

Inestabilidad de ciertos derechos reales de disfrute constituidos por título gratuito

Instability of certain real rights of enjoyment established by gratuitous title

POR FRANCISCO J. ALTERINI (*)

Resumen

Palabras claves

Derechos reales de usufructo, uso y habitación

El presente trabajo tiene la aspiración de demostrar que los derechos reales de usufructo, uso y habitación que tienen por fuente a títulos suficientes de carácter gratuito son frágiles en el plano de su conservación, sin perjuicio de que existen ciertas válvulas de escape o mecanismos para alcanzar la anhelada estabilidad.

Abstract

Keywords

Real rights of usufruct, use and habitation

This paper aims to demonstrate that real rights of usufruct, use, and habitation that derive from sufficient titles of a gratuitous nature are fragile in terms of their preservation, notwithstanding the existence of certain escape clauses or mechanisms for achieving the desired stability.

I. Introducción

I.1. Planteamiento

Tengo la aspiración de demostrar que los derechos reales de usufructo, uso y habitación que tienen por fuente a títulos suficientes de carácter gratuito son frágiles en el plano de su conservación, sin perjuicio de que existen ciertas válvulas de escape o mecanismos para alcanzar la anhelada estabilidad.

I.2. La cuestión en el Código Civil derogado

El artículo 3603 del Código Civil de Vélez Sarsfield estableció:

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.

(*) Abogado, Universidad Católica Argentina. Doctor en Derecho, Universidad Austral. Coordinador Académico del Departamento de Derecho Civil y Director Ejecutivo de la Diplomatura en Derecho Privado Patrimonial, Universidad Austral. Profesor adjunto de Derecho Privado I, Derecho Privado II, Derecho de las Obligaciones, Derecho de Daño y Derechos Reales, Universidad Austral. Profesor en posgrados de diversas universidades del país.

Creo que por aplicación del artículo 2969 de ese cuerpo normativo la cuestión no quedaba reducida al usufructo, sino que también se aplicaba al uso y a la habitación: “Lo dispuesto sobre la extinción del usufructo se aplica igualmente al uso y al derecho de habitación (...)”. Con variadas argumentaciones, así lo entendió gran parte de la doctrina gestada con anterioridad al año 2015.

El codificador en su anotación respectiva decía haberse basado en el artículo 917 del Código Civil francés¹ y en las opiniones de Troplong al respecto. Así las cosas, se leía:

La disposición testamentaria creando un usufructo y una renta vitalicia no es reducible; pero si el heredero legítimo cree que le es onerosa, tiene derecho para obligar al legatario a recibir en su lugar la cantidad de que el testador podía disponer. El legatario no puede quejarse, pues que se le entrega todo lo que el difunto podía dejarle².

Nótese que mientras Vélez Sarsfield desde la literalidad redujo la cuestión a las “disposiciones testamentarias”, la codificación francesa también lo había previsto para los “actos entre vivos”, ello sin perjuicio de que existieran voces que abogaban por la interpretación extensiva a esos supuestos.

1.3. Los proyectos de reforma

El Anteproyecto de Bibiloni previó la siguiente modificación al artículo 3603:

Cuando la disposición testamentaria es de un usufructo o un derecho de uso o habitación, o de una renta vitalicia, los herederos forzosos tendrán opción a ejecutar la disposición o a entregar al beneficiado, en plena propiedad, la parte disponible. Esta disposición no se aplica cuando la disposición es de la nuda propiedad. Tampoco se aplica a los casos en que haya que reducir las disposiciones testamentarias o las donaciones, entre los favorecidos por ellas.

Bibiloni al anotar la norma proyectada, sostuvo que el requisito previsto por la legislación francesa y por el Código velezano consistente en que el usufructo o la renta exceda el valor de la cantidad disponible se trataría de una “cláusula difícil de explicar,

(1) El artículo 917 del Código francés dispuso: “Si la disposition par acte entre vifs ou par testament est d'un usufruit ou d'une rente viagère dont la valeur excède la quotité, les héritiers au profit desquels la loi fait une réserve, auront l'option, ou d'exécuter cette disposition, ou de faire l'abandon de la propriété de la quotité disponible”.

(2) La nota se corresponde con las expresiones de Troplong, M. (1862). *Droit civil expliqué. Des donations entre-vifs et des testaments ou commentaire du titre ii, livre III du Code Napoléon, deuxième édition*, tome deuxième, Paris, §833, p. 234. Troplong añadía que el heredero legítimo, con mayor razón, tampoco podía quejarse, pues podía asumir la disposición tal cual, o “convertirla” en una transmisión de la porción disponible. Vidal Taquini al comentar esta nota, sostuvo: “Agrego, tampoco se puede quejar el legatario por pagar la porción de libre disponibilidad por el testador por no estar en su expectativa” (Vidal Taquini, C. H. (1987). Heredero forzoso: preterición y legado de usufructo, nota a fallo, La Ley 1987-C, 321).

y que contradice el objeto final que se atribuye a la disposición misma”, ya que podría implicar una comparación de valores que se habría querido evitar, sin perjuicio de que las interpretaciones al respecto distaban de ser unánimes y se trataba de una cuestión fecunda en discusiones³.

El artículo 695 del Anteproyecto de 1954 establecía:

Cuando la donación o la disposición testamentaria consistiere en la constitución de nuda propiedad, usufructo, uso, habitación o renta vitalicia, los herederos forzosos podrán optar por el mantenimiento del respectivo derecho, o cumplimiento del legado, si no prefiriesen revocarlo mediante la cesión en plena propiedad a favor del donatario o legatario, de la porción disponible del causante. Esta regla no se aplicará a los casos en que deban reducirse las disposiciones testamentarias o donaciones entre los favorecidos con ellas.

El Proyecto de 1998 se hizo eco de ciertas dificultades interpretativas que ofrecía el Código Civil histórico. Se lee en los fundamentos:

Las modificaciones introducidas al derecho vigente en orden a la constitución de usufructo, uso, habitación o renta vitalicia tienen por finalidad incluir las liberalidades entre vivos; agregar, como el Anteproyecto de 1954, los derechos reales de uso y habitación; solucionar el problema del desacuerdo entre los herederos; disponer que no es necesaria la valuación en lugar de mantener el requisito de que afecten la legítima, pues precisamente la norma tiende a evitar las dificultades de estimación del valor de la liberalidad en estos casos.

En el artículo 2407 de este Proyecto se propuso la siguiente norma:

Constitución de usufructo, uso, habitación o renta vitalicia. Si la disposición gratuita entre vivos o el legado son de usufructo, uso, habitación, o renta vitalicia, el legitimario, o, en su caso, todos los legitimarios de común acuerdo, pueden optar entre cumplirlo o entregar al beneficiario la porción disponible, sin necesidad de establecer su valor.

1.4. La redacción del Código Civil y Comercial

El artículo 2460 del Código Civil y Comercial sin duda tuvo por fuente al artículo 2407 del Proyecto de 1998; la aclaración puede parecer innecesaria por evidente al contrastar ambas redacciones, pero no debe pasar desapercibida la sorpresiva eliminación de la expresión final: “sin necesidad de establecer su valor”. Se lee:

(3) Bibiloni, Juan A., *Anteproyecto de Reformas al Código Civil argentino*, Valerio Abeledo, Buenos Aires, 1931, tomo IV, pp. 410-411.

Constitución de usufructo, uso, habitación o renta vitalicia. Si la disposición gratuita entre vivos o el legado son de usufructo, uso, habitación, o renta vitalicia, el legitimario o, en su caso, todos los legitimarios de común acuerdo, pueden optar entre cumplirlo o entregar al beneficiario la porción disponible.

II. ¿En qué consiste la inestabilidad?

II.1. Una nueva manifestación de la desprotección de los títulos gratuitos, con fines protectorios de la legítima

a) Fundamento

La redacción del artículo 2460 puede explicarse sobre la base de la evolución histórica ya reseñada: 1) el Código francés incluyó tanto a las donaciones como a los legados; 2) el Código Civil de Vélez Sarsfield se ciñó en su literalidad a los legados; 3) el Anteproyecto de 1954, el Proyecto de 1998 y el Código Civil y Comercial incorporaron expresamente el supuesto del acto gratuito entre vivos⁴ como habilitante para el juego de la norma.

Sin duda que los fines que movieron al legislador a optar por soluciones tan drásticas están enderezados al cuidado de la porción legítima de los herederos legitimarios.

No obstante, no me parece discutible que un ordenamiento jurídico debe fomentar positivamente la solidaridad; creo que no lo hace cuando muestra tantas prevenciones a los títulos gratuitos, máxime que los actos más espurios no dudan en escudarse en la onerosidad⁵.

Si bien las situaciones hoy se encuentran literalmente equiparadas, no se piense que sean idénticas las implicancias de una donación que la de un legado. Se recuerde la elocuencia de Ihering acerca de que el desprendimiento que traduce la donación es de mayor valor moral que el que trasunta la disposición testamentaria, por cuanto el donante se priva a sí mismo de un bien, en cambio el testador otorga lo que no puede guardar el mismo⁶:

(4) Con anterioridad se había propuesto la aplicación analógica del art. 3603 para comprender a los usufructos gratuitos constituidos por actos *inter vivos*. Se sostuvo que así se respetaría la voluntad del causante de efectuar una liberalidad, además de que se protegerían a los legitimarios sin desconocer los derechos del usufructuario; en suma, –se dice– se armonizarían los intereses y derechos de todos los involucrados (Lloveras, Nora; Monjo, Sebastián y Eppstein, Constanza, “El usufructo constituido en vida ¿vulnera la legítima? Una intersección a resolver”, TR La Ley 0003/014914).

(5) Al respecto, véase Alterini, Jorge H., “La buena fe y los prejuicios ante las adquisiciones a título gratuito”, Acad. Nac. de Derecho 2001, 47. Se recuerda: “La subsistencia de las prevenciones con respecto a la donación en el derecho contemporáneo, ha generado una extensa regulación, que según Torrente, parece encaminada más ‘...a frenar el espíritu de generosidad y de altruismo que a favorecerlo’”.

(6) Véase Alterini, Jorge H., “La buena fe y los prejuicios...”, op. cit.

Los dones que hace la mano helada no atenúan la sequedad del corazón; el testador no paga de su propia bolsa; es pródigo con el dinero de sus herederos legales. Sólo la mano viviente puede comunicar su calor a la liberalidad⁷.

¿Frente a qué se protege la porción legítima? Se entiende que lo que se procura con la facultad de opción de los herederos legitimarios es evitar la incertidumbre del valor de los derechos constituidos, puesto que al ostentar todos ellos el carácter de vitalicios no sería posible precisar de antemano si existe o no un exceso a la porción disponible por su duración incierta⁸; o al menos sería dificultoso⁹ o muy dificultoso hacerlo¹⁰, o hasta casi imposible¹¹.

Dilucidar el fundamento de la norma ayudará más adelante para encontrar algunas “válvulas de escape para una estabilidad que se anticipe al fallecimiento”.

b) Excepcionalidad

Se entendió que la facultad concedida por el legislador se trata de un recurso excepcional que solamente puede aplicarse en los casos previstos¹².

La interpretación restrictiva de la norma me parece evidente, de modo que no solo no debe ampliarse a casos más allá de los específicamente previstos (así, a un comodato, a una nuda propiedad¹³, a un dominio revocable, a un dominio o propiedad fiduciarios¹⁴,

(7) Ihering, *El fin en el derecho*, traducción de Leonardo Rodríguez, Ed. Rodríguez Serra, Madrid, 1900, núm. 131, pp. 178-179.

(8) Machado, José O., *Exposición y comentario del Código Civil argentino*, Félix Lajouane, Buenos Aires, 1901, tomo IX, p. 402; Ferrer, Francisco A. M., en Alterini, Jorge H. (Director) y Alterini, Ignacio E. (Coordinador), *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético*, 3ª edición, La Ley, Buenos Aires, 2019, tomo XI, pp. 674 y ss.; Cabrera de Gariboldi, María del Luján Cecilia, en Curá, José María (Director), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, 2ª edición, La Ley, Buenos Aires, 2016, tomo VII, pp. 347-348; Medina, Graciela y Rollieri, Gabriel, en Rivera, Julio C. y Medina, Graciela (Directores), y Esper, Mariano (Coordinador), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, 2ª edición, La Ley, Buenos Aires, 2023, p. 43.

(9) Bibiloni, Juan A., *Anteproyecto de Reformas al Código Civil argentino*, Valerio Abeledo, Buenos Aires, 1931, tomo IV, p. 410.

(10) Vidal Taquini, op. cit.; Iglesias, Mariana, en Heredia, Pablo D. y Calvo Costa, Carlos A. (Directores), *Código Civil y Comercial comentado y anotado*, La Ley, Buenos Aires, 2022, tomo VIII, p. 465.

(11) Llerena, Baldomero, *Concordancias y comentarios del Código Civil argentino*, 2ª edición, Imprenta, Litografía y Encuadernación de Jacobo Peuser, Buenos Aires, 1902, tomo IX, p. 550.

(12) Así, Aubry—Rau, *Cours de Droit Civil Français*, quatrième édition, Paris, 1875, tome septième, p. 196; Segovia, Lisandro, *Código Civil de la República Argentina con su explicación y crítica bajo la forma de notas*, Imprenta de Pablo E. Coni, Buenos Aires, 1881, tomo II, p. 554: “consagra un derecho excepcional, de que no puede usarse sino en los dos últimos casos previstos en él”; CNCiv., Sala C, 04/12/1985, “Rodríguez Santos de Rinaldi, S. c. Rodríguez Santos, Alberto O.”, LA LEY 1987-C, 321, con nota de Carlos H. Vidal Taquini.

(13) Borda, Guillermo, *Tratado de derecho civil. Sucesiones*, 9ª edición actualizada por Delfina M. Borda, La Ley, Buenos Aires, 2008, tomo II, §970, p. 114.

(14) Azpiri y Requeijo sostuvieron que tanto cuando el beneficiario del fideicomiso no sea legitimario como cuando sí lo sea, podría aplicarse analógicamente la normativa del art. 2460, que se corresponde con la del art. 3603 del Código Civil derogado, puesto que se tratarían de situaciones similares a las allí normadas (Azpiri, Jorge Osvaldo y Requeijo, Oscar H., “El fideicomiso y el derecho sucesorio”, La Ley 1995-D, 1127). En cambio, a Kiper y Lisoprawski la aplicación del art. 2460 a estos supuestos les “parece dudosa” y entienden que más allá de las dificultades en la “realización de complejos cálculos” para fijar los valores en juego, la extensión analógica de estas normas podría impedir la concreción de fideicomisos testamentarios en los que es patente la voluntad del constituyente de que alguien reciba ciertos beneficios de un fiduciario por entender que gestionará mejor los bienes. Agregan que generalmente el beneficiario es un incapaz, y los fines buscados no se alcanzarían si los legitimarios simplemente le entregaran la porción disponible. De allí que propongan que en caso de que las rentas en favor del beneficiario superen la porción disponible, éstas se reduzcan hasta los límites legales (Kiper, Claudio M. y Lisoprawski, Silvio V., “Fideicomiso testamentario en el Código Civil y Comercial, LA LEY 2015-A, 778).

a un derecho de superficie, a un tiempo compartido, a una servidumbre¹⁵, etcétera), sino que la misma restricción para la interpretación constriñe a que el propio espíritu de la norma deba determinarse estrictamente.

Se trata una norma excepcional y por tanto su aplicación es restrictiva, máxime que están en juego tanto la conservación de los actos jurídicos que obraron como fuente (así, testamento o contrato gratuito) como principalmente de las situaciones jurídicas que surgieron como efecto de ellos (usufructo, uso, habitación)¹⁶.

Téngase presente que la excepcionalidad de la norma se manifiesta tanto respecto de la regulación normal de los derechos reales como también de las pautas generales del derecho sucesorio.

Pero ello no desmiente que también rija para distintas tipicidades que puede presentar el usufructo en función de los distintos objetos sobre los que puede recaer (artículo 2130, Código Civil y Comercial). Piénsese en el usufructo de ciertas participaciones societarias (art. 2130, inc. b], Código Civil y Comercial y 156, 218, Ley General de Sociedades)¹⁷, en el de un conjunto de animales, o bien en el constituido por testamento para recaer sobre la universalidad de la herencia¹⁸ (artículo 2130, incs. c] y d] Código Civil y Comercial).

II.2. Naturaleza del derecho del adquirente

a) Planteamiento

Todo usufructo, uso o habitación están expuestos a condiciones o plazos resolutorios de fuente legal o voluntaria (artículos 2152, 2155, 2159, Código Civil y Comercial). En tal sentido, estos derechos se alejan claramente de la perpetuidad que caracteriza al dominio. Son derechos reales temporarios, en atención a que están destinados a extinguirse luego de cierto plazo, sin perjuicio de que exhiben el carácter de la “permanencia” de todo derecho real, en contraste con los personales que por principio se agotan con su ejercicio, de modo que pueden caracterizarse como fugaces¹⁹.

(15) Demolombe cree que la norma corresponde a los principios del derecho común, que no es excepcional y tampoco debe interpretarse restrictivamente, razón por la cual la aplica incluso a la constitución de una servidumbre negativa de no edificar (Demolombe, C., Cours de Code Napoléon. *Traité des donations entre-vifs et des testaments*, DurandHachette, Paris, 1862, tome deuxième, §473, pp. 501-502).

(16) Véase Alterini, Francisco J., *Teoría general de la subrogación real*, La Ley, Buenos Aires, 2023, p. 169; Díez-Picazo, “Los principios generales del derecho en el pensamiento de F. de Castro”, Anuario de Derecho Civil, vol. 36, nro. 4, 1983 pp. 1264-1265: “Se interpreta extensivamente la regla de derecho que es conforme con el Derecho normal (...), la regla de derecho que está en consonancia con los principios. Se interpreta restrictivamente la regla de derecho que pertenece al Derecho excepcional y que es *contra tenorem rationis*”.

(17) Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes, 02/03/2020, “M., F. L. c. A. J. M. d. M. s/ ordinario”, con nota de María José Fernández, RDF 2020-V, 221.

(18) Gil Di Paola, Jerónimo A., “Estructura legal del derecho real usufructo”, RCCyC 2015 (septiembre), 17/09/2015, 169.

(19) Véase Alterini, Jorge H.; Alterini, Ignacio E.; Alterini, María Eugenia, Tratado de los derechos reales, con la colaboración especial de Francisco J. Alterini, La Ley, Buenos Aires, 2018, tomo I, §52, p. 55; §125, p. 127; §143, p. 138; Alterini, Ignacio E. y Alterini, Francisco J., Tratado de las obligaciones, La Ley, Buenos Aires, 2020, tomo I, §214, p. 197.

b) Momento en que nace el derecho

En lo que interesa estrictamente a este trabajo, los derechos reales de usufructo, uso o habitación precisan la confluencia del título y el modo suficientes en las adquisiciones derivadas por actos entre vivos. Excepcionalmente ello no es así cuando el usufructo no se ejerce por la posesión, *v.gr.* en el usufructo sobre acciones, en donde el ejercicio posesorio luce como incompatible por estar involucrado un objeto inmaterial consistente en un conjunto de derechos²⁰. En tal supuesto, la adquisición se produce solamente con el título suficiente (artículos 1892, 1912, 1923, 2130 inc. b], Código Civil y Comercial).

El artículo 1892 dispone que “a la adquisición por causa de muerte se le aplican las disposiciones del Libro Quinto”; concretamente en lo que hace a los legados, “el heredero está obligado” a cumplirlos (artículos 2494) y el “derecho al legado se adquiere a partir de la muerte” (artículo 2496).

No obstante, si el legado es de “bienes determinados” desde la muerte del causante el legatario es “propietario de ellos” y “puede ejercer todas las acciones de que aquel era titular” (artículo 2497); en fin, el legado de cosa “cierta y determinada” da derecho a la reivindicación con citación del heredero y a que éste entregue el objeto (artículo 2494, Código Civil y Comercial).

La facultad de optar que el artículo 2460 pone en cabeza de los legitimarios se enfrenta a derechos reales de usufructo, uso o habitación que regularmente ya han nacido a la vida jurídica. En efecto, podrán preexistir a la muerte del causante, de haber nacido mediante una “disposición gratuita entre vivos” conjugada con el modo suficiente; nacerán concomitantemente con el fallecimiento del causante, si la fuente de la adquisición fuera un legado de objeto determinado.

c) El derecho está expuesto a una condición resolutoria

El Código diagrama a los derechos de usufructo, uso o habitación como temporarios, pues fenecen indefectiblemente por la muerte de su titular, sin perjuicio de otros modos de extinción (artículos 1907, 2152).

En el artículo 2460 se suma una “nueva” causal de extinción, consistente en una auténtica condición resolutoria: los legitimarios tienen la facultad (“pueden”) de optar entre la subsistencia del derecho (“cumplirlo”) o su resolución mediante la tradición (“entrega”) de la porción disponible.

Como es sabido, la condición resolutoria supedita la eficacia de un acto al acaecimiento de un hecho futuro e incierto.

Creo que aquí las circunstancias fácticas con jerarquía de hechos condicionantes de carácter resolutorio son dos: 1) la decisión unánime de los legitimarios de extinguir los derechos involucrados; 2) el efectivo pago de la obligación de entrega de la porción disponible.

(20) Véase Alterini, Jorge H.; Alterini, Ignacio E.; Alterini, María Eugenia, Tratado de los derechos reales, con la colaboración especial de Francisco J. Alterini, La Ley, Buenos Aires, 2018, tomo I, §52, p. 55; §125, p. 127; §143, p. 138; Alterini, Ignacio E. y Alterini, Francisco J., Tratado de las obligaciones, La Ley, Buenos Aires, 2020, tomo I, §214, p. 197.

Se trata de una condición resolutoria cuyos hechos condicionantes son “conjuntivos”, puesto que ambos deben suceder. Así, no se daría el supuesto previsto por la norma si solo existiera la decisión sin la correspondiente entrega. Aún más: la entrega de la porción disponible no es suficiente para proceder a la extinción, ya que ésta puede estar causada en motivaciones distintas.

Hasta entonces el derecho real permanece vivo, claro está, si ya hubiese nacido a la vida jurídica. Pienso que ello es lógico y es lo que mejor se concilia con el principio de conservación de las situaciones jurídicas²¹.

Solamente sería compartible en plenitud la conclusión de las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil del 2015 acerca de que “se trata de un caso de extinción del usufructo no contemplado en el artículo 2152 del CCyC”, de aclararse que no está expresamente previsto como tal, aunque sí está ínsito en su regulación (artículos 1907 *in principium*, 2136, 2152 inc. a)).

Es que como en todo derecho real concurren los distintos niveles de causales extintivas que se prevén en el artículo 1907: 1) medios de extinción de todos los derechos patrimoniales; 2) generales de todos los derechos reales; y 3) especiales de cada derecho real en particular.

Las causales de extinción de todos los derechos patrimoniales incluyen a las distintas vías de extinción del título fuente, entre las cuales sin duda están aquellas que provocan la ineficacia sobreviniente del acto jurídico, como lo son las condiciones resolutorias que pueden incluso nacer de la ley (arg. artículo 1965 *in fine*). De extinguirse el acto jurídico que le otorgó vida al derecho, este último se queda sin soporte y pierde su existencia jurídica.

d) Quid de la indivisibilidad

En el régimen derogado se discutía acerca de la divisibilidad o no del derecho de optar. Así, Machado y Borda²³ entendían que era indivisible²⁴. En cambio, Llerena²⁵ y Segovia²⁶ sostuvieron su divisibilidad²⁷.

(21) Véase Alterini, Francisco J., *Teoría general...*, op. cit., pp. 160 y ss.

(22) Alterini, *Tratado de los derechos reales*, §418, p. 431.

(23) Borda, op. cit., §965, p. 110.

(24) Machado, op. cit., p. 401: “...no concede ese derecho a cada heredero individualmente sino a todos conjuntamente; y como el derecho de los herederos crea el correlativo del legatario, éste tiene a su vez derecho al legado en su totalidad o a que le entreguen la porción disponible del testador”.

(25) “...si son varios los herederos, uno puede atenerse a su legítima, abandonando la cantidad disponible del testador y otros ejecutar el legado” (Llerena, op. cit., p. 551).

(26) “...no es preciso que todos se pongan de acuerdo, por lo mismo que la facultad de renunciar y atenerse a su legítima es personal a cada heredero; y porque, como cualquier otro derecho perteneciente a varios acreedores, el derecho alternativo se divide entre estos, y existen tantos créditos como personas acreedoras (arts. 691 y 693). Un derecho de opción tampoco nada tiene de indivisible” (p. 554). Continúa: “...si los herederos discrepan, los que quieran optar por la entrega de la porción disponible deben ofrecer la demostración probable de que la disposición escude esa porción para fundar su demanda y poder compeler a sus coherederos a optar por la anulación de la disposición y entrega consiguiente de la porción disponible” (Segovia, op. cit., p. 554).

(27) En similar sentido, véase CNCiv., Sala C, 05/03/2002, “T., T. c. L., J.”, LA LEY 2002-D, 935.

El Código Civil y Comercial ha adoptado la tesis de la indivisibilidad. Existen dos argumentos que avalan esta conclusión.

En primer lugar, el artículo 2460 asigna la facultad a “todos los legitimarios de común acuerdo”, expresión que muestra que debe ser ejercida conjuntamente.

Borda entiende que el derecho de opción parece “*prima facie* una dación en pago”, aunque asevera que no es así en atención a que ese medio extintivo requiere del consentimiento del acreedor, por lo que llega a la conclusión de que “se trata simplemente de una operación destinada a simplificar la partición”²⁸, posición seguida también por Maffía quien agrega que significa una operación de partición entre el beneficiario y el legitimario que no modifica la naturaleza del título de adquisición sino tan solo el objeto de la disposición gratuita²⁹.

Creo que la naturaleza de la facultad de optar puede explicarse sencillamente.

Entiendo que la ley ha impuesto a los herederos una obligación facultativa, con una prestación principal (“cumplirlo”) y otra accesorio (“entregar al beneficiario la porción disponible”). El acreedor solo puede requerir la primera y el deudor se reserva la facultad de optar pagar con la segunda (artículo 786, Código Civil y Comercial).

No son pocos los autores que explican el funcionamiento de la obligación facultativa a través del instituto de la dación en pago, con la particularidad de que ésta habría sido convenida anticipadamente³⁰, aunque es preferible explicar a esta categoría obligacional a través de la idea de la existencia de una única relación jurídica (unidad de vínculo) que se asienta sobre una pluralidad de objetos, aunque con distintas jerarquías prestacionales³¹, lo cual tiene influencia determinante de jugar una imposibilidad de cumplimiento inimputable, puesto que si ésta afecta a la prestación principal la obligación fenece (arg. artículos 787, 955, Código Civil y Comercial).

Para la prestación principal, en lo que respecta al usufructo, uso o habitación, al estar involucrados esos poderes jurídicos, la primera mirada debe dirigirse a las obligaciones de dar objetos ciertos para constituir derechos reales (artículos 750 y ss. y 764, Código Civil y Comercial).

La peculiaridad que se presenta es que, como ya puse de manifiesto, regularmente los derechos reales respectivos ya han nacido al momento de activarse la facultad de optar; pueden nacer con anterioridad o concomitantemente con la muerte del causante, según los casos.

(28) Borda, op. cit., tomo II, §969, p. 113. En su criterio, ello tendría varias consecuencias: 1) el beneficio sería recibido directamente del causante; 2) el beneficiario no se convertiría en propietario irrevocable y subsistirían las modalidades impuestas por el testador; etcétera.

(29) Maffía, Jorge O., *Tratado de las sucesiones*, Depalma, Buenos Aires, 1982, tomo II, §854, p. 505.

(30) Véase Llambías, Jorge J., *Tratado de derecho civil. Obligaciones*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, tomo II-A, §1055, p. 381.

(31) Alterini, *Tratado de las obligaciones*, op. cit., tomo II, §1238 y ss., pp. 303 y ss.; §1517, p. 570.

A los herederos se les impone una obligación de dar, cuyo cumplimiento —tradición—, además de funcionar como mecanismo solutorio, puede o no tener efectos constitutivos del derecho real. Me explicaré enumerando algunas de las alternativas posibles:

- 1) si el título y el modo preexisten a la muerte del causante, la obligación de dar ya se encontraría cumplida y el derecho real ya habría nacido;
- 2) si solamente preexiste el título y éste fuera “entre vivos”, los herederos tendrán la obligación de cumplir con el modo suficiente (arg. artículo 1024, Código Civil y Comercial). Solo después de ello nacerá el derecho real;
- 3) si el título se tratara de un acto *mortis causa*, su eficacia estará supeditada a la muerte del causante. La obligación de entrega no tiene efectos constitutivos del derecho real, sino solamente extintivos de la obligación (arg. artículos 2496 a 2499, Código Civil y Comercial).

Nótese que, en el primer supuesto, la peculiaridad es que la facultad de optar subsiste a pesar de que ya se encuentra cumplido el débito de la entrega.

Aquí, no obstante, la prestación principal puede considerarse de “hacer”, en el sentido de que los codeudores deben expedirse por la subsistencia del derecho o bien por su extinción.

En los demás supuestos, trátase de prestaciones principales correspondientes a obligaciones de “dar”.

Sea uno u otro supuesto, la obligación accesoria (“entregar la porción disponible”) es indivisible, porque las prestaciones accesorias son indivisibles si lo es la principal y tanto las prestaciones de dar cosa cierta como las de hacer son por regla indivisibles (artículo 815, incs. a], b] y d]).

La tesitura que definiendo ya había sido insinuada por Machado con las siguientes palabras:

(...) el abandono de la porción disponible no es *in obligatione* sino *in facultate solutionis* (...). [E]s inexacto que cualquiera de estos dos medios no sea una ejecución (...). En efecto, cuando se trata de cumplir una obligación facultativa en que tiene la elección el deudor, éste la cumple igualmente eligiendo la que está en su facultad. El heredero ejecuta el legado sea entregando la cantidad disponible, sea dando la renta o el usufructo (...); ambos son medios de ejecución que no alteran la naturaleza del legado”³².

(32) Machado, op. cit., p. 404.

A todo evento, la necesaria unanimidad que exige el artículo 2460 se explica fácilmente —y es coherente con el sistema— si se advierte que los derechos atribuidos al polo plural de deudores de una obligación facultativa de objeto indivisible quedan regidos subsidiariamente por normas que imponen esa mayoría agravada (arg. artículos 1984, 1990 y concs., Código Civil y Comercial).

El derecho de opción puede ejercerse por el medio que se estime conveniente, incluso extrajudicialmente, ya que la ley no impuso una forma determinada³³.

e) La entrega es imprescindible para la extinción

La redacción del artículo 2460 me mueve a pensar que la efectiva entrega de la porción disponible es menester para dar por extinguido el derecho real.

Pienso que la mera decisión unánime de los legitimarios es insuficiente para la extinción; ella debe conjugarse con el pago (“entrega”).

Siendo el artículo 2460 una transcripción casi literal del artículo 2407 del Proyecto de 1998, no puede pasarse por alto que en este último cuerpo normativo la solución era armónica con lo previsto para las obligaciones facultativas en su artículo 741 *in fine*, en atención a que allí se había dispuesto que “la opción sólo se realiza mediante el cumplimiento”; en contraste, el art. 786 *in fine* del Código Civil y Comercial siguió la tesitura minoritaria de que “El deudor dispone hasta el momento del pago para ejercer la facultad de optar”, o sea que la opción podría materializarse con anterioridad³⁴.

Así las cosas, la decisión unánime implicará la concentración obligacional en la prestación de entrega de la porción disponible, pero quedará subsistente tanto el derecho real como la deuda hasta que se concrete la conducta jurídica debida.

Los legitimarios tendrán *ius solvendi* (artículo 879) para proceder a su pago, a la correspondiente extinción de la deuda y principalmente del derecho real de usufructo, uso o habitación.

Como es lógico, el usufructuario —usuario o habitador— tendrá derecho a los distintos mecanismos que se le confieren a todo acreedor, principalmente enderezados al cumplimiento y a exigir la correspondiente prestación (artículo 730, Código Civil y Comercial).

El pago, como cumplimiento de la prestación, deberá reunir los requisitos objetivos de identidad, integridad, localización y puntualidad (artículos 867 y ss., Código Civil y Comercial). Ello me lleva a realizar las siguientes preguntas:

(33) Demolombe, op. cit., §453, p. 465.

(34) Véase Alterini, Tratado de las obligaciones, op. cit., §1245.

- 1) ¿Qué es lo debido? Un valor que se cuantifica en dinero.
- 2) ¿En qué medida? En la correspondiente a la porción disponible del causante.
- 3) ¿Dónde debe pagarse? Dependerá fundamentalmente de las reglas del artículo 874.
- 4) ¿Cuándo debe pagarse? Pienso que se trata de una obligación de plazo tácito, en atención a que debe cumplirse en el tiempo en que la “naturaleza y circunstancias de la obligación” o los “usos” y la “buena fe” lo imponen (artículos 871, 887 inc. a), Código Civil y Comercial). De allí que no rija la mora automática.

Ahondando en la clase de esta obligación, entiendo que se trata de una obligación de valor (artículo 772), que puede ser de sujeto pasivo plural y de objeto indivisible (arg. artículo 815, inc. d)).

f) Quid de la opción por “cumplir”

La utilización del vocablo “cumplirlo” puede despertar equívocos.

Considero que la norma debe interpretarse a la manera de lo previsto por el Anteproyecto de 1954, en donde se preveía que además de la facultad de revocar, los legitimarios podían optar por el “mantenimiento del respectivo derecho, o cumplimiento del legado”.

Si bien el vocablo “cumplir” para el Derecho está estrechamente vinculado al instituto del pago, como surge del artículo 765 del Código Civil y Comercial (“cumplimiento de la prestación que constituye el objeto de la obligación”), creo que en el artículo 2460 se ha utilizado en un sentido plenamente abarcativo.

No se olvide que con esta palabra se pretendió dar cobertura a un abanico de situaciones, sean referentes a disposiciones gratuitas por actos entre vivos o mediante legados, que sirvan de fuente para la constitución de ciertos derechos reales de disfrute o bien de meros derechos personales derivados de una renta vitalicia.

Para la Real Academia Española “cumplir” significa “llevar a efecto algo” (1ª acepción), en donde se ejemplifica con el “cumplir un deber, una orden, un encargo, un deseo, una promesa”.

Pero también se explica que ese vocablo significa “remediar a alguien y proveerle de lo que le falta” (2ª acepción).

Siendo que el derecho real o personal ya ha nacido —sea antes de la muerte, sea concomitantemente con ella— la opción por “cumplir” significaría tanto la ejecución de las obligaciones subsistentes (así, la entrega de la cosa) como la vocación por el

mantenimiento del derecho, proveyéndole a su titular “lo que le falta”. ¿Qué es lo que le falta? La certeza de que su título no estará expuesto a la resolución por esta vía (véase el artículo 1943 *in fine* del Código Civil y Comercial).

Todo lo dicho me lleva a descartar que la palabra utilizada “solo puede hacer referencia a ‘entregar el objeto’”³⁵.

Ello sin perjuicio de que pondero positivamente la redacción que tenía el artículo 695 del Anteproyecto de 1954, en cuanto apuntaba a que la opción era entre el “mantenimiento del respectivo derecho” o “revocarlo mediante la cesión en plena propiedad” de la porción disponible, lo que mostraba no solo que los derechos de usufructo, uso y habitación ya podrían haber nacido, sino que la manera de extinguirlos era a través de una ineficacia sobreviniente del título que a su vez se materializa con una entrega.

III. Válvulas de escape para una estabilidad que se anticipe al fallecimiento

III.1. Plazo resolutorio cierto

Si el fundamento de la norma es justamente la dificultad de valorar esos derechos por el carácter vitalicio, creo que la expresa determinación de un plazo resolutorio cierto a los títulos para la constitución de los derechos de usufructo, uso y habitación podría impedir la aplicación de la norma, puesto que desaparecería en gran medida la incerteza perjudicial para los legitimarios.

De allí que no me convence la postura sostenida por Borda acerca de que sería “obvio que si el heredero tiene la opción cuando (...) son vitalicios, con tanta mayor razón la tendrá cuando el beneficio es a término”³⁶.

La única incerteza subsistente “perjudicaría” al propio usufructuario, usuario o habitador, puesto que podría extinguirse su personalidad con anterioridad al vencimiento del plazo. El artículo 2152 —norma aplicable al usufructo, al uso y a la habitación por el juego de los artículos 2155 y 2159— prevé que la muerte extingue esos derechos “aunque no se haya cumplido el plazo o condición pactados”.

¿Qué ocurre si el usufructuario es una persona jurídica? La extinción de su personalidad es causal de extinción. Dado que la regla del Código es que las personas jurídicas no tienen una duración limitada (artículo 155, Código Civil y Comercial), además de que en su caso admiten prórrogas o reconducciones (artículos 165 y 166, Código Civil y Comercial), es lógico que se prevea que el usufructo “si no se pactó la duración, se extingue a los cincuenta años desde la constitución” (artículo 2152, Código Civil y Comercial).

Aquí también se asiste a un plazo resolutorio cierto que hace desaparecer la incerteza que le da fundamento al artículo 2460.

(35) Urbaneja, Marcelo E., “Usufructo de acciones y cuotas sociales”, RCCyC 2020 (mayo), 201.

(36) Borda, op. cit., tomo II, §966, p. 111.

III.2. *Quid* de los actos onerosos. Inaplicabilidad

En consonancia con el artículo 2444, el artículo 2460 bajo análisis es claro que no rige frente a actos entre vivos a título oneroso.

Si bien nuestro código no adopta expresamente la categoría de los actos jurídicos a título oneroso y sí la de los contratos de ese carácter, ella luce implícita en el artículo 945 en cuanto impone la aplicación de las normas relativas a los “contratos onerosos” cuando la renuncia —típico acto jurídico unilateral—³⁷ asume tal cualidad.

Así las cosas, el artículo 967 del Código Civil y Comercial dispone que: “Los contratos son a título oneroso cuando las ventajas que procuran a una de las partes les son concedidas por una prestación que ella ha hecho o se obliga a hacer a la otra. Son a título gratuito cuando aseguran a uno o a otro de los contratantes alguna ventaja, independiente de toda prestación a su cargo”.

Si bien el artículo 1542 es claro en cuanto a que el contrato de donación implica que una parte “se obliga a transferir gratuitamente una cosa a otra”, no debe olvidarse que se regulan las donaciones “remuneratorias” o “con cargo”, supuestos en los que “se consideran como actos a título oneroso en la medida en que se limiten a una equitativa retribución de los servicios recibidos o en que exista equivalencia de valores entre la cosa donada y los cargos impuestos. Por el excedente se les aplican las normas de las donaciones” (artículo 1564, Código Civil y Comercial).

En lo que interesa ahora, los cargos impuestos en un contrato de donación pueden llevar a considerar que el contrato celebrado es uno de carácter oneroso, siempre que exista “equivalencia de valores”.

En tal supuesto, parece lógico excluir la aplicación del derecho de opción del artículo 2460, dado que no existe “disposición gratuita entre vivos”, como tampoco habría una privación de la porción legítima “por actos de disposición entre vivos a título gratuito” (artículo 2444, Código Civil y Comercial).

Tanto el artículo 2444 y el artículo 2496 parecieran siempre identificar a los testamentos con posibles lesiones a la porción legítima, en tanto que en ambas normas se contraponen con “actos de disposición entre vivos a título gratuito” o más sintéticamente con una “disposición gratuita entre vivos”³⁸.

No obstante, debe jugar en la temática el artículo 2496: “El legado con cargo se rige por las disposiciones relativas a las donaciones sujetas a esa modalidad”.

(37) Véase Alterini, *Tratado de las obligaciones*, tomo II, §1541, p. 586; véase también Alterini, Francisco J. en Alterini, Ignacio E. y Alterini, Francisco J. (Directores), *Calificación y configuración notarial*, La Ley, Buenos Aires, 2023, tomo II, p. 460.

(38) Mariana Iglesias explica que el código “autoriza este procedimiento para el caso de las disposiciones gratuitas referidas, tanto las realizadas por actos entre vivos como a través de legados” (Iglesias, op. cit., p. 466).

Este artículo da pie a sostener que en el diseño aportado por el Código Civil y Comercial existen testamentos que pueden ser considerados como “onerosos”.

En este sentido, aunque sin acudir a la fundamentación normativa propuesta, se sostiene que:

(...) no cabe identificar como gratuito al usufructo testamentario. El testador puede entregar a María la nuda propiedad de una cosa y su usufructo a Juan siempre que éste acceda a pagar un estipendio anual determinado. El usufructo testamentario constituido con cargo reviste carácter oneroso. Ante esta situación, al no producirse en principio afectación de la legítima hereditaria por no resultar la transferencia del derecho de dominio, el usufructo tiene una previsible estabilidad para el disponente. No obstante, los legitimarios (herederos con derecho a la legítima) cuentan con la facultad de optar, prevista por el art. 2460, por cumplir con el usufructo o bien entregar —en propiedad— la porción disponible³⁹.

Juzgo como razonable interpretar que la facultad de opción desaparece frente a esta clase de legados con cargo, en la medida en que trasluzcan una equivalencia de valores con el gravamen constituido.

III.3. Inaplicabilidad a los derechos reales de fuente legal

Aunque parezca una obviedad, me parece pertinente aclarar que el artículo 2460 es completamente inaplicable a los derechos reales de fuente legal, esto es, a aquellos que en la feliz expresión del artículo 1894 se “adquieren por mero efecto de la ley”.

Me refiero principalmente a los derechos reales de habitación del “cónyuge y del conviviente supérstite”⁴⁰ que prevé el mismo artículo, sin perjuicio de que su regulación ocupó los artículos 527 y 2383.

Ello ya había sido insinuado por la Sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que con anterioridad a pronunciarse sobre la viabilidad de la opción con relación a un usufructo constituido por el causante, se expidió acerca de la inobservancia de los requisitos necesarios para el alumbramiento del derecho real de habitación del cónyuge supérstite⁴¹, lo que de otra manera hubiese sido irrelevante.

Al nacer de la ley, no se da el requisito de que exista un acto jurídico otorgado por el causante que sea de disposición a título gratuito.

(39) Gil Di Paola, Jerónimo A., “Estructura legal del derecho real usufructo”, RCCyC 2015 (septiembre), 17/09/2015, 169.

(40) Rolon, Avelino, “Legados y donaciones de usufructo, uso, habitación y renta vitalicia: su tratamiento en el nuevo Código”, RCCyC 2017 (junio), 137, DFyP 2018 (febrero), 115.

(41) Véase CNCiv., Sala C, 05/03/2002, “T., T. c. L., J.”, LA LEY2002-D, 935.

Más allá de la claridad de la normativa, considero que es desafortunado que el artículo 2460 se aplique al derecho real de habitación de fuente voluntaria. Es que en ocasiones aquel derecho viene a hacerse cargo de situaciones de vulnerabilidad que no se presentan solo en un cónyuge o conviviente supérstite, sino incluso en otras relaciones familiares

III.4. Mejora y discapacidad del beneficiario

En tanto el artículo 2448 permite al causante “disponer, por el medio que estime conveniente, incluso mediante un fideicomiso, además de la porción disponible, de un tercio de las porciones legítimas para aplicarlas como mejora estricta a descendientes o ascendientes con discapacidad”, la literalidad del artículo 2460 luce como insuficiente para atender esta situación jurídica especial, dado que el mecanismo resolutorio del artículo 2460 se contenta con la mera entrega de la porción disponible al beneficiario, mientras que el artículo 2448 permite avanzar sobre “un tercio de las porciones legítimas”.

III.5. El constituyente no puede eliminar la opción

En atención a que el difunto “jamás tuvo ni pudo tener”⁴² el derecho de opción, éste de ninguna manera habría estado legitimado para retacear la facultad de opción de sus herederos legitimarios. Su falta de legitimación al respecto se advierte al ponderar la aplicación de la máxima del *nemo plus iuris* (artículo 399, Código Civil y Comercial).

III.6. Renuncia anticipada

La legitimación para actos que involucren el derecho de opción recae sobre el heredero legitimario.

Para el artículo 2286 las “herencias futuras” son irrenunciables y según el artículo 2449 también lo es la “porción legítima de una sucesión aún no abierta”.

Por su parte, el artículo 13 dispone que “los efectos de la ley pueden ser renunciados en el caso particular, excepto que el ordenamiento jurídico lo prohíba” y el artículo 944 establece que “toda persona puede renunciar a los derechos conferidos por la ley cuando la renuncia no está prohibida y sólo afecta intereses privados. No se admite la renuncia anticipada de las defensas que puedan hacerse valer en juicio”.

Además, el artículo 1884 —que regula la “estructura” de los derechos reales— norma que es indisponible todo aquello atinente a la “extinción” de los derechos reales, por estar comprometido el orden público; claro está que la ley podría habilitar el juego de la autonomía de la voluntad.

Con este escenario, ¿puede asistirse a una renuncia a la facultad de hacer valer la resolución de los derechos de usufructo, uso o habitación?

(42) Segovia, op. cit., p. 554, nota N° 31.

Considero que la estructura de los derechos reales de usufructo, uso y habitación no se ve afectada por la adición o supresión de plazos o condiciones resolutorias que no vulneren lo previsto en el artículo 2152, en atención a lo dispuesto por el artículo 2132: “el usufructo puede ser establecido pura y simplemente, sujeto a condición o plazo resolutorios, o con cargo. No puede sujetarse a condición o plazo suspensivos (...)”. De allí que la renuncia no viole el orden público de los derechos reales.

¿Viola el orden público sucesorio? Creo que tampoco, por diversas razones⁴³: 1) no se trata de un contrato sobre una herencia futura ni sobre derechos hereditarios eventuales correspondientes a objetos particulares (artículo 1010, Código Civil y Comercial); 2) no vulneraría la legítima, pues no se renuncia a ésta; 3) subsistirían las demás facultades protectorias de la legítima (artículos 2444, 2447, 2450, 2451, 2452, 2458).

Puede destacarse que ni siquiera el modo de redacción (“pueden”) de la norma muestra su carácter indisponible (arg. artículo 962, Código Civil y Comercial).

También se ha invocado en apoyatura de la tesis que sostengo a la doctrina de los propios actos, puesto que la “protección” que da el derecho de opción es frente a los actos otorgados por el causante, pero “no parece razonable que pueda extenderse y ser invocada contra los propios actos del heredero”; ello transgrediría el principio de buena fe y afectaría a la seguridad jurídica⁴⁴.

¿Basta con la renuncia por un legitimario para que fracase el futuro hecho resolutorio —pues todo acuerdo futuro sería insuficiente— o ha menester la unanimidad?

III.7. Quid de la donación con cargo de constitución

Se sostuvo que para excluir las pretensiones de los legitimarios podría celebrarse un contrato de donación en el cual se imponga el cargo de constituir un usufructo⁴⁵; de este modo se evitaría que el constituyente del gravamen sea el causante y por tanto se eludiría la aplicación del artículo 2460.

Si bien se trata de una solución ingeniosa, creo que no podría funcionar independientemente de la renuncia anticipada de la que se hace mérito en el apartado anterior, renunciando que son de interpretación restrictiva (arg. artículos 948, 1062, Código Civil y Comercial).

Para que sea efectiva, la construcción debería superar la tesis doctrinaria que entiende que el cargo impuesto a favor de un tercero es una “estipulación a favor de

(43) Se dijo respecto del art. 3603 del Código Civil derogado que “debe ser considerado de orden público como toda cuestión referida a la legítima, por lo cual su aplicación no puede ser suprimida por el testador” (Vidal Taquini, op. cit.).

(44) Fernández, María José, “Planificación sucesoria, negocios jurídicos y desencuentros familiares”, RDF 2020-V, 231. Véase en similar sentido: Rojo Vivot, Rómulo, “La donación con reserva de usufructo como método de planificación sucesoria”, TR LALEY AR/DOC/2363/2023.

(45) Rojo Vivot, op. cit.

tercero”⁴⁶ y que en la relación entre el “estipulante” y el “beneficiario” en ocasiones es posible advertir una “liberalidad”⁴⁷ que no escapa de las reglas del derecho sucesorio.

De allí que luego de la aceptación por el tercero-beneficiario de la estipulación en su favor podría estarse inmerso en la “disposición gratuita” a la que alude el artículo 2460 (artículos 1027, 1543, 1562, Código Civil y Comercial).

IV. Mecanismos para alcanzar una estabilidad sobreviniente a la muerte

IV.1. Saneamientos impropios

a) Planteamiento

El título de un derecho sometido a condición resolutoria está expuesto a la resolución. Esa condición no provoca *per se* la ineficacia del título; en otras palabras, el título sometido a esa condición es plenamente eficaz sustancial y operativamente.

No obstante, esa exposición a una eventual resolución permite advertir diversos mecanismos que importan una suerte de saneamientos impropios⁴⁸.

b) Frustración

b.1. Concepto

La frustración o fracaso hace desaparecer la posibilidad potencial de la resolución y ocurre “cuando el cumplimiento de la condición se ha hecho imposible de manera definitiva, ya sea porque el evento resolutorio debía ocurrir dentro de un plazo y el plazo expira sin que aquél ocurra o porque es material o jurídicamente imposible la concreción del evento”⁴⁹.

En mi visión, en el caso bajo análisis, ello puede ocurrir por: 1) el silencio; 2) los acuerdos insuficientes por oposición.

b.2. El silencio

Se ha entendido que, a pesar de no fijarse un plazo, la intimación a los legitimarios extingue el derecho⁵⁰, acaso porque los obliga a pronunciarse al respecto, de modo que su silencio significaría una renuncia tácita a la opción⁵¹; si se tratara de un reclamo judicial para el cumplimiento del legado, los legitimarios podrían optar al tiempo de contestar la demanda⁵².

(46) Véase Tobías, José W., Tratado de derecho civil. Parte general, Buenos Aires, La Ley, 2018, tomo III, p. 979; Spota, Alberto G. y Leiva Fernández, Luis F. P., Instituciones de derecho civil. Contratos – Parte especial, 2ª edición, La Ley, Buenos Aires, 2009, §1835, p. 1346.

(47) Así, López de Zavalía, Fernando J., Teoría de los contratos. Parte general, 2ª edición, Víctor P. de Zavalía, Buenos Aires, 1975, §31, pp. 345 y ss.; Alterini, Atilio A., Contratos. Teoría general, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 464.

(48) Alterini, Jorge H., Corna, Pablo M., Angelani, Elsa B., y Vázquez, Gabriela A., Teoría general de las ineficacias, La Ley, Buenos Aires, 2000, pp. 55, 82 y 90.

(49) Alterini, Corna, Angelani y Vázquez, *Teoría general de las ineficacias*, op. cit., p. 82.

(50) Medina y Rolleri, op. cit., p. 44.

(51) Ferrer, op. cit., p. 675.

(52) Medina y Rolleri, op. cit., p. 44. Según Borda: “...al contestar la demanda, el heredero debe hacer la opción. Si guarda silencio, significa que ha hecho renuncia tácita del derecho a optar por la entrega de la porción disponible. A pedido suyo, el Juez podrá concederle un plazo para reflexionar...” (Borda, op. cit., tomo II, §968, p. 112.

La virtualidad del silencio para alcanzar los mentados efectos puede explicarse con la simple invocación del artículo 263 del Código Civil y Comercial, que si bien adopta la regla de que el silencio “opuesto a actos o a una interrogación” no implica una manifestación de voluntad, también prevé que excepcionalmente valga como tal cuando exista un deber de expedirse con fundamento en la ley, la voluntad, los usos, o en una relación entre el silencio actual y las declaraciones precedentes.

Aquí la ley ha previsto el deber de expedirse. Ello surge claramente de la redacción del 2460, pues la opción es entre “cumplir” con el legado o “entregar” la porción disponible, más no se da derecho a guardar silencio.

Téngase presente que el usufructo, el uso o la habitación existen ya desde la confluencia del título con el modo suficientes, de tratarse de una constitución *inter vivos* (artículo 1892, Código Civil y Comercial); ya desde la muerte del causante, si la constitución fuera por testamento (arg. artículo 2497 *in fine*, Código Civil y Comercial).

De allí que el silencio tenga la aptitud para provocar la frustración de la condición resolutoria a la que estaba sometido el derecho constituido.

Por otro lado, creo que los titulares de los derechos constituidos no tienen derecho a requerir que se les entregue la porción disponible en sustitución; tal facultad es concedida a los legitimarios y su falta de ejercicio no migra la sede de la opción para pasar a la esfera jurídica del usufructuario, usuario, o habitador.

Es que para alcanzar una solución de tal magnitud habría que considerar que se está frente a una obligación “alternativa” (artículos 779 y 780 primer párrafo), cuestión que descarto porque en su caso la afinidad sería mayor con las obligaciones “facultativas”, con una prestación principal (“cumplirlo”) y otra accesoria (“entregar al beneficiario la porción disponible”), donde el acreedor solo puede exigir la primera y el deudor se reserva la facultad de optar pagar con la segunda (artículo 786, Código Civil y Comercial).

b.3. Acuerdos insuficientes

El desacuerdo entre los legitimarios impone el mantenimiento de los derechos, o sea, el cumplimiento del legado; en principio el acuerdo no podría ser impuesto por el juez en sustitución⁵³. Se dice que ello es así “siempre y cuando se demuestre que no resulta inoficioso pues en ese caso deberá entregarse la porción disponible, ya que de esta forma se garantiza la protección de la legítima”⁵⁴. Se sostuvo que “se deja sin resolver la cuestión que se presenta cuando no hay acuerdo entre los legitimarios” y se dijo que el desacuerdo impone “entregar la porción disponible”, para asegurar que la legítima no sea afectada⁵⁵.

(53) Gil Di Paola, op. cit.

(54) Medina y Rollerí, op. cit., p. 44.

(55) Azpiri, Jorge Osvaldo, “La legítima en el anteproyecto de código civil”, SJA 15/08/2012, 77, JA 2012-III, 1393.

Coincido con quienes entienden que la redacción actual exige la unanimidad⁵⁶ y en este sentido, como es lógico, la decisión negativa de uno de los legitimarios frustra el derecho de opción.

La mención a que la opción debe ser ejercida por “todos los legitimarios de común acuerdo” y la clara intención manifestada en fundamentos del Proyecto de 1998 — fuente de la norma— exime de mayores explicaciones.

Pero toda facultad que el ordenamiento jurídico reconoce debe ejercerse funcionalmente, de modo que no se incurra en una antijuridicidad circunstanciada, o en otras palabras, en el llamado “ejercicio abusivo” de un derecho (arg. art. 10, Código Civil y Comercial)⁵⁷.

En otra oportunidad sostuve que frente a las decisiones que deben tomarse de manera unánime es posible asistir a un abuso manifestado en la oposición injustificada de algún sujeto, o sea, por su negativa solitaria. Puede existir, pues, un “abuso de la minoría” y el juez está habilitado a remover “los efectos del ejercicio abusivo” de los oponentes. No es descartable que uno de los legitimarios se oponga sin motivos justificados, al solo efecto de ocasionarle perjuicios a los restantes copartícipes, lo que trasluciría un mero capricho irrazonable con tintes de arbitrariedad⁵⁸.

Hecha la salvedad del ejercicio abusivo, la falta de acuerdo unánime por la oposición de algunos de los interesados frustra la condición resolutoria.

c) Renuncia posterior a la muerte

En definitiva, si bien los actos sujetos a condición resolutoria son eficaces, pues en su caso la ineficacia se presentaría al momento del acaecimiento de los hechos condicionantes, puede asistirse a una suerte de saneamiento indirecto o impropio que permita “superar por anticipado que llegue a hacerse efectiva la alternativa de la resolución” mediante la “renuncia a la condición” o bien a través de la “renuncia a la facultad de resolver”⁵⁹.

d) Cumplimiento de la prestación principal

Tratándose de una obligación indivisible, la entrega de la cosa por cualquiera de los codeudores extingue la opción, siempre que no haya oposición alguna (artículos 817, 1926, Código Civil y Comercial).

(56) Ferrer, op. cit., p. 675; Cabrera de Gariboldi, op. cit., p. 348; Medina y Rolleri, op. cit., p. 44.

(57) Véase Alterini, Jorge H., “Relatividad de los derechos en concreto. Antijuridicidad circunstanciada. Quid del llamado abuso del derecho”, LA LEY2014-C, 1012, Sup. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Bs. As. 03/06/2014.

(58) Véase Alterini, Tratado de los derechos reales, cit., §1416 y ss., pp. 396 y ss.

(59) Alterini, Teoría general de las ineficacias, op. cit., p. 55.

Según Borda, cuando se han “realizado actos que demuestren inequívocamente su voluntad de cumplir la manda, tal como lo dispuso el causante, no es posible autorizarlo a volver más tarde sobre sus pasos (...)”⁶⁰.

IV.2. Resistencia a la resolución

a) Precisión preliminar

Está conteste la doctrina en que la normativa del Código Civil y Comercial no condiciona el ejercicio de la opción a la prueba de la lesión de la legítima, en tanto que justamente lo que se procura evitar es la valuación de estos derechos⁶¹.

No obstante, se ha destacado la utilidad del cálculo de valores del usufructo para analizar la conveniencia económica del derecho de optar, a pesar de no ser un requisito legal⁶².

Resulta al menos llamativa la “eliminación” de la frase final que preveía el Proyecto de 1998, en tanto permitía la extinción de los derechos constituidos “sin necesidad de establecer su valor”. Es que durante la vigencia del Código Civil derogado existieron posiciones que exigían la demostración del exceso de la porción disponible, mientras que la mayoría de la doctrina nacional insistió en que ello no era necesario⁶³.

Ello no quiere decir que no haya probanzas a realizar, puesto que los legitimarios habrán de acreditar: 1) la voluntad unánime de entregar la porción disponible; 2) el valor de la legítima y de la porción disponible⁶⁴; y 3) su posterior entrega, como expliqué con anterioridad.

El valor que es innecesario acreditar es el del derecho constituido, puesto que en definitiva hay aquí una presunción tácita de afectación a la legítima que sirve de fundamento al derecho de opción otorgado a los legitimarios.

b) Demostración de la ausencia de perjuicio

Insisto en que veo una presunción que fundamenta este derecho conferido por el artículo 2460, presunción que —como la ley no prevé algo distinto— debe admitir prueba en contrario.

Si no hay lesión a la legítima no puede justificarse la extinción de los derechos constituidos. De allí que creo que estas probanzas, a cargo del interesado, son una vía apta para impedir la resolución del derecho. Sería antijurídico el ejercicio de la opción si se demuestra que no hay lesión a la porción legítima⁶⁵.

(60) Borda, op. cit., tomo II, §968, p. 112.

(61) Así, Ferrer, op. cit., p. 675; Iglesias, op. cit., p. 466; Cabrera de Gariboldi, op. cit., p. 348; Urbaneja, op. cit.; Fernández, María José, “Planificación sucesoria, negocios jurídicos y desencuentros familiares”, RDF 2020-V, 231

(62) Gil Di Paola, op. cit.

(63) Así, Segovia, op. cit., pp. 554, en nota 31; Llerena, op. cit., p. 550; Machado, op. cit., pp. 401-402; Borda, §959; Maffía, §850, p. 502.

(64) Iglesias, op. cit., p. 466.

(65) Compárese con Segovia: “el beneficiado no puede exigir que se pruebe que la disposición escende la porción disponible, por ser imposible una prueba completa de ello, y por falta de un interés legítimo para exigirlo, pues si escende, la opción no puede ser más justificada, y si no escende, él ganaría con la entrega de la porción disponible” (Segovia, op. cit., p. 554).

La opción de los interesados es un acto jurídico (arg. artículo 259, Código Civil y Comercial) y como tal debe tener una finalidad objetiva (“fin inmediato autorizado por el ordenamiento jurídico que ha sido determinante de la voluntad”) y puede tener una finalidad subjetiva (artículo 281).

La finalidad “autorizada” es la de proceder a la extinción de los derechos constituidos. Aunque esa finalidad de estos actos humanos puede ser lícita en *abstracto*, también es muy factible que en *concreto* sea antijurídica.

Puede declararse nulo al acto que trasunta el ejercicio de la opción cuando sea realizado con una finalidad ilícita, inmoral, contraria al orden público, a las buenas costumbres (arg. artículos 281 a 283, 1014).

Ingreso en el análisis de la finalidad de este acto jurídico para poner de manifiesto que, en mi opinión, el ejercicio de la opción es un acto abstracto (artículo 283) y como tal se independiza provisionalmente de los fines que lo fundamentan.

Esa “independencia provisional” justifica que la discusión causal se dé en momentos posteriores al de la gestación y ejecución del acto.

El titular de los derechos constituidos no puede oponerse inicialmente a que se le entregue la porción disponible en sustitución⁶⁶; hacerlo lo haría incurrir en una mora *accipiendi*.

La decisión unánime, acompañada de la entrega de la porción disponible, es suficiente para dar por extinguidos (¿provisionalmente?) los derechos constituidos.

No obstante, también considero que con posterioridad⁶⁷ puede discutirse la ausencia de lesión a la porción legítima (desinterés en la extinción) que justifique el mantenimiento de los derechos constituidos (así, del derecho real de habitación, con claros fines de tutela de la vivienda).

Un ejemplo en el cual pueda reducirse al absurdo el ejercicio de la opción del artículo 2460 es aquel en el que el valor del dominio (perfecto, como si no tuviera gravámenes) sea muy inferior a la porción disponible⁶⁸.

(66) Iglesias, op. cit., p. 466.

(67) Troplong explicó que a partir de la literalidad del art. 917 del Código Civil francés, sumada a la intención que se dejaba traslucir de sus trabajos preparatorios, podía desprenderse que para que el legitimario sea escuchado en su pretensión debía tener motivos suficientes (Troplong, op. cit., §834, pp. 234-235). La evolución doctrinaria y legislativa de esta regla nos convence de que esa discusión acerca de la lesión o no a la porción legítima puede darse, aunque debe ocurrir en un estadio posterior. En efecto, el Código francés y el de Vélez exigían que el “valor exceda la cantidad disponible”, aun cuando la doctrina relativizó esa exigencia literal; las sucesivas propuestas de reforma silenciaban este requisito, o bien, como lo hizo la principal fuente inmediata del Código Civil y Comercial —el Proyecto de 1998— lo rechazaban expresamente al establecer que el derecho de optar podía ejercerse “sin necesidad de establecer” el “valor” de los derechos involucrados. El silencio del Código Civil y Comercial sobre este punto es razón suficiente para que nos dejemos llevar por los principios generales.

(68) Con la redacción del Código Civil derogado, sostenían esta tesis: Fornieles, Salvador, *Tratado de las sucesiones*, tomo II, §144; Sabene, Sebastián E., “La legítima, la acción de reducción y sus efectos: ¿un condominio de fuente legal?”, SJA 06/06/2012, 3, JA 2012-II, 1235.

En casos como estos, el juez advertirá un abuso del derecho, en atención a que “contraría los fines del ordenamiento jurídico” o bien “excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres”; así las cosas, el juez deberá “ordenar lo necesario” para borrar los efectos del abuso (art. 10, Código Civil y Comercial).

c) Indemnización sustitutiva del daño

El legitimario pierde sus facultades si —en los términos de los artículos 2454 y 2458— se le entrega “la suma de dinero necesaria para completar el valor de su porción legítima” o se lo desinteresa “satisfaciendo en dinero el perjuicio a la cuota legítima”.

Advertí que el derecho de optar involucra un acto abstracto y que con posterioridad a su ejercicio podía aducirse la ausencia de lesión a la porción legítima y, por lo tanto, un auténtico desinterés en la extinción.

¿Es posible, en la misma oportunidad, demostrar un perjuicio parcial a la legítima que tan solo justifique una indemnización?

Recuérdese que para proceder a la extinción del derecho real de disfrute hubo de entregarse a su beneficiario la “porción disponible”. Vélez Sarsfield sostuvo que por esa razón, éste “no puede quejarse, pues se le entrega todo lo que el difunto podía dejarle”.

Nuevamente es el instituto del abuso del derecho el que puede flexibilizar la rigidez de las reglas del sistema (arg. artículo 10, Código Civil y Comercial).

V. Algunos interrogantes

V.1. ¿Cómo incide el factor tiempo?

Si bien la norma nada dice, existen diversas razones que me convencen de que la facultad de optar de los legitimarios no puede instarse si ha transcurrido un lapso lo suficientemente prolongado, de modo que el título del beneficiario quedaría inatacable, ya por mediar una nueva fuente de adquisición, ya por no poder ser ejercido el derecho de opción.

Piénsese en la aplicabilidad de mecanismos tales como la prescripción adquisitiva, la liberatoria y hasta en la teoría del retraso desleal.

V.2. Concurrencia con otros actos de disposición gratuita

Cabrera de Gariboldi marcó que el articulado del Código Civil y Comercial “deja subsistente un interrogante”, puesto que no se aclara si el ejercicio de la opción implica una automática reducción de los restantes legados efectuados por el testador; es que de entregarse la porción disponible al beneficiario de un legado de usufructo, ya no podría cumplirse con los restantes legados sin vulnerarse la porción legítima;

de modo que “la existencia de un solo legatario de usufructo, uso, habitación o renta vitalicia echa por tierra el derecho de los restantes de recibir sus respectivos legados. La solución no parece demasiado justa, pero es la que se desprende de la norma”⁶⁹.

En contraste, Iglesias sostuvo que en tal caso deberá procederse a la reducción conforme al orden del Código, y para ello adhirió a la tesis de Ferrer quien postuló que de optar por dar por extinguidos los derechos constituidos por el causante, si hubiera:

(...) legados de renta vitalicia o de usufructo, y otros de cosa cierta, se pagarán primero los de cosa cierta (artículo 2358 del Código Civil y Comercial; art. 3795 del Código Civil derogado), y el saldo de la porción disponible se entregará al legatario de renta vitalicia o de usufructo, excepto que el testamento haya dispuesto pago a prorrata. El pago a prorrata de la porción disponible también funcionará si hay legados de usufructo, de renta vitalicia, y de cantidades de cosas (legados de género, de cosas fungibles, etc.), dado que son todos legados de cantidad que carecen de preferencia entre ellos”⁷⁰.

Borda, durante la vigencia del Código Civil derogado, entendió que “(...) el heredero se libra de toda responsabilidad entregando la porción disponible y son los beneficiarios quienes tienen que hacer la partición de ella entre sí”⁷¹ cuando, *v.gr.*, concurra más de un usufructuario cuyos derechos carguen sobre los bienes hereditarios.

V.3. Oponibilidad a terceros de la resolución

Debe tenerse presente el artículo 2153 del Código Civil y Comercial: “*Efectos de la extinción*. Extinguido el usufructo originario se extinguen todos los derechos constituidos por el usufructuario y sus sucesores particulares. El usufructo cedido por el usufructuario, no puede durar más allá de la oportunidad prevista para la extinción del usufructo originario”.

Por otro lado, debe considerarse que el artículo 2460 no prevé una acción de reducción. Es lo que opinaba Vélez, cuando en su anotación anteriormente transcrita decía que “no es reducible”⁷². De allí que no sea directamente aplicable el artículo 2454 que prevé los “efectos de la reducción”.

Aún más: coincido en que lo que se legisla en el artículo 2460 no es siquiera una acción, sino una facultad que ostenta el legitimario que “frente a la configuración del supuesto previsto por la misma— lo erige en juez de sus propios intereses y le permite

(69) Cabrera de Gariboldi, op. cit., p. 349.

(70) Ferrer, op. cit., p. 675.

(71) Borda, op. cit., tomo II, §964, p. 110.

(72) Sabene, op. cit. En el Derecho francés, *v.gr.*, Aubry-Rau, op. cit., 684 bis, p. 198, en nota 7.

Lloveras, Monjo y Eppstein, en su op. cit., consideran que la normativa no obsta a las acciones sucesorias de colación y de reducción. Fundamentan su posición en que el usufructo es apreciable en dinero, más allá de que sea difícil su cuantificación y en que ello emanaría de los principios generales que ordenarían que ninguna liberalidad del causante puede superar la porción disponible.

‘elegir’ la solución que considere más conveniente a los mismos”⁷³. La doctrina autoral no es unánime en este sentido. Mariana Iglesias sostuvo que “estamos ante una forma especial de reducción”⁷⁴ y Medina —en tiempos del Código de Vélez Sarsfield— había sostenido que “si se dan las condiciones para el ejercicio de la acción de reducción, los herederos podrán atacar el derecho de usufructo, uso o habitación mediante su empleo”⁷⁵.

Con motivo de la sanción del Código Civil y Comercial, se apreció que en razón de que una decisión de los legitimarios podría “turbar” el derecho real respectivo —por el ejercicio de la opción—, los títulos suficientes —contrato o testamento— serían observables⁷⁶.

¿Qué ocurriría si el usufructuario —o el usuario— constituyera derechos en favor de terceros, o bien transmitiera su investidura? (artículos 2129, 2142, 2156, Código Civil y Comercial). Si bien es cierto que debería aplicarse lo previsto por el artículo 2153 anteriormente transcrito, acerca de los “efectos de la extinción”, creo que estando involucradas condiciones resolutorias implícitas o legales, la resolución no debería producir efectos respecto de terceros mientras no exista la posibilidad de que ellos tomen conocimiento de la manifestación de voluntad del revocante⁷⁷.

Téngase presente que el artículo 2460 es un caso especial⁷⁸ y por eso no juegan a su respecto las reglas previstas para la reducción, ni la reforma de la Ley N° 27.587.

V.4. Constitución en favor de legitimarios

¿El régimen del artículo 2460 se aplica al constituido en favor de otro legitimario?
¿Cómo se computa la unanimidad?

El heredero forzoso que ha sido instituido legatario del usufructo ó de una renta vitalicia, no tiene más derechos que el extraño, puede ser sometido como legatario á la voluntad de sus coherederos, quienes pueden darle á su elección ó la porción disponible ó ejecutar la disposición testamentaria. La aceptación pura y simple de la herencia jamás le puede impedir que renuncie al título de legatario que no se confunde con el de heredero necesario⁷⁹.

(73) Fernández, María José, op. cit.

(74) Iglesias, op. cit., p. 466.

(75) Medina, Graciela, “¿Qué pasa con los convenios de atribución del hogar conyugal a la muerte de uno de los esposos?”, LA LEY 1992-D, 959.

(76) Mangaro, Pablo Luis, “Estudio de títulos de donaciones hechas a herederos forzosos en el Código Civil de Vélez y el nuevo Código Civil”, Revista del Notariado 919, 63.

(77) Sobre este punto en materia de dominio revocable, véase Alterini, Jorge H., “Resolución de los contratos y dominio revocable. Con especial referencia a la resolución por incumplimiento y al pago del precio en la transmisión del dominio —artículos 1376 y 3923 del Cód. Civ.—”, El Derecho, 50, p. 633. Véase también Puerta de Chacón, Alicia, en *Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado*, dirigido por Eduardo A. Zannoni y coordinado por Aída Kemelmajer de Carlucci, Astrea, Buenos Aires, 2007, tomo XI, p. 289.

(78) Alterini, “Resolución...”, op. cit., p. 657.

(79) Machado, op. cit., p. 402.

Si se pretendiese computar el “voto” del legitimario que a su vez es usufructuario, usuario o habitador, se llegaría al absurdo de vulnerar lo previsto por el artículo 345: “el incumplimiento de la condición no puede ser invocado por la parte que, de mala fe, impide su realización”.

V.5. ¿Subsistencia de las modalidades impuestas al título?

Si los legitimarios optaran por la entrega de la porción disponible, Machado entiende que quedarían subsistentes las demás condiciones resolutorias que afectaban al título⁸⁰. Para sostener su aserto, invoca la categoría de las obligaciones facultativas.

Es conocida la postura de Aubry y Rau, quienes afirman que el abandono de la porción disponible no tiene el efecto de sustituir el título para la adquisición, por lo que no quedaría purgada la condición resolutoria a la cual este estaba sometido⁸¹.

Por su parte, Segovia⁸² dice que la porción disponible debe entregarse “libre y plena”, pues no sería jurídico que la extinción de una obligación para transformarse haga pasar las “cargas y condiciones” de la primera. Argumenta que esto es así por diversas razones: 1) se deja sin efecto el acto otorgado por el causante; 2) extinguida una obligación principal, también fenece la accesorio; 3) la novación extingue la principal y los accesorios.

Demolombe defiende la posición de que el ejercicio del derecho de opción implica aniquilar la disposición del causante y no su ejecución, de modo que la entrega de la porción disponible debería darse sin la imperfección de las modalidades impuestas en el título⁸³.

La naturaleza facultativa de la obligación que cubre al derecho de opción demuestra que su ejercicio no trae consigo el alumbramiento de un nuevo título. De allí que subsistan en principio las modalidades que se encuentran precisamente afectando ese título, lo que no desmiente que muchas de ellas puedan frustrarse por devenir en imposibles.

VI. Valoraciones conclusivas

Me detuve especialmente en los supuestos de los derechos reales de usufructo, uso y habitación para demostrar su fragilidad cuando se constituyen a título gratuito. Puse de resalto que la opción otorgada por el artículo 2460 en favor de los legitimarios viene dada por la naturaleza facultativa de la obligación subyacente y que ejercida ésta se activa un hecho condicionante que desencadena la resolución del título.

(80) Machado, op. cit., p. 403; Borda, §969, p. 113; Maffía, §856, p. 506.

(81) Aubry—Rau, op. cit., §684 bis, p. 196, en nota 17.

(82) Segovia, op. cit., p. 555.

(83) Demolombe, op. cit., §459-461, pp. 471 y ss.

Las naturalezas jurídicas involucradas, tanto del derecho del adquirente como de la facultad de optar del legitimario, permiten advertir que existen ciertas válvulas de escape o mecanismos para alcanzar la anhelada estabilidad, ya de manera anticipada, ya sobrevinientemente a la muerte del causante.

Sin perjuicio de que la normativa deja abiertos numerosos interrogantes en las relaciones de los beneficiarios y los legitimarios con terceros, o bien respecto de la subsistencia o no de las modalidades impuestas por el causante, el artículo 2460 es cuestionable desde el plano axiológico, en razón de que: 1) existen figuras con funciones análogas que no fueron contempladas por la norma y dada la interpretación restrictiva que debe imperar con relación a ella puede llegarse a resultados absurdos en donde el problema es exactamente igual al que se quiso evitar; y 2) la extensión de la norma puede resultar injusta frente a situaciones de especial vulnerabilidad que quisieron cubrirse con un derecho real de habitación de fuente voluntaria⁸⁴.

VII. Referencias

Alterini, J. H. (1973). Resolución de los contratos y dominio revocable. Con especial referencia a la resolución por incumplimiento y al pago del precio en la transmisión del dominio —artículos 1376 y 3923 del Cód. Civ.—. *El Derecho*, (50), 633.

Alterini, J. H. (2001). La buena fe y los prejuicios ante las adquisiciones a título gratuito. *Acad. Nac. de Derecho*, 47.

Alterini, J. H. (2014). Relatividad de los derechos en concreto. Antijuridicidad circunstanciada. Quid del llamado abuso del derecho. *La Ley* 2014-C, 1012, *Sup. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires*.

Alterini, J. H.; Alterini, I. E.; Alterini, M. E. (2018). *Tratado de los derechos reales*, con la colaboración especial de F. J. Alterini, tomo I, §52, p. 55; §125, p. 127; §143, p. 138. La Ley.

Alterini, J. H., Corna, P. M., Angelani, E. B. y Vázquez, G. A. (2000). *Teoría general de las ineficacias* pp. 55, 82 y 90. La Ley.

Alterini, F. J. (2023). *Teoría general de la subrogación real*, p. 169. La Ley.

Alterini, F. J. (2023). En I. E. Alterini y F. J. Alterini, (Dir.), *Calificación y configuración notarial*, tomo II p. 460. La Ley.

Alterini, I. E. y Alterini, F. J. (2020). *Tratado de las obligaciones*, tomo I, §214 p. 197. La Ley.

Alterini, A. A. (1998). *Contratos. Teoría general*, p. 464. Abeledo Perrot.

(84) Nota editorial: el presente artículo mantuvo el formato de citas y referencias bibliográficas en notas al pie utilizado por el autor.

Aubry—Rau (1875). *Cours de Droit Civil Français*. Quatrième édition, tome septième p. 196. Paris.

Azpiri, J. O. (2012). La legítima en el anteproyecto de código civil. SJA 15/08/2012, 77, JA 2012-III, 1393.

Azpiri, J. O. y Requeijo, O. H. (1995). El fideicomiso y el derecho sucesorio. *La Ley* 1995-D, 1127.

Bibiloni, J. A. (1931). *Anteproyecto de Reformas al Código Civil argentino*, tomo IV pp. 410-411. Valerio Abeledo.

Borda, G. (2008). *Tratado de derecho civil. Sucesiones* (9ª ed.). actualizada por D. M. Borda, tomo II, §970 p. 114. La Ley.

Cabrera de Gariboldi, M. del L. C. (2016). En J. M. Curá (Dir.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, tomo VII pp. 347-348 (2ª ed.). La Ley.

Demolombe, C. (1862). *Cours de Code Napoléon. Traité des donations entre-vifs et des testaments*, tome deuxième, §473 pp. 501-502. Durand Hachette.

Díez-Picazo (1983). Los principios generales del derecho en el pensamiento de F. de Castro. *Anuario de Derecho Civil*, 36(4), 1264-1265.

Fernández, M. J. (2020). Planificación sucesoria, negocios jurídicos y desencuentros familiares. *RDF* 2020-V, 231.

Ferrer, F. A. M. (2019). En Alterini, J. H. (Dir.) y Alterini, I. E. (Coord.), *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético*, tomo XI pp. 674 y ss (3ª ed.). La Ley.

Gil Di Paola, J.A. (2015). Estructura legal del derecho real usufructo. *RCCyC* 2015 (septiembre), 17/09/2015, 169.

Iglesias, M. (2022). En P. D. Heredia, y Carlos A. Calvo Costa (Dir.), *Código Civil y Comercial comentado y anotado*, tomo VIII p. 465. La Ley.

Ihering (1900). *El fin en el derecho*. [Traducción de Leonardo Rodríguez]. Ed. Rodríguez Serra.

Kiper, C. M. y Lisoprawski, S. V. (2015). Fideicomiso testamentario en el Código Civil y Comercial. *La Ley* 2015-A, 778.

López de Zavalía, F. J. (1975). *Teoría de los contratos. Parte general*, §31 pp. 345 y ss. 2ª ed. Victor P. de Zavalía.

Llambías, J. J. (2012). *Tratado de derecho civil. Obligaciones*, tomo II-A, §1055 p. 381. Abeledo Perrot.

Llerena, B. (1902). *Concordancias y comentarios del Código Civil argentino*, tomo IX p. 550 (2ª ed.). Imprenta, Litografía y Encuadernación de Jacobo Peuser.

Lloveras, N., Monjo, S. y Eppstein, C. (2010). El usufructo constituido en vida ¿vulnera la legítima? Una intersección a resolver. *TR La Ley* 0003/014914.

Machado, J. O. (1901). *Exposición y comentario del Código Civil argentino*, tomo IX p. 402. Félix Lajouane.

Maffía, J. O. (1982). *Tratado de las sucesiones*, tomo II, §854 p. 505. Depalma.

Mangaro, P. L. (2015). Estudio de títulos de donaciones hechas a herederos forzosos en el Código Civil de Vélez y el nuevo Código Civil. *Revista del Notariado*, 919, 63.

Medina, G. (1992). ¿Qué pasa con los convenios de atribución del hogar conyugal a la muerte de uno de los esposos? *La Ley* 1992-D, 959.

Medina, G. y Roller, G. (2023). En J. C. Rivera y G. Medina, (Dir.), y M. Esper, (Coord.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado* p. 43 (2ª ed.). La Ley.

Puerta de Chacón, A. (2007). En *Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado*, E. A. Zannoni (Dir.) y A. Kemelmajer de Carlucci (Coord.), tomo XI p. 289. Astrea.

Rojó Vivot, R. (2023). La donación con reserva de usufructo como método de planificación sucesoria. *TR La Ley* AR/DOC/2363/2023.

Rolon, A. (2017) (2018). Legados y donaciones de usufructo, uso, habitación y renta vitalicia: su tratamiento en el nuevo Código. *RCCyC* 2017 (junio), 137, *DFyP* 2018 (febrero), 115.

Sabene, S. E. (2012). La legítima, la acción de reducción y sus efectos: ¿un condominio de fuente legal? *SJA*, 06/06/2012, 3, *JA* 2012-II, 1235.

Segovia, L. (1881). *Código Civil de la República Argentina con su explicación y crítica bajo la forma de notas*, tomo II p. 554. Imprenta de Pablo E. Coni.

Spota, A. G. y Leiva Fernández, L. F. P. (2009). *Instituciones de derecho civil. Contratos – Parte especial*, §1835 p. 1346 (2ª ed.). La Ley.

Tobías, J. W. (2018). *Tratado de derecho civil*. Parte General, tomo III p. 979. La Ley.

Troplong, M. (1862). *Droit civil expliqué. Des donations entre-vifs et des testaments ou commentaire du titre ii*, livre III du Code Napoléon, §833 p. 234. (Deuxième édition), tome deuxième.

Urbaneja, M. E. (2020). Usufructo de acciones y cuotas sociales. *RCCyC* (mayo), 201.

Vidal Taquini, C. H. (1987). Heredero forzoso: preterición y legado de usufructo, nota a fallo. *La Ley* 1987-C, 321.

Fecha de recepción: 21-07-2025

Fecha de aceptación: 25-09-2025