

Unidad





Título: Orden de pago de los legados

Autor: Magin Ferrer, Francisco

Publicado en: DFyP 2015 (agosto), 20/08/2015, 131

Cita Online: AR/DOC/2057/2015

El art. 2358 del nuevo CCiv.yCom., respetando el principio de autonomía de la voluntad del testador en esta materia patrimonial, dispone que, en primer lugar, se han de pagar los que tienen preferencia otorgada por el testamento. Consagró legalmente lo que era admitido por la doctrina, en el sentido de que el orden de pago de los legados no es de orden público pudiendo el testador alterarlo. O sea, prevalece la voluntad del testador.

Comentamos en esta nota el art. 2358 del nuevo CCiv.yCom. en razón de que modifica el orden de pago de los legados establecido en el art. 3795 del Código Civil, que fue criticado por la doctrina. (1)

El citado precepto dice así: Art. 2358.— "Procedimiento de pago. El administrador debe pagar a los acreedores presentados según el rango de preferencia de cada crédito establecido en la ley de concursos.

Pagados los acreedores, los legados se cumplen, en los límites de la porción disponible, en el siguiente orden:

- a) los que tienen preferencia otorgada por el testamento;
- b) los de cosa cierta y determinada;
- c) los demás legados. Si hay varios de la misma categoría, se pagan a prorrata".

En primer lugar, establece categóricamente la preferencia de los acreedores sucesorios sobre los legatarios, a quienes se les cumplirán los legados una vez pagados los acreedores (2º párrafo del citado artículo). Se funda en que los acreedores al accionar tratan de evitar un perjuicio (certant de damno vitando); por el contrario, los legatarios persiguen un lucro, un beneficio gratuito (certant de lucro captando). Por lo tanto, se considera justo que los acreedores tengan prioridad para el cobro de sus créditos, desplazando a los legatarios, beneficiarios de un cargo o de un fideicomiso. Estos nunca podrán pretender cobrar antes que los acreedores de la sucesión, porque nadie puede hacer liberalidades sin antes haberse liberado de sus acreedores (nemo liberalis, nisi liberatus). (2) El principio estaba consagrado en los arts. 3398, 3400, 3475 y 3797 del antiguo Código, y en los arts. 2316 y 2319 del nuevo. El testador, observaba Jossierand, no puede hacer un regalo con el dinero de sus acreedores. (3) Los legatarios particulares, por consiguiente, aunque tienen el carácter de acreedores de la herencia (4), son de un rango inferior a los acreedores quirografarios del causante.

El nuevo orden de prelación para el pago de los legados particulares del art. 2358 corresponde aplicarlo en dos situaciones:

1) Cuando no hay en la sucesión bienes suficientes para satisfacerlos a todos, se pagan en dicho orden de preferencia;

2) Cuando concurren a la sucesión herederos forzosos, y los legados exceden la porción disponible, se reducen en el mismo orden. Así lo dispone el art. 2452, CCiv.yCom.: "Los legados se reducen en el mismo orden establecido en el segundo párrafo del art. 2358". Esta solución es una novedad que introduce el nuevo cuerpo legal, incurriendo en una incoherencia, pues al reducirlos en el mismo orden de pago establecido en el art. 2358 caen primero los que tienen preferencia para el pago por el testamento, luego los de cosa cierta, y por último los demás legados. O sea que éstos, siendo últimos para pagarlos, ahora resultan beneficiados porque también se los reduce en último lugar, con lo cual el legado preferente para el pago es el que cae primero cuando de reducción se trata. Ante esta contradicción pierde sentido el orden de preferencia del art. 2358. Se reiteró la misma norma equívoca del art. 2401 del Proyecto de 1998, no obstante oportunas observaciones. (5)

Si se establece un orden de pago de los legados, el criterio lógico para efectuar la reducción por haber excedido la porción disponible no puede ser otro que reducirlos en orden inverso al orden de pago, pues de lo contrario la solución es contradictoria. Tal era la opinión predominante de la doctrina durante la vigencia de Código de Vélez Sarsfield (6), pues pese al texto del último párrafo del art. 3602: "No se llegará a las donaciones mientras pueda cubrirse la legítima reduciendo a prorrata o dejando sin efecto, si fuera necesario, las disposiciones testamentarias", se correlacionaba lógicamente esta norma con el art. 3795 que establecía el orden

de pago de los legados: primero los de cosa cierta, luego los remuneratorios y por último los de cantidad, es decir, todos los demás legados. La reducción por lesión de la legítima sigue el camino inverso, para respetar de tal modo la preferencia otorgada para el pago. El orden de pago fija así, indirectamente, el orden de la reducción. Este criterio coherente fue dejado de lado por el nuevo Código.

Sin embargo, en rigor técnico, corresponde que no exista orden de prelación para el pago, debiendo pagarse todos proporcionalmente; y, a la vez, consecuentemente, todos se deben reducir a prorrata sin distinción alguna, porque ambas situaciones son correlativas, en razón de que todos los legados cobran eficacia en la misma fecha, al momento de apertura de la sucesión, por lo cual es lógico presumir que todos son parejamente lesivos de la cuota legítima, si han excedido la porción disponible, como también perjudiciales para el derecho de los acreedores sucesorios, si el activo es insuficiente para satisfacer el pasivo hereditario, por lo cual todos, sin distinciones, han de reducirse proporcionalmente, en uno y otro caso de conflicto. Esta es la solución justa y razonable. (7)

No obstante, hay legislaciones que establecen un orden de preferencia para el pago de legados cuando el acervo hereditario es insuficiente, y a la vez disponen la reducción proporcional e indiferenciada de todos los legados cuando han lesionado la legítima (Código español, arts. 820, inc. 2º, y 887; uruguayo, arts. 890, inc. 2º, y 940). Se ha querido brindar un fundamento al diferente tratamiento de ambos casos, reducción de los legados por exceso de la porción disponible, y reducción por insuficiencia del activo hereditario para pagarlos, pero verdaderamente no se alcanzan a comprender (8), al menos en nuestro derecho. Pareciera que resulta incongruente, desde que la reducción que sufren los legados por la presencia de uno o varios legitimarios perjudicados en la integridad de su legítima, es la misma consecuencia que la que tiene por causa la insuficiencia del activo hereditario. En ambos casos hay que reducir los legados, sea para completar la legítima o para pagar las deudas, pues todos adquieren su derecho al legado a partir de la misma fecha, que es la de apertura de la sucesión, y todos deben ceder tanto frente a los acreedores sucesorios, como respecto de los herederos forzosos lesionados por las liberalidades testamentarias.

Si no resulta explicable el tratamiento diferenciado que establece un orden de preferencia para el pago de los legados cuando resulta insuficiente el acervo hereditario, y a la vez su reducción indiferenciada a prorrata cuando exceden la porción disponible, menos justificación tiene que para el pago de los legados se establezca un orden de prelación y para reducirlos por lesionar la legítima se siga el mismo orden, porque de ese modo al beneficiado para cobrar, se lo priva de esa preferencia cuando procede la reducción, atacándose en primer lugar. Es contradictorio. Lo coherente, si se establece un orden de prelación para el pago, hubiera sido que se reduzcan en orden inverso al mismo, porque operan las mismas causas de preferencia en ambas situaciones de conflicto, conforme lo entendía correctamente la doctrina durante la vigencia del Código de Vélez. Pero bueno, aquel es el régimen que, en definitiva, se ha sancionado, desechando la acertada tendencia mayoritaria de la doctrina nacional.

Veamos, entonces, el orden de prelación para el pago de legados por insuficiencia del activo hereditario:

El nuevo precepto, respetando el principio de autonomía de la voluntad del testador en esta materia patrimonial, dispone que, en primer lugar, se han de pagar los que tienen preferencia otorgada por el testamento. Consagró legalmente lo que era admitido por la doctrina, en el sentido de que el orden de pago de los legados no es de orden público pudiendo el testador alterarlo. (9) O sea, prevalece la voluntad del testador.

Luego vienen los legados de cosa cierta, en razón de que se adquieren recta vía, directamente del causante y desde el mismo momento de la apertura de la sucesión. Se ha de entender que se trata de los legados de un objeto cierto, material y determinado, sin que proceda extender esta preferencia a otros bienes, como créditos o derechos reales, porque tratándose de un orden de prelación de pago su interpretación ha de ser restrictiva. (10) El legado de cosa fungible que se encuentra en un lugar determinado indicado por el testador, es de cosa cierta. (11)

Por último se pagan los demás legados, o sea los legados de crédito, de derechos reales, los de sumas de dinero, los de prestaciones periódicas (alimentos y renta vitalicia), etc.

Y si hay varios legados de la misma categoría se pagan a prorrata, y así en cada categoría.

(1) De acuerdo a dicha norma primero se pagaban los legados de cosa cierta, luego los remuneratorios y por último los de cantidad, es decir, todos los demás legados. La crítica, en cuanto no hay razón para establecer

preferencias entre las diferentes mandas, y que no se justifica la atribuida al legado de cosa cierta, siendo lo prudente pagar o reducir todos los legados proporcionalmente, pues además es injusto relegar el legado remuneratorio, y que no se haya fijado preferencia alguna para el legado de alimentos, puede verse en BORDA, G. A., "Sucesiones", t. II, 9ª ed., La Ley, Buenos Aires, 2008, n° 1532; MAFFÍA, J. O., "Tratado de las sucesiones", t. II, 2ª ed., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2010, n° 1414; MÉNDEZ COSTA, María J., en LLAMBÍAS y MÉNDEZ COSTA, "Código Civil Anotado", t. V-C, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2001, comentario art. 3795, n° 5, p. 442.

(2) Máxima del Digesto, Libro XLII, Título 8, Frag. 24, regla seguida por las Partidas, Partida VI, Título VI, ley 7.

(3) JOSSERAND, L., "Derecho Civil", t. III-2º, trad. de S. Cunchillos y Manterota, Bosch, Buenos Aires, 1951, n° 926.

(4) Así los caracterizó un antiguo fallo plenario de la Cámara Civil de la Capital Federal, del 29/8/1916, JA 5-49.

(5) AZPIRI, Jorge O., "La legítima en el Anteproyecto de Código Civil", n° XII, JA 2012-III; aportes de Marcos M. CÓRDOBA y Francisco A. M. FERRER a la Comisión Redactora del CCC, en julio de 2011.

(6) BORDA, G. A., "Sucesiones", t. II, 9ª ed., La Ley, Buenos Aires, 2008, n° 982; MAFFÍA, J. O., "Tratado de las sucesiones", cit., t. II, n° 957; CÓRDOBA, LEVY, SOLARI y WAGMAISTER, "Derecho sucesorio", t. II, Universidad, Buenos Aires, 1992, p. 258; AZPIRI, J. O., "Derecho sucesorio", 4ª ed., Hammurabi, Buenos Aires, 2006, ps. 613 y 820; FERRER, Francisco A. M., "La acción de reducción", en ZANNONI, FERRER y ROLANDO, "Sucesiones. Homenaje a la Dra. María J. Méndez Costa", Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1992, ps. 218/219; NATALE, Roberto M., "La acción de reducción", Academia Nacional de Derecho de Córdoba, Córdoba, 2008, ps. 212/213; PERRINO, Jorge O., "Derecho de las sucesiones", t. II, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2010, n° 2052. Comparar: GOYENA COPELLO, Héctor R., "Tratado del derecho de sucesión", t. III, 2ª ed., La Ley, 2007, ps. 317/318.

(7) FORNIELES, S., "Tratado de las sucesiones", t. II, 2ª ed., TEA, Buenos Aires, 1954, n° 115; BORDA, G. A., "Sucesiones", t. II, 9ª ed., La Ley, Buenos Aires, 2008, n° 1532; ZANNONI, E. A., "Derecho de las sucesiones", t. 2, 5ª ed., Astrea, 2005, parág. 1461-a); Código civil portugués, arts. 2172 y 2278; francés, arts. 926 y 927; italiano, arts. 499, 554 y 558; BONILINI, Giovanni (directo da), "Trattato di diritto delle successioni e donazioni", Giuffrè, Milano, 2009, t. I, p. 1339, y t. III, ps. 567/569. El art. 1967 del Cód. Civil brasileño dispone que si las disposiciones testamentarias exceden la porción disponible serán reducidas en forma proporcional, primero las cuotas de los herederos instituidos, y si no bastan, los legados en proporción de su valor (art. 1967, in. 1º), pero no establece un orden de preferencia para el pago de los legados, en caso de insuficiente del acervo, por lo cual, y si el testador nada ha dispuesto, se entiende que deben ser todos reducidos proporcionalmente, de igual modo que cuando se trata de reducirlos por afectar la legítima (NADER, Paulo, "Curso de derecho civil. Directo das successoes", t. 6, 4ª ed., Editora Forense, Rio de Janeiro, 2010, n° 111).

(8) Por ejemplo, en Uruguay, VAZ FERREYRA, Eduardo, "Tratado de las sucesiones", t. II-2º, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1993, n° 267, ps. 207/208. En la doctrina española, la cuestión da lugar a opiniones divergentes. unos dicen que el orden de preferencia para el pago se ha previsto para resolver un conflicto entre legatarios a la hora de decidir quien cobra primero; la reducción a prorrata cuando el conflicto se plantea entre los legatarios y los legitimarios lesionados en su legítima (GETE ALONSO Y CALERA, María del C. y SOLE RESINA, J., "Tratado de derecho de sucesiones", t. I, Civitas-Thomson Reuters, Pamplona, 2011, ps. 1141/1142); mientras que otros autores afirman que no se percibe la razón de la diferencia de tratamiento (ROYO MARTÍNEZ, Miguel, "Derecho sucesorio mortis causa", Edelce, Sevilla, 1951, p. 241; PUIG BRUTAU, José, "Fundamentos de derecho civil", t. V-3º, Bosch, Barcelona, 1991, p. 138).

(9) BORDA, G. A., "Sucesiones", cit., t. II, n° 1531; ZANNONI, Eduardo A., "Derecho de las sucesiones", t. 2, 5ª ed., Astrea, Buenos Aires, 2006, parág. 1462; HERNÁNDEZ, L. B. - UGARTE, L. A., "Tratado de los testamentos", Ad-Hoc, Buenos Aires, 2005, p. 530; PERRINO, Jorge O., "Derecho de las sucesiones", t. III, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2010, n° 2892.

(10) BORDA, G. A., "Sucesiones", cit., t. II, n° 1528; "Tratado de las sucesiones", t. II, 2ª ed., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2010, n° 1414; MÉNDEZ COSTA, María J. en LLAMBÍAS y MÉNDEZ COSTA, "Código Civil Anotado", t. V-C, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2001, comentario art. 3795, n° 4, p. 440; MAFFÍA, J. O., "Tratado de la sucesiones", t. II, 2ª ed., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2010, n° 1414. Comparar: ZANNONI, E. A., "Derecho de las sucesiones", cit., t. 2, parag. 1463 (incluye en la preferencia al legado crédito).

(11) BORDA, G. A., "Sucesiones", cit., t. II, n° 1528.

