



## **ACERCA DE SI AL CONYUGE “RICO” SE LO DEBE CONTAR PARA CALCULAR LA PORCION CONYUGAL**

**Por Esc. Dr. Enrique Arezo Píriz**

1.- Comenzaremos por precisar el concepto de cónyuge “rico” en materia de cálculo de la porción conyugal. Se entiende por tal al que tiene bienes propios que deben ser deducidos (art. 878 C. Civil) o recibe en la sucesión del causante asignaciones (herencia o legados) que deben serle imputados (art. 879 C. Civil), en ambos casos, como deducciones para determinar la cuantía de su porción conyugal que será, en todo caso, la efectiva o complementaria. Si sumando deducciones e imputaciones alcanzan a superar el monto de la porción conyugal teórica o íntegra, el cónyuge no tendrá derecho alguno a porción conyugal, salvo que ejercite el derecho de abandono de todos sus bienes y derechos, incluidos, claro está, los que deben deducirse o imputarse (art. 880 C. Civil). Pero este abandono es excepcionalísimo y su aplicación suscita algunas dificultades que no es del caso examinar en estas breves reflexiones.

2.- El concepto de cónyuge “rico” como su opuesto el de cónyuge “pobre” en materia de cálculo de la porción conyugal tiene, pues, un alcance especial y relativo. Ya que si un causante viudo y sin descendientes legítimos o naturales ni ascendientes legítimos, es decir, sin legitimarios, v.g.: deja un patrimonio de U\$S 100:000.000,00, será cónyuge “pobre” el que no alcance a tener U\$S 25.000.000,00 y “rico” el que exceda ese margen. Esto es en cuanto exponer la relatividad del concepto de cónyuge “rico” y cónyuge “pobre” en esta materia.



3.- La cuestión de si debe computarse siempre al cónyuge “rico” en el cálculo de la porción conyugal teórica o íntegra o si no debe ser computado nunca, es una interesante discusión que, hace un siglo atrás, interesó a nuestra doctrina y jurisprudencia, aunque ambas, se inclinaron masivamente a la tesis de que siempre debe ser computado el cónyuge “rico” para determinar la cuantía de la porción conyugal teórica o íntegra. En su oportunidad se enfrentaron las posiciones de los Dres. Álvaro Vargas Guillemette y Duvinoso Terra, por un lado y las de los Dres. Álvaro Guillot, Pablo de María, por el otro, a éstos siguieron la doctrina, especialmente, Dres. José Irureta Goyena, Federico Cibils Hamilton, Rafael Pereda, Hugo E. Gatti, Saúl D. Cestau, Eduardo Vaz Ferreira, entre otros, y la jurisprudencia en la materia.

4.- En síntesis, los argumentos para sostener que no debe computarse al cónyuge “rico” son: 1º) Desde que no son acumulables la porción conyugal con la porción disponible – tesis superada en la actualidad a favor de la acumulabilidad – el causante que deja \$ 120 de bienes propios, si se computa al cónyuge como un hijo y tiene v.g.: uno solo, el cónyuge “pobre” nunca podrá recibir más de \$ 40 (1/2 de la porción legitimaria de 2/3 del acervo líquido), sea por vía de porción conyugal o por la asignación de toda la porción disponible. En cambio si no se la computa la porción legitimaria es de ½ del acervo líquido, o sea \$ 60 y otros \$ 60 que pueden ir al cónyuge como asignación testamentaria.

5.- El otro argumento contrario al cómputo del cónyuge “rico” consiste en enfrentar la argumentación del Dr. Guillot de quien dice que hace una interpretación errada de los arts. 881, inc. 2º y 893, inc. 2º C. Civil. Este autor (se alude al Dr. Guillot) dice que el inc. 2º del art. 881 C. Civil no dice que el viudo o viuda será contado entre los



hijos al solo efecto del cálculo de la porción conyugal, sino, lo que es muy distinto, a los efectos del art. 887, inc.1º C. Civil, o sea, para determinar las porciones legitimaria y disponible y que si bien, el inc. 2º del art. 881 C. Civil agrega “y recibirá como porción conyugal la legítima rigorosa de un hijo”; estas palabras si bien relacionadas entre sí no forman un todo indivisible; pero será contado entre ellos a los efectos del art: 887 C. Civil.

6.- Para el Dr. Vargas Guillemette, por el contrario, la correcta intelección de esta norma es considerarla, contrariamente a lo dicho por el Dr. Guillot, como que alude, no a la sola determinación de las porciones legitimaria y disponible, sino para establecer el monto de la porción conyugal teórica o íntegra. Además, el Dr. Guillot sostiene que el alcance del art. 893, num. 2º C. Civil tiene aplicación tanto cuando existe derecho a porción conyugal y se deben hacer deducciones como cuando no hay derecho y corresponde deducir la totalidad de su cuantía teórica o íntegra. Por el contrario, el Dr. Vargas Guillemette sostiene que por deducciones debe considerarse cuando existe derecho a porción conyugal pero no la teórica, sino la complementaria y nunca cuando no hay derecho a ella. En suma, deducir es extraer de una cantidad mayor otra menor, pero que no hay deducciones cuando falta la cantidad mayor.

7.- El Dr. Guillot se afirma en el texto del art. 893, num. 2º C. Civil alude a los que deberían concurrir a la sucesión y no a los que efectivamente concurren. Así, en el caso del num. 1º, si un hijo repudia la herencia, es indigno o desheredado y no tiene representantes no se lo debería computar y la ley ordena, igualmente, su cómputo para fijar la porción legitimaria. En realidad el acápite del art. 893 C. Civil indica mal que la porción legitimaria se aumenta, lo que se aumenta son las legítimas rigorosas para convertirse en efectivas. El



art. 881, inc. 2º C. Civil ordena computar al cónyuge, con o sin derecho a porción conyugal, para fijar la porción legitimaria (art. 887, inc. 1º C. Civil). Por eso al cónyuge sobreviviente siempre se lo debe computar para fijar la porción legitimaria (y en consecuencia, la disponible), como se dijo, tenga o no tenga derecho a porción conyugal y lo que no reciba, total o parcialmente, acrecerá (art. 893, num. 3º C. Civil) al o a los demás legitimarios.

8.- En definitiva, pues, los argumentos sostenidos, en su tiempo, para no computar al cónyuge “rico” en el cálculo de la porción legitimaria teórica o íntegra, eran: 1º) que el art. 881, num. 2º C. Civil tenía por objetivo fijar la porción conyugal, y no, de acuerdo al propio texto de la disposición citada “a efectos del art. 887, inc. 1º”, esto es, para determinar la cuantía de la porción legitimaria y, por lo mismo, de la disponible. 2º) Que con el incremento de la legítima rigurosa se obtiene la legítima efectiva propia, es decir, indisponible para el testador, con “las deducciones que se hagan a la porción conyugal del cónyuge sobreviviente...”, deducir es extraer una cantidad menor de una mayor, pero si ésta no existe no puede hablarse de deducciones, sin embargo, las deducciones pueden alcanzar a la totalidad de la porción conyugal teórica o íntegra, ya que la ley no fija límite alguno a las deducciones. Además, en el otro supuesto de estimación de la legítima efectiva propia (art. 893, num. 1º C. Civil), los legitimarios que no concurren (indignos, desheredados o repudiantes, sin representantes) también son computados para fijar la porción legitimaria. Igual criterio se debe conservar en la inteligencia del num. 2º del mismo artículo.

9.- Utilicemos un ejemplo. Causante casado fallece testado. Deja \$ 2.000 de bienes propios, \$ 1.000 de su mitad de gananciales, sin deudas. Instituyó universal heredero a “X” en toda su porción disponible. Sobreviven; “A” cónyuge que



tiene la otra mitad de gananciales (\$ 1.000) y \$ 200 de bienes propios, sin deudas. "B" hijo legítimo y "C" hijo natural. Acervo Bruto (A.B.) y Líquido (A.L.) (no hay deudas): \$ 2.000 + \$ 1.000 = \$ **3.000**. Porción legitimaria (P.L.): 3/4 (incluyendo a la cónyuge) \$ 3.000 = \$ 2.250. Legítima rigorosa (L.R.) cada hijo (incluida la cónyuge "rica": \$ 2.250 : 3 = \$ 753,33. Porción conyugal teórica o íntegra (P.C.T ó I) = legítima rigorosa de un hijo = \$ 753,33. Porción conyugal efectiva o complementaria (P.C.E.ó C.): \$ 753,33 - (1.000 + 200) = - \$ 446,67 (es cónyuge "rica", su parte acrece a los legítimas rigurosas de los otros legitimarios, art.893, num. 2º C. Civil): 753,33: 2 = \$ 376,66 para cada uno, lo que arroja una legítima efectiva propia (L.E.P.) de "B" y de "C" de \$ 1.125. La porción disponible teórica y real (ya que no hubo donaciones del causante):  $\frac{1}{4}$  \$ 3.000 = \$ 750 que corresponden al heredero testamentario "X". VERIFICACION: "B" \$ 1.125 + "C" \$ 1.125 + "X" 750 = \$ **3.000**.

----- o o o -----