según las condiciones de emisión.

VI. Mercaderías: Por el último costo de adquisición o producción. Del mismo modo, se valorarán los productos elaborados o semielaborados.

Cuando se trate de vinos comunes, se tasarán de acuerdo al valor fijado por Resolución General de la Dirección General de Rentas a los efectos establecidos en el artículo 300 del Código Fiscal.

Tratándose de vinos finos, será de aplicación la norma general mencionada en el primer párrafo de este inciso.

VII. Maquinarias, muebles y útiles, instalaciones, implementos agrícolas y otros bienes corporales: Por el valor en plaza para bienes de iguales o similares características, antigüedad y estado.

VIII. Muebles de familia: Su valor global no podrá ser inferior al 2 (dos por ciento) del total del activo, excluido este rubro.

IX. Rodados: Se tasarán de acuerdo al valor establecido por Resolución General de la Dirección General de Rentas para la determinación del Impuesto de Sellos.

X. Semovientes: De acuerdo a los precios de mercado según especie, raza, edad y estado.

XI. Fondos de Comercio: Su tasación se efectuará mediante la actualización de los valores contables de los distintos rubros de acuerdo a las siguientes normas:

a) El activo se valorará teniendo en cuenta lo establecido en este artículo para cada especie.

b) El pasivo comprenderá las obligaciones y provisiones técnicamente aceptables.

c) El valor llave será el resultante de la aplicación de cualquier método técnicamente aceptable.

d) Cuando el patrimonio neto que surja del balance fiscal así obtenido fuere inferior al contable, registrá este último.

XII. Bienes Intangibles: Por su costo de adquisición o desarrollo, deducidas las amortizaciones.

XIII. Derechos reales de usufructo, uso y habitación y servidumbre. Rentas vitalicias y temporarias: De acuerdo a las normas establecidas en el artículo 215 del Código Fiscal (t.o. 1993).

XIV. Inmuebles: Se tasarán de acuerdo al valor establecido por Resolución General de la Dirección General de Rentas para la liquidación del Impuesto de Sellos.

XV. Otros bienes no comprendidos en la enunciación del artículo 1: Por tasación pericial fundada y de conformidad con los valores vigentes en el mercado”.

4. Procedimiento de la partición judicial

El artículo 352 del Código Procesal Civil de Mendoza dispone que, una vez aprobadas las operaciones de inventario y avalúo, si los herederos no ejercieren la facultad conferida por el artículo 350 (partición privada), el perito partidor que se hubiese designado, procederá en el plazo que el juez señale, a proyectar la liquidación, división y adjudicación de los bienes hereditarios.

Antes de proceder a dichas operaciones, el perito oirá a los herederos, con el objetivo de satisfacer las pretensiones que tuviesen los mismos respecto de las adjudicaciones, o bien conciliarlas.

Es muy importante que el partidor escuche a los herederos dentro de sus posibilidades, tenga en cuenta la forma como ellos desean partir los bienes hereditarios y trate de compatibilizar intereses, ya que en la medida que logre el consenso de los sucesores se evitarán incidentes y planteos posteriores. Hay que dejar en claro que el partidor no es un mandatario de las partes, pero indiscutiblemente tiene que tener en cuenta los intereses de éstas al hacer la partición.

En cuanto a sus funciones, el partidor es el encargado de formar la masa partible y sobre ella practicar la partición, determinando el contenido de las hijuelas y la adjudicación de ellas a

cada una de las partes, de acuerdo a la parte alícuota o porción legítima que le corresponda a cada una en la herencia.

Según el artículo 3469 del Código Civil, lo primero que debe hacer el partidor es “formar la masa de los bienes hereditarios, reuniendo las cosas existentes, los créditos, tanto de extraños como de los mismos herederos, a favor de la sucesión, y lo que cada uno de éstos deba colacionar a la herencia”.

En segundo lugar, el partidor debe clasificar los bienes gananciales y los propios, determinar las deudas que pesan sobre la sociedad conyugal y sobre los bienes propios y especificar las cargas de la sucesión.

En el caso de existir bienes gananciales y bienes propios el partidor debe dividirlos, para determinar la masa neta partible, la que debe distribuir entre los sucesores de acuerdo a su alícuota establecida legalmente.

Previo a realizar la partición, para determinar la masa partible propiamente dicha, el partidor separará los bienes suficientes para pagar las deudas y cargas de la sucesión (Art. 3474 Código Civil). Así, cuando no se puedan saldar las deudas y cargas de la sucesión con dinero de ésta, se formará lo que se llama “hijuela de bajas”, que se constituye con los bienes suficientes para cumplir con estas obligaciones.

Luego de llevadas a cabo estas operaciones, se obtendrá la “masa líquida partible”, sobre la que efectivamente se practicará la partición.

Una vez que el partidor ha determinado la masa líquida partible, con sus correspondientes valores pecuniarios, se atribuye a cada heredero el valor pecuniario de su hijuela, es decir, se determina cuánto le corresponde recibir en valores. El último paso es la partición, en cuya operación el partidor determina los bienes que corresponden a cada heredero, debiendo coincidir el valor de los bienes que corresponde a cada uno con el valor que se le ha asignado a su porción en la división.

Al momento de formar los lotes o hijuelas, el partidor deberá tener en cuenta algunas reglas al respecto:

a) División en especie: La partición, de ser posible, debe ser hecha en especie, es decir, dividir los bienes hereditarios sin necesidad de recurrir a la venta; salvo que por la naturaleza de los bienes, su cuantía, su calidad, etc., de su división resultare perjuicio para ellos o para los propios coherederos.

La división en especie puede consistir en distribuir los bienes entre los coherederos o en dividir materialmente los bienes si es esto posible, pero cuando dicha división convierta en antieconómico su uso y aprovechamiento, corresponderá su venta. (Art. 3475 bis, Código Civil);

b) Adjudicaciones en condominio: Si existe imposibilidad de división material de los bienes, debiendo adjudicarse los mismos en condominio, cualquiera de los coherederos podría oponerse, habida cuenta que, por aplicación de las normas de condominio, ninguno de los condóminos está obligado a permanecer en indivisión, salvo que la cosa común se encontrase sometida a indivisión forzosa (Art. 2692 Código Civil). En este caso no existe partición propiamente dicha;

c) Créditos y Dinero: el dinero se distribuirá en forma proporcional al derecho de cada heredero. Los créditos divisibles del causante se transmiten divididos *ministerio legis*, es decir, se adjudican también a los herederos en proporción a la parte por la cual cada uno de ellos es llamado a la herencia (Art. 3485 Código Civil), aunque si un crédito de la sucesión es contra uno de los coherederos, se le adjudicará a éste, porque es una forma simple y directa de cobrar.

En cada hijuela serán detallados los bienes adjudicados, especificando ubicación, extensión y linderos y los antecedentes de dominio de cada inmueble hasta 30 años atrás, si ello fuere posible (es así porque la hijuela es el título de cada heredero y debe bastarse a sí misma para individualizar el inmueble).

Concluida la partición se agregará al expediente; si no fuera observada en el plazo de seis días, se aprobará; caso contrario se convocará a los herederos y al perito a una audiencia en un plazo no mayor a 15 días, en la que los impugnantes rendirán la prueba en la cual funden sus observaciones y en ese mismo acto y después de oír a los comparecientes, el juez resolverá la cuestión mediante auto, que podrá ser apelado (Art. 353 Código Procesal Civil de Mendoza).

E. Actuación del Contador

El Código Civil al hacer referencia a la valuación y partición de los bienes hereditarios, establece en sus artículos 3466 y 3468 que ambas operaciones serán llevadas a cabo por peritos nombrados por las partes.

El artículo 322 del Código Procesal Civil de Mendoza se refiere a la designación del o los peritos en los incisos 2° y 3°. El inciso 2° establece que "se nombrará un perito evaluador,

Doctor en Ciencias Económicas o Contador Público Nacional, que hará también el inventario, si fuera de necesidad; el nombramiento se efectuará a propuesta de la mayoría de los herederos declarados presentes, y en su defecto por sorteo de una lista que al efecto formará anualmente el Tribunal de Superintendencia, de personas idóneas para el cargo". El inciso 3° dispone que "podrá también designarse un perito partidador en la forma señalada en el inciso precedente, debiendo la cuenta particionaria ser suscripta conjuntamente con el abogado que intervenga. Los herederos declarados, por mayoría, podrán resolver que el perito evaluador haga también la partición".

El perito es un delegado del juez, que recopilará antecedentes, oirá a los herederos, estudiará el estado de los bienes y distribuirá los mismos. Debe obtener valores equitativos y justos y tratar de conciliar, cuando efectúa la valuación, intereses que son contrapuestos: los de los herederos a quienes interesará que los valores de los bienes sean los mínimos, dentro de la ley, para tener un menor costo, desde el punto de vista de la tasa de justicia y gastos causídicos; los del fisco que no admitirá que los bienes tengan un valor inferior a los establecidos en las resoluciones generales que reglan la valuación de los distintos rubros; y los de los profesionales intervinientes, cuyos honorarios se calculan sobre la base del inventario y avalúo.

Los honorarios del partidador son gastos comunes y debidos por los herederos en proporción a sus respectivas hijuelas.

En el ámbito provincial, la ley 3522 de aranceles de honorarios profesionales para graduados en Ciencias Económicas se refiere al juicio sucesorio, en los artículos 11, 12 y 20. El artículo 11 establece que "en los casos de Inventario y/o Avalúo de bienes pertenecientes a sucesiones [...] se aplicará la escala del artículo 7 sobre el monto de los bienes inventariados y/o evaluados, incluidas las colaciones, en su caso...". El artículo 7 establece una escala que rige sólo para el último tramo: del 4 al 10%, ya que como está basada en pesos moneda nacional, deja de estar vigente para los porcentajes desde 18% hasta 12% correspondientes a montos desde \$ 1 hasta \$ 500.000.

El artículo 12 dispone que "el honorario del perito contador que realice y suscriba las operaciones de liquidación, partición y adjudicación en los juicios sucesorios [...] será el que resulte de aplicar la escala del artículo 7 sobre el cuerpo general de bienes, o sobre los bienes comunes, agregando en su caso las colaciones".

“Cuando el mismo perito contador haya efectuado también las operaciones del inventario y/o avalúo, su honorario por la cuenta particionaria será el cincuenta por ciento (50%) de la escala del artículo 7”.

El artículo 20 dispone que “en los juicios sucesorios, los honorarios del perito contador deberán regularse una vez aprobadas las operaciones, siempre y cuando las mismas no hayan sido observadas. A tal fin, podrán los peritos que se notifique la vista de dichas operaciones, corrida por el juzgado”.

En conclusión, al perito inventariador y/o evaluador le corresponde como mínimo un 4% sobre el monto de los bienes inventariados y/o evaluados, incluidas las colaciones; y al perito que realice y suscriba las operaciones de liquidación, partición y adjudicación, le corresponde también un 4% sobre la misma base. Pero si resultare que ambas operaciones son realizadas por el mismo profesional, sus honorarios se regularán aplicando la alícuota del 6% (4% del avalúo mas 2% por la partición), como mínimo, sobre la base antes nombrada.

Capítulo III

Cuenta particionaria

A. Sus partes

Cuando el perito concluye sus trabajos de consulta y estudio, presentará al juez la cuenta particionaria, la que constará de seis partes:

1. Los prenotados

Es la forma en que se denomina la relación que se hace de los antecedentes del juicio sucesorio, a fin de que sea posible comprender la cuenta particionaria sin que sea necesario recurrir al expediente. Ello siempre resulta útil y práctico, y es realmente beneficioso cuando se trata de expedientes complicados o muy extensos.

Son un relato de los antecedentes de la partición, pues se hace un resumen del juicio sucesorio. Se indica: nombre del causante, fecha de iniciación del expediente, fecha de su fallecimiento, constancias de la partida de defunción, nombre del juez y del secretario, número de juzgado, intervención del Ministerio Público (si existió), publicación de edictos, transcripción de la declaratoria de herederos o de las cláusulas pertinentes del testamento, determinación de los legados, si los hubiere, constancia del pago del impuesto sucesorio, designación del perito y aceptación del cargo.

El objeto de los prenotados es reunir elementos que sinteticen el juicio sucesorio, sin necesidad de compulsar los autos.

2. El cuerpo general de bienes

En esta etapa el partidor procede a detallar los bienes que forman el activo de la sucesión, lo cual hará en partidas separadas y numeradas en forma correlativa. Debe incluir los bienes hereditarios que surjan del inventario, con indicación del valor de cada uno, de acuerdo al avalúo. De la suma de ello resultará el valor del “cuerpo general de bienes”.

Lo más práctico es que en el cuerpo general de bienes se haga una remisión a las respectivas partidas del inventario indicándose los valores. Aunque también pueden ser descriptos, y así lograr más fácil su individualización, agregando si fuese posible, características que no se hubiesen hecho constar en el inventario, y señalándose todos aquellos detalles que tiendan a lograr más fácilmente su ubicación.

Si con la muerte se disuelve la sociedad conyugal, en el “cuerpo general de bienes”, debe hacerse una clasificación de bienes, estableciéndose cuáles son propios y cuáles son gananciales, no bastando en este caso con la remisión al inventario.

3. Las bajas comunes

En esta etapa se especifica el pasivo de la sucesión, detallándose tanto las deudas generadas en vida del causante, como las cargas sucesorias, que son las originadas con posterioridad al fallecimiento del causante. En el caso de liquidarse la sociedad conyugal, deben distinguirse entre deudas de la sociedad conyugal y deudas propias.

El artículo 3474 del Código Civil ordena: “En la partición, sea judicial o extrajudicial, deben separarse los bienes suficientes para el pago de las deudas y cargas de la sucesión”.

Por tanto, debe separarse el dinero, si lo hubiere, o bienes suficientes para afrontar dichas obligaciones. Ello conformará la hijuela de bajas.

4. El líquido partible

Es la operación por la cual se determina la masa que se distribuirá efectivamente entre los herederos, que surge de restar del cuerpo general de bienes el importe de las bajas comunes.

En el supuesto de que se efectúe la división de la sociedad conyugal se deberá proceder de la siguiente manera:

1º) Liquidación de la sociedad conyugal. Se debe restar al monto del activo de la sociedad conyugal las deudas a su cargo y la proporción de las cargas sucesorias.

2º) División de la sociedad conyugal. Una vez establecido el líquido partible correspondiente a la sociedad conyugal se debe dividir la parte que te corresponde al cónyuge a título de socio, de la que conforma el haber hereditario.

3º) Liquidación de los bienes propios. Al valor asignado a los bienes propios corresponde sustraerle el de las deudas que sobre ellos pesan y el porcentaje sobre los gastos causídicos.

4º) Masa hereditaria neta partible. La masa a partir es la que resulte de sumar la parte líquida de los bienes gananciales que conforman el acervo sucesorio más la parte líquida de los bienes propios.

5. La división

En esta etapa se procede a determinar cuánto debe recibir en valores cada heredero. Por supuesto, ello se debe hacer respetando la porción que la ley o disposición testamentaria le asigna a cada uno.

Si hubiese cónyuge supérstite se determinará, antes que nada, la cuota que le corresponde en su carácter de socio en la sociedad conyugal. Luego se seguirá con la división entre los hijos, si los hubiera, o con los ascendientes, o con los beneficiarios del testamento, y si no concurriese ninguno de los señalados, con los colaterales, siguiendo las reglas del derecho de representación y las indicadas en el artículo 3585 del Código Civil.

6. La adjudicación

La adjudicación de los bienes a los herederos es la tarea fundamental del partidor, y la última parte de la cuenta particionaria.

En ella, el partidor debe asignar o adjudicar a cada coheredero bienes o valores de la sucesión de acuerdo al valor determinado en la división, individualizando nuevamente los bienes con sus respectivos valores. Este conjunto de bienes que le sea adjudicado a cada heredero es lo que se denomina “hijuela”.

En principio, los bienes deben ser adjudicados en forma exclusiva a cada coheredero, pero cuando ello no sea posible, por ejemplo, cuando el importe de un bien exceda el valor de cada una de las hijuelas, éste bien se debe adjudicar, excepcionalmente, en condominio.

B. Esquema de la cuenta particionaria

Resulta conveniente hacer un esquema de los capítulos que integran una cuenta particionaria básica:

- I. Prenotados.
- II. Operaciones de inventario y avalúo.
- III. Operaciones de liquidación, división y adjudicación.
 1. Clasificación legal de bienes:
 - a) Bienes propios;
 - b) Bienes gananciales.
 2. Clasificación de bajas de la sucesión:
 - a) Deudas del causante;
 - b) Deudas de la sociedad conyugal;
 - c) Cargas comunes.
 3. Liquidación de la sociedad conyugal.
 4. División de la sociedad conyugal.
 5. Masa hereditaria o masa neta partible.
 6. Porción disponible.

7. Legítima hereditaria.
8. División de la herencia.
9. Adjudicación.
10. Relación de títulos.

Analizaremos a continuación los puntos de este esquema, a partir de las operaciones de liquidación.

1. Clasificación legal de bienes

a) Bienes propios. Son los bienes propios del causante, dentro de los cuales se encuentran:

- Los que adquirió antes de contraer matrimonio;
- Los que adquirió dentro del matrimonio por herencia, legado o donación, por permuta de bienes propios o por el dinero proveniente de la venta de un bien propio, siempre que se deje constancia del origen de los fondos;
- Los acrecentamientos de bienes propios;
- Las mejoras hechas por terceros sobre bienes propios sin cargo para el causante.

Son tratados por el Código Civil en los artículos 1263 a 1270 y 1274.

b) Bienes gananciales. Son los bienes que pertenecen a la sociedad conyugal:

- Los existentes a la disolución de ella, si no se prueba que pertenecían a alguno de los cónyuges cuando se celebró el matrimonio, o que los adquirió después por herencia, legado, o donación;
- Los bienes que cada uno de los cónyuges o ambos, adquiriesen durante el matrimonio por cualquier título que no sea herencia, legado o donación;
- Los bienes adquiridos por compra u otro título oneroso durante el matrimonio, aunque sea en nombre de uno solo de los cónyuges;
- Los adquiridos por hechos fortuitos;
- Los frutos civiles o naturales de los bienes comunes o propios percibidos durante el matrimonio;
- Los frutos civiles de la profesión, trabajo o industria de ambos cónyuges, o de cada uno de ellos;

- Las mejoras que durante el matrimonio hayan dado mayor valor a bienes propios de cada uno de los cónyuges.

El Código Civil los trata en los artículos 1271 y 1272.

2. Clasificación de las bajas de la sucesión

a) Deudas del causante o deudas propias. Son todas las adquiridas por el causante antes de la celebración del matrimonio, o bien deudas contraídas durante el matrimonio que provienen de bienes recibidos por herencia, legado o donación.

b) Deudas de la sociedad conyugal o deudas gananciales. Son definidas por exclusión, o sea aquellas deudas que no son propias. También las que se contraen durante el matrimonio y gravan a bienes propios.

c) Cargas comunes. Son obligaciones surgidas después de la muerte del causante, tales como los gastos funerarios y los relativos a la conservación, liquidación y división de los bienes comunes. Los gastos causídicos son los originados por el proceso sucesorio, tales como los honorarios, publicación de edictos, tasa de justicia, aporte a la caja forense.

Es importante distinguir las deudas de las cargas, porque las cargas de la sucesión se pagan primero. También interesa distinguir las desde el punto de vista de los legatarios particulares, porque no contribuyen al pago de las deudas si los otros bienes resultan suficientes para cubrirlas, en tanto que en las cargas deben contribuir en proporción de su legado, ya que son gastos hechos en interés común, salvo que el testador dispusiera lo contrario.

El principio de la división de las deudas se deduce del artículo 3417 del Código Civil, en el cual se establece que los herederos suceden al causante en todas sus obligaciones y son deudores de todo lo que él era deudor, siempre que se trate de obligaciones transmisibles *mortis causa*.

El artículo 3490 del Código Civil establece la división de pleno derecho de la deuda entre los herederos en proporción a sus respectivas fracciones, no existiendo solidaridad entre ellos. Esta división opera antes de la entrega a los herederos de sus partes hereditarias.

Las cargas se dividen entre los herederos en proporción de lo que cada uno recibe en la partición.

Existe un privilegio con respecto a los gastos funerarios que surge del artículo 3880 inc. 1º del Código Civil, y es sobre la generalidad de los bienes muebles. Estos gastos incluyen aquellos generados por la muerte y entierro del deudor, los gastos funerarios de los hijos que vivían con él y los de luto de la viuda e hijos cuando no tengan bienes propios para hacerlo.

Con relación a los gastos originados en el juicio sucesorio (art. 3879, inc. 1º), el privilegio es sobre la generalidad de los bienes muebles e inmuebles, referido a los gastos de justicia hechos en interés de los acreedores.

El artículo 354 del Código Procesal Civil de Mendoza prevé la entrega de los bienes a los herederos de acuerdo con las respectivas hijuelas, una vez que se hayan abonado los impuestos, deudas y gastos causídicos, incluso honorarios y hayan sido inscriptas las adjudicaciones en los registros respectivos.

No obstante ello, los acreedores pueden oponerse a dicha entrega. Así lo expresa el artículo 3475 del Código Civil: "Los acreedores de la herencia, reconocidos como tales, pueden exigir que no se entregue a los herederos sus porciones hereditarias, ni a los legatarios sus legados, hasta no quedar ellos pagados de sus créditos".

Se trata de un recurso que la ley otorga a los acreedores reconocidos para que no se extienda el pago de sus créditos. Por lo tanto, es necesario que se realice el pago, no siendo suficiente la existencia de una hijuela de bajas. Si no hubiera dinero en efectivo suficiente para hacer frente a las deudas, el partidor debe formar la hijuela de bajas, compuesta de bienes suficientes para pagarlas. De cualquier modo, los acreedores tendrán derecho a exigir que se liquiden tales bienes y se les pague su crédito antes de la entrega de las hijuelas a los herederos. La ley sólo se refiere a los acreedores reconocidos, en consecuencia quedan excluidos los acreedores que por cualquier motivo no tengan reconocidos sus créditos.

3. Liquidación de la sociedad conyugal

En este rubro se realiza la operación aritmética para determinar el patrimonio neto de la sociedad conyugal. Esta consiste en restarle al monto total de bienes gananciales no sólo el importe de las deudas de la sociedad conyugal, sino también la proporción de cargas comunes

que afectan los bienes gananciales, para obtener de este modo el haber líquido ganancial (patrimonio neto de la sociedad conyugal). Por lo tanto, la operación quedaría expresada de la siguiente manera:

Total Bienes Gananciales
<i>Menos:</i> Deudas de la sociedad conyugal
<i>Menos:</i> Proporción de cargas comunes que afectan los bienes gananciales
<hr/>
Haber líquido ganancial

4. División de la sociedad conyugal

Una vez obtenido el patrimonio neto de la sociedad conyugal, éste se divide en dos partes iguales, y se asigna: 50% al cónyuge superviviente y 50% al causante.

El 50% que corresponde al cónyuge superviviente, lo recibe por derecho propio, en calidad de socio de la sociedad conyugal y no por la sucesión; de forma tal que no integra la masa hereditaria, sino que recién lo tendremos en cuenta en la hijuela del mismo, componiendo el haber que a éste se le asigne.

El 50% que corresponde al causante integra en su totalidad, la masa hereditaria.

5. Masa hereditaria o masa neta partible

La legítima se calcula en base a una masa patrimonial formada por el valor de todos los bienes dejados a la muerte, a la cual hay que deducirle las deudas dejadas por el causante (los acreedores deben ser pagados en primer término) y las cargas sucesorias. Al valor líquido que resulta de esta operación, se le adiciona todas las donaciones hechas en vida por el causante.

Destacamos que las deudas se deducen de la herencia, pero no de las donaciones, puesto que las liberalidades hechas en vida por el causante, no están afectadas al pago de sus deudas.

En este sentido expresa el artículo 3602, 1ª parte del Código Civil: "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". El artículo 3477 expresa: "Los ascendientes y descendientes, sean unos y otros legítimos o naturales, que hubiesen aceptado la herencia con beneficio de inventario o sin él, deben reunir a la masa hereditaria los valores dados en vida por el difunto. Dichos valores deben computarse al tiempo de la apertura de la sucesión, sea que existan o no en poder del heredero".

Tratándose de créditos o sumas de dinero, el juez puede determinar un equitativo reajuste según las circunstancias del caso.

El artículo 3602 requiere algunas aclaraciones:

1) Se debe tomar el valor de los bienes y derechos hereditarios dejados por el causante (total del inventario y avalúo; no incluye los valores colacionados);

2) Se deben restar las deudas y las cargas de la sucesión (bajas de la sucesión).

Las cargas comunes, a excepción de los gastos funerarios, gravarán la masa hereditaria. Estas cargas disminuirán la masa bruta hasta formar la masa neta.

Los gastos funerarios, en cambio, no son tomados en cuenta para disminuir la masa bruta, sino que la legítima se forma sin considerar esos gastos y entonces se los deduce de la libre disposición, porque se considera que tales gastos son hechos en beneficio del causante y no en interés de los herederos.

Siguiendo nuestro esquema, resulta:

Total Bienes Propios

Menos: Proporción de cargas comunes que afectan bienes propios

Menos: Deudas propias

Haber líquido propio

Más: 50% del haber líquido ganancial del causante

Masa hereditaria.

Corresponde aclarar que en caso de no existir sociedad conyugal, no será necesario clasificar los bienes y deudas en propios y gananciales.

3) A ese valor líquido de los bienes hereditarios se debe agregar el valor de las donaciones hechas en vida por el causante, tanto las efectuadas en favor de los legitimarios como las realizadas en favor de terceros.

La ley 17711 determina que a los efectos de establecer el valor de la donación se aplicará la norma del artículo 3477 del Código Civil. Esta norma establece que:

1º) Los bienes donados deben ser valuados al tiempo de la apertura de la sucesión, sea que existan o no en poder del heredero;

2º) Tratándose de donación de sumas de dinero, los jueces deben efectuar un equitativo reajuste, según las circunstancias del caso.

6. Porción disponible

Para poder determinar la porción disponible debemos establecer en primer lugar que legislación aplicar. Para los casos de sucesiones cuyos causantes fallecieron antes de la entrada en vigencia de la Ley 23.264, del 1 de noviembre de 1985, deberán aplicarse las normas anteriores a ésta ley, no importando que el proceso sucesorio se inicie con posterioridad a esa fecha. Y para los casos en que el fallecimiento se produzca con posterioridad a esa fecha, se aplicará el régimen de la ley 23.264, en el cual no se hace distinción entre familia matrimonial y extramatrimonial.

En segundo lugar se aplicará el porcentaje global que la ley determina como de libre disposición (que depende de la composición de los herederos) en forma separada sobre el haber líquido propio y el haber líquido ganancial del causante, y la suma de ambos importes resultará el total de la porción disponible. El resto corresponderá a la legítima hereditaria.

Debemos tener en cuenta que si no existe legado no aparecerán en el esquema de la cuenta particionaria los rubros de porción disponible y de legítimas hereditarias, sino que luego de calcular la masa hereditaria se pasa al rubro división de la herencia.

En el caso que el legado sea menor a la porción disponible, esto implicará que el resto de la porción disponible no cubierta por el legado está sujeto a distribución.

Entonces, luego de determinar la porción disponible aparecen dos rubros más:

1º) Porción disponible utilizada;

2º) Recomposición del haber hereditario.

7. División de la herencia. Determinación de las legítimas antes y después de la Ley 23.264

En este rubro se determina el valor pecuniario que le corresponde recibir a cada heredero en bienes propios y en bienes gananciales, según sea el caso, teniendo en cuenta las porciones alícuotas que la ley atribuye a cada heredero en forma individual antes o después del 1 de noviembre de 1985.

8. Legítima hereditaria o legítima global. Antes y después de la Ley 23264

Las legítimas hereditarias son el complemento de la porción disponible. Por lo tanto, el mismo procedimiento que se aplicó para determinar la porción disponible se aplica para determinar la legítima hereditaria. El porcentaje a aplicar depende también de la composición de los herederos.

La legítima global coincidirá con la legítima individual cuanto haya un solo legitimario. Cuando concurren varios legitimarios se toma la mayor de las legítimas de los herederos que concurren. Por ejemplo: cuando concurren el cónyuge con hijos (después de la Ley 23264) la legítima del cónyuge es de un medio ($1/2$) y la de los hijos es de cuatro quintos ($4/5$); deberá tomarse la mayor, que es cuatro quintos y el resto será porción disponible global, es decir un quinto ($1/5$).

A continuación veremos comparativamente las porciones de legítimas que regían antes de la entrada en vigencia de la Ley 23.264 y las que estableció esta ley:

Antes de la Ley 23264			Después de la Ley 23264		
	Legítima	Libre Disposición		Legítima	Libre Disposición
Hijos matrimoniales	4/5	1/5	Hijos en general (matrimoniales, extramatrimoniales, adoptivos)	4/5	1/5
Hijos adoptivos	4/5	1/5			
Hijos extramatrimoniales	1/2	1/2			
Ascendientes legítimos	2/3	1/3	Ascendientes en general (legítimos, adoptivos, padres naturales, otros)	2/3	1/3
Padres adoptantes	1/2	1/2			
Cónyuge	1/2	1/2	Cónyuge	1/2	1/2
Nuera viuda sin hijos	1/4	3/4	Nuera viuda sin hijos	1/4*	3/4
Caso especial**	9/10	1/10			
** Antes de la Ley 23264 hay un caso especial: cuando concurrían descendientes legítimos, hijos extramatrimoniales que podían o no concurrir con el cónyuge, la legítima era de 9/10 y la porción disponible 1/10.			* De lo que le hubiera correspondido al esposo (hijo del causante).		

9. Adjudicación

Constituye el resultado final de la cuenta particionaria y en ella se procede a señalar los bienes concretos que se le adjudica a cada heredero, indicándose los respectivos valores. Las partes que corresponden a cada heredero conforman las denominadas "hijuelas", cuyo formato es similar a una cuenta contable.

Existen una serie de reglas que deben ser tenidas en cuenta por el partidor, tales como:

a) División en especie. El artículo 3475 bis del Código Civil, incorporado por la ley 17711, sentó el principio de la división en especie, cuando ello fuese posible. Este principio supone dividir los bienes hereditarios entre los herederos sin necesidad de recurrir a la venta. Esta división puede consistir en distribuir los bienes entre los coherederos, o bien, en dividir materialmente los bienes, si ello fuese posible.

b) Dinero en efectivo y créditos. Si hay dinero en efectivo, debe distribuírsele siempre en proporción al derecho que le corresponda a cada heredero sobre la herencia. También se utiliza el dinero para compensar diferencias de valores.

Los créditos deben ser adjudicados también proporcionalmente, pero cuando el crédito del causante es contra uno de los herederos, es conveniente adjudicárselo a él, para simplificar su cobro.

c) Adjudicaciones en condominio. Las adjudicaciones en condominio son solo viables cuando exista conformidad entre los interesados.

d) Venta de bienes. Cuando por la naturaleza de los bienes, su cuantía, su calidad, etc., de su división en especie resultare un perjuicio para ellos o para los propios coherederos, se deberán vender los bienes y repartir el precio.

e) Necesidad de oír a los herederos. El perito debe oír a los interesados, pues la partición debe ser hecha atendiendo a los deseos de los herederos a fin de evitar futuras impugnaciones.

De dichas consultas resultará la adjudicación en hijuelas separadas para cada sucesor, o bien, en condominio a todos ellos, de los distintos bienes y del cargo de la deudas, en su caso. Pueden crearse débitos y créditos entre herederos.

Hay dos formas de hijuela: hijuela individual, e hijuela en forma de T, similar a una cuenta contable. A continuación indicamos la forma de una hijuela individual, correspondiente al cónyuge supérstite, por ser la más representativa.

Hijuela N° para(Nombre y apellido completo)

<u>Haber que le corresponde</u>	
a) Su haber en la mitad de los gananciales
b) Su haber como heredero
c) Haber total que le corresponde

<u>Se le adjudica</u>	
(Se detallan los bienes tal cual se hizo en el Inventario, pero sin necesidad de dar razón del método de valuación. Se debe hacer además la relación treintañal de títulos de los bienes inmuebles)
<u>Se le hace cargo</u>	
(Bajas de la sucesión que pueden ser deudas o cargos comunes con detalles completos. En caso de adjudicación de bienes en exceso de su haber se le hace cargo de bajas hasta igualar los importes; o de créditos a favor de otros herederos. Es procedente constituir derechos reales que garanticen tales créditos, debiendo darse razón de ello en la hijuela).

Sumas iguales

En forma de T

Hijuela N°		Beneficiario.....	
Debe		Haber	
<u>Se le adjudica</u> (Bienes del inventario y avalúo con el valor de tasación que se les ha asignado).	<u>Haber que le corresponde</u> (Partidas que integran el haber)
	<u>Se le hace cargo</u> (Bajas de la sucesión, pueden ser deudas o cargas comunes).

Suelen formarse "hijuelas de pagos" cuando se carece de disponibilidades para el pago a los acreedores o por convenio entre las partes. Por lo general se usa para el pago de honorarios.

10. Relación de títulos

Es un relato de los antecedentes de dominio que debe efectuarse por cada uno de los inmuebles que integran la hijuela. Puede estar al pie de la hijuela, donde está el lugar, fecha y la firma del perito, o bien, incorporarlo como un inciso más al hacer la descripción del inmueble.

Para redactarla deben consignarse ciertos datos: nombre completo del actual titular, estado civil del causante al momento de adquisición, nombre completo de los anteriores titulares,

forma en que se adquirió el inmueble (compra, permuta, a título gratuito); nombre del escribano, registro, fojas del protocolo en el cual está inscripto y todo otro dato relevante.

C. La Colación

Según Zannoni, la colación, en nuestro derecho positivo, corresponde ser definida como la “imputación de las donaciones realizadas en vida por el causante a cualquiera de los herederos forzosos que concurren a la sucesión, respecto de la parte o porción que al beneficiario de la donación (donatario) corresponde en la herencia”⁸.

En virtud de esta imputación se reúnen en la masa hereditaria todos los bienes donados por el causante a cualquiera de los legitimarios que tienen llamamiento a la herencia, los que, se deben sumar al valor total constitutivo del caudal relicto.

La colación, así entendida, pretende colocar a todos los herederos que concurren a la sucesión ante idéntica expectativa respecto de la herencia.

Aquellas liberalidades en beneficio de uno o varios de los herederos forzosos no son imputables a la porción disponible con la que, según el art. 3605 del Código Civil, el causante puede mejorar a sus herederos legitimarios. Y ello porque tal mejora habría de estar precedida en forma expresa por la dispensa de colación que “sólo puede ser acordada en el testamento del donante” y en los límites de la porción disponible (art. 3484).

La colación pretende mantener la igualdad entre los herederos legitimarios. De allí, la entidad del llamado anticipo de herencia; así dispone el art. 3476: “Toda donación entre vivos hecha a heredero forzoso que concurre a la sucesión legítima del donante, sólo importa una anticipación de su porción hereditaria”.

Dicha igualdad se obtendrá incorporando en primer lugar el valor colacionable al caudal relicto, acreciendo la masa hereditaria como si el bien existiese realmente en el patrimonio del causante al momento de su muerte y, finalmente, adjudicando ese mismo valor al heredero afectado, figurando en su hijuela como ya recibido.

⁸ ZANNONI, Eduardo A., **Derecho de las sucesiones**, 2^{da} edición ampliada Vol. I y II (Buenos Aires, Astrea, 1976), 822 páginas, 409.

D. Las acciones de complemento y de reducción

Ambas acciones aparecen legisladas en los Art. 3600 y 3601, respectivamente. Según el primero, “el heredero forzoso, a quien el testador dejase por cualquier título, menos de la legítima, sólo podrá pedir su complemento”. Por el segundo, “las disposiciones testamentarias que mengüen la legítima de los herederos forzosos se reducirán, a solicitud de éstos, a los términos debidos”. Así, cuando el causante, mediante legados o donaciones hechas a terceros, afecte a la legítima en su conjunto (legítima global), los herederos legitimarios podrán interponer la acción de reducción, destinada a protegerla.

Respecto a la acción de reducción, cuando se trate de donaciones, la reducción opera de acuerdo a lo preceptuado en el art. 1831 en cuanto a las donaciones inoficiosas (aquellas cuyo valor excede la parte que el donante podía disponer): “Si por el inventario de los bienes del donante fallecido se conociere que fueron inoficiosas las donaciones que había hecho, sus herederos necesarios (forzosos o legitimarios) podrán demandar la reducción de ellas hasta que queden cubiertas las legítimas”.

“La acción de complemento de la legítima se identifica, sustancialmente, con la acción de reducción. La primera alude a la integración de la cuota- precisamente, el complemento-, en tanto la segunda prevé el modo de lograrse dicho complemento mediante la reducción de las disposiciones testamentarias contenidas en legados o, en su caso, de las donaciones hechas por el causante en la medida que están sujetas a declaración de inoficiocidad. Y, entonces, tendremos la consecuencia fundamental: “la reducción sólo se ejerce hasta lograr el complemento de la legítima”. Completada la cuota, las liberalidades que a título de donaciones o legados hubiese realizado o dispuesto el causante serán inatacables por cuanto se imputan a la porción disponible. El art. 3600 constituirá, así, a nivel normativo, la expresión del límite con que opera toda reducción: el complemento de la legítima.”⁹

⁹ *Ibidem*, págs. 399/400.

E. Colación y Reducción: Diferencias entre ambas acciones

La acción de reducción tiene por finalidad defender la porción legítima de los legitimarios y sólo procede en caso de que aquélla se haya visto afectada por algún acto de disposición a título gratuito realizado por el causante, ya sea *inter vivos* o de última voluntad; en cambio la colación tiene lugar aunque la legítima no se haya visto afectada, pues tiene por finalidad colocar a los herederos en un pie de igualdad.

La acción de reducción puede hacerse valer aún contra la voluntad expresa del causante, puesto que se funda en una razón de orden público. En cambio, la acción de colación sólo procede si el causante ha guardado silencio. Esta última es una acción interpretativa de la voluntad del causante.

Nuestro Código Civil establece que la acción de reducción debe cumplirse en especie, es decir, que deberá traerse a la masa hereditaria el bien y no su valor, como en el caso de la acción de colación. Además, esta última es debida únicamente entre herederos, mientras que la reducción puede ser ejercida por los acreedores del heredero legítimo.

Por último, la acción de reducción dentro del esquema de la cuenta particionaria genera capítulos especiales, mientras que la colación no, simplemente se asigna el valor del bien en la *hijuela* del heredero que recibió el anticipo de herencia.

Capítulo IV

Los legitimarios

A. Concepto

Son legitimarios todos los herederos forzosos que tienen derecho a la legítima. Así, el artículo 3714 del Código Civil dispone: “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.” Esa porción es, precisamente, “*la legítima*”, definida en el artículo 3591 como un derecho de sucesión limitado a determinada porción de la herencia.

“No debe confundirse al heredero legitimario con el heredero legítimo, puesto que este último es todo aquel cuyo fundamento de la vocación reside en el llamamiento ab intestato que hace la ley, independientemente de la vocación testamentaria, o por voluntad del causante, Y si bien todo heredero legitimario es, a su vez, legítimo, puede no ser correcta la inversa: hay herederos legítimos, o sea, que tienen vocación ab intestato, que pueden ser preteridos por el causante instituyendo a otras personas. En nuestro derecho es el caso de los parientes colaterales que no tienen por la ley porción legítima. Son herederos legítimos en la medida que, si el causante fallece sin hacer testamento que instituya a extraños, gozan de vocación ab intestato; pero el causante es libre de privarles del llamamiento legítimo, en todo o en parte, a través del testamento.”¹⁰

Actualmente, los legitimarios en nuestro derecho son:

- a) Descendientes;
- b) Ascendientes;
- c) Padres adoptivos;

¹⁰ *Ibidem*, pág. 362.

- d) Cónyuge; y
- e) Nuera viuda.

B. Reglas generales. Antes y después de la Ley 23264

Existen dos regímenes distintos: el que regía antes de la sanción de la Ley 23264, y el que establece esta ley, para personas fallecidas a partir del 1° de noviembre de 1985. *Ver Anexo.*

La ley 23264 reformó profundamente el régimen de filiación, patria potestad y derecho de sucesiones. Ha igualado los deberes y derechos de los hijos (ahora sin el aditamento de matrimoniales o extramatrimoniales), tanto en el aspecto extra patrimonial como patrimonial, y también de los padres respecto de sus descendientes.

1. Régimen anterior a la Ley 23264

El régimen prevaleciente antes de la sanción de la ley 23264 hacía la distinción entre parientes legítimos e ilegítimos. Así, el Libro I, 2° sección, título VI, capítulo 3 del Código Civil, derogado por la ley 23264, establecía las pautas para la identificación del parentesco ilegítimo. El artículo 365 establecía que "Los parientes ilegítimos, no hacen parte de la familia de los parientes legítimos. Pueden, sin embargo, adquirir algunos derechos en las relaciones de familia, en los casos que este Código determina", siendo definidos los parientes ilegítimos por el artículo 366 como "los que proceden de un mismo tronco por una o más generaciones de una unión fuera de matrimonio."

a) Descendientes legítimos y adoptivos. El artículo 3593 (derogado) establecía: "La porción legítima de los hijos legítimos es cuatro quintos de todos los bienes existentes a la muerte del testador y de los que deben colacionarse a la masa de la herencia...". La expresión "hijos legítimos", así utilizada debe ser entendida como descendientes legítimos, ya que se incluye a los hijos nacidos dentro del matrimonio y descendientes del causante, estos últimos llamados a representar a su padre premuerto en la sucesión del abuelo o ascendiente. Además, están comprendidos el adoptado y sus descendientes en la sucesión del adoptante. Los primeros en

cuanto el adoptado es considerado hijo legítimo del adoptante y los segundos porque los descendientes legítimos o extramatrimoniales del adoptado tienen derecho de representación en la sucesión del adoptante.

Además, si quedaban hijos legítimos e hijos naturales ilegítimos, la parte del hijo natural era la cuarta parte de la del hijo legítimo (Art. 3579 derogado por la ley 23264)

Los descendientes legítimos excluían a los ascendientes (art. 3567) y colaterales (art. 3585), concurrían con los hijos extramatrimoniales (art. 3577) y con el cónyuge en los bienes propios del causante y conservando éste la mitad de los bienes gananciales, por ser socio de la sociedad conyugal, y siendo excluido del otro 50% por los descendientes.

b) Ascendientes legítimos y adoptivos. El régimen anterior, en el artículo 3594, derogado por la ley 23264, establecía: “La legítima de los ascendientes es de dos tercios de los bienes de la sucesión...”. A partir de la reforma al Código Civil por la ley 17711, igual legítima existe si a la sucesión concurre el adoptante; claro que, a su respecto, computándose sólo en el caudal relicto los bienes que el adoptante no hubiese recibido a título gratuito por su familia de sangre, sobre los cuales aquél no hereda.

c) Cónyuge. “La legítima de los cónyuges, cuando no existan descendientes ni ascendientes del difunto, será la mitad de los bienes de la sucesión del cónyuge muerto, aunque los bienes sean gananciales” (art. 3595 Código Civil).

La ley establece que la legítima será la mitad de la herencia, aunque los bienes sean gananciales. Con el fallecimiento del cónyuge se produce la disolución de la sociedad conyugal, y para determinar entonces la legítima será necesario hacer la clasificación legal de los bienes en propios y gananciales, la clasificación legal de las bajas generales (deudas del causante, de la sociedad conyugal y cargas o deudas comunes); el prorrato de las cargas y la liquidación y división de la sociedad conyugal para luego determinar el haber líquido de bienes propios del fallecido.

d) Hijos extramatrimoniales. Vélez Sársfield excluía de la herencia a hijos adulterinos, incestuosos y sacrílegos. La ley 14367 del año 1954 igualó a los hijos adulterinos e incestuosos con los hijos naturales, dentro del derecho hereditario.

El artículo 3596 derogado por la ley 23264 establecía: “No teniendo el testador descendientes ni ascendientes legítimos, ni quedando viuda o viudo, la legítima de los hijos naturales será la mitad de los bienes que a la muerte queden”.

El régimen anterior suponía que sólo heredaban al causante hijos matrimoniales, pero si estos concurrían con descendientes legítimos, la porción disponible del padre quedaba limitada a la décima parte del acervo, por lo tanto la legítima será de 9/10.

Los hijos extramatrimoniales concurrían con los descendientes legítimos o adoptivos (Art. 3579 C.C. y 8 Ley 14367) y con los ascendientes legítimos del padre premuerto (art. 3580), excluyendo a los padres naturales (art. 3584) y a los colaterales (Art. 3577 y 3585). También concurrían con el cónyuge superviviente.

e) Padres naturales. El artículo 3597 decía: “La legítima de los padres naturales que hubieren reconocido al hijo natural, cuando éste no dejare descendientes legítimos, ni cónyuge sobreviviente, ni hijos naturales, será la mitad de los bienes dejados por el hijo natural. Si quedasen hijos legítimos o naturales legalmente reconocidos, el padre natural no tiene legítima alguna. Si solo quedase viudo o viuda, la legítima del padre natural será un cuarto de la sucesión”.

Nuestro Código restringía la vocación hereditaria de los ascendientes extramatrimoniales a los padres. De todos modos, sólo el padre o madre natural que reconoció al hijo gozaban de expectativa legitimaria. Si eran los únicos llamados, la porción legítima equivalía a la mitad del acervo. En cambio si concurrían con descendientes legítimos o extramatrimoniales, los padres eran desplazados por éstos. Finalmente, en concurrencia con el cónyuge, la legítima era también la mitad del acervo.

f) Orden sucesorio. El Código Civil dispuso el siguiente:

- 1º) los descendientes;
- 2º) los ascendientes;
- 3º) por último los colaterales.

El cónyuge concurre con descendientes y ascendientes y excluye a los colaterales. Dentro de cada línea, los parientes más cercanos excluyen a los más lejanos, salvo que se ejerza el derecho de representación.

2. Régimen establecido por la Ley 23264

En el régimen original del Código Civil, la vocación hereditaria legítima se basaba de la discriminación entre parientes legítimos e ilegítimos y entre hijos y descendientes legítimos e ilegítimos.

La ley 23.264, no discriminatoria, suprimió la distinción entre familia legítima e ilegítima.

Esta ley comienza a regir para fallecimientos ocurridos a partir del 1^{ro} de noviembre de 1985 y desaparecen con ella las categorías de hijos extramatrimoniales y de padres naturales. Se igualan los derechos de hijos matrimoniales y extramatrimoniales.

A partir de la vigencia de la ley 23.264, el esquema de los órdenes hereditarios pasa a ser el siguiente:

a) El primer orden está integrado por los descendientes del causante, trátase de sus hijos matrimoniales o extramatrimoniales, o de los descendientes de éstos que acudirán por derecho de representación (art. 3566). La representación es admitida sin límite en la línea descendiente (art. 3557).

La porción legítima de los hijos es de cuatro quintos de los bienes dejados por el causante a su muerte y de los que éste hubiere donado, al igual que en el régimen anterior, con la diferencia que en el nuevo régimen no se hace diferenciación entre hijos legítimos e ilegítimos. Si ha quedado viudo o viuda e hijos, el cónyuge sobreviviente tendrá en la sucesión la misma parte que cada uno de los hijos con relación a los bienes propios, y no tendrá parte alguna en la división de bienes gananciales.

b) El segundo orden es el de los ascendientes, fueren matrimoniales o extramatrimoniales (art. 3567). Heredan a falta de descendientes, y de acuerdo con la directiva del art. 3559, según la cual, no opera en este orden el derecho de representación: el ascendiente de grado más próximo excluye al más remoto.

La legítima de los ascendientes sigue siendo, en el nuevo régimen, de dos tercios, aunque este porcentaje no se aplica únicamente sobre los bienes de la sucesión, sino también sobre los bienes donados por el causante.

Además, ya no se distingue entre los ascendientes legítimos y aquellos que no lo son. Si han quedado ascendientes y cónyuge supérstite, heredará éste la mitad de los bienes propios del

causante y también la mitad de la parte de gananciales que corresponda al fallecido. La otra mitad la recibirán los ascendientes.

c) El cónyuge supérstite concurre con los descendientes, aunque en este caso es excluido en los bienes gananciales que, por liquidación de la sociedad conyugal, hayan correspondido al causante (art. 3576). Concurre también con los ascendientes, heredará la mitad de los bienes propios del causante y también la mitad de los gananciales que correspondan al fallecido. La otra mitad la recibirán los ascendientes. En caso de falta de descendientes y ascendientes, el cónyuge supérstite tiene vocación preferente a los parientes colaterales y los excluye (art. 3572).

La legítima del cónyuge supérstite no varió del régimen anterior al actual. Le corresponde la mitad de los bienes de la herencia, aunque fuesen gananciales. Pero si concurre con descendientes, queda excluido de los gananciales.

La nueva ley perjudica patrimonialmente al cónyuge supérstite, puesto que:

1. Cuando concurre con los hijos y otros descendientes, el cónyuge sólo tiene derecho a la mitad de los bienes gananciales, que le corresponden por derecho propio, por ser socio de la sociedad conyugal;

2. Cuando concurre el cónyuge con los padres naturales, antes de la reforma recibía las 3/4 partes de los bienes propios y gananciales del causante, pero con la ley 23.264 sólo hereda la mitad de los bienes propios y gananciales.

c) El orden de los parientes colaterales se integra por los que se encuentran dentro del cuarto grado, desapareciendo la distinción entre legítimos y extramatrimoniales.

El derecho de representación opera sólo en favor de hijos y descendientes de hermanos, fueren éstos o aquéllos matrimoniales o extramatrimoniales, hasta el cuarto grado (art. 3585). Los medios hermanos en concurrencia con hermanos de doble vínculo recibirán la mitad de lo que corresponda a éstos (art. 3586).

Dentro de cada orden el pariente más cercano en grado excluye al más remoto, salvo el derecho de representación. Y a su vez, cada orden es excluyente de los ulteriores.

C. Imputación de legados y donaciones

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

1. Legados

En esta materia deben distinguirse distintos supuestos:

a) Tratándose de legados dispuestos en favor de quienes no son legitimarios, hay que imputarlos sólo en la parte de libre disposición (art. 3605 Código Civil);

b) Tratándose de legados dispuestos en favor de legitimarios, se pueden presentar los siguientes casos:

1. Si el legatario es, además, heredero testamentario, el legado será imputado, en principio, a la libre disposición (Art. 3605 y 3796, Código Civil);

2. Si el heredero legítimo renuncia a la herencia y retiene el legado, el beneficiado pasará a ser un extraño (legatario), cuyo legado subsistirá en tanto no sobrepase la parte de libre disposición, que será a la que se le impute (art. 3355, Código Civil);

3. Si el legítimo no recibe más que el legado, o si además es heredero testamentario, y el testador estableciere expresamente que el legado se impute a la porción legítima (art. 3605, Código Civil) el legado será imputado a su porción legítima (legítima individual).

Los distintos casos señalados provienen, en especial del artículo 3605 que establece que: "de la porción disponible el testador puede hacer los legados que estime conveniente, o mejorar con ella a sus herederos legítimos. Ninguna otra porción de la herencia puede ser detraída para mejorar a los herederos legítimos".

2. Donaciones

También resulta necesaria la distinción entre distintos supuestos:

a) Las donaciones hechas en favor de no legitimarios, sólo pueden imputarse a la parte de libre, disposición (art. 1890 Código Civil);

b) Si se tratara de donaciones hechas en favor de legitimarios, hay que distinguir diversos casos:

1. La donación hecha al legitimario será imputada, en principio, a su legítima (legítima individual) en virtud del artículo 3476 del Código Civil;

2. Las donaciones hechas al legitimario con dispensa de colación, serán imputadas a la libre disposición, ya que así lo dispone el Código Civil en el artículo 3484: "La dispensa de la colación sólo puede ser acordada por el testamento del donante, y en los límites de su porción disponible.

3. Si se trata de una acción simulada (ejemplo: venta simulada de un inmueble a un tercero que lo transfiere a un coheredero) se presume que se hizo con el ánimo de efectuar una mejora, lo que no basta para exonerar al beneficiario de la obligación de colacionar. Tampoco dispensa de colación la institución de heredero en favor del donatario.

4. Todo heredero puede demandar la colación del heredero que debiera hacerla. Pueden también demandarla los acreedores hereditarios y legatarios cuando el heredero a quien la colación es debida ha aceptado la sucesión pura y simplemente (art. 3483, Código Civil)

5. Si el heredero donatario renuncia a la herencia pero retiene la donación, quedará como extraño (donatario), y su donación podrá mantenerse en tanto no supere los límites de la libre disposición, a cuya cuota se imputará (art. 3355, Código Civil).

6. Si el testador ha entregado por contrato, en plena propiedad, algunos bienes a uno de los herederos forzosos, cuando sea con cargo de una renta vitalicia o con reserva de usufructo, el valor de los bienes será imputado sobre la porción disponible del testador, y el excedente será traído a la masa de la sucesión. Esta imputación y esta colación no podrán ser demandadas por los herederos forzosos que hubiesen consentido en la enajenación y en ningún caso por los que no tengan designada por ley una porción legítima" (art. 3604, Código Civil).

La ley presume que las enajenaciones hechas a título oneroso por el causante a sus herederos legitimarios encubren una liberalidad. O sea, se reputa a los efectos sucesorios, como

una donación sujeta a colación, aunque se puede dispensar si no excede de la porción disponible. El artículo no se aplica cuando el testador expresa que los préstamos hechos a sus hijos constituyen anticipos de herencia.

Conclusión

Como ideas básicas que deben quedar sobre éste tema, es importante puntualizar que la legítima, en nuestro derecho, es la porción de bienes que conforman la herencia de la que el testador no puede disponer libremente aunque desee hacerlo, porque por ley se la reserva a determinados herederos, denominados forzosos, salvo que el testador decida desheredarlos expresamente.

Nuestro derecho sucesorio se organiza primordialmente con base en el llamamiento legítimo de los legitimarios, que nuestro Código denomina herederos forzosos, son tales: los descendientes, ascendientes y cónyuge supérstite. Los parientes colaterales que tienen llamamiento o vocación legítima no son considerados, en nuestro derecho, herederos forzosos.

Considero que al aplicar este sistema de legítima forzosa no se ha tenido la suficiente confianza en la solidez de los vínculos que ligan a la familia argentina, cometiendo la injusticia de creer que, los padres y los hijos olvidarán sus deberes sagrados.

Y por el contrario se aplica este sistema que comienza por herir la libertad de de disponer, desconociendo el derecho del hombre para hacer imperar la voluntad mas allá de su tumba.

Sería, a mi forma de ver, un sistema mas justo si se le diera la libertad a cada uno para disponer de lo que ha sido el fruto de su trabajo, no solo en vida sino aun después de su muerte

Bibliografía

BORDA, Guillermo A., **Tratado de Derecho Civil. Sucesiones**, 4^{ta} edición Vol. II (Buenos Aires, Perrot, 1975), 614 páginas.

CATAPANO MOSSO, Ricardo S., **Derecho sucesorio antes y después de la Ley 23264/85**, en Serie Cuadernos, Sección Derecho N° 45 (Mendoza, U.N.C.-Facultad de Ciencias Económicas, 1987), 45 páginas.

CATAPANO MOSSO, Ricardo S., **Algunas características de la legítima** (Mendoza, Folleto, 1990), 10 páginas.

CATAPANO MOSSO, Ricardo S. y HELUANI DE GILI, Margarita, **Nociones del proceso sucesorio del Código Procesal Civil de Mendoza**, en Serie Cuadernos, Sección Derecho N° 38 (Mendoza, U.N.C.-Facultad de Ciencias Económicas, 1983), 38 páginas.

DE ZAVALÍA, Ricardo, **Código Civil** (Buenos Aires, Zavalía, 1992), 1415 páginas.

EDICIONES JURÍDICAS CUYO, **Código Procesal Civil de Mendoza y leyes complementarias**, 2^{da} edición actualizada (Mendoza, Ediciones Jurídicas Cuyo, 1997), 354 páginas.

PÉREZ LASALA, **Curso de Derecho Sucesorio** (Buenos Aires, Depalma, 1989) 847 páginas.

PÉREZ LASALA, **Derecho de Sucesiones**, Volumen II (Buenos Aires, Depalma, 1981) 913 páginas.

ZANNONI, Eduardo A., **Derecho de las sucesiones**, 2^{da} edición ampliada Vol. I y II (Buenos Aires, Astrea, 1976), 822 páginas.

Anexo

I) Porciones de legítima. Concurrencia

A. División de la herencia antes de la sanción de la ley 23264

Herederos	Artículos Código Civil	Legítima	Porción Disponibile	Bienes Propios	Bienes Gananciales
I. <u>Cónyuge:</u>					
Solo	3572-3595	1/2	1/2	Total	Total
Hijos matrimoniales	3570-3576- 3593	4/5	1/5	Partes iguales	Hijos: partes iguales
Ascendientes legítimos	3571-3594	2/3	1/3	Cónyuge: 1/2; Ascendientes: 1/2 (partes iguales)	Cónyuge: 1/2; Ascendientes: 1/2 (partes iguales)
Hijos extramatrimoniales	3572-3576- 3578	1/2	1/2	Cónyuge: 1/2; Hijos: 1/2 (partes iguales)	Cónyuge: 1/2; Hijos: 1/2 (partes iguales)
Hijos matrimoniales y extramatrimoniales	3570-3576- 3579	9/10	1/10	Cónyuge e hijos matrimoniales: partes iguales; Hijos extramatrimoniales: 1/4 de la parte que corresponde a los hijos matrimoniales.	Hijos matrimoniales: partes iguales; Hijos extramatrimoniales: 1/4 de la parte que corresponde a los hijos matrimoniales.

Herederos	Artículos Código Civil	Legítima	Porción Disponible	Bienes Propios	Bienes Gananciales
Ascendientes legítimos e hijos extramatrimoniales	3581-3594	2/3	1/3	Cónyuge: 1/2; Hijos extramatrimoniales: 1/4 (partes iguales) Ascendientes: 1/4 (partes iguales)	Cónyuge: 1/3; Hijos extramatrimoniales: 1/3; Ascendientes: 1/3.
Padres naturales	3597	1/2	1/2	Cónyuge: 3/4; Padres: 1/4 (partes iguales)	Cónyuge: 3/4; Padres: 1/4 (partes iguales)
II. Hijos:					
Hijos matrimoniales solamente	3565-3593	4/5	1/5	Partes iguales	
Nietos matrimoniales	3549-3566	4/5	1/5	Partes iguales. nietos en representación de padres	
Nietos y bisnietos matrimoniales	3549-3557-3566	4/5	1/5	Partes iguales. Nietos y bisnietos en representación de padres.	
Hijos extramatrimoniales	3579	9/10	1/10	Hijos matrimoniales: partes iguales; Hijos extramatrimoniales: 1/4 de la parte que corresponde a los hijos matrimoniales.	
Hijos extramatrimoniales solamente	3577-3596	1/2	1/2	Partes iguales	
Ascendientes legítimos	3580-3594	2/3	1/3	Hijos: 1/2 (partes iguales); Ascendientes: 1/2 (partes iguales)	
III. Padres:					
Padre y madre legítimos	3567-3568-3594	2/3	1/3	Partes iguales	
Padre o madre legítimos	3567-3568-3594	2/3	1/3	Total	

Herederos	Artículos Código Civil	Legítima	Porción Disponible	Bienes Propios	Bienes Gananciales
Padres naturales	3567-3584- 3597	1/2	1/2	Partes iguales	
IV. <u>Abuelos:</u>					
Una rama (y dos ramas)	3569-3594	2/3	1/3	Partes iguales	
V. <u>Nietos:</u>					
Nieto matrimonial de padre natural	3566-3583			Hereda en representación. Ley 14024	
Nieto extramatrimonial de padre legítimo	3582			Hereda en representación. Ley 14024	
Nieto extramatrimonial de padre natural	3582			No hereda. Ley 14024.	
VI. <u>Colaterales:</u>					
Hermanos nacidos dentro del matrimonio; medio hermano; tíos, primos hermanos, primos segundos (hasta el 4º grado); hermanos nacidos fuera del matrimonio, mutuamente.	3585-3586- 3587	0	1		

B. División de la herencia después de la sanción de la ley 23264

Herederos	Artículos Código Civil	Legítima	Porción disponible	Bienes propios	Bienes Gananciales
I. <u>Cónyuge:</u>					
Solo	3572-3595	1/2	1/2	Total	Total
Hijos	3570-3576-3593	4/5	1/5	Partes iguales	Hijos: partes iguales
Ascendientes	3571-3594	2/3	1/3	Cónyuge: 1/2; Ascendientes: 1/2 (partes iguales).	Cónyuge: 1/2; Ascendientes: 1/2 (partes iguales).
II. <u>Descendientes :</u>					
Hijos	3565-3593	4/5	1/5	Partes iguales	
Hijos y nietos	3549-3566	4/5	1/5	Partes iguales: nietos en representación de los padres	
Hijos, nietos y bisnietos	3549-3557-3566	4/5	1/5	Partes iguales: nietos y bisnietos en representación de los padres	
III. <u>Ascendientes:</u>					
Padre y madre	3567-3568-3594	2/3	1/3	Partes iguales	
Padre o madre	3567-3568-3594	2/3	1/3	Total	
Abuelos (una rama)	3569-3594	2/3	1/3	Partes iguales	
IV. <u>Colaterales:</u>					
Hermanos medios	3585-3586	0	1		
Hermanos, tíos, sobrinos, Primos hermanos	3587	0	1		