



UNIVERSIDAD DE BELGRANO

Las tesinas de Belgrano

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
Carrera Abogacía

Herederos forzosos versus donatarios...
¿Una puerta al fraude de la legítima?

N° 1284

Camila Julieta Florian

Tutora: María del Carmen Staropoli

Departamento de Investigaciones

Fecha defensa de tesina: 30 de noviembre de 2017

ÍNDICE

Introducción	5
A) CAPÍTULO I	
1. Justificación	5
2. Problema.....	6
3. Objetivos	6
4. Hipótesis	6
5. Metodología	6
B) CAPÍTULO II	
1. Marco teórico	7
C) CAPÍTULO III	
1. La autonomía de la voluntad en el derecho sucesorio y sus límites.....	9
1.1 Generalidades.....	9
1.2 La legítima.....	9
1.3 La naturaleza de la porción legítima	10
1.4 Porción legítima. Concurrencia de legitimarios	10
1.5 Protección e irrenunciabilidad	11
1.5.1. Protección	11
1.5.2. Irrenunciabilidad.....	11
1.6. Determinación de la legítima.....	12
1.7. Defensa de la legítima. Antecedentes.....	13
1.7.1. Derecho romano.....	13
1.7.2. Derecho francés	14
D) CAPÍTULO IV	
1. La acción de Colación.....	15
1.1. Concepto.....	15
1.2. Naturaleza jurídica.....	16
1.3. Modos de colacionar	16
1.4. ¿Qué herederos están obligados a colacionar y qué herederos no?	16
1.5. Legitimados activos para demandar la colación.....	17
1.6. Beneficios colacionables y no colacionables	17
1.7. Prescripción de la acción de colación	18
1.8. Colación de deudas	18
E) CAPÍTULO V	
1. Acción de reducción como uno de los medios que prevé la ley para proteger la legítima de los herederos forzosos	20
1.1. Generalidades. Concepto	20
1.2. Naturaleza jurídica	20
1.3. Legitimados activos.....	21
1.4. Renuncia a la acción.....	22
1.5. Orden en que ha de efectuarse la reducción.....	22
1.6. Acción de reducción y acción de complemento	24
1.7. Acción de reducción y acción de colación	24
1.8. Prescripción	25
F) CAPÍTULO VI	
1. Conclusiones	28

INTRODUCCIÓN

Parece oportuno iniciar la presente investigación dejándose en claro que hablar de la acción de reducción, implica necesariamente subsumirnos en el tema de la legítima de los herederos forzosos -pues aquélla es uno de los medios que regula la ley para protegerla-.

Las fuentes bibliográficas de la presente investigación, provienen de una investigación con calidad, en especial de libros de reconocidos autores en el derecho positivo argentino y obviamente con un adecuado respaldo jurisprudencial.

Este trabajo presenta los siguientes Capítulos:

En el Capítulo I se presenta la justificación de la presente, el planteamiento y formulación del problema, los objetivos –tanto generales como particulares-, la hipótesis y la metodología empleada;

En el Capítulo II se abordan las bases teóricas o marco teórico donde se explican cuestiones básicas que guardan relación con nuestro problema de investigación, se plantean algunos parámetros que sirvan de ejes conceptuales sobre los que apoyar la lectura interpretativa del corpus;

En el Capítulo III, Capítulo IV y Capítulo V, se ofrece el desarrollo de la investigación;

En el Capítulo VI se presentan las conclusiones de la presente tesis.-

CAPÍTULO I

1. JUSTIFICACIÓN

En el año 2014, se publica en el Boletín Oficial de nuestro país el actual Código Civil y Comercial de la Nación con ley N° 26.994, para entrar finalmente en vigencia el 1° de Agosto del 2015.

El **Artículo 2459** de la ley citada, establece lo siguiente: *“la acción de reducción no procede contra el donatario ni contra el subadquirente que han poseído la cosa donada durante diez años computados desde la adquisición de la posesión. Se aplica el artículo 1901”*. El Artículo 1901 dispone: *“el heredero continúa la posesión de su causante. El sucesor particular puede unir su posesión a la de sus antecesores, siempre que derive inmediatamente de las otras. En la prescripción breve las posesiones unidas deben ser de buena fe y estar ligadas por un vínculo jurídico”*. Finalmente, el **Artículo 2560**, establece cuál es el plazo genérico de la prescripción: *“el plazo de la prescripción es de cinco años, excepto que esté previsto uno diferente en la legislación local”*.

Si bien no hay duda en la doctrina actual que a la acción de reducción se le aplica el plazo genérico de las prescripciones -5 años contados a partir de la apertura de la sucesión, o sea de la muerte del causante-, debe tenerse en cuenta que esta acción no procederá, de acuerdo a los artículos transcritos, contra el donatario ni el subadquirente que haya poseído la cosa donada durante 10 años computados desde la **adquisición de la posesión**, aún aunque se encuentre vigente el plazo de prescripción de la acción de reducción -5 años-.

En principio diremos que el fin de la norma resulta claro si tenemos en cuenta el menor valor que adquieren los títulos de propiedad cuando su causa fuente es una donación inoficiosa. El nuevo Código tiende así, a proteger el tráfico jurídico comercial. Ahora bien, la pregunta que inmediatamente cabe hacerse es la siguiente: **¿puede el plazo de prescripción adquisitiva comenzar a correr antes de que nazca el derecho en cabeza del legitimario activo –heredero forzoso-?** Y es que mientras el plazo de prescripción adquisitiva que prevé el artículo 2459 del Código Civil y Comercial de Nación va corriendo, el heredero presuntivo no tiene aún acción, ya que la calidad de heredero se efectivizará a la muerte del donante. La siguiente pregunta que corresponde hacer es: **¿Qué ocurre si a la muerte del donante ya han transcurrido los 10 años previstos por el Artículo 2459? ¿No sería esto contrario al principio**

que establece que la prescripción nace con la acción?, y es que insisto, la acción de reducción nace para el legitimario a partir de la muerte del donante.

Amén de todo lo explicado, tampoco puede dejarse de lado que la acción de reducción tiende a proteger la legítima de los herederos forzosos y aún afirmando que es procedente el articulado y dejando de lado las críticas del apartado anterior: **¿cómo puede el presunto heredero conocer al momento de la donación si se está afectando, por así decirlo, su futura porción legítima?** Porque tengamos en cuenta que el cálculo de la legítima recién se puede efectuar después de la muerte del causante, pues el Artículo 2245 del Código Civil y Comercial de la Nación dispone justamente que las porciones legítimas de los herederos forzosos se calculan sobre la suma del valor líquido de la herencia **al tiempo de la muerte del causante** (...).

Para culminar con la explicación de lo que me motivó a redactar mi tesis sobre esta temática, me parece interesante recalcar que, si bien es cierto que son notables las modificaciones que ha traído el actual Código Civil y Comercial de la Nación en lo que atañe a la legítima de los herederos forzosos, en el sentido de ampliar la facultad de testar y de poder disponer de los bienes a título gratuito que deriva del derecho de propiedad —art. 17 CN— (por ejemplo, se han reducido las porciones legítimas y consecuentemente ampliado la porción disponible), no es menos cierto que estamos frente a una institución de **orden público**, con la que por consideraciones de orden natural, moral, familiar, la mayoría de las legislaciones han colocado límites a aquel derecho, entendiéndose que no merece amparo legal la voluntad de aquella persona que, en detrimento de sus allegados próximos, dispone de sus bienes a favor de extraños, a lo que entiendo se podría llegar, si aplicamos de manera literal el artículo 2459.-

2. PROBLEMA

La presente investigación centra su atención en determinar si, en la República Argentina, el heredero legitimario puede o no ejercer la acción de reducción en caso de existir donaciones inoficiosas perfeccionadas por el causante, estando vigente el plazo de prescripción genérico de 5 años contados a partir de la apertura de la sucesión, pero habiendo el donatario o el subadquirente contra quien se desea ejercer la acción, poseído la cosa donada durante diez años, contados a partir de la adquisición de la posesión y en los términos del Artículo 1901 del Código Civil y Comercial de la Nación.-

3. OBJETIVOS

Con la presente se pretende investigar y analizar la ley, doctrina y jurisprudencia de nuestro país que regulen o refieran al tema en cuestión.

Se pretende específicamente a partir de las fuentes formales y materiales del derecho mencionadas, llegar a la solución vigente en nuestro país respecto del problema expuesto en la presente tesis.-

4. HI PÓTESIS

El heredero legitimario puede ejercer la acción de reducción contra la persona que ha sido beneficiada por el causante —o contra el subadquirente— por medio de una donación inoficiosa, en tanto y en cuanto el plazo de prescripción de aquélla no haya acaecido y sin importar el tiempo en que el donatario -o subadquirente-, haya poseído la cosa donada.-

5. METODOLOGÍA

La presente investigación presenta un enfoque **cuantitativo**, debido a que se recopilaron y analizaron numerosos libros de autores argentinos, jurisprudencia y desde luego la normativa que en nuestro país regula el tema en cuestión. Estas fuentes de información, permitieron el acceso y ampliación respecto del mismo y poder llegar a una conclusión que logre convencer al lector.-

CAPÍTULO II

1 MARCO TEÓRICO

Dado que la mira central de este análisis estará puesta en la acción de reducción y más específicamente en su ejercicio, resulta necesario explicar cuestiones básicas que guardan relación con nuestro problema de investigación y plantear algunos parámetros que sirvan de ejes conceptuales sobre los cuales apoyar la lectura interpretativa del corpus.

¿Qué es una acción procesal?

“La acción puede conceptualizarse así: a) es un derecho de rango constitucional y público; b) integrante en la categoría de los derechos humanos fundamentales; c) autónomo y abstracto; d): que traslada la pretensión inicial al plano jurídico procesal y sucesivamente, posibilita el ejercicio de las diversas postulaciones a lo largo de la serie procesal, portando la defensa o refutación; la confirmación de las afirmaciones de la partes; la valoración; la impugnación de lo decidido; la cautela de los bienes, derechos y personas y la ejecución de los que se resuelva; e) su causa (*razón de ser*) se funda en permitir procesar jurídicamente la discusión, erradicando la fuerza ilegítima de la sociedad; f) su objeto es posibilitar la bilateralidad del debate en miras a obtener la *auto-composición* o la *hetero-composición*, pública o privada, a cargo de un tercero con aptitud para dirimirlo”.¹

A): derecho de rango constitucional y público

Decimos que la acción tiene rango constitucional, ya que integra el derecho de peticionar ante las autoridades que emana del **Artículo 14 de la CN**, decimos que es pública, puesto que en la relación jurídica que genera, quedan involucrados la autoridad y los justiciables.

B): derecho humano fundamental

Decimos que la acción es un derecho humano fundamental, ya que en tanto se den los presupuestos que posibilitan su ejercicio, la autoridad deberá admitirla irrestrictivamente.

C): derecho autónomo y abstracto

Decimos que la acción es un derecho autónomo, por ser algo independiente y distinto al derecho material que se afirma quebrantado.

Por su parte, decimos que es un derecho abstracto, puesto que la acción no queda condicionada a la existencia de un derecho y su efectiva afección, puesto que ella se trata de un poder abstracto de obrar, aún aunque el actor demandare temerariamente, con mala fe o sin fundamento alguno. Y es que aún es este supuesto **¿no se ha logrado poner en marcha al órgano judicial? ¿No se ha llegado a la obtención de una resolución?** Resulta claro que si decimos que para accionar es menester tener derecho, ello recién se descubrirá con el dictado de la sentencia definitiva. Podemos concluir entonces que de alguna manera la acción es un derecho a exponer nuestras razones, persiguiendo que ellas sean escuchadas y eventualmente acogidas.

¹ Reformulaciones parciales al concepto de la acción procesal en la modernidad, Mariana Fernandez Dellepiane, página 115.-

² Adolfo, Alvarado Velloso. Introducción al estudio del Derecho Procesal, Primera parte, Reimpresión. Editorial Rubinzal- Culzoni Editores, pág. 79.-

D): traslada la pretensión inicial al plano jurídico procesal y es ejercida a lo largo de toda la serie procesal

Aquí cabe entender que la acción nace como tal, una vez que la pretensión es llevada al plano jurídico del proceso, puesto que antes de ello, la pretensión puede permanecer e incluso ser satisfecha en el plano de la realidad social. “Solo cuando ella pasa al plano jurídico del proceso, el movimiento respectivo recibe el nombre de acción”.

Finalmente, decimos que la acción es ejercida a lo largo de toda la serie procesal, porque la acción no solo contiene la pretensión inicial del actor, sino que también debe ser apta para trasladar la refutación de la misma efectuada por el demandado. Y allí todavía no se detiene su ejercicio, veamos que llega hasta la posibilidad de impugnación de lo decidido por los órganos jurisdiccionales.

¿Cuáles son los presupuestos para el ejercicio de una acción?

Alvarado Velloso entiende que cuatro son los presupuestos para el ejercicio de una acción procesal:

- * existencia de posibilidad de accionar (por ejemplo, no es justiciable la declaración de guerra, o la fijación del valor de la moneda. Estas resultan ser cuestiones de naturaleza política),
- * que no haya acaecido el plazo de prescripción de la respectiva acción,
- * que exista legitimación (por ejemplo, la acción de reducción solo puede ser ejercida por los herederos forzosos. Así, la acción no podrá ser ejercida, por ejemplo, por un acreedor del causante). No me refiero aquí a la capacidad jurídica en el actor, puesto que entiendo que todos tenemos capacidad para accionar, inclusive una persona insana, aunque actuare a través de su representante legal –curador–. Así la regla sería: todos tenemos capacidad jurídica para accionar, pero no todos revestimos la calidad de legitimado activo al efecto,
- * adecuada investidura de la autoridad (gozan de tal los jueces, los árbitros y el Senado de la Nación en el caso de juicio político. Es importante aclarar esto porque no generará un proceso y por consiguiente, no importa el ejercicio de la acción procesal- instar ante un órgano de la Administración. Se llamará petición, queja, etc., pero no será una acción).

Clasificación de las acciones procesales

Dejando de lado las críticas que se ha formulado en doctrina a la clasificación de la acción procesal, planteándose que en realidad lo que se clasifica son las pretensiones y no las acciones, a los efectos de no introducirnos en temas que exceden la presente tesis, efectuaremos la generalizada clasificación de las acciones.

- Acciones reales: las acciones reales son las que se fundan en un derecho real y se ejercitan contra quien tiene en su poder la cosa respectiva (por ejemplo la acción de reivindicación),
- Acciones personales: las acciones personales son las que se deducen para exigir el cumplimiento de una obligación personal, sea de dar, de hacer o de no hacer determinado acto (por ejemplo, la acción de colación).

Hemos estudiado de manera breve lo que es una acción, vamos ahora a estudiar un derecho específico –**la legítima de los herederos forzosos**–, y luego pasaremos a ocuparnos de uno de los medios que prevé la ley para proteger ese derecho –**la acción de reducción** –, siempre respetando el pensamiento del Dr. Velloso, Alvarado Rodolfo, la cual comparto, respecto la independencia que existe entre el derecho subjetivo quebrantado y la acción.-

CAPÍTULO III

1 LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN EL DERECHO SUCESORIO Y SUS LÍMITES

1.1. Generalidades

En principio cabe aclarar que en nuestro ordenamiento jurídico, a diferencia de lo que sucedía en el Derecho romano, como luego lo explicaremos, en un proceso sucesorio, puede coexistir el llamamiento realizado por el causante en su testamento y el llamamiento legal, para el supuesto en el que aquél no hubiera dispuesto de la totalidad de sus bienes. En tal sentido el **Código Civil y Comercial de la Nación** establece en el **Artículo 2.277** que si el testamento dispone sólo parcialmente de los bienes, el resto de la herencia se defiere por la ley. Ahora bien, si bien es cierto que la sucesión legítima –aquella que tiene su causa fuente en el llamamiento que hace directamente la ley– aparecería siempre como supletoria a la testamentaria, lo que sucede es que nuestro sistema legal establece, a su vez, que el llamamiento legítimo sea imperativo para el causante respecto de ciertos herederos, llamados por eso forzosos. De tal modo, se restringe notablemente la libre disponibilidad del testador para después de su muerte. Esta restricción se logra mediante la previsión de una porción legítima de la cual esos herederos forzosos no pueden ser privados –salvo causal de indignidad–. Así, en concordancia con lo explicado, el Artículo 2.444 del Código Civil y Comercial de la Nación establece que tienen una porción legítima de la que no pueden ser privados por testamento ni por actos de disposición entre vivos a título gratuito, los descendientes, los ascendientes y el cónyuge y el Artículo 2.462 dispone que las personas humanas pueden disponer libremente de sus bienes para después de su muerte, respetando las porciones legítimas establecidas en el Título X de este Libro, mediante testamento otorgado con las solemnidades legales; ese acto también puede incluir disposiciones extrapatrimoniales. Finalmente, otra posibilidad del causante para disponer de sus bienes, es a través de un acto a título gratuito en vida a favor de un heredero; en tal sentido el Código establece en el **Artículo 2.386** que 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 (esto resulta una excepción al principio general en nuestro ordenamiento jurídico que repudia los pactos sobre herencia futura como fuente de la vocación hereditaria–sucesión contractual-).

Luego de lo explicado podemos afirmar que, si bien prima facie pareciera que toda persona puede disponer de sus bienes para después de su muerte en la forma que desee como consecuencia inmediata del **derecho de propiedad –Artículo 17 de la CN–**, consideraciones de orden natural, moral, familiar, han hecho que la mayoría de las legislaciones coloquen límites a aquél derecho. Lo cierto es que el legislador ha considerado que no merece amparo legal la voluntad de aquella persona que, en detrimento de sus allegados próximos, dispone de sus bienes a favor de extraños. De todos modos, decimos que la voluntad del causante se encuentra limitada, más no excluida, puesto que la existencia de herederos forzosos no aniquila totalmente la libertad de testar, ya que la legítima en ningún caso abarca toda la herencia, sino que siempre existe una llamada “porción disponible” que el testador puede distribuir a su antojo, sea mejorando a alguno de sus herederos forzosos, o bien beneficiando a terceros.-

1.2. La legítima

El Código Civil y Comercial de la Nación, no define expresamente que se entiende por porción legítima en el ámbito del derecho sucesorio. Por el contrario, el código de Vélez Sarsfield establecía en su Artículo 3.591 que la legítima de los herederos forzosos es un derecho de sucesión limitado a determinada porción de la herencia. La capacidad del testador para hacer sus disposiciones testamentarias respecto de su patrimonio, sólo se extiende hasta la concurrencia de la porción legítima que la ley asigna a sus herederos. De todos modos, aunque la ley vigente no da un concepto expreso de este instituto, prevé en el **Artículo 2444** que tienen una porción legítima de la que no pueden ser privados por testamento ni por actos entre vivos a título gratuito, los descendientes, los ascendientes y el cónyuge.

Ahora bien, centrándonos en el concepto que otorgaba el Código civil de Vélez Sársfield hay que hacer una aclaración, y es que la legítima no solo refiere a una parte del patrimonio del causante, “porque para calcular la legítima no se considera únicamente la herencia, es decir, el patrimonio dejado al fallecer, sino

también los bienes donados en vida por el causante. Por lo tanto, los herederos forzosos no sólo pueden atacar el testamento que ha afectado su porción legítima, sino también las donaciones”.³ En concordancia, el **Artículo 2445 del Código Civil y Comercial de la Nación** en su segundo párrafo, establece que las porciones legítimas se calculan sobre la suma del valor líquido de la herencia –pues se deducen las deudas dejadas por el causante– al tiempo de la muerte más el de los bienes donados computables para cada legitimario, a la época de la partición según el estado del bien a la época de la donación.

Así, la pregunta que corresponde hacer en este punto es: **¿hasta dónde llega la libertad del testador para disponer de sus bienes?** y la respuesta inmediata sería que cuando una persona fallece dejando herederos forzosos –actualmente descendientes, ascendientes o cónyuge, pues el nuevo código ha eliminado a la nuera viuda–, éstos tienen una **porción de la herencia** de la cual no pueden ser excluidos, salvo causal de indignidad. Tengamos en cuenta aquí la excepción a esta regla, en la cual el causante puede disponer de 1/3 de las porciones legítimas, para aplicarlas como mejora a ascendientes o descendientes con discapacidad (**Artículo 2448**). Justamente esta porción de la herencia a la que aludimos anteriormente, es lo que se conoce como legítima y el resto, aquello respecto de lo cual el testador puede disponer según su querer, se denomina porción disponible –el testador puede repartirla entre los herederos forzosos por partes iguales, puede asignarla toda a uno de ellos o bien, a un extraño-. Así, resulta claro que la legítima y la porción disponible son dos partes correlativas de un mismo todo, por lo cual, fijar el monto de una, equivale a fijar el de la otra.

Por otro lado, es indiscutible que el fundamento de este derecho, no radica solamente en la consanguinidad, puesto que si fuera así, no se explicaría la exclusión por la ley de los parientes colaterales, sino que “se relaciona con el cercenamiento de la libertad del testador con la noción de deber familiar entendido como un correctivo a dicha libertad que, de no existir, llevaría a la exclusión de la posición de heredero de un hijo por un extraño, lo que estaría desprendido del concepto de solidaridad familiar que la sociedad y las leyes exigen”.⁴ Para el Dr. Borda, la institución de la legítima responde a un poderoso sentimiento de justicia.-

1.3 La naturaleza de la porción legítima

En este punto la pregunta a realizar es: **¿esa porción legítima de la que hablamos, es recibida por los parientes mencionados como consecuencia de ser herederos o, por el contrario, pueden recibirla aunque no asuman tal carácter?** Para dar respuesta a este interrogante hay que analizar si ese derecho a la legítima es o no consecuencia de la adquisición hereditaria. Así, si insistimos en que la legítima forma parte de la herencia (*pars hereditatis*) quien no tenga derecho a ella por haber renunciado, tampoco tiene derecho a aquélla. Por el contrario, si decimos que la legítima es independiente de la adquisición hereditaria, es decir, no integra la herencia sino que constituye una parte de los bienes (*pars bonorum*), el legitimario conservaría este derecho aunque no sea heredero.

Ahora bien, **¿qué posición ha adoptado nuestro derecho?** Primitivamente, el artículo 3354 del Código Civil de Vélez Sársfield disponía que los que tengan una parte legítima en la sucesión pueden renunciar a la herencia sin perjuicio de tomar la legítima que les corresponda. La literalidad del articulado hizo que parte de la doctrina entendiera que la legítima no era parte de la herencia, sino de los bienes del caudal relicto. Con el tiempo, la ley 17.711 que reformó el código Velezano en 1968, en su artículo 1 derogó el precepto mencionado, por lo que la legítima pasó a entenderse como parte de la herencia (Artículo 3591 del Código civil Velezano). El actual Código Civil y Comercial de la Nación no lo establece expresamente, pues no define qué se entiende por legítima, pero resulta claro de la lectura de sus articulados que ésta es parte de la herencia.-

1.4 Porción legítima. Concurrencia de legitimarios

En principio, cabe aclarar que este tema se debe interpretar con los mismos principios que rigen la sucesión *ab intestato*. En tal sentido, cuando existen herederos que excluyan a otros analizando dicha

³ Guillermo A. Borda. Manual de Sucesiones. Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, Decimocuarta edición actualizada, pág. 278.

⁴ Córdoba, Levy, Solari, Wagmaister. Derecho Sucesorio, Tomo II. Buenos Aires, Editorial Universidad, 1992, pág. 244.

sucesión, también los privarán de la legítima (esto implica que si hay descendientes, no tendrán legítima los ascendientes, ni el cónyuge sobre los bienes gananciales –si sobre los bienes propios del causante–).

Por su parte, el **Artículo 2.446 del Código Civil y Comercial de la Nación**, establece que si concurren sólo descendientes o sólo ascendientes, la porción disponible se calcula según las respectivas legítimas (**2/3 para los primeros y 1/2 para los segundos**). Si concurre el cónyuge con descendientes, la porción disponible se calcula según la *legítima mayor (la legítima del cónyuge es de un medio)*. Esto último, se debe a que las legítimas no se pueden acumular, sino que deben salir de la más elevada dentro de las que concurren. La ley ha seguido este camino puesto que puede suceder que si por ejemplo, concurren descendientes y cónyuge del causante, ello excedería el monto de los bienes, puesto que a los primeros les corresponde 2/3 y al cónyuge la mitad. Así, en el ejemplo mencionado la legítima para todos en conjunto es de las dos terceras partes del patrimonio del causante y, luego, ese monto ha de distribuirse en la proporción fijada para la sucesión ab intestato (**artículo 2426 y sig. del Código Civil y Comercial de la Nación**).

1.5 Protección e irrenunciabilidad

1.5.1. Protección:

El **Artículo 2447 del Código Civil y Comercial de la Nación**, establece que el testador no puede imponer gravamen ni condición alguna a las porciones legítimas; si lo hace, se tienen por no escritas. Luego, advertimos una excepción a esta regla general, en el **Artículo 2330**, que dispone que el testador puede imponer a sus herederos, aun legitimarios, la indivisión forzosa de la herencia por un plazo no mayor de diez años.

Puede también disponer que se mantenga indiviso por ese plazo o, en caso de haber herederos menores de edad, hasta que todos ellos lleguen a la mayoría de edad: un bien determinado; un establecimiento comercial, industrial, agrícola, ganadero, minero, o cualquier otro que constituye una unidad económica; las partes sociales, cuotas o acciones de la sociedad de la cual es principal socio o accionista.

En todos estos casos, cualquier plazo superior al máximo permitido se entiende reducido a éste.

El juez puede autorizar la división total o parcial antes de vencer el plazo, a pedido de un coheredero, cuando concurren circunstancias graves o razones de manifiesta utilidad.

Refiriéndonos a la regla general, resulta claro que eso se debe a que el derecho a la legítima proviene de la ley, más no de la voluntad del causante. En tal sentido, siguiendo esta regla, resultaría nula una cláusula en la que el testador disponga que el albacea administre los bienes comprendidos en la legítima. Por su parte, la excepción mencionada, se entiende que se funda en un propósito de protección de la familia. Aquí entonces cede la idea de que la legítima no puede ser afectada por la voluntad del testador.

Finalmente, claro resulta que también estamos frente a una excepción a la regla general, cuando el causante dispone una mejora a favor de un heredero con discapacidad –lo cual ya fue analizado–, siempre que ello se adecúe a los términos previstos en el **Artículo 2448 del Código Civil y Comercial de la Nación**.

1.5.2. Irrenunciabilidad:

El **Artículo 2449 del Código Civil y Comercial de la Nación**, dispone que es irrenunciable la porción legítima de una sucesión aún no abierta. Esta disposición se funda en la regla general que prohíbe los pactos sobre herencias futuras. Ahora bien, como en derecho toda regla goza de una excepción, cabe analizar estas últimas y aquí necesariamente debemos introducirnos en lo que se denomina **vocación hereditaria**, que es el llamamiento a suceder.

La vocación hereditaria, en nuestro derecho positivo, solo puede tener su causa en la ley o en el testamento. Es por ello que nuestro sistema en principio repudia los pactos sobre herencia futura como fuente de la vocación hereditaria.

La prohibición genérica, además del artículo 2449 mencionado, se encuentra en los siguientes preceptos:

- artículo 1010 CCCN: la herencia futura no puede ser objeto de los contratos ni tampoco pueden serlo los derechos hereditarios eventuales sobre objetos particulares, excepto lo expresado en el párrafo siguiente u otra disposición legal expresa...;
- artículo 1546 CCCN: están prohibidas las donaciones hechas bajo la condición suspensiva de producir efectos a partir del fallecimiento del donante;
- artículo 2286 CCCN: las herencias futuras no pueden ser aceptadas ni renunciadas;

Como se ha expresado esta sería la regla general, aceptando nuestro derecho positivo ciertas excepciones:

a): artículo 1010 segundo párrafo: los pactos relativos a una explotación productiva o a participaciones societarias de cualquier tipo, con miras a la conservación de la unidad de la gestión empresaria o a la prevención o resolución de conflictos, pueden incluir disposiciones referidas a futuros derechos hereditarios y establecer compensaciones en favor de otros legitimarios. Estos pactos son válidos, sean o no parte el futuro causante y su cónyuge, si no afectan la **legítima hereditaria**, los derechos del cónyuge o los derechos de terceros. Así, por ejemplo, el contrato social de una sociedad comercial, puede establecer que por fallecimiento de cualquiera de los socios, el socio o los socios sobrevivientes se queden con todo el activo social, pagándoles a los herederos una cantidad determinada, ello en tanto y en cuanto, insisto, no afecte la legítima de los herederos forzosos.

b): partición por donación hecha por el ascendiente: Artículo 2411: la persona que tiene descendientes puede hacer la partición de sus bienes entre ellos por **donación** o por **testamento**. Si es casada:

- la partición de los bienes propios debe incluir al cónyuge que conserva su vocación hereditaria,
- la partición de los bienes gananciales solo puede ser efectuada por donación, mediante acto conjunto de los cónyuges.

Por su parte, el **Artículo 2420** prevé que la partición por donación puede ser revocada por el ascendiente –donante–, con relación a uno o más de los donatarios, en los casos en que se autoriza la revocación de las donaciones y cuando el donatario incurre en actos que justifican la exclusión de la herencia por indignidad,

c): adelanto de la herencia a partir de una donación en vida a un heredero forzoso, sin perjuicio del ulterior derecho de pedir colación que podrían tener los legitimados a tal efecto.-

1.6. Determinación de la legítima

Las porciones legítimas se calculan sobre la suma del **valor líquido** de la herencia al tiempo de la muerte del causante más el de los bienes donados computables para cada legitimario, a la época de la partición según el estado del bien a la época de la donación –a menos que el causante haya dispuesto expresamente que la donación ha sido efectuada con la intención de mejorar al beneficiario y no de hacerle un simple adelanto de la herencia. Este tema será tratado con mayor precisión al analizar la acción de colación-.

Para el cómputo de la porción de cada descendiente sólo se toman en cuenta las donaciones colacionables o reducibles, efectuadas a partir de los trescientos días anteriores a su nacimiento o, en su caso, al nacimiento del ascendiente a quien representa, y para el del cónyuge, las hechas después del matrimonio (segundo y tercer párrafo del **Artículo 2445 del Código Civil y Comercial de la Nación**).

Como vemos, la legítima ha de calcularse teniendo en cuenta una masa patrimonial formada por todos los bienes dejados por el causante, más las donaciones hechas en vida. Claro está, que de los bienes dejados por el causante, es necesario deducir las deudas –por ello la ley habla de valor líquido–, pero esta deducción, solo se practicará respecto de la masa hereditaria, y no de las donaciones efectuadas en vida por el causante, por no estar éstas afectadas al pago de sus deudas. La fórmula es la siguiente:

Bienes líquidos dejados por el causante (una vez deducidas las deudas) + donaciones hechas en vida = patrimonio sobre el cual se calcula la legítima.

Finalmente, vemos que el Código establece que la valuación de los bienes mencionados, debe hacerse al día de la muerte del causante, porque es allí donde se produce la concreción de los derechos de los herederos y legatarios. Por el contrario, respecto de los bienes donados, la valuación se hará a la época de la partición –porque aquí nace la obligación del heredero forzoso de colacionar–, según el estado del bien a la época de la donación –esto se debe a que valorar los bienes donados al momento en que se hicieran las donaciones, resultaría injustísimo en épocas de inflación–.

1.7. Defensa de la legítima. Antecedentes

1.7.1. Derecho romano:

El Derecho Romano regulaba la sucesión intestada y testamentaria, pero con la característica que una excluía a la otra. Imperaba el principio *“nemo pro parte testatus et pro parte intestatus decedere potest”*, que literalmente significa *“nadie puede morir en parte testada y en parte intestada”*.

Ahora bien, si bien es cierto que en Roma la sucesión hereditaria estuvo siempre vinculada a la familia, de hecho lo relativo a la herencia aparecía en un principio como un capítulo del derecho de familia, en la era primitiva ese ligamen era mucho más estrecho. En tal sentido, como en aquellos tiempos la herencia no estaba necesariamente reservada a ciertos allegados próximos, en el ámbito de la sucesión testamentaria, el testador gozaba de **poderes ilimitados para disponer de sus bienes**. Así, podía tanto instituir como heredero a sus familiares cercanos, como a extraños; incluso a los primeros podía desheredar sin dar razones. En tal sentido la Ley de las Doce Tablas (año 451 a.C) regulaba un principio relativo a la propiedad individual que versaba: *“uti legassit paterfamilias super pecunia tutelave suae rei, ita jus esto”* (*“lo que el padre disponga respecto de sus bienes y de la tutela de su hijo, sea observado como ley”*).

Esta situación se mantuvo hasta finales de la República, donde ya comenzaba a sonar injusto esta libertad sin restricción alguna que otorgaba el *ius civile* de testar o desheredar, excluyendo o instituyendo por una porción escasa a los familiares cercanos. Así fue que el Tribunal de Centunviro aceptó que se promoviera la *querella inofficiosi testamenti*. A partir de esta acción, se le otorgó la posibilidad a ciertos allegados próximos de atacar un testamento como **inoficioso**, logrando que se anulara y se diera apertura a la sucesión *ab intestato* –ello siguiendo el principio de que nadie puede morir en parte testado y en parte intestado–. Lo curioso aquí era que esta querella no encontraba una fundamentación estrictamente jurídica, sino más bien moral, en el sentido de que se interpretaba que el testador que hubiera perjudicado a sus allegados próximos, se encontraba bajo los efectos de una *“color insaniae”*, que significa una *“perturbación mental”*. “Se partía de la ficción de que una exclusión injusta sólo podía emanar de una mente enferma; no era que se reputase demente al testador, ni que hubiera que producir la prueba de que éste lo estaba; bastaba esa simple apariencia de insania (color insaniae) derivada de la irrazonabilidad del acto, para que se hiciese lugar a la acción”.⁵ En fin, todo esto representó una indudable conquista de la equidad y del derecho natural sobre el derecho estricto.

Más allá de quiénes tenían derecho a heredar en esta época y de la porción legítima que les correspondía a aquellos, a los efectos de no introducirnos en la investigación de temáticas que exceden nuestro tema de estudio, resulta si necesario explicar que poco tiempo después se extendería el ejercicio de la querella de inoficiosidad a las donaciones que el causante hubiera perfeccionado en vida disminuyendo su patrimonio y que de modo indirecto pudieran afectar el derecho de los legitimarios.

⁵ Guillermo A. Borda. Manual de Sucesiones. Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, Decimocuarta edición actualizada, pág. 277.

Finalmente, fue el emperador bizantino Justiniano quien introdujo modificaciones en lo que se refiere a la sucesión contra el testamento. Aquí la legítima adquiere su configuración moderna y, en los supuestos en los que los herederos eran excluidos como tales, es decir, eran preteridos o nominativamente desheredados sin justa causa en el testamento, tenían derecho a reclamar una parte de la herencia de la cual no podían ser privados sin justa causa -permitiendo que se reclame la parte que le hubiera correspondido *ab intestato*- a través de la querella *inofficiosi testamenti*. Ahora bien, a diferencia de la era anterior, ello no provocaba la nulidad de todo el testamento, sino solo de la institución de herederos a favor del demandante y por la parte que le correspondiese, mientras las otras cláusulas (legados, fideicomisos, etc.) continuaban con plena validez. Por su parte, ya en esta época, si los herederos legitimarios habían sido nominativamente instituidos herederos, pero por una porción inferior a la legítima, o bien si el testamento los pretería pero ellos habían recibido por legados o actos entre vivos la parte correspondiente establecida por la Ley Falcidia -ello pues la cuota de legítima era debida como obligación asistencial y no a título hereditario y, por ende, podía ser satisfecha por el *pater* por cualquier título, como, por ejemplo, instituyendo a los *sui* como legatarios-, no podían ya recurrir a la querella por no poder ser atacado el acto por inoficiosidad, sino que debían ejercer lo que se denominaba *actio ad supplendam legitimam*, a los efectos de pedir el complemento faltante. Por su parte, esta acción permitía que se evitase la anulación del testamento y de alguna manera se respetase la voluntad del testador. "... se admitió en una constitución de Juliano y Constancio del año 361 que el testador insertara en el testamento una cláusula por la cual ordenaba que la cuarta legítima de los *sui* fuese completada según el arbitraje de un hombre honrado en caso de que las disposiciones testamentarias no la cubriesen... Con Justiniano la cláusula, que en su origen debía constar expresamente en el testamento, se la entendió en todo caso incorporada al mismo aún tácitamente (Novela 115)".⁶

En cuanto a las principales diferencias entre la *querella inofficiosi testamenti* y la *actio ad supplendam legitimam* podemos mencionar: la querella se trataba de una acción real que permitía la obtención de los bienes sucesorios, aún aunque estuvieran en manos de terceros, mientras que la acción de suplemento se trataba de una acción personal supletoria que se dirigía contra el heredero instituido para obligarle a completar las legítimas. Por su parte, mientras la primera se extinguía a los 5 años y no pasaba a los herederos, la segunda era perpetua y se transmitía a los herederos. Además, si la función de la querella era hacer caer el testamento -y más adelante, como lo explicamos, la donación-, con la acción de complemento el testamento subsistía.-

1.7.2. Derecho francés:

En la época de la Revolución Francesa, se limitó de una manera considerable la libertad de testar o de hacer donaciones con la intención de mantener entre los legitimarios la mayor igualdad posible, de hecho, más allá de quiénes tenían derecho a heredar y de la porción legítima que les correspondía, estaba prohibido disponer de la parte de libre disposición a favor de un legitimario, pues con ésta solamente se podía beneficiar a un extraño.

Con el tiempo, más precisamente con la *ley del 4 gremial del año VIII* del Consulado, se fue incrementando la cuota de libre disposición y se permitió mejorar a uno de los coherederos adjudicándole esa parte. A este instituto se lo denominó "reserva".

Finalmente, con la sanción del Código Civil francés de 1804, y a los efectos de proteger la legítima de los herederos forzosos contra la lesión que pudiera sufrir por las donaciones efectuadas en vida por el causante -sea a favor de un coheredero o un extraño- o por sus disposiciones testamentarias, se reguló la llamada "**acción de reducción**", dirigida a reajustar aquéllas al límite necesario para no provocar la afección. Esta acción resultaba viable tanto en el supuesto en el que el heredero hubiera sido excluido íntegramente, como en el caso en que solo se lo hubiera privado de una parte de su legítima. Por su parte, el derecho de ejercer la acción recaía -y recae- en cabeza de quien reúne la calidad de heredero, no pudiendo ejercerla quienes no asuman tal condición.-

⁶ Eduardo A. Zannoni. Manual de derecho de las sucesiones. Editorial Astrea, 4ta. edición actualizada y ampliada, pág. 510.

CAPÍTULO IV

1 LA ACCIÓN DE COLACIÓN

1.1. Concepto

Para comenzar con la explicación de este tema, me parece interesante aclarar que se aborda este tema intentando que el lector logre comprender su diferencia con la acción de reducción, puesto que ambas acciones tienen como causa una donación efectuada por el causante, pero el motivo por el cual se ejercen es distinto, como iremos entendiendo lo que variará serán los legitimados activos y pasivos, la inoficiosidad o no de una donación, y de hecho la misma naturaleza jurídica de las acciones mencionadas.

Recordemos aquí el **Artículo 2445 del Código civil y Comercial de la Nación**, en tanto dispone que para el cálculo de las porciones legítimas, no solo se tiene en cuenta la suma del valor líquido de la herencia al tiempo de la muerte del causante, sino también la de los bienes que el mismo haya **donado en vida a los legitimarios**. Luego, el **Artículo 2385**, prevé la siguiente regla general: los descendientes del causante y el cónyuge supérstite que concurren a la sucesión intestada deben colacionar a la masa hereditaria el valor de los bienes que les fueron donados por el causante... Dicho valor se determina a la época de la partición según el estado del bien a la época de la donación. 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.

La colación es la obligación que le incumbe a los descendientes y al cónyuge supérstite —en el marco de una sucesión ab intestato o testamentaria si el testador no altera el orden ni las porciones previstas por la ley para estos herederos legítimos— de computar en la masa partible *el valor* de los bienes que les fueron donados por el causante. Ello se debe a que la ley interpreta *prima facie* que cuando una persona dona un bien a uno de estos herederos forzosos tan solo está llevando a cabo un **adelanto** de su porción hereditaria, sin que ello implique favorecerlo especialmente. Así, esa donación, debe en principio imputarse como valor recibido. “La colación, en nuestro derecho positivo, corresponde ser definida como la imputación de las donaciones realizadas en vida por el causante a cualquiera de los herederos forzosos que concurren a la sucesión, respecto de la parte o porción que al beneficiario de la donación (donatario) corresponde en la herencia. En virtud de esta imputación se añaden en la masa hereditaria todos los valores donados por el causante a cualquiera de los legitimarios que tienen llamamiento a la herencia, los que, es obvio, se deben sumar al valor total constitutivo del caudal relicto”.⁷ Es de destacar que el actual Código Civil y Comercial de la Nación, elimina la obligación de colacionar de los ascendientes, que sí estaba previsto en el Código Civil de Vélez Sarsfield.-

Ahora bien, hasta el momento nos hemos referido a la regla general y es que el artículo mencionado dispone también que esta regla cesará cuando exista dispensa de colacionar o cláusula de mejora expresa en el acto de la donación o en el testamento. Luego añade 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 —otra innovación del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación—. Por lo tanto, tales legados no se colacionan, siempre que no excedan la porción disponible. En el orden de los descendientes, la porción disponible es de un tercio, y en el orden hereditario del cónyuge, es de un medio, pues las porciones legítimas son de dos tercios y un medio, respectivamente.-

Como consecuencia, cabe decir que la **mejora** a alguno de los herederos legítimos mencionados con relación al resto, en nuestro derecho, consiste en una donación o en un legado que hace el causante tomada, claro está, siempre de su porción disponible, pues la legítima de los herederos forzosos debe permanecer incólume. En el caso de la donación, la intención de mejorar al beneficiario debe surgir de manera expresa del acto o, en su caso, del testamento que hiciera el causante. En el caso de los legados, la ley invierte la situación, presumiendo que ello fue realizado a título de mejora, a menos que el testador haya dispuesto expresamente lo contrario en el testamento.

Luego de explicado el tema, resta por decir que cuando no exista dispensa de colacionar, el legitimado activo podrá entonces promover la acción de colación. Por su parte, cuando el valor de la donación hecha

⁷ Eduardo A. Zannoni. Manual de derecho de las sucesiones. Editorial Astrea, 4ta edición actualizada y ampliada, pág. 373.-

al descendiente o al cónyuge, excediera la suma de la porción disponible más la porción legítima del donatario, aún aunque existiera dispensa de colación o mejora, aquélla estará sujeta a reducción por el valor del exceso –vemos que respecto del exceso, no tendrá lugar la acción de colación, sino la **acción de reducción**, cuyo fin es tutelar la legítima y que será explicada en el capítulo siguiente.-

1.2. Naturaleza jurídica

En cuanto a la naturaleza jurídica de esta acción, la misma no protege la legítima –para ello la ley otorgará otro remedio– sino que se trata de una acción personal, que no persigue el bien, sino igualar las porciones legítimas. La colación busca eliminar, luego de la muerte del donante, el efecto del desequilibrio patrimonial que fue provocado por las donaciones que el causante hizo en vida a un heredero forzoso que sea descendiente o cónyuge, existiendo otros herederos forzosos. Con la colación, las donaciones quedan transformadas en una ventaja de tiempo (**anticipación de la cuota**), y no en una ventaja de contenido (**no hay mayor caudal para un heredero que para otro**).-

1.3. Modos de colacionar

En cuanto a los modos de colacionar, analizando de manera general el instituyo, ello puede llevarse a cabo mediante dos maneras: o vuelven a la masa los mismos bienes recibidos o se incorpora a ella su valor. Entre ambas posibilidades, nuestro Código ha optado por la segunda estableciendo en el **Artículo 2385** que se debe, cuando fuere procedente, colacionar a la masa hereditaria el valor de los bienes que fueron donados por el causante a los herederos obligados a colacionar (**obligación de valor**), e insisto, dicho valor, se determina a la época de la partición según el estado del bien a la época de la donación. Claro está que se tiene en consideración el valor de lo donado a la época de la partición, pues el bien pudo haber aumentado o disminuido su valor con posterioridad.

Finalmente, 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.-

1.4. ¿Qué herederos están obligados a colacionar y qué herederos no?

Analizando el Código Civil y Comercial de la Nación podemos sacar la siguiente conclusión:

- deben colacionar los descendientes del causante y el cónyuge supérstite,
- el descendiente del donatario que concurre a la sucesión del donante por representación debe colacionar la donación hecha al ascendiente representado. Verbigracia, si el nieto es llamado a la sucesión de su abuelo o abuela como representante del donatario-hijo, se encuentra obligado a colacionar lo que este último hubiese recibido, porque ocupa el lugar de su representado, y en consecuencia tiene los mismos derechos y debe soportar las mismas cargas,
- las donaciones hechas conjuntamente a ambos cónyuges deben ser deben ser colacionadas por la mitad, por el que resulta heredero.

Por otro lado:

- 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. “Los legitimarios descendientes y el cónyuge quedan facultados a renunciar a la herencia (art. 2301 CCyC), y por consiguiente, como en el derecho anterior, son reputados como si nunca hubiesen sido llamados a la herencia. Un heredero renunciante, no es considerado legitimado pasivo de la acción de colación, claramente. Esto explica que el renunciante cónyuge y el renunciante descendiente”, conserven o puedan conservar las donaciones que el causante les ha realizado, o el legado en que se los ha instituido, bajo la exigencia que tal donación o tal legado, no excedan la porción disponible en la sucesión del causante. En esta hipótesis, a pesar de la renuncia, pueden conservar la donación recibida o reclamar el legado, pero se establece un límite. En lo que excedan —la donación o el legado— a la porción disponible, pueden

quedar sujetos a la acción de reducción. Cabe destacar, que como principio general, en el supuesto de los legados, sea un extraño a la herencia o sea un heredero renunciante, se puede recibir el legado siempre que no exceda la porción disponible”.⁸

- el descendiente que no era heredero presuntivo al tiempo de la donación, pero que resulta heredero, no debe colación. Asimismo, el cónyuge no debe colación cuando la donación se realiza antes del matrimonio –vemos que aquí no existía vínculo alguno entre donante y donatario al tiempo de la donación-. Recordemos aquí el segundo y tercer párrafo del Artículo 2445 del Código Civil y Comercial de la Nación, que dispone que para el cómputo de la porción de cada descendiente sólo se toman en cuenta las donaciones colacionables o reducibles, efectuadas a partir de los trescientos días anteriores a su nacimiento o, en su caso, al nacimiento del ascendiente a quien representa, y para el del cónyuge, las hechas después del matrimonio,
- las donaciones hechas a los descendientes del heredero no deben ser colacionadas por éste. Verbigracia las donaciones efectuadas a un nieto, no deben ser colacionadas por el hijo que concurre a la sucesión del causante —el progenitor del donatario—,
- las donaciones hechas al cónyuge del heredero NO deben ser colacionadas por éste.-

1.5. Legitimados activos para demandar la colación:

Según lo determina el **artículo 2395 del Código Civil y Comercial de la Nación**, la colación sólo puede ser pedida por quien era coheredero presuntivo a la fecha de la donación. El cónyuge supérstite no puede pedir la colación de las donaciones hechas por el causante antes de contraer matrimonio. Ello pues, resulta evidente que no puede considerarse perjudicado por la donación quien no ostentaba la calidad de heredero a la época en que la donación se efectuó. Tengamos en cuenta de todos modos que siempre quedan a salvo las reglas de la representación.-

Como vemos, con el nuevo Código, no sólo el **ascendiente** no debe colacionar, sino que tampoco puede pedir la colación, aun cuando esté instituido en el testamento. Además “no se menciona como legitimados activos a los acreedores del causante y a los legatarios, puesto que la colación se realiza en valores y no en especie, lo que no redundaría en un beneficio que les permitiera percibir su crédito ante una herencia insolvente o cumplir con el legado en caso de insuficiencia de bienes. Tampoco se menciona al acreedor personal del heredero que podría ver incrementada su porción si ejerce la acción de colación contra otro coheredero donatario y, en tal caso, aquel podría actuar por vía subrogatoria”.⁹

1.6. Beneficios colacionables y no colacionables:

Según el **artículo 2391 del Código Civil y Comercial de la Nación**, los descendientes y el cónyuge supérstite obligados a colacionar también deben colacionar los beneficios recibidos a consecuencia de **convenciones hechas con el difunto que tuvieron por objeto procurarles una ventaja particular**, excepto dispensa y lo dispuesto para el heredero con discapacidad en el **Artículo 2448**. Es importante esta inclusión, porque el causante pudo hacer anticipos de herencia de diversas maneras y el cómputo de estos beneficios conserva la igualdad entre los herederos. Verbigracia, se le ha otorgado al heredero un bien en comodato que produce rentas.-

Además, analizando el **Artículo 2392**, podemos decir que se debe colación por los gastos de alimentos, por los de asistencia médica, por los de educación y capacitación profesional o artística de los descendientes si son desproporcionados con la fortuna y condición del causante; además incluimos los gastos de boda que exceden de lo razonable; no se debe colación por el seguro de vida que corresponde al heredero, pero sí por las primas pagadas por el causante al asegurador, hasta la concurrencia del premio

⁸ Marisa Herrera-Gustavo Caramelo-Sebastián Picasso Directores. Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Tomo VI, Libro Quinto y Libro Sexto, Artículos 2.277 a 2.671, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Presidencia de la Nación, pág. 134.-

⁹ Marisa Herrera-Gustavo Caramelo-Sebastián Picasso Directores. Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Tomo VI, Libro Quinto y Libro Sexto, Artículos 2.277 a 2.671, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Presidencia de la Nación, pág. 140.-

cobrado por el asegurado. También se debe colación por lo empleado para establecer al coheredero o para el pago de sus deudas.

Por el contrario, no se debe colación por los gastos de alimentos; ni por los de asistencia médica por extraordinarios que sean; ni por los de educación y capacitación profesional o artística de los descendientes, en la medida en que sea proporcionales con la fortuna y condición del causante; ni por los gastos de boda razonables; ni por el seguro de vida que corresponde al heredero.

No se debe colación por el bien que ha perecido sin culpa del donatario, por el contrario, cuando el perecimiento del bien se debe a la culpa del donatario, éste debe colacionar el valor de dicho bien. Asimismo, si el donatario hubiera recibido por el perecimiento del bien sin su culpa una indemnización, la debe por su importe.

Finalmente cabe agregar que el heredero obligado a colacionar no debe los frutos de los bienes sujetos a colación, sino que los adquiere –pues es propietario del bien desde que le fue donado-, pero debe los intereses del valor colacionable desde la notificación de la demanda de colación que se ha iniciado en su contra.-

1.7. Prescripción de la acción de colación

En el tema cabe nombrar el **Artículo 2560 del Código Civil y Comercial de la Nación** –legislación a nivel Nacional-, que determina que el plazo de la prescripción es de **5 años**, excepto que esté previsto uno diferente en la legislación local.-

1.8. Colación de deudas

Analizando el actual Código, podemos decir 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. Claro está que 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.

Los coherederos no pueden exigir el pago antes de la partición, por lo cual, podemos decir que recién llegada la partición, la deuda deviene obligatoriamente colacionable... Las sumas colacionables producen intereses:

- desde la apertura de la sucesión, si el coheredero era deudor del difunto y no los devengaban ya con anterioridad,
- y desde el nacimiento de la deuda, si ésta surge en ocasión de la indivisión –tenemos en cuenta que es bastante frecuente que unos herederos afronten deudas relativas a los bienes indivisos. Así, el coheredero que no pagó se hace deudor hacia los otros que solventaron esos gastos-,

Finalmente, La colación de las deudas se hace **deduciendo** –restando– su importe de la porción del deudor. Si la exceden, debe pagarlas en las condiciones y plazos establecidos para la obligación –es decir, como está convenida–. La imputación de la deuda al lote del coheredero deudor es oponible a sus acreedores, ello pues, el Código entiende que los herederos que requieren la colación de deuda tienen mejor derecho. Me parece interesante aclarar que, en mi opinión, el modo de hacer la colación de deudas de la manera en que lo prevé el Código, no debería ser oponible a los acreedores del heredero deudor, cuando este último sea **insolvente**, ello pues, de esta manera, los demás coherederos tendrían una preferencia sobre los acreedores personales del heredero.

Por su parte me parece interesante hacer una aclaración, para poder diferenciar de manera clara la colación de donaciones de la colación de deudas. “en la colación de deudas no existe la dispensa, por lo que parte de la doctrina sostiene que no se debería utilizar el término **colación** para las deudas sino **imputación de deudas** y regularse en la Sección correspondiente —en la partición—, tal cual lo prevé

el Código Civil italiano (art. 724), entre otros. La regulación de la colación de deudas configura un aporte en la legislación sucesoria argentina, teniendo en cuenta que a la muerte del causante se traspasan los bienes y los créditos de que era titular, por lo que resulta indispensable distinguir cuando el deudor es al mismo tiempo un heredero, o que el deudor sea un extraño. Si el heredero es el deudor, el heredero recibe bienes por su calidad de tal, pero también debe cancelar la deuda con el causante. Esta situación es la que contempla el art. 2397 CCyC: a) si la cancela voluntariamente, el importe integrará la masa de partición; b) cuando la deuda subsiste en la indivisión hereditaria, el heredero debe colacionarla, en la etapa de la partición, aunque no se encuentre vencida. La colación de la deuda trae como secuela que el heredero reciba menos bienes hereditarios, y los acreedores personales del heredero nada pueden observar”.¹⁰

Además, destaquemos que la colación de deudas no solo se produce entre herederos forzosos, sino entre todos los demás herederos, y aun entre comuneros no herederos, mientras que la colación de donaciones se limita a los herederos forzosos –más aún con el nuevo Código, que excluye a los ascendientes-.-

¹⁰ Marisa Herrera-Gustavo Caramelo-Sebastián Picasso Directores. Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Tomo VI, Libro Quinto y Libro Sexto, Artículos 2.277 a 2.671, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Presidencia de la Nación, pág. 141.-

CAPÍTULO V

1. ACCIÓN DE REDUCCIÓN COMO UNO DE LOS MEDIOS QUE PREVÉ LA LEY PARA PROTEGER LA LEGÍTIMA DE LOS HEREDEROS FORZOSOS

1.1 Generalidades. Concepto

Ya hemos analizado la legítima de los herederos forzosos, ahora resta analizar el remedio que la ley prevé para salvaguardar tal derecho a determinada parte de la herencia. Es claro que la ley debe dar a cada derecho una acción, más allá de la independencia que existe entre ambos conceptos, tal como ya ha sido expuesto en el marco teórico de la presente tesis. Por otro lado, cabe aclarar que la acción de reducción, no es el único, sino uno de los instrumentos que prevé la ley para mantener incólume la legítima de los herederos forzosos e impedir así todo acto que afecte su integridad. Para no salirnos del tema de estudio nos centraremos sólo en ella y en la acción de complemento, por la vinculación que existe entre ambas acciones.

En el derecho Argentino no existe una disposición legal en la que expresamente se hable de la acción de reducción con esa denominación, por otro lado, es cierto que el Artículo 2452 utiliza la palabra “complementar” con lo cual podría confundirse esta acción con la acción de complemento de la legítima, pero luego el mismo articulado, e incluso los Artículos 2453, 2454 y 2386, nos hablan de reducción. **¿Es correcto este nombre? ¿Logra mostrar cual es el fin de la acción?**

Cuando las liberalidades hechas por el causante excedieran en su conjunto la legítima de los herederos forzosos, se podrá demandar su reducción, de tal modo que esa porción quede intacta. Esta afectación a la legítima de los herederos forzosos puede darse por la institución de herederos de cuota en el testamento dejado por el causante, por legados o por donaciones hechas en vida del mismo. El **Artículo 1565 del Código Civil y Comercial de la Nación** –relativo al contrato de donación– dispone: se considera inoficiosa la donación cuyo valor excede la parte disponible del patrimonio del donante. A este respecto, se aplican los preceptos de este Código sobre la porción legítima y el **Artículo 2386** dispone en concordancia con el articulado anterior: 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. Finalmente los **Artículos 2452 y 2453** disponen: a fin de recibir o completar su porción, el legitimario afectado puede pedir la reducción de las instituciones de herederos de cuota y de los legados... si la reducción de las disposiciones testamentarias no es suficiente para que quede cubierta la porción legítima, el heredero legitimario puede pedir la reducción de las donaciones hechas por el causante...

Respondiendo entonces a las preguntas hechas anteriormente, la denominación “acción de reducción” logra demostrar cuál es el objetivo general de ella: las liberalidades que excedan la porción disponible no serán nulas sino reducibles, y no por el todo, sino por la parte en que excedieran esa porción disponible.

Ahora bien, **¿cómo podríamos definir a esta acción?** Entiendo, analizando su objeto y conociendo el derecho que defiende, que la acción de reducción es la acción que pertenece a los herederos legitimarios y cuyo fin es reducir las liberalidades inoficiosas hasta que la porción legítima de los herederos forzosos quede intacta. Cabe aclarar que también podría oponerse como excepción, por ejemplo, el supuesto en que el heredero legitimado se negare a proceder a la entrega del legado instaurado por el causante por superar la porción disponible.-

1.2 Naturaleza jurídica

La acción de reducción puede entenderse de dos modos:

- a): como un título de crédito contra quien resulta beneficiado por una liberalidad inoficiosa y, en consecuencia, queda obligado a restituir no la cosa misma, sino el valor de lo que falta para completar la legítima (acción personal),
- b): como una acción que tiende a la restitución en especie de la cosa objeto del beneficio, fuera el beneficiario un tercero u otro heredero forzoso (acción real).

Lo cierto es que muy pocas legislaciones en el mundo siguen la primera idea –por ejemplo el Derecho Alemán–, pues la mayoría le ha otorgado efectos reipersecutorios a la acción –de ahí que sea comprendida como una acción real–, permitiendo inclusive que se reclame la cosa a un tercer adquirente. Desde luego, por razones lógicas, no podrá reclamarse en especie, sino su equivalente, cuando se trate de cosas fungibles o consumibles y, como luego lo veremos, la ley permite en ocasiones la restitución en valor. Vuelvo a reiterar en este punto que la reducción también puede deducirse como excepción, cuando aún el beneficiario de la liberalidad no ha entrado en la posesión del bien respectivo.-

Finalmente, me parece interesante aclarar en este punto que el mismo Código Civil y Comercial de la Nación establece que la posesión de buena fe de una **cosa mueble** crea a favor del que la posee la presunción de tener la propiedad de ella, y el poder de **repeler cualquier acción de reivindicación**, si la cosa no hubiese sido robada o perdida, por lo cual podríamos afirmar que la acción de reducción en principio no procedería si el donatario detenta buena fe.-

1.3 Legitimados activos

Afirmando nuevamente que la acción de reducción protege la legítima, no resulta difícil decir quiénes pueden ejercerla. *Prima facie*, son legitimados activos de esta acción los herederos forzosos del causante, es decir, ascendiente –o quien actúe en su representación–, ascendiente o cónyuge. Ahora bien, en el caso de tratarse de donaciones, resulta claro que solo pueden ejercerla los herederos forzosos que existían a la época de la donación, aclarando el Código que para el cómputo de la porción legítima de cada descendiente solo se toman en cuenta las donaciones colacionables o **reducibles**, efectuadas a partir de los trescientos días anteriores a su nacimiento o, en su caso, al nacimiento del ascendiente a quien representa, y para el cónyuge, las hechas después del matrimonio. Por su parte, entiendo que también podrá ejercer la acción el descendiente que habiendo nacido antes del acto jurídico, haya sido reconocido con posterioridad al mismo, o bien, el ascendiente cuyo vínculo de parentesco haya sido demostrado con posterioridad a la donación hecha por el causante, pues aunque la relación de parentesco no existiera en aquel momento jurídicamente hablando, si ya existía la persona humana como tal.

La solución a la que arribamos resulta justa, pues no se puede limitar la voluntad de una persona para disponer de sus bienes en miras a la eventualidad de que más tarde tuviera hijos o decidiera contraer matrimonio, amén de dar protección al donatario que ha recibido un bien de quien no tenía limitación al efecto, pudieron haber dispuesto de él, o inclusive haberlo consumido. Por supuesto que, al ser la legítima parte de la herencia misma, es evidente que para ejercer la acción que la defiende, es una condición previa la **aceptación de la herencia**.

Hay, sin embargo, determinados casos en que pueden ejercer la acción ciertas personas que no tienen el derecho porque no son herederos. En tales casos, no se trata de ejercer una facultad propia, originaria, sino que el ejercicio de la acción representa un poder derivado, al que sirve de antecedente, ya una transmisión, ya una disposición de la ley. Nos referimos a los sucesores (lo sean por causa de muerte o por un acto inter-vivo –cesión–), y a los acreedores del heredero que actúan por vía subrogatoria.

En cuanto a los legitimados pasivos son los beneficiarios de la liberalidad, tratarse de un heredero forzoso o de un extraño. Además la acción de reducción también procede contra terceros adquirentes. “Habría sido bueno que nuestro Código hubiera tomado de su modelo francés una solución que atenúa el rigor y los inconvenientes de esa regla. Así, el heredero no puede ir contra el tercero si antes no ha procurado hacerse pagar el valor de la cosa (calculado a la época de la apertura de la sucesión) por el propio donatario, haciendo ejecución de sus bienes (art. 930; es también la solución del Cód. italiano, art. 563). Es decir que sólo en caso de insolvencia del donatario se abre la acción contra el subadquirente... Infortunadamente esa previsión no figuran nuestro Código”¹¹. Está claro que el autor escribe respecto de la legislación anterior, pero la situación sigue siendo la misma con la ley vigente. Observemos que el **Artículo 2458** establece que el legitimario puede perseguir contra terceros adquirentes los bienes registrables. El donatario y el subadquirente demandado, en su caso, pueden desinteresarse al legitimario satisfaciendo en dinero el perjuicio a la cuota legítima. Por su parte, vemos que de la redacción del articulado, surge que solamente se podría ir contra un tercer adquirente si estamos frente a bienes registrables, de lo contrario no.-

¹¹ Guillermo A. Borda. Manual de Sucesiones. Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, Decimocuarta edición actualizada, pág. 291.-

1.4 Renuncia a la acción

La acción de reducción es renunciable, fuera expresa o tácitamente. Resulta claro que la renuncia expresa no podrá efectuarse antes de la muerte del donante o testador, puesto que ello implicaría un pacto sobre herencia futura, vedado por regla en nuestro Derecho. En cuanto a la renuncia tácita, como la renuncia no se presume, debe tratarse de un acto inequívoco en tal sentido (por ejemplo, la renuncia a la herencia).-

1.5 Orden en que ha de efectuarse la reducción

Analizando el Código Civil y Comercial de la Nación, cabe decir que la reducción de las liberalidades hechas por el causante cuando se encuentre vulnerada la legítima de los herederos forzosos, afectará en primer término a las instituciones de herederos de cuota. Si dejando sin efecto ello, aún aquella se viera afectada, se procederá a la reducción de los legados y si aun así la legítima se viera menoscabada una vez dejados sin efecto los legados, se procederá a reducir las donaciones hechas en vida por el causante. La idea de reducir primero instituciones que emanan de un testamento radica en proteger los derechos de quienes ya han recibido una transmisión legítima (donatarios). La ley ha preferido los derechos ya adquiridos por sobre los derechos en expectativa, amén de ello proteger las transacciones y los eventuales derechos que terceros pudieran haber adquirido sobre la cosa donada, puesto que, como ya se ha nombrado, ellos también se pueden ver afectados por la acción en cuestión.

Ahora procederemos a analizar en qué orden opera la reducción en los legados y en las donaciones.

a): legados: el Artículo 2452 in fine del Código Civil y Comercial de la Nación expresa que los legados se reducen en el mismo orden establecido en el segundo párrafo del Artículo 2358. Este articulado lo que hace es determinar el orden en que han de cumplirse los legados: primero los que tengan preferencia otorgada por el testamento, luego los legados de cosa cierta y determinada, y finalmente los demás legados, estableciendo que dentro de la misma categoría se pagan a prorrata. Ahora bien, el Artículo 2452 in fine establece entonces que el orden de la reducción de los legados se lleva a cabo conforme el orden en que han de ser pagados. **¿No resulta ello ilógico?** Si la ley establece un orden en que han de ser pagados los legados **¿no implica que da preferencia a unos por sobre otros? Y si es así ¿cómo se explica que aquél legado al que la ley le ha dado preferencia en cuanto al cobro sea el primero en reducirse?** En todo caso, “habría sido más justo reducir a prorrata todos los legados, sin introducir entre ellos distinciones artificiosas. Éste es el sistema preferido en la legislación comparada (Cód. Civ. Francés, art. 926; italiano, art. 558; español, art. 820, inc. 2°, brasileño, art. 1727, inc. 1°, uruguayo, art. 890, inc. 2°).¹²

De todos modos cabe aclarar, que el artículo 2452 in fine y el artículo 2358, son supletorios de la voluntad del testador, y no imperativos. Ello pues si el testador puede omitir a unos y colocar a otros en el testamento, mucho más podrá decidir el orden en que los legados han de ser reducidos o pagados.

Finalmente cabe hacer una distinción cuando estamos frente a legados: si se han entregado o no a los beneficiarios. Si han sido entregados, resulta claro que se aplican las reglas de las donaciones inoficiosas –que se explica en el apartado siguiente–, si no han sido entregados, el heredero afectado puede oponerse a la entrega del legado en lo que él excediera la porción disponible, siempre respetando el orden en que la reducción ha de operarse que, a pesar de las críticas que merece, ya ha sido explicado.

b): donaciones: el Artículo 2453 in fine, dispone que se reduce primero la última donación, y luego las demás en orden inverso a sus fechas, hasta salvar el derecho del reclamante. Las de igual fecha se reducen a prorrata. Como vemos, el heredero legítimo, deberá primero atacar la última donación, después la que le precede, y así sucesivamente con el resto de las liberalidades. La idea de ello es que cuando el causante –donante– efectuó la primer donación, la legítima de los herederos forzosos quizás no se vio quebrantada, sino que fueron las que le siguen en el tiempo las que lograron esa afección. Esto es una solución prácticamente universal. Por su parte, el **Artículo 2456** establece que, en caso de

¹² Guillermo A. Borda. Manual de Sucesiones. Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, Decimocuarta edición actualizada, pág. 291.

insolvencia del donatario o imposibilidad de ejercer la acción reipersecutoria prevista en el artículo 2458, la acción de reducción puede ser ejercida contra los donatarios de fecha anterior.

Ahora bien, en el **Artículo 2454 del Código Civil y Comercial de la Nación**, se prevén distintas hipótesis en relación a las consecuencias de la reducción de las donaciones:

* **Reducción total o parcial:** si la reducción es total, la donación queda resuelta. Si la reducción es parcial, los efectos dependen de si el bien es divisible o no. Cuando el bien resulta ser divisible, se lo divide entre el legitimario y el donatario. En los casos en los que el bien es indivisible, la cosa debe quedar para quien le corresponde una porción mayor con un crédito a favor de la otra parte por el valor de su derecho,

* **Límite del efecto reipersecutorio:** el efecto reipersecutorio de la acción de reducción queda diluido según surge del art. 2454, párrafo 3°, que dice que siempre el donatario puede paralizar la resolución entregando al legitimario la suma de dinero necesaria para completar el valor de su porción legítima. Esto permite que el donatario conserve el bien pagando el importe que corresponda para salvar la legítima. Así, la regla general de restitución en especie, queda neutralizado por la facultad del donatario de impedir la resolución en las condiciones que fija el la ley: entrega al legitimario de una suma de dinero necesaria para completar el valor de la porción legítima. Por su parte, lo enunciado deberá ser interpretado con lo dispuesto por el Artículo 2458 que regula la acción reipersecutoria, en el sentido que permite en todos los casos desinteresar al legitimario satisfaciendo en dinero el perjuicio a la cuota de legítima. De hecho, “en opinión de algunos autores, el heredero forzoso no está obligado a restituir en especie y sólo debe los valores dados en vida por el causante”¹³. No estoy de acuerdo con la postura mencionada puesto que la ley regula el tema sin distinguir si el donatario es un extraño o un heredero forzoso. Antes hubiera añadido además que la equidad estaba a favor de la restitución en especie, pues así era menor el perjuicio que sufrían los herederos perjudicados con las donaciones inoficiosas del causante; lo que sucede es que a partir de la ley 17.711, criterio que sigue con el Código vigente, se debe restituir el valor de las donaciones al tiempo de la apertura de la sucesión, y no a la época en que se efectuaron.

* **Frutos e intereses:** se determina con precisión el momento de la mora. El donatario es deudor desde la fecha de la notificación de la demanda, ya sea para deber los frutos de la cosa o adeudar los intereses cuando ha ejercido la opción de pagar el precio, impidiendo la resolución. El donatario, así, es deudor de frutos o, en su caso, de intereses, según la actitud asumida desde la notificación de la demanda. Este principio se puede aplicar por analogía al subadquirente. Ello es así puesto que no cabe duda que antes de la resolución de la donación, el donatario detentaba la calidad de dueño, por lo cual tenía derecho a los frutos de la cosa y no solamente respecto de los percibidos, sino también de los devengados.

Siguiendo con las donaciones, la ley actual dispone diferentes supuestos de perecimiento de las cosas donadas. Siguiendo el **Artículo 2455** en el caso de perecimiento de lo donado hay que distinguir:

- * Si el bien donado perece por culpa del donatario, el donatario debe su valor,
- * Si el bien donado perece sin culpa del donatario, en este caso el valor de lo donado no se computa para el cálculo de la legítima,
- * Si el bien perece parcialmente por culpa del donatario, éste debe la diferencia de valor,
- * Si el bien perece parcialmente sin culpa del donatario, se computa el valor subsistente.

Como vemos, el articulado no ha regulado el supuesto en que el bien objeto de la acción haya perecido sin culpa del donatario y éste haya percibido una indemnización, como si se contempló en materia de colación (Artículo 2393, ya analizado en el Capítulo pertinente). Entiendo que en tal caso habría que aplicar por analogía la misma solución, es decir, que el donatario será responsable por el valor recibido.

Por su parte, como el legitimario no puede ver disminuido el valor del bien donado en violación de su porción legítima por los derechos reales que pudiera haber constituido el donatario, como consecuencia del efecto reipersecutorio de la acción quedan extinguidos, con relación al él, los derechos reales cons-

¹³ Guillermo A. Borda. Manual de Sucesiones. Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, Decimocuarta edición actualizada, pág. 293.-

tituidos por el donatario y sus sucesores (Artículo 2457). De todos modos recordemos que el donatario y el subadquirente pueden impedir la resolución de la donación entregando al legitimario la suma de dinero necesaria para satisfacer el perjuicio a la cuota legítima.-

1.6 Acción de reducción y acción de complemento

El **Artículo 2451 del Código Civil y Comercial de la Nación** dispone: “el legitimario a quien el testador le ha dejado, por cualquier título, menos de su porción legítima, sólo puede pedir su complemento”.

En principio cabe aclarar que interpretando de manera literal el articulado, resulta que la acción de complemento solo procede en la sucesión testamentaria, cuando alguno de los herederos forzosos (descendientes, ascendientes o cónyuge) recibe por cualquier título menos de su porción legítima, por la existencia de donaciones u otras disposiciones testamentarias que ha dejado del causante, sin embargo, sigamos analizando el tema.

Hace tiempo, *“la mayor parte de la doctrina consideraba que la acción de reducción y la de complemento tenían la misma finalidad: pedir el complemento de lo que falta para integrar la legítima o reducir las disposiciones que mengüen la legítima”*¹⁴. Actualmente, la posición mayoritaria entiende que, si bien es cierto que estamos frente a dos acciones diferentes que protegen la porción legítima de los herederos forzosos, no es menos cierto la interpretación armónica que merecen y la necesidad de que sean compatibilizadas. Se ha resuelto que la acción de complemento alude a la integración o complemento de la cuota, mientras que la acción de reducción lo que hace es establecer el modo por el cual se puede lograr dicho complemento, sea mediante la reducción de las disposiciones testamentarias o mediante la reducción de las donaciones hechas en vida por el causante calificadas como inoficiosas, justamente por afectar la legítima de los legitimarios. Finalmente, lo explicado, lleva a una necesaria consecuencia: “la reducción solo se ejerce hasta lograr el complemento de la legítima”¹⁵, es decir que la acción de complemento constituye la expresión del límite con que opera toda reducción: **el complemento de la legítima**.-

1.7 Acción de reducción y acción de colación

Como ya ha sido explicado, no interesa a los efectos de la acción de reducción, si el donatario resulta ser un extraño o un heredero forzoso. Esto pone fin al viejo debate de un pequeño sector de la doctrina que establecía que cuando se trataba de donaciones a herederos forzosos, siempre se aplicaban las reglas de la colación, negando entre ellos la acción de reducción. La doctrina mayoritaria entiende que cuando el valor de la donación excede la porción de legítima del donatario más la parte de libre disposición, en ese caso se viola la legítima de otro heredero forzoso y por ello, deja de actuar la colación para entrar a regir la reducción. Aquí ya no corresponde igualar las porciones de los herederos forzosos sirviéndose de operaciones contables, sino que hay que aplicar la reducción para defender la legítima violada del heredero forzoso. Se diferencia en la norma el instituto de la colación y el de la reducción: en el caso que la donación al descendiente o al cónyuge supere la porción disponible más la legítima que les corresponde, opera la reducción por el exceso y no la acción de colación. Cuando la donación hecha a un descendiente o al cónyuge excede la suma de la porción disponible más la legítima del donatario, la dispensa o la mejora que se haya efectuado, carecen de eficacia sobre el excedente. En este caso, el valor que lo supera está sujeto a reducción, que es la forma en que la ley protege la legítima.

En cuanto a las principales diferencias entre estas acciones podemos decir que la acción de reducción protege la legítima de los herederos forzosos y es real, puesto que busca como regla la restitución en especie persiguiendo la cosa donada en manos de quien se encuentre; mientras que la acción de colación no protege la legítima de los herederos forzosos sino que tiende a igualar las porciones legítimas, y es personal, ya que no persigue al bien donado, sino la restitución de su valor.-

¹⁴ Marisa Herrera-Gustavo Caramelo-Sebastián Picasso Directores. Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Tomo VI, Libro Quinto y Libro Sexto, Artículos 2.277 a 2.671, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Presidencia de la Nación, pág. 197.-

¹⁵ Eduardo A. Zannoni. Manual de derecho de las sucesiones. Editorial Astrea, 4ta edición actualizada y ampliada, pág. 512.-

1.8 Prescripción

Hemos finalmente llegado al tema central en la presente investigación. Respecto de la acción de reducción, el **Artículo 2459 Código Civil y Comercial de la Nación**, prevé que no procede contra el donatario ni contra el subadquirente que han poseído la cosa donada durante 10 años computados desde la adquisición de la posesión. Se aplica el **Artículo 1901**. Este último articulado dispone que el heredero continua la posesión del causante. El sucesor particular puede unir su posesión a la de sus antecesores, siempre que derive inmediatamente de las otras. En la prescripción breve las posesiones unidas deben ser de buena fe y estar ligadas por un vínculo jurídico.

No cabe duda que a la acción de reducción se le aplica el plazo genérico de prescripción de 5 años previsto en el **Artículo 2560 del Código Civil y Comercial de la Nación**, contados, claro está, a partir de la muerte del causante-donante. Decimos que el plazo comienza a correr a partir de la muerte del causante puesto que este es el momento en el cual se perfecciona la calidad de heredero. De más está aclarar que el plazo comienza a correr aun aunque el heredero forzoso desconociese la apertura de la sucesión y su llamamiento a la herencia, más aun si tenemos en cuenta que un heredero forzoso quedará investido de la calidad de tal de pleno derecho a partir de la apertura de la sucesión, vale decir, sin ninguna formalidad o intervención de los jueces (**Artículo 2337**).

Ahora bien, el problema comienza a suscitarse con el nombrado Artículo 2459. Como se ha advertido, el mismo permite al donatario o subadquirente invocar la prescripción adquisitiva alegando la posesión de la cosa donada durante 10 años, contados a partir de la adquisición de la posesión y, en tal caso, podrán detener los efectos reipersecutorios de la acción de reducción. Analicemos doctrina y jurisprudencia al respecto:

- * “ni el donatario ni sus sucesores podrán invocar la prescripción adquisitiva alegando la posesión de 10 años o 20 años, se atribuyan o no justo título y buena fe. Como el legitimario no ha podido actuar hasta el momento de la muerte del causante, es lógico que no puede ser perjudicado hasta entonces por ningún termino de prescripción”¹⁶.
- * el momento de la apertura de la sucesión, muerte del causante donante, fija el comienzo del plazo de prescripción (art. 3955). La importancia de establecer claramente cuándo comienza a correr dicho plazo radica, fundamentalmente, en que no se podría oponer durante dicho lapso la prescripción adquisitiva o usucapión, aunque estuvieran reunidos los presupuestos de hecho para adquirir el dominio mediante dicha forma”.¹⁷
- * “El plazo de prescripción de la acción de reducción comienza a correr a partir de la muerte del donante, o sea, desde la apertura de la sucesión. La prescripción comprenderá, obviamente, no sólo la acción contra el donatario, sino también el ius perseguendi contra terceros que es consecuencia de la reducción. Y durante el transcurso del plazo de prescripción ni el beneficiario ni los terceros adquirentes podrían invocar una eventual prescripción adquisitiva por la posesión continua con buena fe y justo título (art. 3999), ya que sólo luego del fallecimiento del donante se legitima el derecho del heredero forzoso para incoar la reducción y no podría oponérsele ningún termino de prescripción ya corrido. Volvemos a repetir: la usucapión, si bien opera independientemente, en este caso es enervada –como caso atípico– por el ejercicio de una acción que tiene efectos reipersecutorios”.¹⁸
- * “esta innovación que no consulta los propósitos de la institución de la legítima, ensaya un criterio que considera la situación del donatario o del subadquirente que han poseído la cosa donada durante diez años computados desde la adquisición de la posesión. Verificada la situación descrita en la disposición, la acción de reducción no sería procedente. (Art. 2459). Esta situación constituye una paradoja puesto que recién con la apertura de la sucesión los herederos forzosos estarían en condiciones de demandar la reducción por derivación de la prohibición sobre pactos sobre herencias futuras. En tanto y simultáneamente a la imposibilidad de hacer valer su legitimación los herederos forzosos, ya se viene computando el plazo de prescripción adquisitiva. Esta situación injusta vulnera el derecho de propiedad de los sucesores pudiéndose dar casos donde los legitimarios son incapaces al tiempo de la posesión

¹⁶ Guillermo A. Borda. Manual de Sucesiones. Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, Decimocuarta edición actualizada, pág. 297.-

¹⁷ Córdoba, Levy, Solari, Wagmaister. Derecho Sucesorio, Tomo II. Buenos Aires, Editorial Universidad, 1992, pág. 262.-

¹⁸ Eduardo A. Zannoni. Manual de derecho de las sucesiones. Editorial Astrea, 4ta edición actualizada y ampliada, pág. 525.-

del donatario y mantienen aún ese estado a la muerte del causante, con el notable perjuicio para sus intereses en una evolución de la vida donde no pueden valerse por sí mismos. Ello contraría el fundamento de la legítima hereditaria. El perjuicio se agrava considerablemente porque en estos supuestos también se aplica el artículo 1901 del nuevo ordenamiento legal que regula la unión de posesiones. No nos convencen los “fundamentos” en cuanto: “Se limitan los alcances de los efectos reipersecutorios de la acción de reducción, admitiéndose que el donatario poseedor oponga la excepción de prescripción adquisitiva breve”, con la finalidad de intentar solucionar “el grave problema que las donaciones tienen en el tráfico jurídico”. Más grave nos parece someter a plazos breves y computados en vida del causante el derecho del legitimario, tornándose de este modo abstracto en aquellos casos donde la prescripción adquisitiva volatiliza a una institución de orden público. En este caso nos parece más atinado proteger el orden público familiar inherente a los fundamentos del derecho sucesorio en vez de privilegiar a los beneficiarios de actos a título gratuito frente a las hipótesis de circulación del bien donado. Ningún plazo de prescripción adquisitiva breve puede ser computado en vida del causante puesto que esas liberaciones que concede el tiempo no son afines al derecho sucesorio donde las legitimaciones son meras expectativas. Antes de la apertura de la sucesión el heredero forzoso no puede ser perseguido por ningún plazo de prescripción”.¹⁹

- * “La imposibilidad práctica de conocer si una donación afectó o no la legítima de los herederos forzosos, y aún de saber si el causante falleció y si dejó herederos con tal carácter, es lo que motiva que determinadas liberalidades se oculten bajo compraventas simuladas, que, sujetas a la reducción, tornan más fácil conocer su vulnerabilidad.-

2- La única forma de extinguirse la acción de reducción es por el transcurso del tiempo. Su término de prescripción es de diez años, conforme lo dispuesto por el art. 4023 del Código Civil, el cual comienza a correr a partir de la muerte del causante (art. 3955 del Código Civil).-²⁰

- * Toda vez que los hijos son herederos forzosos (art. 3565 del Código Civil) y entran en la posesión de la herencia desde el día de la muerte del autor de la sucesión, sin ninguna formalidad o intervención de los jueces, aunque ignorasen la apertura de la sucesión o su llamamiento a la herencia, (arts. 3282 y 3410 del Código Civil), desde dicho momento están legitimados para ejercer los derechos y acciones derivados de la situación jurídica que la ley expresamente les reconoce, sin que les resulte imprescindible, a esos efectos, recurrir al trámite de la sucesión, para obtener la declaratoria de herederos a su respecto.-²¹

Por otro lado, amén de los criterios ya expuestos en doctrina y jurisprudencia, observemos que cuando la normativa vigente regula en el **Libro cuarto, título 1, capítulo 2** a la prescripción adquisitiva breve *-10 años para inmuebles y 2 para muebles hurtados o perdidos- y larga -20 años y 10 años si se trata de una cosa mueble registrable no hurtada ni perdida, en las condiciones que prevé la ley* - encontramos el **Artículo 1905** que exige a tales efectos una sentencia dictada en el marco de un proceso contencioso, debiendo fijar la fecha en la cual, una vez cumplido el plazo de prescripción, se produce la adquisición del derecho real respectivo, lo cual no es exigido en la temática que estamos estudiando. Además, vemos que el **Artículo 1898**, al regular la prescripción breve que es la que utiliza el **Artículo 2459** pues refiere a 10 años, exige justo título y buena fe, lo cual tampoco es exigido en artículo mencionado. De todos modos, es cierto que el justo título no se aplicaría en esta temática, puesto que el Artículo 1902 lo define como aquel que tiene por finalidad transmitir un derecho real principal que se ejerce por la posesión, revestido de las formas exigidas para su validez, cuando su otorgante **no es capaz o no está legitimado al efecto**; resulta claro que la donación no emanó de un otorgante incapaz o de una persona que no estaba legitimada para efectuar la transmisión.

Por lo expuesto, pareciera entonces que el donatario adquirió simplemente porque el bien le ha sido donado sin necesidad de que exista una sentencia en tal sentido, y no puede reivindicársele la cosa porque la poseyó durante 10 años. Así, la acción en este caso no procede y el beneficiario o subadquirente no tiene más que invocar el artículo 2459 para evitar ser molestado en su derecho de propiedad.

¹⁹ Ramón Domingo Posca. La legítima en el Código Civil y Comercial de la Nación. Revista Jurídica electrónica de derecho Universidad Nacional de Lomas de Zamora año I n° 2, págs. 23 y 24.-

²⁰ ESTAMATTI, Mirta R. s/ SUCESIONES, C. M224849, 97/08/11, Civil - Sala M.-

²¹ NIETO NIEVES, Manuel c/ NIEVES RIVAS, Josefina s/ ACCION DEREDUCCION, C. K124124, 97/10/20, Civil - Sala K.-

“No nos hallamos en presencia de una defensa que deba oponer el demandado, sino que lisa y llanamente se trataría de una acción improcedente, de una inoponibilidad o de una restricción de ejercicio de la acción”.²²

²² <http://www.revista-notariado.org.ar/2015/11/donacion-a-herederos-legitimarios-aplicacion-del-codigo-civil-y-comercial-accion-de-reduccion-plazo/#1-doctrina.->

CAPÍTULO VI

1. CONCLUSIONES

De acuerdo a la detenida investigación que he efectuado respecto de la legítima de los herederos forzosos, he comprendido que la prescripción adquisitiva que prevé el Artículo 2459 del Código Civil y Comercial de la Nación a los efectos de frenar el ejercicio de la acción de reducción, y su cómputo desde la posesión del bien donado, no se concilia con la intangibilidad de la legítima y su protección que con tanta fuerza se fue intensificando a lo largo del tiempo, más teniendo en cuenta que estamos frente a una disposición de orden público.

Resulta que más allá de que la idea de los redactores del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación haya sido quizás la de otorgar mayor seguridad y protección a los actos jurídicos gratuitos que el causante pudiera perfeccionar en vida, y proteger en el caso a quien se encuentra en posesión del bien donado, puesto que éste pudo haber sido transmitido a terceras personas por el donatario, lo cierto es que los herederos forzosos no podrán en vida del causante controvertir su voluntad, no solo porque la legitimación activa para demandar la reducción nacerá recién al momento de la apertura de la sucesión, sino también porque no sabrían en vida del donante –futuro causante– si se cumplen los presupuestos de procedencia de la acción citada –principalmente la existencia de donaciones que vayan más allá de la porción disponible–. Además, quizás en muchos casos, ya a la apertura de la sucesión los donatarios hayan consolidado su título.

Por otro lado, no podemos dejar de mencionar que tal como está redactado el tema en debate en el derecho actual, abre sin dudas una puerta al **fraude de la legítima**, posibilitando así que el propietario de los bienes –futuro causante– eluda la normativa imperativa, insisto, de orden público, que protege la legítima de los herederos forzosos y despoje así a estos últimos. Recordemos que justamente en esto consiste el instituto del fraude, es decir, en la concreción de un acto jurídico que encubre bajo una apariencia de licitud una causa final ilícita, y por lo tanto, repudiable por nuestro sistema legal interpretado en su totalidad. Es decir que amparándose el sujeto –causante– en una norma vigente –la donación como acto totalmente lícito observado individualmente y el Artículo 2.459–, quebranta el sistema jurídico interpretado siempre como un todo inseparable.

Finalmente, considero indudablemente que la solución prevista por el actual Código favoreciendo el derecho de los donatarios o subadquirentes es totalmente inconstitucional al afectar el **derecho de propiedad** del legitimario –heredero forzoso– (**artículo 17 de la Constitución Nacional Argentina**).

Por lo expuesto concluyo que no debe ser admitido por los Tribunales de nuestro país la aplicación literal del **Artículo 2459** del Código Civil y Comercial de la Nación. En todo caso, debería estarse a la ley y jurisprudencia anterior al nuevo Código, en el sentido de no rechazar una posible prescripción adquisitiva, pero en tanto y en cuanto su plazo comience a computarse a partir de la muerte del causante. De hecho, tengamos en cuenta que si han transcurrido 5 años contados desde la apertura de la sucesión, el legitimario ya no podrá actuar exigiendo la reducción de la donación inoficiosa y el donatario ya se encontraría protegido, más allá de que la usucapión se produzca a los 10 años desde el momento nombrado. De hecho, este es el criterio que emana, por ejemplo, del fallo dictado por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Jujuy, Sala I, del 02/10/2008, en los autos caratulados Mejías, Lidia Eva C. Mejías, Adrián Ricardo, donde se resuelve que debe rechazarse la excepción de prescripción adquisitiva deducida contra la acción de reducción o complemento incoada por el coheredero, pues el plazo de aquélla comienza a computarse **a partir de la muerte del causante**.-