

DONACIÓN A HEREDERO FORZOSO. SU INOBSERVABILIDAD*

Doctrina:

No es observable el título que tiene por antecedente una donación a heredero forzoso.

Antecedentes:

Se presenta la escribana A. A. de C., en su carácter de titular del Registro Notarial N° ... de esta ciudad, manifestando que con fecha 30 de julio de 1996 autorizó una escritura de donación de inmueble a heredero forzoso sin requerir el asentimiento conyugal, pues se trataba de un bien propio del donante que no era sede del hogar conyugal, según así lo manifestó él mismo en dicho acto. Acompaña una copia de la escritura de donación, de la que surge que el señor E. J. P. M. donó, en forma gratuita y sin cargo alguno, a su hija M. P. M., la unidad funcional N° ..., sita en el piso 7° del inmueble que da frente a la calle V... números ..., de esta jurisdicción. Con posterioridad la donataria quiso enajenar el bien de marras y el escribano de la parte compradora objetó dicho título por considerarlo “observable”, con el consiguiente perjuicio para la Srta. M. P. M., quien había reservado otro inmueble para adquirirlo con el producido de la venta del bien recibido en donación, reclamando de la autorizante que sanee su título de propiedad. La escribana consultante emite su opinión en el sentido de que “la donación a herederos forzosos es un título

*Dictamen del esc. Horacio Lorenzo Pedro Herrera aprobado por la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas en sesión del 12/4/2000.

inobjetable”, solicitando de esta Comisión se expida sobre el tema traído en consulta.

Consideraciones:

El tema en consulta está íntimamente ligado con la **legítima** y su protección a través de las acciones de **colación** y **reducción**.

Legítima: Sabido es que la legítima es una parte del patrimonio del causante, de la cual sus herederos forzosos (descendientes, ascendientes y cónyuge) no pueden ser privados, sin justa causa de desheredación, por actos a título gratuito –entre vivos o mortis causa– realizados por el mismo.

Borda¹ señala que si bien es cierto que el art. 3591 del Cód. Civ. dice que la legítima es una “parte de la herencia”, en rigor de verdad su concepto es más amplio, y por ello conviene hablar de la “parte del patrimonio del causante”, ya que para calcular la legítima no sólo deben tenerse en cuenta los bienes dejados por el mismo a su fallecimiento, previa deducción de sus deudas, esto es, el “valor líquido de los bienes hereditarios”, sino también el valor de los bienes donados en vida por el causante (art. 3602 Cód. Civ.); valor éste que se calculará al momento de la apertura de la sucesión del donante (art. 3477 Cód. Civ.). Determinada así la legítima, el resto del patrimonio del causante configura la llamada “porción disponible”, de la que puede disponer libremente, ya sea: repartiéndola en partes iguales entre sus herederos forzosos, adjudicándosela totalmente sólo a uno de ellos, o dándosela íntegramente a un extraño (tercero).

La inviolabilidad de la legítima está protegida por el art. 3598 del Cód. Civ., que establece imperativamente que el testador no puede imponer ninguna limitación al goce de la legítima por parte de los herederos forzosos, y si impusiere algún gravamen o condición al goce de la misma, los mismos se tendrán por no escritos; y por el art. 3599 del mismo cuerpo legal, que establece, también imperativamente, que son de ningún valor toda renuncia o pacto sobre la legítima futura. Esto es así porque el derecho a la legítima no proviene de la voluntad del causante, sino de la ley. Aquí hay que hacer la salvedad del art. 51 de la ley 14394, que establece: “Toda persona podrá imponer a sus herederos, aun forzosos, la indivisión de los bienes hereditarios, por un plazo no mayor a diez años. Si se tratase de un bien determinado, o de un establecimiento comercial, industrial, agrícola, ganadero, minero, o cualquier otro que constituya una unidad económica, el término de la indivisión podrá extenderse hasta que todos los herederos alcancen la mayoría de edad, aun cuando ese tiempo exceda los diez años... El juez podrá autorizar la división total o parcial... sin esperar el transcurso del plazo establecido, cuando concurran circunstancias graves...”

Es que en realidad, en los supuestos de este último precepto legal, el principio de intangibilidad de la legítima cedió en beneficio del propósito de protección a la familia, perseguido por la ley.

(1) Guillermo A. Borda, *Tratado de Derecho Civil Argentino*, Sucesiones, tomo II, N° 903, tercera edición.

Ya hemos visto que para calcular la legítima hay que estar al “valor líquido de los bienes hereditarios”, a los que se sumarán las donaciones hechas en vida por el causante, en su valor al momento de abrirse el sucesorio (arts. 3602 y 3477 Cód. Civ.). El avalúo debe ser hecho judicialmente, previo dictamen pericial, con intervención de todos los interesados: herederos, donatarios y legatarios; no siendo suficiente la valuación fiscal².

Conforme se desprende del art. 1832, inc. 2º del Cód. Civ., las donaciones a tener en cuenta para el cálculo de la legítima son: a) las gratuitas; b) las remuneratorias, en la parte que excede el valor del servicio que se pretendía compensar o remunerar; c) las donaciones con cargo, en la parte que exceda el valor del cargo³. También quedan incluidas todas las donaciones ocultas bajo la apariencia de un contrato oneroso: así, el art. 3604 del Cód. Civ. dispone: “Si el testador ha entregado por contrato, en plena propiedad, algunos bienes a uno de los herederos forzosos, cuando sea con cargo de una renta vitalicia o con reserva de usufructo, el valor de los bienes será imputado sobre la porción disponible del testador, y el excedente será traído a la masa de la sucesión. Esta imputación y esta colación no podrán ser demandadas por los herederos forzosos que hubiesen consentido en la enajenación, y en ningún caso por los que no tengan designada por ley una porción legítima”. Esta presunción es *iuris et de iure*, ya que de dicha norma no surge la posibilidad de prueba en contrario, lo que se compadece con lo sostenido por el Codificador en la nota al mismo artículo: “Muchos padres con el fin de eludir las leyes fingen para preferir un hijo, contratos onerosos que no son sino donaciones disfrazadas. La ley debe suponer que estos contratos son simulados. Esta presunción es *iuris et de iure* contra la cual no se admite prueba” (nota al art. 3604 Cód. Civ.).

Acción de colación: La acción de colación es de naturaleza personal, dada la regulación que de ella hace el art. 3477 del Cód. Civ.; sólo cabe entre coherederos (art. 3478 Cód. Civ.), y tiene por finalidad proteger la legítima de los herederos forzosos y equiparar las porciones hereditarias que corresponden a los mismos conforme a la ley, trayendo a la masa hereditaria los valores necesarios para lograr su equiparación. Se traen a la masa hereditaria los valores equivalentes a los bienes dados en vida por el causante y no los bienes mismos (art. 3477 y su nota; y art. 3604 Cód. Civ.); y el valor de dichos bienes se determinará “al tiempo de la apertura de la sucesión” del donante (art. 3477 Cód. Civ.). En nuestro ordenamiento jurídico sólo las donaciones hechas a herederos forzosos están sujetas a colación. En efecto, el art. 3476 del Cód. Civ. establece: “Toda donación entre vivos hecha a heredero forzoso que concurre a la sucesión legítima del donante, sólo importa una anticipación de su porción hereditaria”. Contrariamente, cuando concurren a la sucesión herederos legítimos –esto es, no forzosos–, las donaciones hechas en vida por el causante no están sujetas a colación. Pero el heredero forzoso debe ser tal al momen-

(2) Kipp, *Sucesiones*, tomo 2, N° 131, pág. 289.

(3) Fornieles, *Tratado de las sucesiones*, tomo II, N° 113, tercera edición.

to de perfeccionarse la donación, porque de lo contrario no estaríamos frente a un adelanto de herencia (art.1832 inc.1º Cód. Civ).

Acción de reducción: Por su parte la acción de reducción está tratada en sólo dos artículos del Código Civil –3600 y 3601– que se limitan a decir que el heredero forzoso podrá pedir el complemento de su legítima, haciendo reducir las disposiciones que la mengüen, y en algunas otras disposiciones incidentales del título de las donaciones (arts. 1830, 1831, 1832) o del de la prescripción (art. 3955). Nada se dice en el Código Civil, en forma sistemática, sobre la naturaleza de la acción, tiempo en que se prescribe, si los bienes se rescatan o no en especie, etcétera.⁴

En su obra ya citada, al tratar sobre la naturaleza jurídica de la acción de reducción, Fornieles sostiene que, como lo señala la doctrina francesa, la reducción envuelve dos acciones: una personal y otra real. Afirma que toda donación lleva implícita una cláusula en virtud de la cual ella será tenida por nula si el donante se excedió en su porción disponible, perforando la legítima de los herederos forzosos; y que la reducción se alcanza sobre la base de este convenio tácito. En otras palabras: se ejercita una acción personal derivada de un contrato (donación), que a su vez abre camino a una acción real de reivindicación. Otros autores adoptan una posición parecida, cuando sostienen que la donación que traspasa la legítima de los herederos forzosos está sujeta a una *conditio iuris* de efectos resolutivos. Dicho de otra forma: reconocido judicialmente el derecho del heredero forzoso perjudicado, éste recupera los bienes en especie de cualquier mano en que se encuentren. Fornieles dice que esto se compadece con la armonía existente entre la nota del art. 4023 del Cód. Civ., precepto legal que trata sobre la prescripción de las acciones personales, y lo expresamente dispuesto por el art. 3955 del indicado cuerpo legal, que califica de reivindicatoria a la acción de reducción que compete a los herederos forzosos que vieron afectada su legítima por una donación hecha en vida por el causante. En efecto, mientras el art. 4023 establece en diez años el plazo de prescripción de “toda acción personal”, en su nota al mismo, el Codificador sostiene que “el derecho para pedir la legítima que corresponde por la ley” se prescribe a los diez años, encuadrando esta acción dentro de las acciones personales tratadas en este artículo; de lo que se colige que para Vélez Sársfield la acción de reducción que protege la legítima es personal, y sólo tiene efectos reipersecutorios contra el tercer adquirente de bienes comprendidos en una donación inoficiosa, tal cual lo establece el art. 3955 del Cód. Civ. Como se ve, lejos de chocar, estas disposiciones legales armonizan entre sí. Lafaille es contundente cuando al tratar el tema relativo al objeto de la acción de reducción, basándose en el artículo 3602 del Cód. Civ., dice: “La acción de reducción en nuestro Código procura la reintegración de los valores en cuanto excedan la porción disponible, y no los bienes mismos...” (*Derecho Civil, Sucesiones*, t. II, N° 244).

Diferencias entre las acciones de colación y reducción. Como hemos di-

(4) Fornieles, op. cit, tomo 2, N° 118, pág. 97.

cho, tanto la acción de colación como la acción de reducción tienen por finalidad proteger la integridad de las porciones hereditarias de los herederos forzosos. Sin embargo, hay entre ellas profundas diferencias, a saber: 1) Mientras la acción de reducción defiende la porción legítima de los herederos forzosos, y sólo se ejercita en el supuesto de que aquélla haya sido afectada por algún acto a título gratuito entre vivos o de última voluntad, la acción de colación se ejercita aunque la legítima no haya sido afectada, y tiende a mantener la igualdad de las porciones hereditarias de los herederos forzosos. 2) La acción de reducción puede ejercitarse aun contra la expresa voluntad del causante, puesto que se funda en una razón de orden público, como lo es la protección de la legítima. Por su parte, la acción de colación sólo se ejercita en el supuesto de que el causante haya guardado silencio, puesto que es interpretativa de su voluntad; esto es, si al donar el causante lo hizo con imputación a la porción disponible, en la medida en que a la fecha de su fallecimiento el valor de dicha donación no hubiese afectado la legítima de los demás herederos, la acción de colación no puede ejercitarse. 3) La acción de reducción respeta la mejora hecha a alguno de los herederos forzosos; por su parte, la acción de colación borra toda desigualdad entre los herederos forzosos, ya que la ley presume que el causante no tiene intención de mejorar a ninguno de ellos. 4) La acción de reducción se dirige contra el donatario que no reviste el carácter de heredero forzoso o contra el tercer poseedor que lo sucede en el dominio, y tiene por finalidad traer a la masa hereditaria el bien en especie, cuando se haya perforado la legítima de los herederos forzosos; mientras que el heredero forzoso, obligado a colacionar por los demás coherederos, no trae a la masa hereditaria ningún bien en especie, sino que sólo se computan en su hijuela los valores que debe colacionar.

Forma de hacer la colación. Habiendo hecho, aunque en forma sucinta, la diferenciación existente entre las acciones de reducción y colación, sólo nos resta decir que en el derecho comparado hay dos formas de hacer efectiva la colación: 1) Trayendo a la masa hereditaria los bienes recibidos, en cuanto tales, es decir “en especie” (colación real o material). 2) Trayendo a la masa sucesoria el “valor” de los bienes recibidos, para luego disminuirlo de la hijuela del heredero que los recibió (colación ficticia). Éste último es el sistema que eligió Vélez Sársfield y, como dice Borda⁵, es el más justo y práctico, brindando seguridad no sólo al donatario sino también a terceros, a la vez que facilita singularmente las operaciones de partición.

Orden en que debe hacerse la reducción. En cuanto al orden en que debe hacerse la reducción de las liberalidades hechas por el causante, el art. 3602 del Cód. Civ. establece que se reducirán a prorrata o se dejarán sin efecto, si fuese necesario, en primer término los legados; y para el supuesto de que, afectados los legados, aún no se salvase la legítima, se reducirán las donaciones hechas en vida por el causante. Por su parte, el art. 3795 del Código Civil establece el orden de reducción de los legados, indicando que se comenzará por los lega-

(5) Borda, op. cit, tomo I, N° 642.

dos de cantidad, se continuará con los legados compensatorios de servicios (remuneratorios) y se concluirá con los legados de cosa cierta. Vale aclarar que en cada una de estas categorías la reducción se hace a prorrata, ya que si bien es cierto que el indicado art. 3795 sólo habla de la reducción a prorrata de los legados de cantidad, por lógica y analogía, tal principio es de aplicación al resto de los legados. Borda⁶ sostiene que este orden de reducción de los legados establecido por el Código Civil no es imperativo sino supletorio, ya que si el testador bien pudo dejar fuera del beneficio del legado al legatario con sólo omitirlo, tanto más podría haber dispuesto que lo cobre si quedasen bienes luego de cubiertas las legítimas y pagados los otros legados. En cuanto al orden de reducción de las donaciones, si bien es cierto que este tópico no está expresamente tratado en nuestro Código Civil, es opinión generalizada de la doctrina que las mismas no se reducen a prorrata sino en orden inverso a sus fechas; esto es, se comienza con la de última data, se sigue con la de fecha inmediata anterior, y así sucesivamente⁷⁻⁸. Fornieles nos dice que los autores nacionales que sostienen el principio opuesto, esto es, que las donaciones deben reducirse a prorrata, cualquiera fuese su fecha, se basan en la metodología seguida por Vélez para reducir los legados; “...pero los legados son simultáneos, y las donaciones generalmente no lo son, que si lo fueran, es claro que se reducirían proporcionalmente”⁹. Las donaciones de igual fecha se reducen a prorrata, salvo el supuesto de que al hacer las donaciones simultáneas el donante ya hubiese establecido el orden de reducción de las mismas, porque sería un supuesto de donación sujeta a esa condición, que es aceptada por el donatario al aceptar la donación.

Efectos de la acción de reducción. Aquí está el meollo de la consulta en análisis. Hay que distinguir entre la “donación a terceros” y la “donación a herederos forzosos”.

Al tratar el tema de la naturaleza jurídica de la acción de reducción, Borda¹⁰ nos señala que la misma puede concebirse de dos modos; a saber: a) Como un “título de crédito contra el donatario” que recibió más de lo debido; supuesto en el cual el beneficiario sólo está obligado a restituir el “valor” de lo que falta para completar la legítima lesionada, pero no la cosa misma ni parte de ella. Éste es el sistema seguido por el derecho alemán. b) Como una acción que tiene por finalidad la restitución en especie de la cosa donada; siendo éste el sistema seguido por casi todas las legislaciones contemporáneas (Cód. Civ. francés, art. 930; italiano, art. 560; portugués, art. 1502; uruguayo, art. 895; chileno, art. 1200; venezolano, art. 893).

Nos apartamos aquí del citado autor, cuando dice que ésta es también la solución de nuestro Código, como se desprende claramente del art. 3955, que confiere efectos reipersecutorios a la acción de reducción sin hacer distinción

(6) Borda, op. cit., tomo II, N° 983.

(7) Lafaille, *Derecho Civil, Sucesiones*, tomo 2, N° 228.

(8) Rébora, tomo 2, N° 290.

(9) Fornieles, op. cit., tomo II, N° 116.

(10) Borda, op. cit., tomo II, N° 988.

alguna entre las donaciones a herederos forzosos y las donaciones a terceros¹¹, cayendo en abierta contradicción con lo por él sostenido en su obra, ya citada, al tratar el tema del “modo de hacerse la colación”, cuando sostiene en forma expresa y terminante que el Codificador optó por el sistema de computar el “valor” de los bienes recibidos como anticipo de herencia, para disminuirlo de la hijuela del heredero que los recibió, siendo sin duda el sistema más justo y práctico, evitándose de esta manera los inconvenientes derivados de la revocación de la donación “...que implica la colación en especie, la cual es particularmente grave desde el punto de vista de los terceros que hubieran adquirido derechos sobre la cosa. La colación en valor brinda seguridad, no sólo al donatario, sino también a los terceros...”¹² Es que para nosotros, Vélez Sársfield aplicó el criterio que concibe a la acción de reducción como “un título de crédito contra el donatario” respecto de las donaciones efectuadas a herederos forzosos; mientras que siguió el criterio de la “restitución en especie” para las donaciones efectuadas a terceros.

Veamos nuestros fundamentos: a) **Donaciones a terceros:** En este supuesto, la acción de reducción resuelve el dominio del bien transmitido por el causante y lo reivindica a favor de los herederos forzosos, a los efectos de recomponer su legítima lesionada. Esto se desprende claramente del art. 3955 del Cód. Civ., cuando dice: “La acción de reivindicación que compete al heredero legítimo, contra los terceros adquirentes de inmuebles comprendidos en una donación, sujeta a reducción por comprender parte de la legítima del heredero, no es prescriptible sino desde la muerte del donante”. Es que el donatario que no reviste el carácter de heredero forzoso, sólo tiene un dominio imperfecto, sujeto a la condición resolutoria de que, para el supuesto de haberse afectado la legítima de los herederos forzosos del donante, éstos tienen derecho a pedir la resolución de dicha donación y reivindicar el bien del donatario o del tercer poseedor, a los efectos de recomponer la misma. Ésta es la tesis consagrada por la Cámara Civil de la Capital Federal, en el Plenario de fecha 11/6/12, dictado en autos “Escary c/ Pietranera”, vigente a la fecha, cuando estableció: “1.- La acción de reducción se acuerda contra el donatario que no es heredero forzoso, por inoficiosidad de la donación. 2.- La colación tiene por objeto mantener la igualdad de las porciones legítimas entre herederos forzosos. 3) La acción reivindicatoria compete al heredero legítimo (forzoso), contra los terceros adquirentes de inmuebles, comprendidos en una donación inoficiosa, sujeta a reducción por comprender parte de la legítima del heredero. 4.- Los jueces no pueden juzgar el mérito intrínseco de la ley, en la cual no puede haber contradicciones”. En el fundamento de su voto, a la postre mayoritario, el Dr. Zapiola¹³ sostuvo esta postura al decir: “Si en el caso del art. 3955, tomado a la letra de Aubry et Rau (213), se autoriza la acción reivindicatoria

(11) Borda, op. cit., tomo II, núms. 988 y 996.

(12) Borda, op. cit., tomo I, N° 642.

(13) Fallo Plenario de la Cám. Civ. de la Cap. Fed., del 11/6/12. Autos: “Escary v/ Pietranera”. *Jurisprudencia Argentina*, tomo 5, pág.1.

contra los terceros adquirentes, es porque éstos últimos no tienen sino un dominio imperfecto (art. 2507 Cód. Civ.) susceptible de revocación o más bien dicho de resolución, si ocurrida la muerte del donante llega a resultar que la donación es inoficiosa y debe reducirse...”; y cita a Laurent, quien dice que es “...una especie de condición resolutoria tácita; aquel que dona más allá de la cantidad disponible, no tiene el derecho de disponer a título gratuito; luego la donación es hecha bajo la condición de que en caso de exceso ella estará sujeta a reducción... Es que el propietario bajo condición resolutoria, no habiendo podido conceder a los terceros sino derechos igualmente resolutorios, estos derechos son resueltos por el hecho mismo de haber sido resuelta la propiedad de aquel que los concediera... (Laurent, t. 6º, núm.107)”. También es la tesis sostenida por distinguidos autores como Rébora, Lafaille, Fornieles, etc., citados por el escribano Francisco Cerávolo en apoyo de esta posición, que él también comparte, en su enjundioso dictamen publicado en la *Revista del Notariado* N° 830, pág. 1992. Asimismo es nuestra posición, desarrollada más extensamente en el dictamen publicado en la *Revista del Notariado* N° 856, pág. 103, a la que me remito en homenaje a la brevedad. Cabe agregar que Fornieles, después de admitir que si bien es cierto que en este supuesto la restitución debe ser hecha en especie, sostiene que también hay que reconocer que tanto el donatario directo como el tercer adquirente tienen la facultad de suplir la restitución del bien por medio del pago de la suma necesaria para completar la legítima afectada, basándose en los siguientes argumentos: 1) De esta forma la acción del heredero forzoso quedaría neutralizada por falta de interés, puesto que su legítima estaría cubierta. 2) Así como el padre pudo enajenar a título oneroso, transformando las cosas en dinero, lo que habría sido inobjetable, nada impide que el donatario o el tercer adquirente paguen el precio del bien donado, con lo que se salvaría la legítima de los herederos forzosos, que es el fin perseguido por la ley¹⁴. b) **Donación a herederos forzosos:** Ya hemos visto que, desde el punto de vista de la doctrina mayoritaria que compartimos, el principio de restitución en especie es incontestable cuando estamos en presencia de una donación a terceros que hubiese traspasado la legítima de los herederos forzosos. No ocurre lo mismo cuando se trata de donaciones a herederos forzosos en exceso de la porción disponible del causante: en este supuesto, si bien es cierto que, como veremos, hay opiniones encontradas, la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia dominante sostienen que, en caso de afectación de la legítima de los herederos forzosos, sólo deben restituirse “valores” en la medida de dicha afectación. Para Fornieles (t. 2, N° 125, Lafaille (t. 2, N° 244) y Prayones (*Derecho de Sucesión*, N° 75), citados por el escribano Cerávolo en su mencionado dictamen, el heredero forzoso no está obligado a restituir en especie y sólo debe los valores dados en vida por el causante, computados al tiempo de la apertura de la sucesión. Esto es así en virtud de lo preceptuado por los artículos 3476, 3477 y su nota, 3478 y 3604 del Cód. Civ. Fornieles sostiene enfáticamente que, a tenor de estos preceptos legales, Vélez Sársfield

(14) Fornieles, op. cit., tomo II, N° 123.

concibió y organizó la colación de forma tal que los bienes donados a un heredero forzoso quedan irrevocablemente de su propiedad, quien sólo deberá colacionar el valor de los mismos¹⁵. En efecto, luego de que por medio del art. 3476 del Cód. Civ. Vélez califica a la “donación hecha a heredero forzoso” como una “anticipación de su porción hereditaria”, en el art. 3477 sostiene que los ascendientes y descendientes deben reunir a la masa hereditaria “los valores dados en vida por el difunto”, afirmando terminantemente en su nota: “Designamos *los valores dados por el difunto*, y no las cosas mismas, como lo dispone el Cód. francés. La donación fue un contrato que transfirió la propiedad de las cosas al donatario, y éste ha podido disponer de ellas como dueño. Ese dominio no se revoca por la muerte del donante...” Por su parte, el art. 3604 del Cód. Civil ratifica el principio de “colación de valores” para el supuesto de donaciones a herederos forzosos, al establecer: “Si el testador ha entregado por contrato, en plena propiedad, algunos bienes a uno de los herederos forzosos, cuando sea con cargo de una renta vitalicia o con reserva de usufructo, el valor de los bienes será imputado sobre la porción disponible del testador y el excedente será traído a la masa de la sucesión...” De lo precedentemente expuesto, se colige que para nuestro Codificador, tratándose de donaciones hechas a heredero forzoso, las mismas revisten el carácter de irrevocables y sólo dan lugar a una colación de valores; no así las donaciones a terceros, a las que se reputa sometidas a una condición resolutoria tácita, para el supuesto de haber traspasado la legítima de los herederos forzosos, siendo de aplicación para las mismas la acción de reducción de naturaleza reivindicatoria de que nos habla el art. 3955 del Cód. Civ. Explicitando, aún más, el régimen especial que Vélez reservó para las donaciones a herederos forzosos, el art. 3478 del Cód. Civ. establece que: “La colación es debida por el coheredero a su coheredero; no es debida ni a los legatarios, ni a los acreedores de la sucesión”. Cabe agregar que si en virtud de este último precepto legal la colación sólo es debida entre coherederos, y no es debida ni a los legatarios ni a los acreedores de la sucesión, ello es así porque en la lógica de nuestro Codificador la donación transmitía el dominio en forma irrevocable al donatario, y sólo estaría alcanzada por la acción de reducción, de naturaleza reivindicatoria, que prescribe el art. 3955 del Cód. Civ., en el supuesto de donaciones a terceros en exceso de la porción disponible del causante, ya que en este supuesto las mismas se entienden sometidas a una condición resolutoria tácita: la afectación de la legítima de los herederos forzosos. Es que si Vélez no hubiese establecido la acción de reducción de naturaleza reivindicatoria, que se menciona en el art. 3955 del Cód. Civ., para las donaciones a terceros perfeccionadas en infracción de la legítima de los herederos forzosos, éstos estarían totalmente desprotegidos respecto de las mismas, ya que el art. 3478 establece terminantemente que la acción de colación sólo tiene lugar entre coherederos forzosos, y no siendo los terceros herederos forzosos, éstos están libres de toda colación. Del juego armónico de los preceptos legales citados, surge claramente que en

(15) Fornieles, op. cit., tomo II, N° 125.

los supuestos de donaciones a terceros en afectación de la legítima de los herederos forzosos, aquéllos están fuera del alcance de la acción de colación –reservada por Vélez para ser ejercida entre coherederos forzosos–, pero están alcanzados por la acción de reducción –de naturaleza reivindicatoria– citada por el art. 3955 del Cód. Civ.

Sin embargo, no podemos dejar de reconocer que esta opinión no es pacífica en la doctrina nacional. Así, Borda¹⁶ sostiene que “...frente al texto del art. 3477, tenemos otros de los que surge claramente que la reducción debe hacerse en especie: arts. 1831, 3601 y 3955”; que “...estos preceptos no establecen distinción alguna entre la hipótesis de donaciones hechas a extraños y a herederos...”; que la nota al art. 3477, “...aunque clara, no es un argumento decisivo...”; que no hay ninguna razón de lógica o equidad que explique por qué los extraños deben restituir en especie y lo herederos en valores...”; y que cuando el art. 3604 habla del “valor de los bienes”, lo hace “...a los efectos del cálculo de la masa hereditaria, de la legítima y de la porción disponible...”

Nos permitimos aquí resaltar respetuosamente la contradicción en que incurre el distinguido maestro: efectivamente, si bien es cierto que al tratar el tema relativo a las “donaciones a herederos forzosos” (*Sucesiones*; tomo II, N° 996) nos dice con toda claridad que el Codificador no hizo distinción alguna entre las donaciones a herederos forzosos y las donaciones a terceros, aplicando para ambos supuestos el mismo régimen, pasando a desarrollar los argumentos antes expuestos, también es cierto que al tratar el tópico relativo a la “colación”, en su obra citada (*Sucesiones*, tomo I, N° 642), nos dice: “Hay dos maneras posibles de hacer la colación: trayendo a la masa los bienes recibidos, o computando su valor para disminuirlo de la hijuela del heredero que los recibió. Nuestro Código optó por el último sistema, sin duda alguna el más justo y práctico. De esta manera se evitan todos los inconvenientes de la revocación de la donación, que implica la colación en especie, la cual es particularmente grave desde el punto de vista de los terceros que hubieren adquirido derechos sobre la cosa. La colación en valor brinda seguridad, no sólo al donatario, sino también a los terceros. Por último, este sistema facilita singularmente las operaciones de la partición”. Con todo respeto: creemos que el maestro incurre en una evidente contradicción.

Por su parte, Zannoni adopta una posición similar a la del autor antes citado y es terminante cuando sostiene: “Suele afirmarse que la reducción no comprende las donaciones efectuadas por el causante al legitimario, por cuanto éstas, constituyendo un anticipo de su porción hereditaria (art. 3476), estarían sujetas a colación, o sea, se imputarán a la cuota de legítima del heredero como valor ya recibido (art. 3477). Este principio merece ser precisado en particular, según que el valor de la donación exceda o no la cuota de legítima del heredero forzoso beneficiario de la donación; ...si...la donación superase esa cuota de legítima individual la colación sería imposible por el excedente y de tal modo sería viable la restitución a la masa o acervo, mediante la reducción

(16) Borda, op. cit., tomo II, N° 996.

de esos valores excedentes”. Y remata así su concepto: “Si la mejora excede la porción disponible y, además, la cuota de legítima del heredero, el exceso estará sujeto a reducción por el valor del exceso”¹⁷.

Por nuestra parte, entendemos que no pueden interpretarse los arts. 1831, 3601 y 3955 del Cód. Civ. aisladamente y con prescindencia de los arts. 3476, 3477 y su nota, 3478 y 3604, del mismo cuerpo normativo. Todos los textos legales antes citados deben interpretarse en forma armónica y en su contexto. Así llegamos a la conclusión de que, si bien es cierto que Vélez Sársfield trató de proteger de la forma más amplia posible a los herederos forzosos a través del art. 3955 del Cód. Civ., dando lugar a la reivindicación de la cosa donada, ya se halle en poder del donatario o del tercer poseedor, cuando la legítima de los mismos se halle afectada, también es cierto que hizo una clara distinción entre la lesión de la legítima derivada de una donación a herederos forzosos y la lesión de la legítima consecuencia de una donación a terceros. Para el primer supuesto, donación a heredero forzoso, se basó en la colación de valores como medio de subsanar o compensar la legítima herida de los herederos forzosos, ya que las donaciones por ellos recibidas son un anticipo de herencia (art. 3476 del Cód. Civ.); sólo recibieron anticipadamente lo que tarde o temprano recibirán por imperio de la ley. Para el segundo supuesto, donación a terceros, echó mano a la acción de reducción, de naturaleza reipersecutoria, porque entendió que en este caso el bien salía definitivamente del patrimonio del causante, sin posibilidad alguna de compensación de valores con los herederos del mismo.

Por último, dentro de la doctrina moderna, Francisco A. M. Ferrer dice: “Si el valor colacionable excede la porción del heredero donatario, éste, entonces, deberá aportar realmente a la masa hereditaria ese valor excedente, en dinero constante. La acción de colación es, por consiguiente, la que persigue el cumplimiento de esa obligación del heredero forzoso donatario, aunque no afecta la transmisión de dominio del bien donado, que mantiene su validez y eficacia”. Y concluye afirmando: “Asimismo, conviene señalar que la acción de colación sólo procede cuando el donatario es un heredero forzoso (arg. arts. 3477, 3602 y 3604). Si, en cambio, es un extraño, será la acción de reducción, siempre que la donación haya lesionado a la legítima”¹⁸.

Conclusión

A la luz de la jurisprudencia y doctrina mayoritarias, efectuada una donación a heredero forzoso que hubiese afectado la legítima de sus coherederos, la protección de la misma se hace a través de la acción de colación, que es personal, conforme la regulación que de ella hace el art. 3477 del Cód. Civ. En nuestro Código la colación está organizada en forma tal que las cosas donadas a un heredero forzoso quedan irrevocablemente de su propiedad y sólo se

(17) Zannoni, *Derecho de las Sucesiones*, tomo 2, núms. 985 a 988.

(18) Ferrer, *Los acreedores del heredero y la sucesión*, edición: 1992. *Acción de colación*: núms. 72 y 76.

cuenta el valor de ellas al momento de la apertura de la sucesión, a los efectos de la cuenta particionaria. En consecuencia, para el caso traído en consulta, podemos afirmar que el título de la donataria (heredera forzosa) no está alcanzado por la acción del art. 3955 del Cód. Civ. Y, por lo tanto, no es observable.