

Art. 3603 Si la disposición testamentaria es de un usufructo, o de una renta vitalicia, cuyo valor exceda la cantidad disponible por el testador, los herederos legítimos tendrán opción, a ejecutar la disposición testamentaria, o a entregar al beneficiado la cantidad disponible.

Bibliografía especial: LAJE, Eduardo "El otorgamiento gratuito de usufructos y rentas vitalicias y la protección de la legítima" LL 77-842; DE GASPERI, Luis "Tratado de Derecho hereditario", ed. TEA, Bs. As. 1953, T III, p 444;

VIDAL TAQUINI, Carlos H. "Herederero forzoso: Preterición y legado de usufructo" LL 1987-C-317; AZZARATTI, F. S; MARTINEZ, G, "Successioni per causa di morte e donazioni", Padova, 1979, p 231; AUBRY C y RAU C. "Cours de Droit civil Francais" Paris, 1875, IV ed., T VII, parr 684, bis p. 193; BAUDRY LACANTINERIE, G Y COLIN A "Des donations entre vifs et des testaments" Paris 1855, num 833, ps 454-455; DEMOLOMBE C, " Cours de Code Napoleón" Paris 1882 T XIX, num 442, pag 469, 2 da. ed.; MARCADE, "Explication théorique et pratique du code Civil", Paris 1863, T III, num 560, pages. 469-470; DEMANTE A.M "Cours Analitique de Code Civil" Paris 1881, T XIX, num 442, p 469, 2 ed.; TROPLONG, M. T. "Droit Civil explique. Des Donations" Paris, 1872-1869, T II-num 833-838, p. 234-237, AUBRY C. Y RAU C." Cours de droit Civil Francais" , T V, N 684 bis, p. 568, 3ra ed.; TOULLIER C.B.M. et DUVERGIER J.V. "Le Droit Civil Francais (Paris)" T V, num 142; SEGOVIA, Lisandro "Código Civil de la República Argentina" Bs. As. 1881, T II art. 3605 de su numeración, pag. 554, N 31, 1ra ed.

;LLERENA, Guillermo "Concordancias y Comentarios del Código Civil Argentino" Bs. As. 1902, 2 da ed., T IX, coment. art. 3603; MACHADO, José Olegario, "Exposición y comentario del Código Civil Argentino" Bs. As. 1901, coment. art. 3603, pag 401; PRAYONES, Eduardo "Derecho de Sucesión" Bs. As 1939, p. 246; REBORA, Juan Carlos "Derecho de las Sucesiones" Bs. As. 1932, T II, N 288; LAFAILLE, Héctor "Nociones de Derecho Civil - Sucesiones" Bs. As. 1933, N 233, p 170-171; FORNIELES, Salvador "Tratado de las Sucesiones", 2 da , ed, Bs. As. 1941, T II, N 145, p 96; BORDA, Guillermo "Tratado de Derecho de Sucesiones" Bs. As. 1975, T II, p.129; MAFFIA, Jorge, "Manual de Derecho Sucesorio" DEPALMA, Bs. As. 1980, T II p 103; ZANNONI, Eduardo, "Derecho de las Sucesiones", Bs. As. T II, p 272; JAUBERT, Citado por De Gasperi en ob. cit p. 445, nota 69; VIDAL TAQUINI, Carlos " Herederero Forzoso: Preterición y legado de usufructo" LL 1987-C-317.

1-Introducción

El problema se presenta cuando el testador lega , el usufructo, la renta vitalicia, el uso o la habitación, en desmedro de la legítima. En estos casos la disposición no tiene por objeto la propiedad de la cosa, sino que da un derecho o una ventaja de difícil apreciación pecuniaria.

Piénsese en el supuesto de un testamento donde se legue una renta vitalicia a término incierto, o un usufructo perfecto sobre un inmueble. En principio estos derechos

no pueden ser sujetos a la acción de reducción, porque al ignorarse su valor exacto no se puede determinar si afectan la legítima. Por otra parte la indeterminación del valor imposibilita la acción de reducción, ya que este es uno de sus presupuestos.

Para solucionar este inconveniente los juristas idearon una opción en favor del legitimario que ante la posibilidad de ver violentada su legítima por la existencia de este tipo de legado, puede optar por entregar la porción de libre disposición en lugar de lo legado.

2-fundamento

A. Dificultad de la valuación

La generalidad de la doctrina argentina sostiene que el derecho de opción otorgado al legitimario se funda en la necesidad de evitar engorrosos cálculos, para determinar

si el valor del usufructo o de la renta vitalicia, excede la libre disposición. Cálculos, que las mas de las veces serían inexactos, mas en economías inestables.

Cabe reconocer que el cálculo podría hacerse teniendo en cuenta las tablas de mortalidad. Vidal Taquini enseña que se podría recurrir a criterios como el de la derogada ley 20632 de impuesto al enriquecimiento patrimonial a título gratuito, que determinaba la base imponible sobre el 7% del valor del bien sujeto a usufructo, y el número de años por que se hubiese constituido hasta un máximo de 10 años. Pero aun admitiéndose criterios como el reseñado, las operaciones no dejan de ser engorrosas e inseguras.

B. Vulneración de la legítima.

En el derecho italiano AZZARITI, sostiene que el fundamento no reside en la dificultad de la valuación, sino en el menoscabo que sufre la legítima cuando solo se le manda del testador es de la nuda propiedad, ni a los casos en que haya que reducir las disposiciones testamentarias o las donaciones entre los favorecidos por ella."

3 -Requisitos para el ejercicio de la opcion

En doctrina dos son las respuestas dada a la problemática. A saber:

A) El exceso en la porción disponible.

El primer problema es el determinar si se debe demostrar que se viola la legítima para ejercer la opción.

AError! Unknown switch argument.. Necesidad de que el valor exceda la cuota disponible para que se otorgue el derecho de opción.

Esta fue la posición sostenida en Francia en una primera época, MARCADE, PLANIOL, BAUDRY LACANTINERIE Y COLIN, DEMOLOMBE, y en nuestro país por LAJE. Los fundamentos de esta tesis son:

a. Texto expreso de la ley

En el texto del art. expresamente se señala que la opción se da cuando el VALOR exceda la cuota de libre disposición.

b. Velez conocía la discusión que se originó en la doctrina francesa a raíz de tal término y de haber querido que la opción se diera libremente, así debería haberlo dispuesto.

c. El texto de la nota aun cuando diga que los legitimarios pueden entregar la porción disponible al legatario si creen que el legado les resulta oneroso. No está diciendo que en todos los caso que exista este tipo de legado debe darse la opción.

d. Señala Laje que no debe perderse de vista que si no se afecta la legítima, el principio fundamental ha de ser el de la libre disposición de los bienes para después de la muerte y el respeto a la voluntad del causante. Quien pudo tener motivos fundados para otorgar al legatario el usufructo y al heredero la nuda propiedad, mas cuando el legatario sea de edad avanzada y el heredero legitimario joven.

e. La dificultad en los cálculos no basta para torcer la voluntad del causante cuando no existe una vulneración de la legítima.

A Opción libre sin necesidad de demostrar que se vulnera la legítima.

Entre sus sostenedores en el derecho Francés se encuentra TROPLONG, AUBRY RAU, TOULLIER, y en nuestro sistema se ubican SEGOVIA, LLERENA, MACHADO, PRAYONES, REBORA, LAFAILLE, FORNIELES, BORDA, Y MAFFIA

Los fundamentos que avalan tal posición son:

a. Se despeja de este modo cualquier incertidumbre y se evitan discusiones sobre valores.

b. Responde a la voluntad del legislador expresada en la nota.

A - Posición Ecléctica.

Zannoni sostiene que los fundamentos - prácticos - dados por la mayoría de la doctrina nacional son válidos, pero que al legatario le cabría un derecho de oposición al ejercicio de la opción, si el usufructo legado no vulnera la legítima .

AError! Unknown switch argument. NUESTRA OPINION.

Cierto es que la dificultad en realizar un cálculo, no es óbice para no aplicar una norma legal. No podría decirse que la expresión " cuyo valor exceda la cuota disponible " impide hacer un cálculo, porque entonces deberíamos aceptar que los usufructos no tienen valor patrimonial por la dificultad de su cálculo.

Pero a mas de la dificultad matemática de calcular el valor del usufructo, aun cuando lo lográramos, la doctrina no es conteste en determinar a que no NO DEBE SER MAYOR EL VALOR DEL USUFRUCTO, mientras unos opinan que el valor del usufructo no debe ser superior al valor de la cuota de libre disposición, otros señalan que el valor del usufructo no debe ser mayor al valor de rentabilidad de la cuota de libre disposición. Así se ha dicho:

Así se entendió que si el valor capitalizado del usufructo o de la renta excediera el importe en plena propiedad de la reserva, se aplicaba el art. 917 del Co. Francés. En esta línea de pensamiento se ubica en nuestro derecho Vidal Taquini quien señala que si la capitalización de la renta no supera la porción disponible, la disposición se debería cumplir indefectiblemente y la opción dada al legitimario resultaría inútil cuando el valor de capitalización no alcanza la porción disponible.

Mientras que Laje señala que la expresión cuyo valor exceda la cuota disponible, se refiere al rendimiento o rentas de esa porción. Es decir que solamente si la liberalidad del usufructo o de renta vitalicia afectara las rentas que debe producir los bienes constitutivos de la reserva, habría lugar a que el reservatario formulara la opción. Los sostenedores de esta posición, ponen el siguiente ej.: "Siendo la cuota disponible de 50.000 francos y por hipótesis, su rédito de cinco mil francos, habrá lugar a la opción permitida en la norma, cuando el difunto hubiese legado el usufructo de una cosa que valiese cincuenta mil francos o una renta vitalicia superior a cinco mil".

Lo expuesto mueve nuestro convencimiento que, corresponde otorgar la opción al legitimario siempre que exista un legado de usufructo o de renta vitalicia. Ya que a mas de las dificultades de cálculo, se encuentran las dificultades conceptuales. Y esta interpretación coincide con el sentido que le quisieron dar a la norma sus creadores - los redactores del Código Civil Francés - por otra parte el legitimario no

puede quejarse por cuanto se le está entregando todo lo que el testador podría haber libremente dispuesto.

B- Pluralidad de legitimarios

El segundo de los requisitos a considerar para ejercitar el derecho de opción se plantea en el caso de que existan varios legitimarios. En esta situación la doctrina se divide y mientras que algunos requieren el consentimiento unánime otros no lo exigen

- a. Posibilidad de que la opción sea ejercida por cada heredero separadamente.

Laje sostiene que si es divisible el objeto sobre el cual va a operar la opción, debe admitirse que los herederos puedan ejercerlo separadamente, puesto que la regla en materia sucesoria es la divisibilidad de los derechos.

Este criterio es el que sostienen Díez Picazo y Gullón y Lacruz Berdejo ante el art. 820 inc. 3ro del Co Español.

La ley italiana exige expresamente que la opción sea ejercida por todos los legitimarios para que tenga vigencia

- b. Necesidad de unanimidad

Un gran sector de nuestra doctrina requiere la unanimidad para el ejercicio de la opción, entre ellos, Machado, Lafaille, Maffia, Zannoni, y Borda.

Con acierto señala Borda que no es posible la división del legado, a menos que haya consentimiento del legatario, no es justo subordinar hasta tal punto los intereses de este al arbitrio de los legitimarios.

- c. Nuestra opinión

Entendemos que en este caso deben adoptar todos los herederos la misma solución. Este acuerdo previo es indispensable, porque el legatario debe recibir la manda integralmente, sea bajo la forma de renta vitalicia o usufructo o bajo la de dominio pleno de la porción disponible.

Aceptar que cada legitimario pudiera optar entre entregar la legítima o pagar proporcionalmente el legado sería ir contra los fundamentos de la opción misma que es evitar las complicaciones de los cálculos., ya que de admitirse que no se requiere unanimidad, la manda será dividida en proporción a la parte de cada heredero y de esa

forma unos cumplirán con el pago proporcional del usufructo o de la renta, mientras que los otros se liberarán con la entrega de la parte correspondiente de la porción disponible. A mas de ello jamás se podría dar la división en el legado de uso y habitación ya que el legado es indivisible.

4- Efectos

a- Modificación del objeto y no de la calidad de legatario.

Ejercida la opción el legatario recibe la parte de libre disposición de los bienes en propiedad. Situación que indiscutiblemente modifica el objeto de su legado.

Pero el problema estriba en determinar si, al adquirir una parte alícuota de bienes, adquiere la calidad de heredero con todas sus consecuencias.

Demolombe sostenía que se modifica el objeto y el derecho. Pero la mayoría de la doctrina entiende que solo se modifica el objeto y que por lo tanto los bienes se reciben en calidad de legatario, así lo sostienen entre otros Troplong, Baudry-Lacantinerie, Colin, y Aubry y Rau.

Hay que tener en cuenta que el derecho del legatario parte de la voluntad del causante y que por lo tanto el título de legatario se debe mantener no obstante el cambio en el objeto.

b- Responsabilidad por las deudas

Atento a que el legatario es un sucesor a título particular, responde solo en los límites del art. 3500 y 3501. Esto no significa que a dicho legatarios les sean indiferentes las deudas de la herencia porque la porción disponible será determinada una vez pagadas dichas deudas.

c- subsistencia de condiciones.

No obstante el ejercicio del derecho de opción se mantienen las condiciones existentes, con lo cual si el legado estaba sujeto a una condición resolutoria que se cumple después de entregado en propiedad la cuota de libre disposición esta debe ser devuelta.

Laje trae un ejemplo de la jurisprudencia francesa, sobre un caso de opción ejercida por los hijos respecto de los usufructos legados por el padre a la madre bajo la condición de no volverse a casar. El posterior matrimonio contraído por la viuda, significó la resolución del derecho que se la había reconocido sobre la cuota libre.

d Momento en que se adquieren las cosas.

Corresponde determinar el momento en que se adquiere la cosa para poder precisar, si el legatario debe recibir la cosa en el estado en que se encuentre al momento de la opción o tiene derecho a que se le entregue en el estado en que estaba al momento de la muerte de la causante

De conformidad al art. 3766 el legatario de cosas determinadas es propietario de ellas desde el momento de la muerte del testador. Por lo tanto no obstante que la opción se haya ejercido con posterioridad la propiedad se retrotrae al momento de la muerte del causante, y el legatario tiene derecho a que se le entreguen en el estado en que se encontraban en esa época.

e Propiedad de los frutos.

Los frutos de las cosas dadas en virtud del derecho de opción son del legatario desde el momento de la muerte del causante, como así también de los deterioros o mejoras.

5 Oportunidad de la opción

La opción puede ser ejercida en cualquier momento, normalmente ello se hará cuando se reclame el legado, pero si el legatario no reclamase lo legado ya sea porque ya esta en el uso de la cosa o porque no le interesa el legitimario podrá accionar para hacer saber el ejercicio de la opción.

6 - Procedimiento

a- Juez competente

El juez competente es el juez del sucesorio.

b- Vía Procesal

1- Como excepción

Si los legatarios reclamaran el legado, los legitimarios podrían oponer como excepción, su derecho de opción.

2- Acción de consignación.

Comunicado el derecho de opción , si hubiera negativa o mora por parte de los legatarios los legitimarios tendrían derecho a consignar los bienes. Ya que como enseña Laje, los legitimarios no están obligados a constituirse en depositarios de los mismos. De ese modo se liberarían de cualquier contingencia derivada del principio de que los legatarios no son dueños de las cosas ciertas legadas, a partir del fallecimiento del causante.

3 Inscripción registral

Si en ejercicio de la opción se entregan bienes registrables, será imprescindible una decisión judicial aceptando el derecho de opción, y ordenando la inscripción registral.

6 - Pluralidad de disposiciones

Puede ocurrir que el testador hubiera realizado varios legados de usufructo y de renta vitalicia, y que también hubiese realizado otros legados.

Ejercido el derecho de opción los legatarios recibirían los bienes y se los distribuirían de acuerdo con los principios generales. El problema se presenta cuando producida la opción contemplada por el art. 3603 los valores disponibles no alcanzan para satisfacer a todos los legitimarios .

Si todos los legados son de igual naturaleza se pagarán a prorrata conforme al art. 3602 y si así no fuese se estará a la regla del art. 3795. Alguna de las múltiples situaciones que pueden plantearse son:

a- Coexistencia de varios legados de renta vitalicia.

En el supuesto en que todos los legados fueran de renta vitalicia, estos deberían ser considerados legados de cantidad y se reduciría a prorrata.

1 Diversos legados de renta vitalicia, coexistiendo con legados de renta vitalicia remuneratoria.

Si alguno de ellos de los legados de renta vitalicia fuera remuneratorio tendría preferencia. por aplicación del art. 3795, que acuerda preferencia a los legados remuneratorios sobre los de cantidad

b Concurrencia de legados de usufructo y de renta vitalicia.

En principio y salvo que no sean remuneratorios deberían se pagados a prorrata.

- Legado de renta vitalicia concurriendo con legado de usufructo de cuerpo cierto.

En el caso de que el usufructo recayera sobre un bien inmueble en particular o una cosa mueble no fungible, es decir en el caso de usufructo perfecto debe entenderse que se está frente a un legado de cosa cierta y por ende, ejercida la opción contemplada en el art. 3603 del Co Ci tendrán derecho a recibir de los bienes libres los valores necesarios para cubrir su título, con preferencia a los legatarios de usufructo imperfecto y de renta vitalicia.

- Concurrencia con otros legatarios

Se debe de estar siempre a las pautas contempladas por el art. 3795 y pagar a los legatarios según el siguiente orden de prelación

Primero los legados de cosa cierta.

Segundo los remuneratorios.

Tercero los de cantidad.

7-EXTENSION DE LA OPCION A LOS LEGADOS DE USO Y HABITACION, DONACIONES Y LEGADO DE NUDA PROPIEDAD.

A- LEGADO DE USO Y HABITACION

La letra del art. 3603 no hace expresa referencia a los legados de uso y habitación pero entendemos con la mayoría de la doctrina nacional que la opción puede darse también en el supuesto de que el legado sea de uso o habitación, por la similitud de estos derechos con el usufructo.

Cuando el codificador legisló sobre el derecho real de uso y habitación, hizo expresa remisión al régimen del usufructo en los arts 2949, 2966 y 2969 del Co Ci, de manera tal que aún cuando no lo hubiere contemplado en el art. 3603 por aplicación de las normas analógicas cabe considerar que resulta procedente la opción aun cuando no este contemplada en la norma.

B LEGADO DE NUDA PROPIEDAD.

Hemos visto que el art. 3603 se plantea el supuesto de la existencia de una liberalidad consistente en un usufructo o una renta vitalicia, cabe preguntarse si el derecho de opción que tal norma acuerda puede ser ejercido también en el supuesto que el legado fuera de la nuda propiedad de la cosa.

Los fundamentos dados para justificar el derecho de opción en el supuesto de legado de usufructo o de renta vitalicia, son válidos en el legado de nuda propiedad, ya que en este último también se tropieza con la dificultad de la valuación, que es el motivo fundamental para acordar la opción.

Sin embargo entendemos que aun cuando exista similar dificultad de valuación, no corresponde extender la opción al supuesto de legado de nuda propiedad, por cuanto ésta debe ser de interpretación restrictiva, por las siguientes consideraciones:

- Apartamiento de la voluntad del causante.

Con el ejercicio de la opción, hay un apartamiento de la voluntad del causante expresada en el testamento, y como en esta materia, el norte ha de ser el respeto a la voluntad del causante, todo apartamiento a la misma debe ser interpretado restrictivamente.

Distinto es el caso de la extensión de la opción al supuesto del legado de uso y habitación, porque su régimen jurídico es idéntico al del usufructo. Pero no se puede decir que el régimen del usufructo sea igual al de la nuda propiedad, ya que el legado de nuda propiedad es perpetuo, de modo que a la muerte del legatario lo transmitirá a sus herederos, quienes a la postre consolidarán el dominio pleno al fallecer los herederos en cuyo favor se reservó el usufructo ya que este no es mas que vitalicio.

- Contrariedad con el principio de que el acreedor no puede ser obligado a recibir una prestación distinta de la que corresponde al objeto de la obligación (art. 740)

La opción otorgada al legitimario por el art. 3603, obliga al legatario a recibir una prestación distinta a la que le corresponde, por lo tanto ha de ser interpretado restrictivamente.

7 donaciones.

Puede ocurrir que durante la vida del causante se hayan rerealizado donaciones de usufructo o de rentas vitalicias o de uso y habitación, por lo que cabe preguntarse si a la muerte del donante los legitimarios pueden optar por entregar al donatario la porción de libre disposición , en lugar del usufructo.

La mayoría de la doctrina nacional ha entendido que ello es aceptable por la similitud de la institución con el legado de usufructo o de renta vitalicia, posición en la que concordamos porque hay igualdad de ratio