

***XXVI JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL***

***COMISIÓN N° 9 – SUCESIONES –***

***“PARTICIÓN Y COLACIÓN”***

***LEGITIMACIÓN ACTIVA EN LA ACCIÓN DE COLACIÓN***

**Autora: Dra. Vilma R. Vanella**

**Profesora Adjunta regular de “Derecho de Familia y Sucesiones” (UBA)- Profesora Asociada de “Derecho Sucesorio” (UAI)**

***DE LEGE LATA:***

En virtud que los descendientes de igual llamamiento, que existan con posterioridad a la donación, carecen de legitimación para solicitar la colación del acto gratuito celebrado por el autor de la sucesión a favor de otros descendientes, se propone los fines de mantener la igualdad entre los herederos, que aquellos puedan demandarla.

***DE LEGE FERENDA:***

Se propone como texto del art. 2395, primer párrafo, del Código Civil y Comercial, el siguiente: ***“La colación puede ser pedida por quien era coheredero presuntivo a la fecha de la donación y por el descendiente que existiera con posterioridad al acto gratuito”.***

## **FUNDAMENTACIÓN:**

El nuevo Código Civil y Comercial que nos rige a partir de agosto de 2015, al referirse a la legitimación activa, es decir, quiénes son los que pueden demandar la colación, establece en su **artículo 2395 CCC, 1er. párrafo**, que *“La colación sólo puede ser pedida por quien era coheredero presuntivo a la fecha de la donación”*.

La norma exige que el peticionante haya sido un “heredero presuntivo” a la fecha en que se efectuó el acto gratuito, de manera que producida la muerte él sería llamado a suceder al causante, aunque todavía no lo sea. Ese carácter de “heredero presuntivo” es lo que lo habilita a reclamarle al beneficiario de la donación recibida del autor de la sucesión, que impute el valor de ella en su porción hereditaria.

Ello concuerda con el art. 2388 CCC -legitimación pasiva- que en su primer párrafo establece que *quien no era heredero presuntivo al tiempo de la donación, pero que resulta heredero, no debe colación*. Esta norma puso fin a las discusiones doctrinarias, que en vigencia del Código de Vélez tuvieron lugar, respecto al momento en que el donatario debía revestir la calidad de heredero forzoso para estar obligado a colacionar, adoptando la concepción romanista que expresaba que el donatario debía ser un legitimario al momento de efectuarse la liberalidad, pues de lo contrario la donación no podría considerarse un anticipo de herencia en los términos del artículo 3476 del Código derogado.

Estas dos normas, el art. 2395 y el art. 2388, receptan lo sostenido por Fornieles, quien expresaba que la obligación de colacionar es recíproca, vale decir, que tanto la persona a cuyo favor se hace como aquella obligada, tienen que ser herederos forzosos, porque lo que se busca es la igualdad entre esta clase de herederos. Agregaba el autor citado que aunque en el momento de recibir la donación el heredero forzoso no se halle en condiciones de colacionar, deberá serlo si esas condiciones se reúnen luego en la época de la apertura de la sucesión. Es el caso del padre que dona al único hijo, y que más tarde tiene otro. Si a la época de su fallecimiento viven los dos la obligación de conferir existe.<sup>1</sup>

En otras palabras, así como sólo está obligado a colacionar quien era heredero presuntivo al momento de recibir la donación, pues si así no fuera tal acto no importaría una anticipación de su porción hereditaria, recíprocamente sólo tiene derecho de pedir la colación el que era heredero presuntivo cuando se efectuó la donación, pues de no tener ese carácter en ese momento no puede considerarse perjudicado.

---

<sup>1</sup>FORNIELES, Salvador, *Tratado de las Sucesiones*, 2º ed., Librería Jurídica, Buenos Aires, 1941, Tº I, p. 292.

Sin embargo, la exigencia del art. 2395CCC respecto a que para poder reclamar que un coheredero colacione, el que la solicita debe ser un heredero presuntivo cuando la donación se realizó, da lugar a situaciones injustas, seguramente no queridas por el legislador, pues deja de lado la igualdad que existe entre los herederos forzosos, igualdad que -precisamente- es el fundamento de la acción de colación.

Ello por cuanto el artículo mencionado no atiende la situación de los descendientes de existencia posterior a la donación. Se trata de descendientes con igual llamamiento a quienes, en virtud del art. 2395, les está vedado pedir a sus otros coherederos, que han sido beneficiados con la transmisión gratuita, que traigan a la masa partible el valor de la donación que recibieron y la imputen en la porción hereditaria que les corresponda, sólo porque ellos no existían cuando la donación se realizó.

Incluso podría ocurrir que el causante después de efectuar las donaciones, a quienes en ese momento eran sus únicos hijos, no haya adquirido nuevos bienes incrementando su activo o lo haya hecho en proporciones pocos significativas. En estos supuestos el que nació con posterioridad a realizarse las donaciones, o bien no recibiría nada -pues su ascendiente había donado todo a sus hermanos -coherederos- o bien tendría que compartir con ellos los bienes que queden a la muerte del padre, sea porque no fueron objeto de las donaciones o porque se adquirieron después de ellas.

En definitiva, el que nació con posterioridad a los actos gratuitos tendrá que compartir con los otros herederos los bienes dejados a la apertura de la sucesión, quienes no tendrán que imputarlo recibido en su porción hereditaria pudiendo, además, los herederos donatarios exigirle al de existencia posterior que colacione, en el caso de haber sido también beneficiado con una donación.

En vigencia del Código Civil derogado, Zannonien el Plenario de la Cámara Nacional en lo Civil “Spota”, del 22 de agosto de 2002, que sentó como doctrina que el cónyuge superviviente no puede solicitar la colación de aquellas donaciones que el causante hubiera efectuado antes de contraer matrimonio con él, sostuvo que ante la ausencia de texto legal que resuelva directamente la cuestión, resultaba admisible, la aplicación analógica del art. 1832 inc. 1° CC, *in fine*. Esta norma, referida a la acción de reducción, si bien establecía la legitimación para los herederos forzosos que existían a la época de la donación, en su última parte expresaba “*empero si existieren descendientes que tuvieren derecho a ejercer la acción, también competirá el derecho de obtener la reducción a los descendientes nacidos después de la donación.*”

Aclaraba el doctrinario mencionado, que se trata de una acción distinta aunque análoga la razón legal que inspira la solución<sup>2</sup>, pues el derecho que otorga a los descendientes nacidos después de la donación, es el de ejercer la acción de reducción de las donaciones.

Esto último ha sido tomado por el actual art. 2417 CCC que habilita al descendiente omitido en la *partición por donación* o nacido después de realizada ésta y al que ha recibido un lote de valor inferior al correspondiente a su porción legítima, a ejercer la acción de reducción si a la apertura de la sucesión no existen otros bienes del causante suficientes para cubrir la legítima.

La acción que prevé el citado artículo es la de reducción que, a diferencia de la colación, no tiene por finalidad la igualdad de los coherederos, sino la de proteger la legítima. De ello se deriva que el descendiente que existe al tiempo de la donación tiene dos acciones: la de colación, para mantener la igualdad de los coherederos del mismo llamamiento y la de reducción que protege su legítima, mientras que el descendiente que existe con posterioridad a la donación tiene solo la acción de reducción.

---

<sup>2</sup>ZANNONI, Eduardo A., *Derecho de las Sucesiones*, 5ta. Ed. T. 1, Astrea, Buenos Aires, 2008, p. 799.

## **CONCLUSIONES:**

**a.-** El contenido normativo del art. 2395 CCC, en su primer párrafo, atenta contra la igualdad entre los herederos que tienen idéntico llamamiento, igualdad que es el fundamento de la acción de colación.

**b.-** El requisito que impone el art. 2395 de ser un heredero presuntivo, para tener derecho a pedir la colación, genera diferencias. Ello por cuanto no otorga iguales derechos a quienes se encuentran en iguales condiciones, pues son herederos legitimarios del mismo orden sucesorio y tienen el mismo grado de parentesco que aquellos a los que la ley habilita para peticionarla.

**c.-** La circunstancia de que un descendiente haya existido luego de efectuarse donaciones a sus coherederos, no puede colocarlo en una situación de desventaja en relación a la porción legítima que le corresponda en concurrencia con los herederos donatarios.

**d.-** La desigualdad que provoca la norma en cuestión, no se resuelve concediéndole al descendiente -nacido después de realizada la donación- la acción de reducción, en los términos del art. 2417 CCC, pues ambas acciones -colación y reducción- tienen finalidades distintas.

**e.-** Lo expuesto hace necesario la modificación del artículo 2395 CCC, en su primer párrafo, admitiéndose que el descendiente que exista después de efectuada la donación a sus coherederos, pueda interponer la colación para mantener la igualdad entre ellos.