

# ¿CÓMO SE COMPUTA LA LEGÍTIMA?: EL SILENCIO DEL CÓDIGO CIVIL Y LA CONFUSIÓN EN LA DOCTRINA

César A. Aliaga Castillo \* \*\*

"La mayoría de las ideas fundamentales (...) son esencialmente sencillas (...)"

EINSTEIN

## Reseña:

A partir de la interrogante ¿cómo se calcula la legítima en el ordenamiento sucesorio peruano?, el autor desarrolla la institución sucesoria de la computación legitimaria y da cuenta de cómo este proceso contable no ha sido definido en nuestra legislación civil. Asimismo, efectúa un análisis crítico de la doctrina y el ordenamiento nacional y los compara con sus pares extranjeros. Finalmente, ofrece una propuesta de reforma del artículo 723º del Código Civil que regula la legítima hereditaria y brinda ejemplos prácticos de computación legitimaria.

**SUMARIO:** 1. Computación legitimaria. 2. Fundamentos y fines. 3. Naturaleza jurídica. 4. Aspecto Subjetivo. 5. Aspecto objetivo. 6. Ámbito de aplicación. 7. Ámbito de eficacia de los beneficios. 8. ¿Constituye la computación un vacío legal en el derecho peruano? 9. Propuesta de reforma del artículo 723º del Código Civil. 10. Ejemplo de computación y reducción por inoficiosidad.

## INTRODUCCIÓN

Desde que el hombre es consciente de la noción de derecho de propiedad, el Derecho Sucesorio ha tenido fundamental importancia en la institución familiar (en la provisión alimentaria y afectiva de este grupo nuclear de la sociedad) y en la economía de las naciones (reflejado en el interés social de que el acervo mortuario sea confiado a un nuevo titular que haga de él un instrumento generador de riqueza), debido a la ineludible transformación subjetiva que sufre la relación jurídica patrimonial que acontece cuando el fenómeno natural de la muerte aborda al ser humano.

Seguidores de la ideología comunista tales como Marx, Lenin, Saint Simon, etc., creyentes en la evolución lineal de la historia, advirtieron que la transmisión sucesoria *ope legis* del patrimonio del finado a sus parientes más próximos (derecho hereditario) era contraria a los valores de igualdad, libertad y distribución social.

---

\*

Catedrático Adjunto en el Área de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Abogado por la misma Casa de Estudios y Graduado con la Mención de Sobresaliente. Litigante en procesos de Inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. Coordinador del Área de Derecho Civil y miembro del Área de Derecho Constitucional de la Revista RAE Jurisprudencia - Estudio Jurídico Caballero Bustamante.

\*\*

Artículo dedicado con afecto a la señorita Dra. Julissa Reyes Samanamú.

Por el contrario, pensadores liberales como Adam Smith y Rousseau, vieron en el derecho sucesorio el vehículo idóneo (entiéndase capital) del desarrollo económico y la riqueza de las naciones. De ahí que toda relación jurídica originada por el fallecimiento del titular de los bienes transmitidos hereditariamente constituye, como afirma IHERING<sup>1</sup>, *la condición de todo progreso humano en el sentido de la historia de la civilización*.

Una de las instituciones más importantes en el derecho sucesorio es la legítima. Ésta es una porción de la herencia instituida por imperio de la ley y regulada por normas de orden público, de derecho propio, intangible e indisponible a favor del heredero forzoso, que limita así el poder de disposición del causante. En nuestro Código Civil (en adelante C.C.) la institución legitimaria está regulada en los artículos 723º a 733º.

En la actualidad la legislación sucesoria nacional no ha establecido cuál es el proceso de cómputo de la legítima, es decir, existe un vacío legal respecto a cómo se calcula esta cuota. Esto ha originado que en la doctrina y en la jurisprudencia nacional no exista consenso sobre la forma como se determina dicha porción intangible. Algunas de las tesis formuladas lejos de brindar una solución al problema, lo han agravado, puesto que, como veremos, ofrecen un proceso de computación que perjudica los intereses de los herederos legitimarios.

El objetivo del presente trabajo es ofrecer posibles soluciones a los problemas rubricados que existen en torno al proceso de cómputo de la legítima. Para este fin se esbozarán las definiciones y conceptos teóricos necesarios para el cabal desarrollo y comprensión del tema.

## **1. COMPUTACIÓN LEGITIMARIA**

Computación legitimaria es el proceso contable mediante el cual se determina la porción legítima de la herencia; en doctrina se le denomina también “reconstrucción patrimonial o “computación *strictu sensu*”.

Consiste en agregar contablemente todas las liberalidades efectuadas por el *de cujus* a la masa relicta líquida (es decir, previa deducción de cargas y deudas) existente al momento de la apertura de la sucesión. Sobre el resultado de esta suma se calcula la legítima hereditaria y, por oposición, la cuota de libre disposición (en adelante CLD).

El maestro FERNÁNDEZ ARCE<sup>2</sup> señala que la computación o “*reconstrucción del patrimonio es un medio procesal que nos permite determinar el real acervo de la legítima y el de la cuota de libre disposición, por esta razón es un procedimiento necesario y previo para realizar la reducción de donaciones inoficiosas, así como para la colación de anticipos de herencia*”.

## **2. FUNDAMENTO Y FINES**

---

<sup>1</sup> IHERING, Rudolf Von, El Espíritu del Derecho Romano en las diversas fases de su desarrollo. Granada: Comares, 1998. Pág. 348

<sup>2</sup> FERNÁNDEZ ARCE, César. Código Civil: Derecho de Sucesiones, Tomo III. Lima: Fondo Editorial PUCP, 2003. Pág. 1128.

En el derecho romano al crearse la legítima se hizo necesario también la creación de un proceso contable mediante el cual se estableciera el verdadero quantum de esta cuota intangible, para que el derecho de los legitimarios no sea lesionado por disposiciones gratuitas efectuadas por el *de cuius*.

La computación se constituyó así en la base de todas las acciones sucesorias propias de una sucesión donde existen herederos legitimarios; por ejemplo, antes de incoar las querellas de “testamento inoficioso” o de “donaciones o dotes inoficiosas”, debía determinarse previa computación el montante de la porción intangible de la herencia, es decir, la legítima, para sancionar de inoficioso el testamento impugnado o las liberalidades otorgadas.

Por tanto, la computación desde sus orígenes tuvo como fin la protección cuantitativa de la legítima; evitando que esta cuota intangible pueda ser afectada por el agotamiento del patrimonio del *de cuius* mediante liberalidades *inter vivos*. Esto resulta de vital importancia puesto que de no existir este proceso, el cálculo de la legítima se restringiría al relicto hereditario, lo cual ocasionaría daños económicos a los legitimarios; por ejemplo: X tiene 1 hijo y un patrimonio de 180 mil soles. Antes de morir donó a un amigo 120 mil. Si se calculará la legítima en base al relicto, entonces, esta ascendería a 40 mil ( $\frac{2}{3}$  de 60 mil); en cambio, si se reconstruye el patrimonio hereditario, computando la donación al relicto, entonces, la legítima ascendería a 120 mil ( $\frac{2}{3}$  de 180 mil).

El maestro FERNÁNDEZ ARCE<sup>3</sup> sostiene acertadamente que *“si el causante tiene sucesores legitimarios y ha otorgado donaciones u otras liberalidades, se deberá reconstruir su patrimonio para preservar la intangibilidad de la legítima, agregando a la herencia líquida existente a la fecha de la apertura de la sucesión, las donaciones que el causante hubiese dado en vida; ya que sólo así se podrá calcular el verdadero valor de la cuota legitimaria y correlativamente el de la cuota de libre disposición, no procediendo en ningún caso la reducción de las donaciones para el pago efectivo de los legados”*.

### **3. NATURALEZA JURÍDICA**

La computación es un proceso de aplicación obligatoria siempre que concurran los siguientes supuestos:

- i) Que existan en la sucesión herederos legitimarios; y,
- ii) Que el causante haya otorgado liberalidades *inter vivos*.

La obligatoriedad se explica en virtud del fin de la computación, es decir, la defensa de la legítima que es una cuota intangible regulada por normas de orden público. En consecuencia, el causante no puede evitar o dispensar de cómputo a las liberalidades *inter vivos* efectuadas.

### **4. ASPECTO SUBJETIVO**

Las personas con legitimidad para solicitar la computación son los legitimarios (artículo 723º y siguientes del C.C.) o sus representantes en la sucesión (artículo 681º y

---

<sup>3</sup> FERNÁNDEZ ARCE, Ob. Cit. Pág. 1128.

siguientes del C.C.). Por excepción, también la pueden solicitar los acreedores personales de los legitimarios o de sus representantes, vía acción oblicua (artículo 1219º del C.C.).

## 5. ASPECTO OBJETIVO

**Liberalidades *inter vivos*:** Son objeto de computación todas las liberalidades que ha otorgado el *de cuius*; sin distingo entre la calidad del beneficiario (sea heredero o tercero) y sin importar la colacionabilidad o no colacionabilidad del acto gratuito.

Hacemos énfasis en el término “liberalidades” porque el cómputo no se restringe únicamente a las donaciones (que son sólo una especie de liberalidad), sino, por el contrario, se extiende a todo tipo de acto gratuito (salvo los modales, siempre y cuando estén dentro de la capacidad ordinaria del otorgante).

Recordemos que el fin de la computación es preservar el quantum de la legítima, por tal razón debe ser objeto de cómputo cualquier liberalidad (condonación, cesiones gratuitas, etc.) que disminuya el patrimonio del *de cuius*.

### **¿Son computables las liberalidades *mortis causa*?**

Las liberalidades *mortis causa* no son objeto de computación porque ellas se encuentran en el patrimonio del *de cuius* al momento de la apertura de la sucesión; es decir, no se han desplazado ni real ni contablemente del relicto hereditario.

## 6. ÁMBITO DE APLICACIÓN

La computación, repetimos, es un proceso de aplicación obligatoria siempre que existan herederos legitimarios y, por ende, tenga que calcularse la porción legítima de la herencia.

No obstante lo anterior, la pregunta forzosa que surge al respecto es si será necesaria la computación también en la sucesión intestada, puesto que la legítima en virtud de su ubicación sistemática en el Código Civil y de la redacción del artículo 723º, se configura como una institución aparentemente propia de la sucesión testamentaria.

Un sector de la doctrina sostiene que la legítima es una institución que existe sólo en la sucesión testamentaria, pues sólo tiene sentido su intangibilidad cuando el causante dispone de la cuota de libre disposición vía testamento; de ahí que el artículo 723º del código Civil la define como la **“parte de la herencia de la que no puede disponer libremente el testador cuando tiene herederos forzosos”**.

Nosotros discrepamos de tal postura, puesto que resulta indiferente el tipo de llamamiento –testamentario o intestado– que tenga el heredero forzoso para adquirir la herencia, pues en todos los casos siempre tendrá derecho a la cuota legitimaria. Por ejemplo, ¿qué sucedería si un causante que murió intestado, agoto en vida el 90% de su patrimonio vía donaciones?

Si acogemos la tesis de que la legítima se circunscribe sólo a la sucesión testamentaria, entonces llegaríamos a la absurda afirmación de que los herederos forzosos tendrán que conformarse con sólo el 10% del patrimonio. En cambio, si admitimos que la legítima es la cuota sucesoria mínima (*mínimum minimorum*) de los

herederos forzosos tanto en la sucesión testamentaria como en la intestada, entonces, ellos podrían solicitar la determinación de su legítima sobre la base del 100% del patrimonio del *de cujus*. Obviamente esta última es la solución correcta.

Otra interrogante que merece ser resuelta es: ¿En la sucesión intestada todo el patrimonio hereditario tiene el carácter de legítima?

Si en la sucesión intestada toda la herencia constituyera legítima, entonces la obligación alimentaria del hijo alimentista (artículos 415º, 416º, 728º y 874º) no sería posible de cumplir, ya que ésta grava la CLD y esta cuota conforme a este razonamiento no existiría en dicho tipo de sucesión.

En base al análisis anterior es menester efectuar las siguientes críticas:

- Primero, la ubicación sistemática que tiene el “Título” del Código Civil que regula la legítima es incorrecta. En efecto, actualmente se encuentra dentro de la “Sección Segunda” que contempla la sucesión testamentaria; y,
- Segundo, la redacción del artículo 723º del Código Civil es deficiente, debido a que la cuota de libre disposición puede ser agotada no sólo mediante disposiciones testamentarias *mortis causa* gratuitas, sino también por liberalidades inter vivos; por tanto, la legítima será siempre una cuota intangible ya sea que exista o no testamento, es decir, ya sea que se difiera la sucesión vía testamento o vía la ley (sucesión intestada).

## **7. ÁMBITO DE EFICACIA DE LOS BENEFICIOS**

Como regla general los beneficiarios exclusivos de la computación son los herederos legitimarios o sus representantes en la sucesión. Por excepción, los acreedores personales de los legitimarios también obtienen beneficios de la computación vía acción oblicua (artículo 1219º, inciso 4, del C.C.).

Si bien con la computación se reconstruye el patrimonio hereditario, y por ende, se engrosa la masa de cálculo tanto de la legítima como de la CLD; esto no significa que la computación beneficie a los legatarios, puesto que el pago de los legados se efectúa sólo con los bienes del relictos más nunca con las liberalidades computadas porque estas últimas no forman parte ya del patrimonio del *de cujus*.

La masa de extracción de la herencia será engrosada vía computación sólo cuando la legítima se vea afectada, dado que (en este único supuesto) las liberalidades podrán ser reducidas por inoficiosidad (el extremo inoficioso será reducido y el acto gratuito perderá eficacia respecto a esa porción, la cual deberá retornar a la masa para completar la legítima).

Para despejar toda duda respecto a la exclusividad de los beneficios de la computación a favor de los legitimarios, analicemos el siguiente ejemplo:

X, antes de morir, donó *inter-vivos* 20 a su amigo Z; y lego, vía testamento, la CLD de su herencia a su primo Y. X tiene 1 hijo y su patrimonio relictos asciende a 70.

Si la donación no fuera computada y se calculara la legítima hereditaria en base al relictos, resultaría que la legítima del hijo es de 46.6 (2/3 de 70), y la CLD a favor de Y

de 23.3 (1/3 de 70). Empero, si se computa la donación, entonces, los resultados variarían, aumentando la legítima del hijo a 60 (2/3 de 90 [70 relicto + 20 donatum]) y disminuyendo el legado de Y a 10, puesto que a la CLD de 30 (1/3 de 90) se imputará con preferencia la donación de 20 efectuada a Z.

En conclusión, cuando no existe computación se perjudica al legitimario (recibe sólo 46.6) y se beneficia al legatario (recibe 23.3); en cambio, cuando se aplica la misma, el único beneficiado es el legitimario (ahora él recibe 60 y el legatario sólo 10).

Respecto a los acreedores de la sucesión, debemos decir que éstos jamás se benefician con el cómputo de las liberalidades; ya que, sus acreencias se pagan sólo con los bienes hereditarios relictos, más nunca con las liberalidades computadas pues éstas han salido del dominio del *de cuius*. Además, la computación se realiza utilizando como base la masa líquida, es decir, previa deducción de cargas y deudas de la sucesión.

## **8. ¿CONSTITUYE LA COMPUTACIÓN UN VACÍO LEGAL EN EL DERECHO PERUANO?**

En el actual Código Civil de 1984 no existe norma que regule el proceso de cálculo y determinación de la legítima. Tampoco existió en los ordenamientos predecesores de 1852 y 1936.

Este vacío legal ha generado que en la doctrina nacional no exista uniformidad de criterio sobre como se debe calcular la legítima hereditaria; la diversidad de tesis lejos de dar luz y solución al problema, sólo han logrado ensombrecerlo y generar dudas al respecto:

**1) Primera Tesis:** La legítima se calcula sobre la masa formada por la suma del relicto líquido con las donaciones colacionables:

- ECHECOPAR: *“Para calcular la legítima se tiene en cuenta los siguientes factores: A) Los bienes que tenía el testador en el momento de su fallecimiento; B) Las deudas del testador en el mismo momento; C) Los anticipos que el testador haya hecho a sus hijos y descendientes y que estos deben colacionar o declarar para los efectos de fijar la masa hereditaria, de acuerdo con el artículo 775.”*<sup>4</sup>
- HOLGADO VALER: *“La masa hereditaria queda constituida para la determinación de la legítima: 1° con los bienes dejados por el testador o causante, deducidas las obligaciones que constituyen cargas y deudas de la herencia, bienes a los cuales debe agregarse el valor de las cosas donadas o entregadas en concepto de anticipo de legítima; 2° con los bienes que quedan como saldo favorable por los herederos, separada la cuota de libre disposición.”*<sup>5</sup>

<sup>4</sup> ECHECOPAR GARCÍA, Luis. Derecho de Sucesiones. Lima. Págs. 138-139.

<sup>5</sup> HOLGADO VALER, Enrique. Las sucesiones hereditarias en el Código Civil peruano. Cuzco: 1965. Págs. 240-241.

**2) Segunda Tesis:** La legítima se calcula sobre la masa formada por la suma del relicto líquido con las donaciones a terceros y las donaciones colacionables. Observemos que esta tesis se diferencia de la anterior en el extremo que considera en la que las donaciones a favor de terceros también son computables:

- LANATTA: *“La masa hereditaria neta o herencia propiamente tal, es la que resulta después de deducir de la masa hereditaria bruta las cargas de la herencia (arts. 201, y 803 a 805), y los gananciales que corresponden al cónyuge sobreviviente como socio de la sociedad conyugal fenecida por al muerte del causante (arts. 199 inc. 1 y 102). Luego se añaden los valores dados como donación o en anticipo de herencia, si los hubo y no fueron dispensados de colacionar. De esta manera se determina exactamente la masa hereditaria neta o herencia verdadera, líquida o partible, sobre la cual se calcula la legítima, la parte de libre disposición y las porciones o hijuelas que correspondan a cada uno de los herederos.”*<sup>6</sup>

**3) Tercera Tesis:** La legítima se calcula sobre la masa formada por la suma del relicto líquido con las donaciones a terceros y las donaciones dispensadas de colación. Esta tesis se diferencia de la primera, en que considera computables a las donaciones a favor de terceros; y se distingue de la segunda, en que no considera computable a las donaciones colacionables, sino, por el contrario, a las dispensadas de colación.

- LOHMANN: *“La determinación de la legítima supone, en una primera fase, agregar solo contablemente el valor de todas las liberalidades a terceros y las efectuadas a legitimarios con dispensa de colación (o no colacionables), para ver si la suma de todas ellas excede de la cuota disponible.”*<sup>7</sup>

**4) Cuarta Tesis:** La legítima se calcula sobre el valor de la masa formada por la suma del relicto líquido y todas las donaciones efectuadas por el *de cujus*. Esta postura se diferencia de las anteriores, en que considera computables para la determinación de la legítima a todas las donaciones sin importar su colacionabilidad o no, ni la calidad del donatario.

- FERNÁNDEZ ARCE: *“Si el causante tiene sucesores legitimarios y ha otorgado donaciones u otras liberalidades, se deberá reconstruir su patrimonio para preservar la intangibilidad de la legítima, agregando a la herencia líquida existente a la fecha de la apertura de la sucesión, las donaciones que el causante hubiese dado en vida; ya que sólo así se podrá calcular el verdadero valor de la cuota legitimaria y correlativamente el de la cuota de libre disposición (...).”*<sup>8</sup>

### **Análisis Crítico:**

Respecto a la tesis de ECHECOPAR y HOLGADO VALER, criticamos que no se considere en la computación a las donaciones a favor de terceros y a las donaciones a favor de herederos forzosos dispensadas de colación; pues, como hemos señalado, la

<sup>6</sup> LANATTA, Rómulo. Derecho de Sucesiones, Tomo III. Lima: Editorial Desarrollo S.A., 1982. Pág. 73.

<sup>7</sup> LOHMANN, Guillermo. Derecho de Sucesiones, Tomo III, Biblioteca para leer el Código Civil; Volumen XVII, Fondo Editorial PUCP, 2002, Lima. Pág. 85.

<sup>8</sup> FERNÁNDEZ ARCE, Ob. Cit. Pág. 1128.

intangibilidad de la legítima puede ser lesionada por cualquier tipo de liberalidad (sin distinción entre la calidad del beneficiario, ni del tipo especial del acto gratuito).

La postura de estos autores se parece a la del artículo 918º del Código español, que considera como computables sólo a las donaciones colacionables; empero, la doctrina española (como veremos más adelante) se ha encargado de definir los verdaderos alcances de dicho artículo, extendiendo la computación a todas las liberalidades, sin importar la calidad del donatario ni la orden o no de colación.

Sobre la tesis de LANATTA podemos decir que define de forma correcta la masa base sobre la cual se realiza el proceso de computación. Esta masa base que se llama “relicto líquido”, es el patrimonio existente a la muerte del causante con deducción de las deudas y las cargas de la sucesión. No obstante, discrepamos de LANATTA en el extremo que considera computables sólo a las donaciones a favor de tercero y a las donaciones colacionables, dejando así fuera de dicho proceso de cálculo a las donaciones otorgadas a los herederos forzosos con dispensa de colación, las cuales son factibles también de lesionar la legítima.

En cuanto a la tesis de LOHMANN, resulta inexplicable porque excluye de cómputo a las donaciones colacionables; por tal motivo, le efectuamos también las críticas anteriores.

En nuestra opinión, la tesis correcta es la del maestro FERNÁNDEZ ARCE, puesto que para la determinación de la legítima son computables todas las liberalidades efectuadas por el *de cuius*, indistintamente si son a favor de terceros o de legitimarios y sin importar su orden o no de colación. Y es que, si la legítima es una cuota intangible (regulada por normas de *ius cogen*), entonces no puede ser vejada por ninguna disposición gratuita efectuada por el causante. Esta tesis es la que recogen los principales ordenamientos sucesorios:

**Artículo 1029º, Código Civil de Japón:** “1. La legítima se calculará sumando las donaciones realizadas por el causante al valor de los bienes hereditarios en el momento de la apertura de la sucesión, y deduciendo las obligaciones (...)” (énfasis nuestro)

**Artículo 3602º, Código Civil de Argentina:** “Para fijar la legítima se atenderá al valor de los bienes quedados por muerte del testador. Al valor líquido de los bienes hereditarios se agregará el que tenían las donaciones, aplicando las normas del art. 3477. No se llegará a las donaciones mientras pueda cubrirse la legítima reduciendo a prorrata o dejando sin efecto, si fuere necesario, las disposiciones testamentarias.” (énfasis nuestro)

**Artículo 818º, Código Civil de España:** “Para fijar la legítima se atenderá al valor de los bienes que quedaren a la muerte del testador, con deducción de las deudas y cargas, sin comprender entre ellas las impuestas en el testamento. Al valor líquido de los bienes hereditarios se agregará el de las donaciones colacionables.” (énfasis nuestro)

**Artículo 556º, Código Civil de Italia:** “Para determinar el monto de la cuota de la que el difunto podía disponer, se forma una masa de todos los bienes que pertenecían al difunto en el momento de la muerte. Se reúnen después ficticiamente los bienes de que se haya dispuesto a título de donación, según su valor determinado a base de las reglas dictadas en los arts. 747 a 750, y



sobre el caudal así formado se calcula la cuota de la que el difunto podía disponer.” (énfasis nuestro)

**Artículo 922º, Código Civil de Francia:** “La reducción se determina formando una masa con todos los bienes existentes a la muerte del donante o testador. Se reúnen en ella ficticiamente los bienes que se haya dispuesto por donaciones entre vivos en la época de la donación. Se calcula sobre todos esos bienes, luego de haberles deducido las deudas, cual sea, con relación al carácter de los herederos que deje, la parte que ha podido disponer.” (énfasis nuestro)

En los códigos de Japón, Argentina y España se establece de forma directa el cálculo de la legítima; mientras que en los códigos de Italia y Francia se establece la cuota legítima de manera indirecta, mediante el cálculo de la cuota de libre disposición (lo que no es porción libre es legítima, y viceversa).

- **Análisis del Artículo 818º del Código Civil de España.-**

El artículo 818º del Código español merece un análisis especial, debido a que considera computables para la determinación de la legítima sólo a las donaciones colacionables (tesis que, como hemos visto, sustentan en la doctrina nacional ECHECOPAR, HOLGADO y LANATTA), confundiendo así la computación con la colación.

Al respecto, surgen dos preguntas ineludibles: ¿son computables sólo las liberalidades colacionables? o ¿son computables todas las liberalidades en general?

La doctrina mayoritaria española se ha encargado de disipar estas dudas y redefinir los alcances del artículo 818º del Código Civil español. Así, en opinión de DIEZ PICASO y GULLÓN<sup>9</sup>, ROYO MARTÍNEZ<sup>10</sup>, LACRUZ, ROCA SASTRE, DE BUEN<sup>11</sup> y

<sup>9</sup> DIEZ PICASO, Luis; GULLÓN, Antonio. Sistema de Derecho Civil, Vol. IV, Derecho de Familia y Derecho de Sucesiones. Madrid: Editorial Tecnos, 1978. Pág. 583: “El artículo 818 obliga, como sabemos, a tener en cuenta para fijar el valor de la masa hereditaria a efectos del cálculo de las legítimas las donaciones que hubiere hecho el causante lo mismo a los herederos forzosos que a extraños, y el artículo 819 establece un orden de imputación de esas donaciones a las distintas partes de la herencia (legítima, mejora en su caso, o de libre disposición).”

<sup>10</sup> Cita en VALLET DE GOYTISOLO, Juan. Estudios de Derecho Sucesorio, Tomo III. Madrid: Ed. Montecorvo, 1982. Pág. 485: “Como ha observado Royo Martínez, hay que reconocer que el Código civil no separa ni distingue con la nitidez y precisión que fuera de desear la colación en sentido estricto y la computación de las donaciones, ‘precisa, según el artículo 818, para fijar las legítimas y la cuota de libre disposición y para reducir los legados tras ellos, las donaciones inoficiosas’. ‘En la colación a que se refiere la sección 1, capítulo VI, título III, libro III del Código (arts. 1035-1050) no late la idea ni aun la sospecha, de inoficiosidad o extralimitación del de cuius en sus facultades dispositivas a título lucrativo, sino un criterio interpretativo de la voluntad del causante, cuando ayuda u obsequia con donaciones en vida a uno de sus herederos forzosos, no se propone hacerle de mejor condición que a los que un día le ha da corresponder, y, por ello, salvo que el causante destruya o excluya tal presunción a través de una manifestación expresa, la ley ordena la nivelación al tiempo de partir’.”

<sup>11</sup> Cita en CLEMENTE DE DIEGO. Instituciones de Derecho Civil Español, Tomo III. Madrid: Imprenta Juan Pueyo, 1932. Pág. 393: “De buen nos dice que el Código emplea esta palabra en dos significados distintos: uno general para expresar la agregación numérica que hay que hacer a la herencia del valor de todas las donaciones hechas por el testador a los efectos de señalar la legítima y para averiguar si son inoficiosas (artículo 818), lo que tendrá lugar en todas las herencias en que haya algún heredero forzoso; y otro especial para expresar la agregación que hay que hacer de cuantas donaciones o legados recibidos por uno o varios herederos forzosos en el caso de que concurran con otros herederos del mismo carácter (1035 y sig.), cosa que tendrá lugar cuando concurra algún heredero forzoso con otro que también lo sea.”

CLEMENTE DE DIEGO<sup>12</sup> (y otros), las liberalidades computables para determinar la legítima son todas aquellas efectuadas por el causante, siendo indiferente si el beneficiario es heredero forzoso o un extraño o si las liberalidades son colacionables o no colacionables.

LACRUZ sostiene que *“para calcular el importe de la legítima, se reúnen al caudal relict, ficticiamente, todas las donaciones que realizó el difunto (no solo las hechas a los legitimarios), operación que se denomina ‘reunión ficticia’; ésta sí que es una defensa de la legítima; tiene por efecto impedir que ningún deudor de legítima pueda lesionar ésta empobreciéndose mediante donaciones; así, las que hizo en vida, se cuentan a su muerte para ver si lesionan el derecho de los ‘herederos forzosos’, y en caso afirmativo, se reducen a los límites de la parte de su fortuna de la que entonces podía disponer el donante.”*<sup>13</sup>

En la misma línea, ROCA SASTRE señala que *“la computación consiste en la agregación a la herencia líquida (relictum) de todas las donaciones otorgadas en vida por el causante (donatum) con el fin de calcular sobre la suma resultante el quantum legituario global. A ella se refiere el art. 818 del Código civil (...). Son operaciones complementarias de la computación legitimaria la imputación legitimaria y la reducción de disposiciones inoficiosas.”*<sup>14</sup>

En nuestra opinión la tesis de estos autores es la correcta, ya que si pretendemos calcular la legítima limitando la computación sólo a las liberalidades colacionables a favor de los herederos forzosos, entonces se afectaría directamente dicha cuota intangible; pues el no incluir las liberalidades a favor de extraños origina que la cuota legitimaria resulte *per se* menor. Además, si se desea verificar la inoficiosidad de una liberalidad sin computarla previamente en la herencia, entonces el resultado de tal operación devendría en un absurdo jurídico y matemático, debido a que el test de inoficiosidad resultaría una mera “comparación” de la donación con una CLD incompleta.

Es paradójico que el artículo 818º del Código Civil de España adolezca del error acotado, pues esta norma tiene como fuente el artículo 648º del Anteproyecto de 1851 de GARCÍA GOYENA<sup>15</sup>, en el cual se establece claramente que la computación para la determinación de la legítima se extiende a “todas las donaciones” (liberalidades) efectuadas por el causante:

**Artículo 648º, Anteproyecto de 1851:** “Para fijar la legítima se atenderá al valor de los bienes que hayan quedado a la muerte del

<sup>12</sup> CLEMENTE DE DIEGO, Felipe. Instituciones de Derecho Civil, Tomo III. Madrid: Ed. José de San Martín, 1959. Pág. 397: “En efecto, para la regulación de las legítimas se habla en el artículo 818 de la agregación al valor líquido de los bienes hereditarios el que tenían todas las donaciones colacionables del mismo testador en el tiempo en que las hubiere hecho. Esto es la reunión o agregación ficticia, de que habla Rugiero, y el primer significado de colación según de De Buen, que se refiere a todas las donaciones, aun las hechas a extraños; unas y otras, en cuanto excedan de la parte disponible por el testador, están sometidas a la reducción (819), que, naturalmente, puede actuarse contra cualquier donatario luego de reducidas o anuladas las mandas hechas en testamento (820).”

<sup>13</sup> LACRUZ BERDEJO, José Luis; y otros. Elementos del Derecho Civil, Tomo V, Sucesiones. Madrid: Editorial Dykinson, 2004. Págs. 139-140.

<sup>14</sup> ROCA SASTRE MANCUNILL, Luis. Derecho de Sucesiones, Tomo IV. Barcelona: Editorial Bosch, 2000. Págs. 213-215.

<sup>15</sup> GARCÍA GOYENA, FLORENCIO. Concordancias, motivos y Comentarios del Código Civil español. Madrid: Imprenta de la Sociedad Tipográfico-Editorial, 1852. Págs. 96-99.

testador, con deducción de las deudas y cargas, sin comprender entre ellas las impuestas en el testamento. Al valor líquido de los bienes se agregará el que tenían todas las donaciones del mismo testador en el tiempo en que las hizo.” (énfasis nuestro)

## **9. PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 723º DEL CÓDIGO CIVIL**

### **9.1. PROYECTO DE REFORMA REALIZADO POR LA ACTUAL COMISIÓN REFORMADORA DEL CÓDIGO CIVIL DE 1984**

#### **Proyecto de la Comisión: Artículo 723.- Legítima. Noción. Cálculo.**

*“1. La legítima constituye la parte del valor del patrimonio del causante, calculado como se establece en el inciso siguiente.*

*2. El patrimonio del causante sobre el que se determina la legítima es el resultado de sumar al valor neto de la masa sucesoria el valor de todas las donaciones u otras liberalidades efectuadas por el causante, con excepción de: (a) las efectuadas verbalmente; (b) las no colacionables a que se refieren los artículos 837, 838 y 839 y (c) las efectuadas a no legitimarios diez años antes de la apertura de la sucesión. Para calcular el valor neto de la masa sucesoria no se incluyen en los pasivos las cantidades por los conceptos a que se refiere el artículo 869.*

*3. Lo dispuesto en el artículo 835 también se aplica para calcular el valor de las liberalidades a no legitimarios.*

*4. Las disposiciones de este Título se aplican a la sucesión legal.”*

#### **Exposición de Motivos de la Comisión:**

*“El nuevo texto cumple una función importantísima, crucial, y además poco sabida por la generalidad. Es necesario explicar didácticamente cómo se calcula la legítima, lo que por cierto está regulado en todas las legislaciones importantes y sin embargo omite la nuestra actual. Por otra parte, hay contradicción entre el artículo 723 actual, que identifica la legítima con una parte de la herencia (conjunto de activos y pasivos), y los artículos 725 y ss., que la identifican solamente a bienes, que son parte de los activos. Por motivos de seguridad jurídica se fija un plazo para agregar el valor de las donaciones a terceros, pues los actuales artículos 1629 y 1645 permiten declarar inválidas las donaciones que afecten la legítima, prescindiendo de cuándo hubieran sido hechas. El actual régimen permite invalidar una donación que se hubiera hecho, por ejemplo, 30 años antes de la muerte. El inciso 3 es necesario, para que no haya diferencias sobre criterios de cálculo entre liberalidades a herederos forzosos y a extraños.*

*Se precisa, por último, que el derecho a la legítima ocurre en la sucesión legal, cuando no haya testamento o el que haya es incompleto o lesione la legítima. Esto es necesario porque actualmente las normas sobre legítima están en la parte relativa a la Sucesión testada, y es claro que la legítima puede ser afectada aunque no haya testamento, si el causante hizo liberalidades en vida a familiares legitimarios o a terceros no legitimarios.”*

#### **Nuestro Análisis Crítico**

##### **1) Análisis del inciso 1 del Proyecto de Artículo 723º**

Criticamos la variación infundada de la naturaleza jurídica “*pars hereditatis*” de la legítima (donde los legitimarios son titulares exclusivos y herederos de esta

cuota hereditaria) a una naturaleza “*pars valoris*” (donde los legitimarios devienen en simples acreedores). A continuación explicaremos esta crítica:

- a) **Legítima “*Pars Hereditatis*”:** Es la cuota intangible del patrimonio hereditario que los herederos forzosos adquieren en bloque y en forma automática al aperturarse la sucesión. El poder dispositivo del causante no tiene injerencia en la adquisición *ipso iure* de la legítima por parte de los legitimarios.
- b) **Legítima “*Pars Bonorum-Valoris*”:** Consiste en un derecho personal del legitimario respecto al valor que le corresponde de la herencia. Puig Brutau<sup>16</sup> sostiene al respecto que “*el legitimario sólo tiene un derecho personal para obtener el pago de una suma de dinero calculada en proporción al valor de la herencia en el momento de la apertura de la sucesión*”.

Las principales consecuencias que acarrea la variación de la naturaleza jurídica de la legítima de “*pars hereditatis*” a “*pars bonorum valoris*” son:

- a) Cuando la legítima reviste naturaleza “*pars hereditatis*” los legitimarios son titulares universales y herederos de dicha cuota hereditaria; en cambio, cuando la legítima es “*pars bonorum valoris*” los legitimarios son simples acreedores de los titulares de la sucesión.
- b) Al ser los legitimarios titulares y herederos de la legítima, tienen un derecho real sobre los bienes que integran esta cuota; en contraste, al ser sólo acreedores el derecho que les ampara es de naturaleza crediticia.
- c) El derecho real sobre los bienes que integran la cuota legítima permite a los legitimarios reivindicar los bienes hereditarios; el derecho personal, por su parte, los priva de tal beneficio.
- d) Al ostentar los legitimarios la calidad de herederos del *de cuius*, tienen expedito todos los derechos hereditarios; en contraposición, al carecer los legitimarios de la investidura hereditaria, pierden diversos derechos hereditarios como, por ejemplo, el de incoar la acción reivindicatoria de bienes hereditarios, etc.

Es menester señalar que la concepción “*pars bonorum valoris*” de la legítima utilizada por la Comisión Reformadora, ha sido tomado del Código alemán (artículo 2303º y siguientes) sin reparar en que en este cuerpo normativo la *ratio* legitimaria responde a razones distintas. Así, por ejemplo, el legitimario no necesita revestir título hereditario, es decir, existe la figura del legitimario no heredero; además, en este ordenamiento se distingue entre la legítima estricta y su respectivo suplemento (artículo 2305º y siguientes) y la legítima complementada (artículo 2325º y siguientes), teniendo ambas instituciones procedimientos distintos de cálculo.

Nuestra legislación civil siempre ha consagra la institución legitimaria como una cuota hereditaria intangible e indisponible (“*pars hereditatis*”); y no como una simple parte de valor del patrimonio del *de cuius* (“*pars bonorum valoris*”), Conforme a los artículos 723º y 737º del Código Civil de 1984; 700º y 719º del Código Civil de 1936; y, 637º, 696º, 702º y 713º del Código Civil de 1852.

No obstante, la referida Comisión parece creer que en el Perú existe la figura del “legitimario no heredero”, de ahí que opte por mutar la naturaleza jurídica “*pars*

---

<sup>16</sup> Cita en GARCÍA GOYENA, Ob. Cit. Págs. 96-99.

hereditatis” de la legítima a una “pars bonorum valoris”; y también por esta razón en la “Exposición de Motivos” de la derogación del artículo 771º distingue entre “legitimarios” y “herederos forzosos”, sin reparar que en nuestras leyes ambos títulos son inseparables.

## **2) Análisis del inciso 2 del Proyecto de Artículo 723º**

Sobre el inciso 2 del proyecto de reforma, es saludable establecer el procedimiento idóneo de cálculo de la cuota legitimaria, empero resulta necesario hacer las siguientes observaciones:

- a) Nos preguntamos ¿por qué en el cálculo propuesto para la determinación de la legítima se opta por excluir arbitrariamente y sin límite alguno las donaciones verbales? Tal opción legislativa no tiene precedente en el derecho nacional. Si bien en los Códigos Civiles de Francia (artículo 852º), Italia (artículo 742º), Argentina (artículo 3480º), Alemania (artículo 2050º) y España (artículo 1044º), se excluye del cómputo para la determinación de la legítima a los gastos y a las liberalidades módicas, tal exclusión no es total, sino se encuentran limitadas a la medida ordinaria de la condición económica del causante (y en el caso español, que no excedan del décimo de la cuota de libre disposición).

El Proyecto de Reforma (en contra de la tendencia del derecho comparado) excluye de forma general todas las donaciones verbales, sin establecer ningún tope ni supuesto de excepción. Tal opción legislativa puede devenir en un medio de vejación de la intangibilidad legitimaria. Por ejemplo, en nuestro ordenamiento una donación verbal (artículo 1623º del C.C.) es aquella que no sobrepasa el 25% de la UIT (unidad impositiva tributaria) vigente al momento de celebrar el contrato, es decir, actualmente un aproximado de 850 soles. Entonces, en el supuesto, exagerado pero posible, que un causante “X” realice 100 donaciones verbales cada una por un monto de 850 soles, a un tercero o a un legitimario, el total de dichas liberalidades ascendería a 85.000 soles, lo cual es una cantidad pecuniaria muy alta que fácilmente podría trastocar la intangibilidad de la legítima o agotar el patrimonio hereditario.

- b) Criticamos también la inmotivada exclusión del cómputo de las donaciones efectuadas a terceros 10 años antes de la apertura de la sucesión. Es menester señalar que esta opción se ha recogido también del Código Civil alemán, artículo 2325º; empero, en esta legislación extranjera la razón obedece a rasgos propios y característicos de su institución legitimaria<sup>17</sup>. Así, en la legislación sucesoria alemana a efecto de la determinación de la legítima estricta y su suplemento, la computación es sin límite temporal y se circunscribe sólo a las donaciones a favor de legitimarios; en cambio, tratándose del cálculo de la legítima complementada, el cómputo engloba a las donaciones a favor de terceros y se restringe al límite temporal de los 10

<sup>17</sup> ENNECCERUS-KIPP-WOLFF, Traducción de Melón Infante, Comentario al Código Civil Alemán. Bosch, 1955: “Este ‘complemento de la legítima’ por causa de donaciones a tercero (‘Ergänzung des Pflichttheils’) no ha de confundirse con el ‘Suplemento de Legítima’ (‘Vervollständigung des Pflichttheils’) de que habla el parágrafo 2305. Mediante el ‘Suplemento de Legítima’ se pide lo que falta para la Legítima fijada en base a una determinada porción hereditaria legítima; en cambio, con el ‘Complemento de Legítima’ no se trata de completar una Legítima incompleta, sino de obtener una Legítima mayor que ha resultado al aumentar el caudal relicto por computarse en él las donaciones que el causante hizo a terceros”.

años. Por tanto, el límite temporal para la computación de donaciones es aplicable sólo al complemento de la legítima, más no tratándose de la computación de la legítima estricta y su suplemento, pues éstas son cuotas *per se* intangibles.

Al respecto, es menester señalar que en nuestro ordenamiento civil no existe (ni ha existido) un régimen legitimario tripartito de “legítima”, “suplemento” y “complemento”; nuestra legislación, en contraste, siempre ha concebido una cuota legítima unitaria.

Si la Comisión Reformadora establece la “seguridad jurídica” como fundamento de la inclusión del límite temporal de computación, entonces: ¿Por qué existe un límite temporal para las donaciones a terceros y no para las donaciones a legitimarios? Es incomprensible tal distingo, ya que la donación a favor de tercero tiene la misma naturaleza jurídica y efectos que la realizada a favor de un legitimario. Si el fin es procurar la “seguridad jurídica” de las donaciones, entonces, no amerita hacer distingos entre la calidad del donatario.

En la legislación comparada los principales ordenamientos sucesorios de legítima unitaria han optado por computar las donaciones efectuadas a terceros sin limitación temporal alguna, por ejemplo: Código Civil de Italia, artículo 556º; Código Civil de Francia, artículo 922º; Código Civil de España, artículo 818º; y, Código Civil de Argentina, artículo 1830º.

- c) La regla de excluir los gastos del artículo 869º del Código Civil como pasivos hereditarios resulta ilógica; dado que, no es posible calcular una cuota intangible (legítima) sin deducir previamente la totalidad de deudas y cargas de la herencia.

### **3) Análisis del inciso 3 del Proyecto de Artículo 723º**

Criticamos este inciso porque pretende equiparar dos procesos distintos como son la valoración de las liberalidades al momento del cómputo para la determinación de la legítima, con la partición de la masa colacionada entre los herederos con derecho a colación.

La legítima se calcula al momento de la apertura de la sucesión para atacar de inoficiosidad, o no, una liberalidad otorgada por el causante. Desde la fecha en que se determina la legítima hasta la fecha en que se realiza la partición de la misma, pueden pasar muchos años; entonces, no se puede pretender recalculer nuevamente la legítima a efecto de proceder a la partición. En cambio, como la colación tiene efectos directos en la partición, entonces, si es aplicable valorizar los bienes al momento de ésta.

ROCA SASTRE<sup>18</sup> sostiene que *“la computación de las donaciones por lo que valían al tiempo de morir el causante es la solución más justa, porque, si se supone que los bienes donados forman parte de la herencia como si el difunto no hubiese hecho en vida donación alguna, es lógico que su valor se determine en relación al mismo momento en que son valorados los bienes del activo hereditario.”*

---

<sup>18</sup> ROCA SASTRE, Ob. Cit. Pág. 66.

#### **4) Análisis del inciso 4 del Proyecto de Artículo 723º**

Este inciso es importante, pues en la doctrina nacional existe el mito de que la legítima es una institución exclusiva de la sucesión testamentaria. La legítima, repetimos, es el *minimun minimorum* al que tienen derecho los herederos forzosos ya sea en la sucesión testamentaria o en la sucesión legal.

### **9.2. NUESTRO PROYECTO DE REFORMA**

#### **Nuestra Propuesta de Reforma del Artículo 723:**

La legítima constituye la parte de la herencia de la que no se puede disponer libremente cuando se tiene herederos forzosos.

La legítima se calcula sobre la masa formada por la suma de la herencia relicta líquida con el valor de las liberalidades entre vivos efectuadas por el causante, salvo las comprendidas en los artículos 837º y 838º del Código Civil y las de tipo modal siempre y cuando se encuentren dentro de la capacidad económica ordinaria de quien las hace y con la costumbre.

#### **Nuestra Exposición de Motivos:**

El cambio obedece a que en el Código Civil actual existe un vacío legal sobre la forma como se determina la legítima hereditaria, lo cual ha originado, como hemos apreciado, una diversidad de tesis que han oscurecido el tema y han causado la afectación de los derechos de los legitimarios y la confusión entre computación y colación.

La legítima se calcula sobre la masa formada por la suma de la herencia relicta líquida (es decir, el patrimonio existente a la muerte del causante deducidas las cargas y las deudas) con el valor de todas las liberalidades entre vivos efectuadas por el *de cujus*. Se exceptúa de cómputo a las liberalidades comprendidas en el artículo 837º del Código Civil porque éstas responden a la obligación alimentaria que el causante tiene para con sus familiares más cercanos. También se exceptúa a las liberalidades del artículo 838º del mismo ordenamiento civil y las de tipo modal, porque estas pueden encontrarse dentro de la capacidad ordinaria del causante y, por tanto, no afectar su patrimonio hereditario (respecto al importe del seguro de vida, este monto sale del patrimonio de la aseguradora y no del *de cujus*, por tanto, no es objeto de cómputo).

Utilizamos el término liberalidad para englobar a todos los actos gratuitos, ya que la intangibilidad de la legítima puede ser afectada tanto por una donación como por una condonación de deuda o una cesión gratuita de derechos. Además, especificamos que las liberalidades computables son las efectuadas *inter vivos*, pues tratándose de las *mortis causa* éstas no se han desplazado económicamente al momento de la apertura de la sucesión.

### **10. EJEMPLO DE COMPUTACIÓN Y REDUCCIÓN POR INOFICIOSIDAD**

Inocencio tiene dos hijos: Pedro y Juan. Antes de morir, Inocencio efectuó en la misma fecha dos donaciones: una de 30 a su amigo Fernando y otra de 30, con dispensa de colación, a su hijo Juan. El patrimonio relicto de Inocencio asciende a 90.

#### **I. Computación**

$$\begin{array}{lcl} \text{Masa Relicta Líquida +} & \text{Liberalidades} & = \text{Masa} \\ \text{Total} & & \\ 90 & + 60 \text{ (30 donación a Fernando + 30 donación a Juan)} & = 150 \end{array}$$

❖ **Determinar legítima y CLD**

$$\begin{array}{lcl} \text{Legítima} & = & 2/3 \text{ de Masa Total} \\ 100 & = & 2/3 \text{ de } 150 \end{array}$$

$$\begin{array}{lcl} \text{Legítima /} & \text{Número de Legitimarios} & = \text{Legítima Individual} \\ 100 / & 2 & = 50 \end{array}$$

$$\begin{array}{lcl} \text{CLD} & = & 1/3 \text{ de Masa Total} \\ 50 & = & 1/3 \text{ de } 150 \end{array}$$

**II. Test de oficiosidad de liberalidades**

$$\begin{array}{lcl} \text{CLD} & - & \text{Liberalidades} = \text{Exceso Inoficioso} \\ 50 & - & 60 = - 10 \end{array}$$

La donaciones deben ser reducida en su exceso inoficioso de 10, porque afectan la legítima hereditaria (conforme al artículo 1629  del C.C.).

La reducción será proporcional porque las donaciones fueron efectuadas en la misma fecha (de conformidad con el artículo 1645  del C.C. ).

Los 10 reducidos serán aunados al relictos líquido para completar la legítima. En conclusión, cada donatario podrá conservar sólo 25 de donación.

**III. Distribución de la masa total**

$$\begin{array}{lcl} \text{Pedro} & = & 50 \text{ (legítima)} \\ \text{Juan} & = & 75 \text{ (legítima } 50 + 25 \text{ donación)} \\ \text{Fernando} & = & 25 \text{ (donación)} \end{array}$$

---


$$\text{TOTAL} = 150$$