

TESTAMENTOS. LEGADOS. USUFRUCTO. LEGÍTIMA

Resumen

El testamento por el cual el causante lega el usufructo de todos sus bienes habilita al heredero forzoso al ejercicio de la opción del artículo 890, inciso 3.º del Código Civil.

Informe: Civil

Consulta

I. HECHOS

1. Con fecha 31.8.2018, el Sr. AEBS otorgó testamento solemne abierto, autorizado por la Esc. AA, por el cual «sin perjuicio de las legítimas que existan al momento de su fallecimiento, lega a su padre, ADBS, el usufructo vitalicio de todos los bienes muebles e inmuebles que sean de su propiedad al momento de su fallecimiento».

2. AEBS falleció el 23.8.2020 en Piriápolis (Uruguay).

3. Tramitada su sucesión ante el Juzgado Letrado de Familia de ... Turno, fue declarado único y universal heredero del causante su hijo natural ANBG, sin perjuicio del legado instituido a favor de ADBS conforme al testamento referido; se tuvo presente la relación de bienes formulada.

4. En la relación de bienes se incluyeron los siguientes inmuebles: *a)* padrón ...1 del departamento de Montevideo; *b)* padrón ...2 del departamento de Maldonado, localidad catastral Piriápolis; *c)* automotor marca Fiat del año 2015, padrón ...3 de Montevideo, matrícula Además, el causante tenía entre sus bienes muebles, los que fueron inventariados de común acuerdo entre las partes, maquinaria que se encontraba en un taller mecánico y muebles y enseres domésticos.

5. El heredero ANBG es asesorado por abogado, quien ha planteado que el heredero, por la intangibilidad de su legítima, tiene derecho a la propiedad plena del 50 % de cada uno de los bienes, y que el legatario tendría derecho al usufructo del 50 % restante. El heredero afirma que, por ejemplo, de alquilarse algún bien, correspondería el 50 % del alquiler a él, y el otro 50 %, al legatario; y que de venderse algún bien, le correspondería el 50 % íntegro al heredero, y la alícuota correspondiente por el valor del usufructo del 50 % restante, al legatario. Sostiene, pues, que el 50 % de todos los bienes le corresponden en propiedad plena; y que sobre el restante 50 % —porción disponible—, el legatario tiene el usufructo, y el heredero, la nuda propiedad.

El legatario, por su parte, sostiene que le corresponde el usufructo de todos y cada uno de los bienes que integran el acervo sucesorio, ya que no

está afectada la legítima del heredero. De alquilarse alguno de los bienes, el alquiler en su totalidad es para el legatario; y de venderse algún bien, sea inmueble o mueble, de común acuerdo entre heredero y legatario, debe abonarse al legatario la alícuota que corresponde a su usufructo.

6. Se aclara que el usufructuario tiene hoy 89 años y es viudo; que el bien inmueble de Montevideo consta de tres locales comerciales y una casa donde vive el legatario, y a cuyo uso y habitación además optó en la sucesión de su esposa, madre del causante; y que el bien inmueble de Piriápolis consta de una casa.

II. DERECHO APLICABLE

7. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 496 del Código Civil, el derecho de usufructo que se deja por acto de última voluntad se adquiere en la cosa luego de que muere el testador.

El artículo 502 expresa: «El usufructuario tiene derecho a percibir todos los frutos naturales, industriales o civiles de los bienes usufructuados». Y el artículo 503 aclara que «son frutos civiles los alquileres y arrendamientos de las fincas y heredades».

El artículo 508, por su parte, dispone: «El usufructuario de cosas muebles, de las que se gastan y deterioran lentamente con el uso, tiene derecho a servirse de ellas según su naturaleza y destino; y al fin del usufructo, no es obligado a restituirlas sino en el estado en que se hallen, respondiendo solamente de aquellas pérdidas o deterioros que provengan de su dolo o culpa».

El artículo 511 prevé que el usufructuario puede enajenar su derecho de usufructo, aun a título gratuito, pero los contratos se resuelven al fin del usufructo.

El artículo 887 y siguientes del Código Civil disponen que la porción legitimaria, cuando existe un solo hijo, es la mitad de los bienes. En el caso, no existen otras asignaciones forzosas —alimentos o porción conyugal—, ni donaciones, ni deudas hereditarias.

Finalmente, el artículo 890 expresa: «Fijada la porción legitimaria con arreglo al artículo anterior, para la reducción de las donaciones y legados a la porción disponible, se observará lo siguiente: [...] 3.º Si la disposición consiste en un usufructo o renta vitalicia cuyo valor se tenga por superior a la parte disponible, los herederos forzosos podrán escoger entre ejecutar la disposición o abandonar la parte disponible». Y el artículo 894 dispone: «La legítima rigurosa no admite gravamen, condición ni sustitución de ninguna especie».

III. OPINIÓN DE LA CONSULTANTE

8. Entendemos que a efectos de estudiar el tema en su total contexto, deben tenerse claras algunas cuestiones previas:

a. Que para fijar el valor total de la herencia debe tomarse el valor de los bienes a la fecha del fallecimiento del causante.

b. Que sobre ese valor total de la herencia, se calcula la porción legítima, que por existir un solo hijo, asciende en el caso al 50 % del valor total de los bienes.

c. Que la porción legítima es la «cuota de la herencia» que le corresponde como asignación forzosa a los herederos forzosos.

d. Que para saber si el legado de usufructo afecta o no la legítima debe evaluarse si el valor del usufructo de los bienes supera el restante 50 %, que era la parte de libre disposición que tenía el testador.

e. Que si, como referencia, a efectos de calcular el valor del usufructo de un bien tomamos la tabla contenida en el Arancel Oficial de la Asociación de Escribanos del Uruguay, y teniendo en cuenta que el usufructuario tiene 89 años, debe tomarse como tiempo estimado del usufructo tres años. Así expresa el Arancel citado: «Si el derecho se constituye en forma vitalicia, el plazo estará determinado por la diferencia que existe entre 70 años y la edad del menor de los usufructuarios, no pudiendo nunca ser inferior a 3 años ni superior a 70 años».

f. Que si supusiéramos que el valor total de los bienes fuera \$ 100, el valor de la nuda propiedad sería de \$ 83,961928, y el del usufructo, de \$ 16,038072.

9. En consulta a esta Asociación,¹⁴³ se expresa que el legado debe imputarse a la parte de libre disposición del testador. Cuando el legado excede a la porción disponible real —es decir, cuando no hay bienes suficientes para satisfacer a los legitimarios—, se procede a la acción de reducción de las disposiciones testamentarias, que debe efectuarse en natura. Prosigue la consulta publicada expresando que una excepción al principio general de que la reducción de los legados debe hacerse en natura está contemplada en la disposición del artículo 890, numeral 3.º del Código Civil ya citado. El fundamento de esa disposición reside en evitar la incerteza de la capitalización del legado de usufructo, manteniendo al mismo tiempo intacto el principio de que la legítima rigurosa no admite gravamen, condición ni sustitución de ninguna especie (C. Civil, art. 894).

La referida disposición legislativa contempla adecuadamente los derechos de los legitimarios y los derechos de la legataria, dejando a los asignatarios forzosos la facultad de cumplir el legado o librarse de él, abandonando la parte de libre disposición; los hace jueces de su propia causa, asegurándoles la intangibilidad de la legítima, sin mengua de los derechos de la legataria que recibe, de esta manera, el máximo que pudiera atribuirles el testador (toda la parte de libre disposición).

143 ASOCIACIÓN DE ESCRIBANOS DEL URUGUAY, COMISIÓN DE DERECHO CIVIL (informante: Enrique AREZO PÍRIZ). «Legados. Usufructo. Testamentos. Legítima». Expediente 23/2013. Aprobado por Comisión Directiva Nacional el 4.6.2013. En *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 99, n.º 1-12 (ene.-dic. 2013), pp. 205-211.

La consulta agrega que en cuanto a cómo puede considerarse que el legado excede la parte de libre disposición, ello se hace cotejando el valor del acervo líquido y del legado. Y de acuerdo con el artículo 890, numeral 3.º ya referido, la parte legitimaria podrá escoger entre cumplir el legado íntegramente o abandonar, en propiedad, la porción disponible a favor del legatario.

Asimismo, en sentencia del TRIBUNAL DE APELACIONES DE FAMILIA publicada¹⁴⁴ se expresa claramente que el legitimario no podría de ningún modo reclamar que las disposiciones de usufructo se mantuvieran, aunque disminuidas: solo puede optar entre dejarlas subsistir íntegras o reclamar su legítima en propiedad libre de gravámenes.¹⁴⁵

10. Volviendo al caso planteado en esta consulta, la posición defendida por el heredero, entendemos, es insostenible. Como vimos, debe considerarse el acervo líquido de la herencia en su totalidad y el valor del legado para saber si se afecta o no su legítima.

El usufructo de los bienes hereditarios importaría, según la tabla del Arancel Oficial, un 16 % del valor total de los bienes, o sea, muy lejos del 50 %, la parte de libre disposición del testador. Pero, y siguiendo esta misma tabla y no usando el tope de tres años en ella fijado, el legatario debería vivir doce años más —hasta los 101 años— para recién entonces afectar la legítima; allí, el valor del usufructo sería del 51 % del valor de los bienes.

En caso de que el heredero piense que se afecta su legítima de cualquier forma, porque estime que el valor del usufructo de los bienes equivale a más del 50 % del valor del acervo total de la herencia, la solución está dada legalmente por el artículo 890, numeral 3.º del Código Civil; puede optar por quedarse con su 50 % libre de usufructo y abandonar en propiedad del legatario el restante 50 % de los bienes para proceder luego a una partición, o cumplir íntegramente el legado, esto es, permitir el usufructo de la totalidad de los bienes muebles e inmuebles del acervo hereditario.

Por otra parte, no debemos olvidar que la disposición testamentaria debe interpretarse en la forma más favorable al legatario.

No existe, pues, ninguna norma que apoye la posición del heredero de que él debe tener la propiedad plena del 50 % y que el legatario debe gozar del usufructo solamente sobre el restante 50 %. En cambio, como vimos, existe sí una norma específica que regula el tema, la que debe cumplirse.

Por otra parte, y gozando del usufructo íntegramente el legatario, si el heredero quisiera enajenar algún bien, puede o bien enajenar su nuda propiedad, o bien, si es voluntad del legatario y aquel está de acuerdo, enajenar heredero y legatario el bien que les parezca, recibiendo cada uno

144 TRIBUNAL DE APELACIONES DE FAMILIA DE 2.º TURNO. Sentencia 27/1998. En *Revista Uruguaya del Derecho de Familia*, n.º 14, pp. 5-11.

145 VAZ FERREIRA, Eduardo. *Tratado de las sucesiones*, tomo II. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1968, pp. 296-399.

lo que le corresponde: el heredero por su nuda propiedad, y el legatario por su usufructo. Tampoco, pues, está vulnerada su capacidad de disponer de los bienes hereditarios.

IV. CONSULTA

En suma, se consulta si el legatario debe gozar del usufructo de la totalidad de los bienes, como sostiene él mismo, con el apoyo de las normas legales, o si debe gozar, por el contrario, del usufructo del 50 % de los bienes, como sostiene el heredero, manteniendo este el restante 50 % en plena propiedad.

Informe de la Comisión de Derecho Civil

En primer término, queremos puntualizar que la hipótesis sometida a estudio recibe el mismo análisis e iguales consideraciones que las vertidas en el informe aprobado por esta comisión elaborado por el Prof. Dr. Esc. Enrique AREZO PÍRIZ a que refiere la consultante al comienzo de su apartado n.º 9. En virtud de lo dicho, no nos extenderemos en reiterar los conceptos allí vertidos por el nombrado catedrático en forma más que clara e ilustrada.

El artículo 889 del Código Civil dispone las reglas para fijar el acervo liquidado de la herencia. A continuación, en el 890 reza: «[...] para la reducción de la donaciones y legados a la porción disponible se observará lo siguiente: [...] 3.º Si la disposición consiste en un usufructo o renta vitalicia cuyo valor *se tenga* por superior a la parte disponible, los herederos forzosos podrán escoger entre ejecutar la disposición o abandonar la parte disponible» (destacado nuestro). Y concordante con esta opción, el artículo 894 dispone: «La legítima rigorosa no admite gravamen, condición ni sustitución de ninguna especie».

Complementa estas disposiciones el artículo 1006, en tanto que «los herederos forzosos a quienes el testador no haya dejado lo que les corresponde por ley tendrán derecho a que se reforme a su favor el testamento». Es decir que el legislador tutela el derecho del legitimario, en esta norma genérica del artículo 1006, que abarca todas las opciones e hipótesis en las cuales el heredero forzoso podrá ampararse, siempre que el testador no hubiere dejado lo que le corresponde. No obstante, el artículo 890, inciso 3.º amplía aún más esta herramienta, en cuanto a que otorga al heredero forzoso la opción de pedir lo que le corresponde por su legítima *si estima* que esta está vulnerada, sin que tenga que recurrir a la acción judicial de reforma del testamento. La *ratio legis* de este inciso 3.º del artículo 890 está en la imposibilidad o dificultad que supone poder realizar un estudio comparativo entre el valor de la legítima y el del usufructo o renta vitalicia.

Ante esta situación, entonces, el legislador dotó al heredero forzoso de esta posibilidad: *estimar, atribuir un valor a este usufructo o renta vitalicia para compararlo con el valor de la legítima, y si entiende que la vulnera, poder pedirla íntegra sin gravamen alguno*. Esta opción atribuye al heredero forzoso una opción que ejercerá unilateralmente, sin tener que recurrir a la reforma judicial del testamento, y que, en cuanto estimación, es un acto volitivo que no requiere el consentimiento del legatario ni de cálculos objetivos. Es una estimación subjetiva que se le acuerda al heredero forzoso, quien evaluará las circunstancias del caso; en contraprestación de esta facultad, deberá abandonar la propiedad de la parte disponible.

Cabe destacar que no puede el heredero forzoso, mediante el ejercicio de la opción ni mediante la acción de reforma de testamento, pedir otra cosa que no sea que se respete la porción legitimaria. No puede, ni mediante esta opción del inciso 3.º del 890 ni en vía judicial, ejerciendo la petición de reforma de testamento (art. 1006), modificar las disposiciones testamentarias que no afectan su porción legitimaria, ya que en todo caso no podrá pedir más de lo que por ley le corresponde, esto es su legítima libre de gravamen, sin condición ni sustitución de ninguna especie, al tenor del artículo 894.

En este sentido, y con respecto a esta opción, llamada *cautela sociniana*, ideada por el jurisconsulto SOCINO, señala VAZ FERREIRA:¹⁴⁶ «La doctrina mayoritaria la considera admisible, por no contrariar ningún texto ni principio del derecho sucesorio; es conforme a la voluntad de testar y no viola el principio de intangibilidad de la legítima». El legislador realiza un fino equilibrio entre el principio de intangibilidad de la legítima y la voluntad testamentaria.

En consecuencia, no podrá el heredero forzoso pretender el 100 % de su legítima libre, esto es, sin el gravamen del usufructo o la renta vitalicia impuestos por el testador y, a su vez, limitar la constitución del usufructo —por ejemplo, sobre ciertos bienes o con plazos distintos a lo dispuesto por el testador—, ya que solo podrá pedir lo que por ley le corresponde.

En igual sentido, VAZ FERREIRA pone como ejemplo un caso similar al de marras y sostiene:

Debe entenderse que la ley niega al legitimario de la acción de reducción; el legitimario no podrá de ningún modo reclamar que las disposiciones del usufructo se mantengan, pero disminuidas; solo podrá optar entre dejarlas subsistir íntegras o reclamar su legítima en plena propiedad.

En tal sentido, y centrandó nuestro análisis al caso sometido a consideración de esta comisión, entendemos que los bienes quedados al fallecimiento del Sr. AEBS podrán quedar 100 % de la nuda propiedad en el heredero forzoso, el Sr. ANBG, y 100 % del usufructo en el legatario, el Sr. ADBS, respetándose así la voluntad del testador. O podrá el heredero

146 VAZ FERREIRA, Eduardo. *Tratado de las sucesiones*, tomo II cit., pp. 295 y ss.

forzoso liberarse del gravamen, ejercer la opción del artículo 890, inciso 3.º; en tal caso, conservará la propiedad plena del 50 % de la herencia, quedando el otro 50 % en el legatario, en propiedad. Tal opción podrá manifestarla el heredero forzoso en el juicio sucesorio, y en caso de controversia, entendemos que asiste también al legatario la potestad de instarlo a que realice la opción.

CONCLUSIÓN

Conforme a lo dispuesto por el artículo 890, inciso 3.º del Código Civil, el heredero forzoso podrá respetar la disposición testamentaria y, en tal caso, será nudo propietario del total del patrimonio; o ejercer la opción del artículo 890, inciso 3.º, si considera que tal disposición afecta su legítima, en cuyo caso, el acervo hereditario corresponderá por mitades a cada uno de ellos, conservando su legítima libre de gravámenes.

Esc. Laura Parnás Faig
Informante

La Comisión de Derecho Civil aprueba el informe que antecede con los votos de los Escs. Roque Molla, Juan Pablo Villar, Carlos Groisman, Javier Carneiro, Laura Parnás, Ana Realini, M.^a Inés Casatroja, Diego Séré, M.^a del Pilar Ramírez, Karen Bonner, Adriana Silva, Marcela de los Santos, Patricia Rivas, Ana Lía Méndez y Gustavo Echavarría. En contra, los Escs. Américo Bianchi, Gonzalo Trobo, M.^a Beatriz Vázquez, Ana Irabedra y M.^a del Rosario Marchese.

Escs. Roque Molla y Juan Pablo Villar
Coordinadores

*Informe aprobado por la Comisión Directiva Nacional
de la AEU el 15.11.2021, expediente 2517/2021.*