

Diciembre 2015.

Colación en el Código civil y comercial de la Nación.

Por Patricia Kuyumdjian de Williams

1. Concepto.

Azpiri define la colación como “el derecho que tienen los descendientes y el cónyuge del causante para exigir que otro legitimario que ha recibido un bien por un acto a título gratuito de aquel, traiga a la masa de partición el valor de dicho bien, a menos que se lo hubiera dispensado expresamente de hacerlo”¹

2. Historia. Fundamentos nuevo código

La colación de las donaciones experimenta en el nuevo código varias modificaciones a fin de eliminar discusiones doctrinales y soluciones jurisprudenciales discrepantes. Los autores del nuevo código sostienen, en sus fundamentos, que “aunque algunos puntos redactados por Vélez Sarsfield fueron aclarados por la ley de Fe de Erratas, la situación del cónyuge continuó generando diversas opiniones”².

Los codificadores siguieron a Bibiloni y al Anteproyecto de 1954 incluyendo al cónyuge entre los obligados a colacionar y admitieron la dispensa de colación no sólo en el testamento sino también en el acto de la donación.

Asimismo las modificaciones introducidas siguen la línea trazada por la jurisprudencia nacional y la doctrina mayoritaria.

3 Fundamento

El fundamento de la colación es garantizar la igualdad entre los herederos legitimarios. A tal fin se busca incorporar el valor de los bienes colacionable al caudal relicto, aumentando la masa hereditaria como si el bien existiese realmente en el patrimonio del

¹ AZPIRI, Jorge O.: Incidencias del Código civil y Comercial. Derecho Sucesorio. Hammurabi, Buenos Aires, 2015, p.190

² LORENZETTI, Ricardo, HIGHTON, Elena y KEMELMAJER de CARLUCCI, Aida: “ Fundamentos del código civil y comercial de la Nación” en Código Civil y Comercial de la Nación, Ediciones del País, Buenos Aires, 2014., p. 124

causante al momento de su muerte.³

4. Presupuestos

Para que proceda la acción de colación deben darse los siguientes presupuestos:

- a. Donación de un bien a un descendiente o al cónyuge.
- b. Ausencia de dispensa. La dispensa de colacionar es la posibilidad que le da el legislador al causante, para que manifieste expresamente que la donación debe imputarse a su porción disponible.
- c. Que concurren otros descendientes o el cónyuge.
- d. Solo procede a partir del fallecimiento del causante

5 Caracteres.

La acción de colación tiene los siguientes caracteres.

- a. **Divisibilidad:** La obligación de colacionar no queda en cabeza de cada uno de los coherederos, en proporción a sus respectivas hijuelas⁴. Al ser susceptible de división, se trata de un derecho que le pertenece a cada heredero, quien puede ejercerlo o no. Las consecuencias de la divisibilidad de la acción son: (i) las obligaciones de cada coheredero se pueden ejercer independientemente, (ii) la interrupción de la prescripción hecha por uno de ellos no aprovecha a los restantes⁵.
- b. **Opera a pedido de parte:** la acción de colación no opera de pleno derecho, sino que debe ser solicitada por el coheredero y de prosperar, solo beneficiará a éste.
- c. **Es una acción personal:** la acción de colación no es una acción real, sino personal, toda vez que el título por el cual el heredero acciona contra el otro es justamente por su calidad de heredero, sin perseguir la cosa sino la proporcionalidad de sus hijuelas. Por ello podrá ser renunciada

³ ZANNONI, Eduardo A.: *Manual de derecho de las sucesiones*, Astrea, Buenos Aires, 2009, p. 385.

⁴ Art. 667 CC: “Las obligaciones son divisibles, cuando tienen por objeto prestaciones susceptibles de cumplimiento parcial. Son indivisibles si las prestaciones no pudiesen ser cumplidas sino por entero”.

⁵ BORDA, Guillermo, “Tratado de Derecho Civil – Sucesiones II Editorial Perrot, Buenos Aires, 1958. p. 490.

PEREZ- LASALA- MEDINA “Acciones del proceso sucesorio”, Depalma, Buenos Aires, 1991. p.125.

después de la muerte del causante ya sea en forma expresa o tácita (por ejemplo realizando la partición sin pedir la colación)

- d. **Es prescriptible:** la acción prescribe a los cinco años⁶, desde la apertura de la sucesión. El Código Civil y Comercial introduce una sustancial reforma en materia del plazo, reduciendo el mismo, toda vez que el Código de Vélez Sarsfield establecía un plazo de 10 años.
- e. **Juez competente:** Al ser una cuestión relacionada con la partición, es competente el Juez de la sucesión⁷, debiendo tramitar por las normas del proceso ordinario.

6. Modo de colacionar.

En el derecho comparado encontramos dos formas de colacionar: en valor o en especie.

La colación en especie significa que debe traerse el bien a la sucesión, o sea que debe restituirse a la masa hereditaria el bien donado.

En cambio, **la colación en valor** implica que el bien ha quedado definitivamente adquirido por el heredero, pudiendo disponer libremente de él y que deberá traerse a la sucesión el valor del bien a través de una operación contable: la de imputar en la hijuela del heredero donatario, como ya recibido, el valor de la donación.

a) 6.1. Calculo del valor.

El nuevo código trae importantes cambios en relación al cálculo del valor de los bienes colacionados y pone fin a la controversia doctrinaria que existía en torno a este tema.

Código de Vélez:

En los primeros tiempos del Código de Vélez tanto la doctrina como la jurisprudencia entendían que el valor de los bienes donados debía tomarse al momento de la donación.

⁶ Art. 2560 CCCN: "Plazo genérico. El plazo de prescripción es de 5 años, excepto que éste previsto uno diferente en la legislación local"

⁷ **ARTICULO 2336 CCCN.-Competencia.** La competencia para entender en el juicio sucesorio corresponde al juez del último domicilio del causante, sin perjuicio de lo dispuesto en la Sección 9a, Capítulo 3, Título IV del Libro Sexto.

El mismo juez conoce de las acciones de petición de herencia, nulidad de testamento, de los demás litigios que tienen lugar con motivo de la administración y liquidación de la herencia, de la ejecución de las disposiciones testamentarias, del mantenimiento de la indivisión, de las operaciones de partición, de la garantía de los lotes entre los copartícipes y de la reforma y nulidad de la partición. Si el causante deja sólo un heredero, las acciones personales de los acreedores del causante pueden dirigirse, a su opción, ante el juez del último domicilio del causante o ante el que corresponde al domicilio del heredero único.

Con los avatares económicos de nuestro país, esto resultaba totalmente inequitativo, y fue modificado por la ley 17.711⁸. A partir de allí la jurisprudencia interpretó que:

“1. La obligación de colacionar debía computarse en valores actualizados a la fecha de fallecimiento del causante, y corregidos en función de la depreciación monetaria.

2. Los herederos no debían intereses y frutos sobre el objeto de la colación, con exclusión de rentas y frutos de lo donado o anticipado como tal, que indudablemente había entrado en el patrimonio del beneficiado y lo conservaba aún después de la muerte de quien realizó esa liberalidad⁹”.

Esta solución, resultaba injusta en muchos casos, pues entre el tiempo transcurrido entre la apertura de la sucesión y la partición (momento en que se atribuían los valores para distribuirlos a cada hijuela) más la inflación, hacía que los valores colacionables, generalmente quedaran desfasados. En la práctica los jueces indexaron dichos valores hasta la sanción de la ley 23.928, que la prohibió.

En tal contexto, se sancionó la ley 24.283 que disponía: "Cuando deba actualizarse el valor de una cosa o bien o cualquier otra prestación aplicándose índices, estadísticas u otro mecanismo establecido por acuerdos normas o sentencias, la liquidación judicial o extrajudicial resultante no podrá establecer un valor superior al real y actual de dicha cosa o bien o prestación al momento del pago. La presente norma será aplicable a todas las actuaciones jurídicas no consolidadas".

Finalmente la Corte Suprema de la Nación sostuvo que "todas las situaciones jurídicas no consolidadas", comprendía la colación y por lo tanto podían ser indexados esos valores.

El nuevo código:

Modifica la solución dada por la ley 17.711 en el artículo 3477 y siguiendo a la legislación francesa vigente, busca solucionar dicho problema estableciendo en el **Art. 2385** párrafo 2º, que el valor de la colación “se determina a la época de la partición

⁸ La ley 17.711 introdujo dos últimos párrafo del artículo 3477 que estableció “Los ascendientes y descendientes, sean unos y otros legítimos o naturales, que hubiesen aceptado la herencia con beneficio de inventario o sin él, deben reunir a la masa hereditaria los valores dados en vida por el difunto. Dichos valores deben computarse al tiempo de la apertura de la sucesión, sea que existan o no en poder del heredero. Tratándose de créditos o sumas de dinero, los jueces pueden determinar un equitativo reajuste según las circunstancias del caso”. Asimismo, se reformuló el artículo 3602 que quedó redactado así: “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 la norma del artículo 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”.

⁹ CNCiv., sala G, LL 2008-A-402.

según el estado del bien a la época de la donación” y el Art. 2396 CCCN, por su parte, establece el modo de hacer la colación diciendo “La colación se efectúa sumando el valor de la donación al de la masa hereditaria después de pagadas las deudas, y atribuyendo ese valor en el lote del donatario”.

Por lo tanto, el valor de lo donado, a diferencia del código anterior, se determina al momento de la partición y no a la apertura de la sucesión. Se incorpora además como nueva pauta a tener en cuenta, el estado que tenía el bien al celebrarse la donación.

Se modifica de esta forma, lo preceptuado en el Proyecto del año 1998, el cual establecía que el valor de lo donado debe ser apreciado al tiempo de la donación "a valores constantes".¹⁰

Azpiri sostiene que “no podrán aplicarse índices inflacionarios, pero será viable un reajuste que guarde otros parámetros y que en definitiva resuelva el juez. De este modo, no afectan el valor colacionable las variaciones que pueda haber sufrido el bien entre el momento de la donación y el de la partición, ya sea incrementándolo o disminuyéndolo por factores externos o por la acción del legitimario donatario”.¹¹ Queda así claro que, por ejemplo, no deberá computarse las mejoras que el donatario pueda haber hecho sobre el bien o el deterioro sufrido por el mismo, tampoco el mayor o menor valor que pueda haber adquirido la zona.

En relación al **artículo 2396**, si bien la norma puede parecer redundante, viene a reforzar los principios relacionados a los bienes colacionados. El artículo incorpora en forma puntual como será el modo de incorporar los valores de la colación a la masa; para lo cual sigue las pautas de la partición y establece que primero se deberán pagar las deudas de la masa hereditaria, y luego sumarle el valor de la donación, el que será atribuido al lote del donatario, pudiendo generar compensaciones.¹²

7 Legitimados de la acción de colación.

7.1 Legitimados activos:

¹⁰ CASADO, Eduardo: en director: RIVERA y MEDINA, “Código civil y comercial de la Nación comentado”, La Ley, Buenos Aires, 2014, comentario artículo 2385.

¹¹ AZPIRI, Jorge O.: Incidencias del Código civil y Comercial. Derecho Sucesorio. Hammurabi, Buenos Aires, 2015, p.204

¹² KITAINIK, Nicolás: en CALVO COSTA, Carlos. Director. “Código civil y comercial de la Nación concordado, comentado y comparado con los códigos civil de Vélez Sarsfield y de comercio, libro quinto”. La Ley, 2015, comentario artículo 2396

El nuevo código llena un vacío legal al regular quienes pueden pedir la colación y a la vez se diferencia del código de Vélez, ya que sólo le da legitimación activa para pedirla **a los descendientes y al cónyuge**, por las donaciones que el causante efectuara luego de su matrimonio, excluyendo así, a los ascendientes.

El Código de Vélez, en cambio, incluía en el art. 3477 a los ascendientes y descendientes, y el art. 3478 se refería a los "Coherederos". Se discutía si el cónyuge supérstite se encontraba legitimado para colacionar, en razón de que no había una norma expresa que lo sustentara, salvo la interpretación amplia del art. 3478.

Asimismo la ausencia de una norma específica en el código de Vélez había generado un debate doctrinario en torno a determinar el momento en que los legitimados debían tener el carácter de heredero forzoso para poder demandar la colación.

Una posición sostenía que se debía ser heredero forzoso, al tiempo de la donación, para poder reclamarla posteriormente utilizando la misma regla que para las acciones de reducción. Por el contrario, otra parte de la doctrina consideraba que el carácter de heredero forzoso debía estar al momento de la apertura de la sucesión, independientemente de si lo era al tiempo de la donación.

Nuevo código:

El **art. 2395** del CCCN pone fin a la discusión y establece que “La colación sólo puede ser pedida por quien era coheredero presuntivo a la fecha de la donación” y aclara que “El cónyuge supérstite no puede pedir la colación de las donaciones hechas por el causante antes de contraer matrimonio”.

Dispone en forma expresa que al momento de la donación debe tenerse la calidad de heredero forzoso para ejercer la acción de colación y no hace distinción entre descendiente o cónyuge.

Por lo tanto los requisitos para poder pedir la colación son:

1. Para el descendiente, existir y tener llamamiento vigente al momento de la donación.
2. Para el cónyuge, estar casado al momento de la donación. Esta solución sigue el fallo plenario de la Capital Federal que estableció “El cónyuge supérstite no se encuentra legitimado para demandar la colación de donaciones realizadas antes de contraer matrimonio con el causante¹³”. Los fundamentos que avalan esta solución sostienen

¹³ CNCiv. en pleno, JA-2002-IV-739.

que el matrimonio constituye un plan de vida y patrimonial que nace con la celebración del matrimonio y se proyecta hacia el futuro.

Por su parte Azpiri sostiene que los acreedores del heredero podrán subrogarse en sus derechos y demandar la colación, no así los acreedores del causante y los legatarios.¹⁴

7.1.2 Situación de la nuera viuda sin hijos:

El nuevo código elimina de nuestro sistema legal el derecho hereditario otorgado a la nuera viuda, y que luego fuera extendido por vía jurisprudencial al viudo sin hijos.

7.1.3 Falta de legitimación activa para demandar la colación:

No tienen legitimación activa para pedir la colación:

1. Los ascendientes
2. Los acreedores de la sucesión aún cuando los bienes no alcancen para satisfacer sus créditos
3. Los legatarios aunque los bienes no sean suficientes para cumplir con los legados
4. los herederos renunciantes y los declarados indignos ya que han sido excluidos de la sucesión.

7. 2. Legitimados pasivos:

De acuerdo a lo previsto por el **art. 2385** CCCN, las personas obligadas a colacionar son:

1.- Los descendientes del causante, excepto, **por el art. 2388**, que no fuera heredero presuntivo al tiempo de la donación.

2.- el cónyuge supérstite, zanjando de esta forma la discusión doctrinal y jurisprudencial existente, acerca de si el cónyuge puede o no ser sujeto pasivo de la acción de colación. Sin embargo el **art. 2388** aclara que el cónyuge no debe colacionar cuando la donación se realiza antes del matrimonio.

3. el heredero que concurre a la herencia en representación de su ascendiente cuando éste ha recibido la donación, de acuerdo a lo previsto por el 2º párrafo del **art. 2389** del CCCN, ya que ocupa en la sucesión el lugar del representado con los mismos derechos y obligaciones que éste tenía.

¹⁴ AZPIRI, Jorge O.: Incidencias del Código civil y Comercial. Derecho Sucesorio. Hammurabi, Buenos Aires, 2015, p.200

En el tercer párrafo del **art. 2385** establece que “también hay obligación de colacionar en las sucesiones testamentarias si el testador llama a recibir las mismas porciones que corresponderían al cónyuge o a los descendientes en la sucesión intestada”.

El presente artículo sigue el sistema propiciado por Bibiloni en el Anteproyecto de Reformas al Código Civil al considerar las donaciones efectuadas únicamente a sus descendientes o cónyuge se tomarán como adelanto de herencia, salvo que expresamente realice una dispensa o cláusula de mejora en el acto de la donación o por testamento.

7. 3. Supuestos en que no es admitida la legitimación pasiva:

No están obligados a colacionar:

a. El ascendiente:

El nuevo código elimina la obligación de colacionar de los ascendientes, presumiendo que son liberalidades. Su fundamento está en que por el orden natural de las cosas, los hijos heredan a sus padres, pero no a la inversa. Por lo tanto resulta lógico presumir que si el hijo le dona un bien a su padre o madre, no lo hace como adelanto de herencia, sino como una liberalidad.

b. El descendiente o cónyuge que reciben un legado

El **art. 2385**, párrafo 4º establece que “El legado hecho al descendiente o al cónyuge se considera realizado a título de mejora, excepto que el testador haya dispuesto expresamente lo contrario.”

Se establece así la presunción de que si el legado lo es en favor del descendiente o el cónyuge, se presumirá que es una mejora y por lo tanto no deberá ser colacionado, salvo, declaración expresa en contra del testador.

c. El heredero renunciante

El **art. 2387** del CCCN establece que “El descendiente o el cónyuge que renuncia a la herencia pueden conservar la donación recibida o reclamar el legado hecho, hasta el límite de la porción disponible”.

Se mantiene así la misma pauta que en el código anterior.¹⁵

d. Heredero que no lo era al tiempo de la donación

El art. **2388** del CCCN dispone que “El descendiente que no era heredero presuntivo al tiempo de la donación, pero que resulta heredero, no debe colación. El cónyuge no debe colación cuando la donación se realiza antes del matrimonio”.

Esta norma novedosa, establece que no puede pedirse la colación a personas que al momento de recibir la donación no eran herederas forzosas pero que con posterioridad adquieren tal calidad.

e. El descendiente o ascendiente del heredero

El nuevo código en su art. **2389** CCCN mantiene la misma solución dada por el art. 3480 del código de Vélez¹⁶ al sostener “Las donaciones hechas a los descendientes del heredero no deben ser colacionadas por éste.”.

El artículo se refiere en su título a donaciones efectuadas al descendiente o ascendiente del heredero, pero en su desarrollo sólo se refiere a las donaciones efectuadas al descendiente del heredero. La doctrina sostiene que también debe incluirse a los ascendientes y no deben colacionar las donaciones que hubieren recibido.¹⁷

f.- El cónyuge del heredero

Por su parte el Art. **2390** CCCN dispone que tampoco deben colacionarse las donaciones hechas al cónyuge del heredero. En cambio las hechas conjuntamente a ambos cónyuges deben ser colacionadas por la mitad, por el que resulta heredero.

El artículo descarta la posibilidad de la colación por otro, manteniendo el principio del art. 3481 del código de Vélez y adecuando su terminología al matrimonio igualitario.

¹⁵ Ya que por el art. 3356 disponía: "El heredero que renuncia a la sucesión puede retener la donación entre vivos que el testador le hubiere hecho, y reclamar el legado que le hubiere dejado, si no excediera la porción disponible que la ley asigne al testador"

¹⁶ El art. 3481 del Código de Vélez Sarsfield establecía que: "Los padres no están obligados a colacionar en la herencia de sus ascendientes, lo donado a un hijo por aquéllos; ni el esposo o la esposa, lo donado a su consorte por el suegro o suegra, aunque el donante disponga expresamente lo contrario".

¹⁷ CASADO, Eduardo: en director: RIVERA y MEDINA, “Código civil y comercial de la Nación comentado”, La Ley, Buenos Aires, 2014, comentario artículo 2389
KITAINIK, Nicolás: en CALVO COSTA, Carlos. Director. “Código civil y comercial de la Nación concordado, comentado y comparado con los códigos civil de Vélez Sarsfield y de comercio, libro quinto”. Las Ley, 2015, comentario artículo 2389

La donación a quien no es heredero forzoso, en este caso el cónyuge, queda fuera de la acción de colación, en razón de no darse uno de los presupuestos objetivos para ejercer la colación.

7.4. Donaciones inoficiosas.

Las donaciones inoficiosas son aquellas que exceden la porción de la que libremente podía disponer el causante, aunque haya mediado dispensa o mejora y por lo tanto estarán sujeta a la acción de reducción.

Los codificadores en sus fundamentos expusieron que buscaron solucionar el problema oscuro en la doctrina nacional en relación a si las donaciones que exceden la suma de la porción disponible y la porción legítima del donatario están sujetas a reducción o si solo se debe el valor del excedente a modo de colación. El nuevo código optó, como explica en sus fundamentos, por la solución según la cual, aunque haya dispensa de colación o mejora, esa donación está sujeta a reducción por el valor del exceso.¹⁸

Es así como el **Art. 2386** establece “La donación hecha a un descendiente o al cónyuge cuyo valor excede la suma de la porción disponible más la porción legítima del donatario, aunque haya dispensa de colación o mejora, está sujeta a reducción por el valor del exceso”.

De esta manera se elimina el conflicto anterior donde parte de la doctrina sostenía que sólo podían ser atacables por acción de reducción las donaciones efectuadas a extraños. En cambio, si los beneficiarios eran herederos forzosos, sólo procedía la acción de colación, aún cuando la liberalidad excediera el monto de su porción.¹⁹

Ya no cabe duda que la acción de reducción también tendrá por legitimado pasivo a los herederos forzosos en el caso que hubieran recibido donaciones que superen su hijuela siguiendo la doctrina propiciada por las XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, celebrada en Córdoba en el año 2009. Como consecuencia de ello, todas las donaciones, ya sea las realizadas a favor de terceros o de herederos forzosos, están eventualmente sujetas a la acción de reducción generando un dominio imperfecto.

¹⁸ LORENZETTI, Ricardo, HIGHTON, Elena y KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída: “ Fundamentos del código civil y comercial de la Nación” en Código Civil y Comercial de la Nación, Ediciones del País, Buenos Aires, 2014., p. 124

¹⁹ Esta posición fue seguida por la Cámara Civil de Capital en el fallo plenario "Escarry c. Pietranera" y continuada por la Cámara Nacional Civil, sala A, en el año 1954 y proyecto de 1998.

Resulta importante resaltar que la acción de reducción en el nuevo código tiene un plazo de prescripción de 10 años desde que fue adquirida la posesión y no desde la muerte del causante como preveía el código anterior (art. 2459 CCCN)

La doctrina sostiene que esta solución parece buscar la flexibilización de la legítima, ya que permite consolidar derechos sobre bienes en vida del causante, sin que a su muerte existan acciones para proteger la legítima que pueda haberse afectado a través de donaciones inoficiosas²⁰

8. Actos sujetos a colación:

De acuerdo al nuevo código los valores que deben ser colacionados son:

- a) **Las donaciones efectuadas al cónyuge supérstite y descendientes** del causante que concurren a la sucesión, excepto dispensa o cláusula de mejora expresa en el acto de donación o en el testamento.

De acuerdo al art. 1542 CCCN “Hay donación cuando una parte se obliga a transferir gratuitamente una cosa a otra, y ésta lo acepta.” Es importante recalcar que debe traerse el valor del bien que se determinará a la época de la partición, teniendo en cuenta el estado del bien al momento de la donación. (**art. 2385**).

- b) **Las donaciones efectuadas a herederos testamentarios si el causante llama a recibir las mismas porciones que corresponderían al cónyuge o descendientes en la sucesión intestada.**

- c) **Legados realizados a descendientes o al cónyuge si el testador expresamente dispuso que no tendrá el carácter de mejora.**

- d) **Beneficios** recibidos como consecuencia de convenciones realizadas con el causante por el cónyuge supérstite y sus descendientes excepto que exista una dispensa de colación o que se trate de la mejora prevista por el artículo 2448 para el heredero con discapacidad sobre un tercio de la porción legítima, incluso a través de un fideicomiso (**art. 2391**),

En los fundamentos, el codificador aclara que “la inclusión de un precepto relativo a los beneficios hechos a heredero obligado a colacionar tiende a superar las discrepancias causadas por ciertos actos que benefician al heredero sin tratarse de donaciones, como el

²⁰ CASADO, Eduardo: en director: RIVERA y MEDINA, “Código civil y comercial de la Nación comentado”, La Ley, Buenos Aires, 2014, comentario artículo 2386
KITAINIK, Nicolás: en CALVO COSTA, Carlos. Director. “Código civil y comercial de la Nación concordado, comentado y comparado con los códigos civil de Vélez Sarsfield y de comercio, libro quinto”. Las Ley, 2015, comentario artículo 2386

comodato de un inmueble fructífero o la asociación con el causante que supera las ventajas que derivarían de su aporte social. Se hace expresa exclusión del fideicomiso constituido a favor de una persona incapaz o con capacidad restringida”.²¹.

Se critica que esta apertura a la posibilidad de colacionar generará innumerables reclamos²².

Sin embargo ya la jurisprudencia había incluido también al fideicomiso gratuito, como liberalidad sujeta a colación, por ello: “1. A los fines de salvaguardar el principio de igualdad entre los herederos forzosos, los coherederos demandados deben colacionar, en la sucesión del causante, el valor de los inmuebles que fueron transferidos a su favor como consecuencia de la constitución de un fideicomiso gratuito. 2: El fideicomiso constituido con fines de liberalidad, a título gratuito, designando beneficiarios a algunos herederos forzosos debe ser asimilado a las donaciones colacionables. 3. La circunstancia de que el fideicomiso se rija por la ley del lugar de su celebración y cumplimiento –en el caso, la ley inglesa por aplicación del principio *locus regit actum* establecido en el art. 8° del Código Civil –no obsta a que, a los fines hereditarios, los efectos de dicho acto sean considerados a la luz de la ley argentina²³”.

- e) **Intereses del valor colacionable** desde la notificación de la demanda (**art. 2394**)
- f) **Deudas de uno de los coherederos en favor del causante** que no fueron pagadas voluntariamente durante la indivisión. (**art. 2397**)
- g) Por **lo empleado para establecer al coheredero o para el pago de sus deudas.**(**art. 2392**)
- h) **Las primas pagadas por el causante al asegurador**, hasta la concurrencia del premio cobrado por el asegurado.(**art. 2392**)

9. Liberalidades no sujetas a colación.

²¹ LORENZETTI, Ricardo, HIGHTON, Elena y KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída: “ Fundamentos del código civil y comercial de la Nación” en Código Civil y Comercial de la Nación, Ediciones del País, Buenos Aires, 2014., p. 124

²² CASADO, Eduardo: en director: RIVERA y MEDINA, “Código civil y comercial de la Nación comentado”, La Ley, Buenos Aires, 2014, comentario artículo 2391

²³ CNCiv., sala F, Vogelius, Angelina T. y otros c. Voeglius, Federico y otro. LL 2006-A-374.

Los beneficios excluidos de la colación están regulados por el artículo **2392** del CCCN, que amplía y precisa con mayor claridad que el código de Vélez²⁴, cuáles son los beneficios excluidos de colación:

- a) los gastos de **alimentos; de asistencia médica** por extraordinarios que sean; los de **educación y capacitación profesional o artística** de los descendientes, excepto que sean desproporcionados con la fortuna y condición del causante; o sea, a aquellos que tengan proporción con la posición económica y la condición del causante al momento de su realización.

En el caso de alimentos a hijos hasta los 21 años y en ciertos casos hasta los 25 años estamos en presencia de un deber legal del padre y por lo tanto, no estamos en presencia de una liberalidad.

En estos supuestos se refiere solo a los descendientes, por lo tanto el cónyuge si debe colacionar en estos supuestos

- b) **los gastos de boda** que no exceden de lo razonable. Este es un agregado del nuevo código.
- c) **los presentes de uso**. En este supuesto se elimina el concepto regalos de costumbre buscando restringir su concepto y deberá interpretarse de acuerdo al acontecimiento que genere el regalo (casamiento, cumpleaños, etc);
- d) **el seguro de vida que corresponde al heredero**, pero sí por las primas pagadas por el causante al asegurador, hasta la concurrencia del premio cobrado por el asegurado.

Perecimiento sin culpa.

Tampoco deben colacionarse según el **art. 2393** el bien que ha perecido sin culpa del donatario. Pero si éste ha percibido una indemnización, la debe por su importe.

Siguiendo la doctrina y jurisprudencia anterior se excluye de la colación el valor del bien, cuando éste ha perecido sin culpa del donatario, es decir por caso fortuito y se incorpora el principio de la subrogación real, en caso de que la pérdida de la cosa, haya sido sustituida por una indemnización, en razón de un seguro. En tal supuesto, el

²⁴ El art. 3480 del código de Vélez disponía que "No están sujetos a ser colacionados los gastos de alimentos, curación, por extraordinarios que sean, y educación; los que los padres hagan en dar estudios a sus hijos, o para prepararlos a ejercer una profesión o al ejercicio de algún arte, no los regalos de costumbre, ni el pago de deudas de los ascendientes y descendientes, ni los objetos muebles que sean regalo de uso o de amistad".

importe de la indemnización es el valor colacionable.

El codificar en sus fundamentos explica que “La solución propuesta respecto del caso fortuito proviene del Código de Québec”²⁵

Frutos

El art. 2394 también excluye a los frutos de los bienes sujetos a colación, pero aclara que si deben ser colacionados los intereses del valor colacionable desde la notificación de la demanda.

De esta manera se llena un vacío legal y se sigue la posición de la doctrina y jurisprudencia mayoritaria que sostenían que los frutos, por ser un accesorio de su principal que corresponde al coheredero donatario, también a él le pertenecen.

Asimismo, resuelve otro conflicto al determinar el momento a partir del cual se deberá intereses por el valor del bien colacionable. Algunos sostenían que lo era desde la apertura misma de la sucesión, y otros desde que se hiciera el reclamo y el heredero se negare a ello. Finalmente la reforma optó por el momento de la notificación de la demanda.

10. Colación de deudas

La colación de deudas “consiste en imputar en la cuota del heredero deudor el monto de la deuda que tenía frente al causante, disminuyendo su adjudicación en igual valor²⁶”.

Por ello, la colación de deudas requiere que el heredero forzoso sea deudor del causante y por lo tanto, perciba menos de los bienes hereditarios que sus coherederos, compensando así la deuda.

El código de Vélez, a diferencia del código francés e italiano, no contenía ninguna norma que la contemplara expresamente, de allí que era una institución muy discutida. Parte de la doctrina guiada por Guastavino sostenía su procedencia. En cambio, otros autores, como Fornieles la rechazaban basados en que no existía norma expresa que la

²⁵ LORENZETTI, Ricardo, HIGHTON, Elena y KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída: “ Fundamentos del código civil y comercial de la Nación” en Código Civil y Comercial de la Nación, Ediciones del País, Buenos Aires, 2014., p. 124

²⁶ Cfr. PÉREZ LASALA José Luis, en colaboración con PÉREZ LASALA, Fernando, op. cit., p. 338.

admitiera.²⁷ Zannoni, por su parte, sostenía que podía ser exigible entre coherederos, pero que no era oponible a terceros.²⁸

El nuevo código resuelve el conflicto al regular en forma expresa el instituto en un capítulo independiente de la colación de donaciones y establecer en el **Art. 2397** que “Se colacionan a la masa las deudas de uno de los coherederos en favor del causante que no fueron pagadas voluntariamente durante la indivisión, aunque sean de plazo no vencido al tiempo de la partición”.

De esta manera se acepta la institución y se admite su inclusión en la partición aunque se trate de una obligación no exigible.

10. 1. Suspensión de los derechos de los coherederos

Por su parte el **art. 2398** establece que “Los coherederos no pueden exigir el pago antes de la partición” como ocurriría en el caso de cualquier otro deudor.

Azpiri dice que ello es así por la peculiar relación que existe entre el heredero y los otros coherederos, ya que comparten la herencia. Por ello, estos últimos no pueden ejecutar el crédito aunque esté vencido y deberán esperar a la partición para imputar dicho monto en la hijuela correspondiente al deudor.²⁹ Se trata de un procedimiento de liquidación, y por ello el momento oportuno para imputarla, es la partición y no antes.

10. 2. Deudas surgidas durante la indivisión.

También deben colacionarse las deudas nacidas con posterioridad al fallecimiento del causante, ya que el **art. 2399** del CCCN determina que “La colación de deudas se aplica también a las sumas de las cuales un coheredero se hace deudor hacia los otros en ocasión de la indivisión, cuando el crédito es relativo a los bienes indivisos, excepto que los segundos perciban el pago antes de la partición”.

Se trata de otra norma novedosa e incuestionable que determina que las deudas que asume uno de los coherederos respecto de gastos referidos a los bienes indivisos y que son cargas de la sucesión, deben ser imputadas proporcionalmente en las hijuelas de los

²⁷ FORNIELES, Salvador: “Tratado de las Sucesiones”, T. I, Segunda edición, Valerio Abeledo Editor, Buenos Aires, 1941, p. 307

²⁸ ZANNONI, Eduardo A.: *Manual de derecho de Familia*, Astrea, Buenos Aires, 2009, p. 414

²⁹ AZPIRI, Jorge O.: *Incidencias del Código civil y Comercial. Derecho Sucesorio*. Hammurabi, Buenos Aires, 2015, p.207

coherederos que no asumieron la deuda al momento de la partición ya que la deben proporcionalmente.

10.3. Intereses

El nuevo código asimismo establece que “Las sumas colacionables producen intereses desde la apertura de la sucesión si el coheredero era deudor del difunto, si no los devengaban ya con anterioridad, y desde el nacimiento de la deuda si ésta surge en ocasión de la indivisión” de acuerdo a lo previsto por el **art. 2400**.

Se diferencian 3 supuestos:

1. deudas contraídas por el heredero con el causante, en las que no se hayan pactado intereses, éstos se deben desde la apertura de la sucesión
2. deudas que se encontrara devengando intereses con anterioridad al fallecimiento del causante, los intereses se deben colacionar desde el origen y no desde la apertura de la sucesión.
3. las deudas nacidas a partir de la indivisión generan intereses desde la fecha de la obligación.

10.4. Coheredero deudor y acreedor a la vez.

Si el coheredero deudor es a la vez acreedor, aunque su crédito no sea aún exigible al tiempo de la partición, hay compensación y sólo se colaciona el exceso de su deuda sobre su crédito según lo previsto por el **art. 2401** del CCCN

Si el coheredero es a la vez deudor y acreedor la reforma prevé aplicar las normas de la compensación, estableciendo una excepción a lo establecido en el art. 923 inc. c) del CCCN que impone el requisito de exigibilidad de la deuda. En cambio el art. 2401 no limita el caso a créditos exigibles, pues el objetivo de la norma es liquidar partidas.

10.5. Modo de hacer la colación

El **art. 2402** del CCCN establece el mecanismo de la colación de las deudas estableciendo que se hace deduciendo su importe de la porción del deudor. Si la exceden, debe pagarlas en las condiciones y plazos establecidos para la obligación.

Asimismo dispone que “La imputación de la deuda al lote del coheredero deudor es oponible a sus acreedores”.

De esta manera dirime la discusión más importante que existía en torno a la colación de deudas durante la vigencia del código de Vélez Sarsfield. Ella se centraba en la problemática que se planteaba cuando el heredero era insolvente o la deuda había prescrito, porque no podría ni compensar ni ejecutarse al heredero por el cobro del crédito, ya que si se admitía la colación de la deuda en la partición los coherederos gozarían de un derecho de preferencia para satisfacer el crédito que adquieren como herederos de un causante acreedor y ello afectaría o podría utilizarse en fraude a los acreedores de ese heredero.

El nuevo código, a pesar de las críticas de la doctrina, dispone en forma expresa que la imputación de la deuda, es oponible a sus acreedores. La justificación reside en que los acreedores de los herederos, no deberían, al momento de contratar haber tenido en cuenta los bienes que no se encuentran en ese momento en el patrimonio de sus posibles deudores. En cambio, para los coherederos resulta injusto soportar las deudas contraídas por otro sucesor con el causante.³⁰

11. Dispensa de colación

Por el código anterior la dispensa de colación solo podía realizarse por medio del testamento de donante, aunque la mayoría de las legislaciones preveían que podía hacerse en el mismo acto de donación, por testamento o por cualquier medio inequívoco.³¹

Los codificadores, con el fin de superar la contradicción existente entre los antiguos artículos 1805, segunda parte, y, 3484, admiten la dispensa de colación no sólo en el testamento sino también en el acto de la donación, siguiendo al código francés.³²

Por ello, en virtud de lo dispuesto por el art. **2384, párrafo 1º CCCN**, la dispensa puede instrumentarse en la escritura de la donación o por testamento.

³⁰ CASADO, Eduardo: en director: RIVERA y MEDINA, “Código civil y comercial de la Nación comentado”, La Ley, Buenos Aires, 2014, comentario artículo 2402

³¹ FORNIELES, Salvador: “Tratado de las Sucesiones”, T. I, Segunda edición, Valerio Abeledo Editor, Buenos Aires, 1941, p. 287.

³² ³² LORENZETTI, Ricardo, HIGHTON, Elena y KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída: “Fundamentos del código civil y comercial de la Nación” en Código Civil y Comercial de la Nación, Ediciones del País, Buenos Aires, 2014., p. 124