

REFLEXIONES SOBRE LAS ACCIONES DE COLACIÓN Y REDUCCIÓN

Por **Jorge Osvaldo Azpiri**

Introducción

La selección de estas acciones como temario para las próximas Jornadas Nacionales de Derecho Civil nos brinda una oportunidad inmejorable para reflexionar sobre ellas en todos los aspectos que presentan.

Tengo la certeza de que las cuestiones jurídicas serán analizadas con profundidad y claridad, tal como resulta de las exposiciones que se han realizado, pero siempre existe la posibilidad de aportar alguna idea acerca de los fundamentos que justifican la existencia de estas acciones.

En derecho, muchas veces receptamos instituciones que tienen una larga tradición como si fueran una verdad incuestionable, sin detenernos a pensar en las razones que las hacen necesarias y en las consecuencias que su mantenimiento produce.

Estas breves líneas tienen por fin reexaminar los fundamentos de ambas instituciones y valorarlos a la luz de los derechos en juego.

Desde luego, resulta necesario aclarar que la propuesta no significa más que un punto de partida desde el cual se profundice el análisis de estos fundamentos para crear consenso acerca de la justificación en el mantenimiento de esas acciones o bien de un replanteo integral de esta situación.

Fundamentos de la colación

El sistema de nuestro ordenamiento jurídico en materia de colación emana de un principio incontestable: los herederos forzosos que concurren a la herencia deben hacerlo por igual.

Así resulta de la nota al art. 3478 que, transcripta en su parte pertinente, establece: "...La colación no se ordena sino para establecer la igualdad entre los herederos..."

Para implementar este propósito, el legislador ha recurrido a la atribución de una consecuencia imposible de evitar, en principio, al considerar que la donación ha sido tan sólo un anticipo de la herencia que le correspondía.

El Código Civil es claro en este aspecto, al señalar en el artículo 3476 que: "Toda donación entre vivos hecha a heredero forzoso que concurre a la sucesión legítima del donante, sólo importa una anticipación de su porción hereditaria".

Esta determinación implica que el causante no puede variar esa conclusión y que su autonomía de voluntad encuentra limitado su accionar a otorgar la dispensa de la colación en la medida de la porción disponible, tal como resulta del art. 3484 del Cód. Civil.

De la interpretación armónica de estas normas, es posible determinar con certeza los fundamentos que han guiado a Vélez Sársfield para estructurar la institución de la colación.

Dentro de la protección que merecen los herederos forzosos, se abre, en lo que a este tema se refiere, un doble juego de acciones: por una parte, la acción de reducción que ampara la integralidad de la legítima, a la que me referiré más adelante y, por otra, la acción de colación que resguarda la igualdad entre los herederos forzosos.

Por lo tanto, son dos medios a través de los cuales la voluntad del causante queda cercenada, ya que se le imponen soluciones contrarias a su voluntad expresa.

En el caso de la acción de colación, el causante, al hacer en vida una donación a un heredero forzoso, puede tener o no la intención de beneficiarlo.

Si su voluntad fue no crear una desigualdad sino, efectivamente, realizar un anticipo de la herencia, la solución del Código resulta correcta, porque el silencio al tiempo de hacer la donación, que se mantuvo hasta el momento de su fallecimiento, no puede ser interpretado sino de esa manera.

Pero distinta me parece que debe ser la apreciación cuando el propietario de sus bienes ha manifestado expresamente su voluntad a fin de que sus herederos forzosos reciban porciones desiguales de su herencia y para ello ha efectuado donaciones en vida.

En la actualidad, esta posibilidad existe pero tiene un doble límite, por una parte, no puede ser más amplia de la porción disponible y, por otra, sólo puede ser acordada a través de la forma testamentaria.

Por lo tanto, la pregunta que surge a continuación es: ¿por qué debe prevalecer la solución legal frente a la voluntad expresa del causante en otro sentido?

O dicho de otra manera, cuál es la razón que justifica imponer una igualdad que el propietario de los bienes expresamente no desea, al punto de haberlo manifestado con toda claridad al momento de hacer la donación o con posterioridad por un medio fehaciente.

Es claro que esta igualdad entre los herederos forzosos no es un principio

absoluto, porque admite que sea dejado de lado por el causante en su testamento en la medida de la porción disponible.

En consecuencia, de lo hasta aquí expuesto es posible concluir que el fundamento de la acción de colación se concatena con el fundamento de la legítima, porque la autonomía de la voluntad no puede avasallar la legítima y dentro de ella no puede haber desigualdad entre los herederos legitimarios.

Bibiloni, en la nota al art. 3163 de su anteproyecto, si bien referido a la cuantía de la legítima, reflexiona: "...La legítima tiene el propósito de asegurar la posición de los hijos. El padre que conoce sus condiciones, sus defectos, sus miserias, tiene en la porción disponible el medio de defenderle contra su prodigalidad o la de sus deudos inmediatos, y legarla sea al cónyuge supérstite, o imponer cargos al heredero, limitativos de la facultad de disponer o, en fin, emplearla de otras muchas maneras, en su protección..."

Este prestigioso autor está, en definitiva, rescatando la autonomía de la voluntad que posibilita una transmisión hereditaria que sea más justa y equitativa a criterio del propietario de los bienes.

Así, el hijo próspero frente a la hija disminuida, por poner tan sólo un ejemplo clásico, no debería tener protección legal frente a la decisión expresa del causante de establecer una desigualdad entre ellos, ya sea a través de donaciones hechas en vida o de disposiciones testamentarias.

Es claro que tal decisión debería requerir una manifestación expresa de voluntad y que ésta no tendría que tener ni el límite de ajustarse a la porción disponible ni la restricción formal de ser instrumentada en un testamento, en la medida en que resultara plasmada en una forma fehaciente.

Fundamentos de la legítima

La imposición al causante de herederos forzosos que no pueden ser excluidos si no por causa de la desheredación importa una restricción a la autonomía de la voluntad que tiene una persona para ejercer el derecho de propiedad, ya que obliga a tener como herederos a miembros de la familia y, por ello, a que reciban sus bienes, aunque su deseo sea diferente.

Al igual que lo que sucede con la colación, cuando el causante, por testamento o por una donación hecha en vida que supere la porción disponible, ha dado un destino a sus bienes de manera diferente de lo que establece la legislación, ésta es la que prevalece.

Frente al derecho de usar, gozar y disponer libremente de la propiedad que ampara el art. 17 de la Constitución Nacional, se alza la legítima que tiende a proteger a la familia.

Es necesario analizar, entonces, las razones que justifican la legítima, ya que a través de la acción de reducción se materializa la protección.

La sucesión intestada reposa "...sobre la voluntad presunta del difunto, no porque esa voluntad pueda considerarse como un hecho cierto respecto a una persona determinada, sino porque cada ley positiva, cada Código, adopta la presunción legal que le parece más apropiada a la naturaleza de las relaciones de familia", tal como lo clarifica la nota al art. 3283 del Código Civil.

Dentro de los miembros de la familia que son llamados a la sucesión, el Código establece un orden que responde a la prevalencia natural de los afectos de una persona, privilegiando a los descendientes, luego a los ascendientes, después al cónyuge y por último a los colaterales hasta el cuarto grado.

Y a los tres primeros órdenes les impone el carácter de herederos forzosos, con lo que la voluntad del causante se encuentra limitada a actuar a través del estrecho marco que le brinda la porción disponible o bien a plantear la desheredación dentro del todavía más limitado alcance que brindan las causales que posibilitan esta exclusión.

Cuando la voluntad del causante coincida con el llamamiento que efectúa la ley, no será necesario que otorgue un testamento para regular la determinación de sus herederos, porque para ello bastará el enunciado que hace el Código Civil.

Pero ya sea por haber efectuado en vida donaciones o porque ha otorgado un testamento en el que ha dispuesto la determinación de los herederos de una manera diferente o ha realizado legados a miembros extraños a los herederos protegidos, el causante verá limitada su actuación porque el Código ha establecido acciones protectoras de la legítima, entre ellas y como más importante, la acción de reducción.

La principal razón que se ha esgrimido para restringir la autonomía de la voluntad en este aspecto es que la legítima se sustenta en la solidaridad que debe existir entre los miembros de una familia, por lo que el destino de la herencia debe recaer necesariamente en los parientes más próximos al causante.

Sin embargo, esa solidaridad familiar tan amplia, que no se encuentra reconocida en nuestro derecho en vida del causante, adquiere una trascendencia fundamental con la muerte, al imponer la legítima.

En efecto, el Código Civil establece, como respuesta a la solidaridad familiar, la obligación alimentaria respecto de los miembros de la familia menores de edad o bien mayores pero incapacitados para el trabajo y sin bienes de fortuna, sin perjuicio del derecho asistencial del cónyuge que se subordina a que se encuentre en una situación de dependencia económica respecto del otro cónyuge.

El causante en vida puede no haber estado obligado a cumplir con obligación alimentaria alguna porque no se presentaban los recaudos que la ley impone para su procedencia, pero luego de su fallecimiento esta solidaridad familiar se transforma en una restricción importantísima a la autonomía de la voluntad, al imponer herederos aun contra su manifestación expresa y por una cuantía que la deja prácticamente sin margen de actuación.

Si una persona ha manifestado expresamente su voluntad para determinar quiénes serán sus herederos o para distribuir los bienes de manera diferente de lo que resultaría en caso de silencio, debe, en mi opinión, prevalecer tal voluntad.

Pero es claro que no de una manera absoluta, sino manteniéndose las obligaciones alimentarias que el causante hubiera estado prestando en vida, ya que ésta es la forma en que se cumple con la citada solidaridad familiar y no im-

poniendo el traspaso de bienes forzosamente a los miembros de la familia en contra de su voluntad.

También se ha argumentado a favor de la legítima que todos los miembros de la familia han contribuido material o afectivamente a la formación del patrimonio del causante y que por ese motivo tienen derecho a gozar de él después de la muerte de su titular.

El primer motivo que existe para descalificar este razonamiento es que no hay en nuestro derecho una suerte de copropiedad familiar que justificaría la fundamentación apuntada.

Pero, además, tal motivación se basa en una presunción de colaboración entre los miembros de la familia que puede no coincidir con la realidad.

Por ello, como presunción al fin, si ella concuerda con lo que verdaderamente ha sucedido, el causante no testará y la herencia se deferirá según la ley, con lo que serán llamados los parientes más próximos.

Por el contrario, deja de tener justificación este razonamiento cuando se enfrenta con una voluntad expresa del causante en sentido contrario, instrumentada a través de un testamento o de donaciones en las que se ha dispuesto de sus bienes para después de su muerte de manera diferente.

También se ha argumentado que mediante la legítima se evita el mantenimiento de grandes fortunas intactas, facilitando una más justa división de la riqueza.

Sin embargo, a poco que se observe, este argumento resulta insustancial ya que la legítima queda determinada por el orden sucesorio llamado por la ley y no por la cantidad de herederos de ese orden que concurren efectivamente a recibir la herencia.

Ello es así porque, si es llamado un hijo, la legítima será de $\frac{4}{5}$ y lo mismo sucede si concurren cinco hijos, quedando en ambos supuestos como porción disponible tan sólo $\frac{1}{5}$.

Entonces, si quedó sólo un hijo no hay división de la riqueza, porque él recibirá toda la legítima y, en cambio, en el caso de los cinco hijos, esa legítima se dividirá entre ellos por cabeza, lo que demuestra que no existe relación entre la legítima y el fin que se le atribuyó.

Una variante del fundamento anterior es que, si hubiera libertad de testar a través de la institución de un heredero único, se mantendrían los grandes patrimonios intangibles e indivisos, sin tener en cuenta que no existe ninguna razón lógica para pensar que el causante va a optar por esta alternativa en lugar de instituir a varios herederos o de hacer diversos legados.

Por otra parte, si dejamos de lado por un momento a los miembros de la familia incapaces o que en vida se encuentran recibiendo alimentos, se comprueba que la legítima está protegiendo a herederos que son personas adultas, en pleno goce de sus derechos, respecto de las cuales en vida del causante el ordenamiento jurídico no ha previsto ninguna protección.

Si se toma en cuenta que la expectativa de vida es, en la actualidad en nuestro país, de 75 años para el varón y de un par de años más para la mujer, se

comprueba que los herederos tendrán, por lo general, entre cuarenta y cincuenta años, lo que evidencia la falta de justificación de la legítima.

Una cosa es restringir la autonomía de la voluntad para proteger a herederos incapaces o beneficiarios de alimentos durante la vida del causante y otra muy distinta es limitar el derecho constitucional de propiedad para amparar a personas mayores de edad y plenamente capaces, por más miembros de la familia que sean.

Por último, se ha sostenido que, en general, se espera para testar hasta los últimos momentos de la vida y que, entonces, la voluntad puede estar debilitada y sujeta a la influencia interesada de terceros ajenos a la familia.

Nuestro Código Civil tiene expresamente prevista la solución a estos posibles abusos a través de la declaración de nulidad del acto por vicio del consentimiento o porque el causante no se encontraba en su perfecta razón para otorgar el testamento.

Si la captación de la voluntad no alcanza la intensidad necesaria para constituir un vicio del consentimiento, no podrá anularse el acto y si el debilitamiento de las facultades físicas o psíquicas no le impiden discernir acerca del testamento otorgado, tampoco podrá ser atacado.

Cuando el Código trata los vicios del consentimiento, no hace distinciones particulares en cuanto al alcance de éstos según se trate de actos entre vivos o de última voluntad, por lo que no cabe hacer distinciones al respecto.

Y en cuanto a la capacidad para otorgar un testamento, es más rigurosa que para los actos entre vivos, porque se exige que el testador se encuentre en su perfecta razón, tal como lo dispone el art. 3615, mientras que el art. 141 requiere que pueda gobernar su persona o administrar los bienes.

En suma, si las razones que se han esgrimido para justificar la legítima han dejado de ser atendibles frente a la voluntad expresa del causante, debidamente instrumentada, en sentido contrario al llamamiento legal, correspondería, en mi opinión, hacer prevalecer aquella y deferir la sucesión conforme a esa voluntad, como una forma de resguardar el derecho de propiedad, con la sola limitación de mantener la obligación alimentaria después de la muerte respecto de aquellos miembros de la familia que la estaban recibiendo en vida.

Y si el cuestionamiento alcanza a la legítima, con mayor razón quedaría sin fundamento la acción de reducción, como protectora de esa parte de la herencia.

Conclusiones

A la luz de las razones expuestas, estimo que un orden lógico del debate llevaría a tratar en primer lugar si el ordenamiento jurídico debe mantener las instituciones de la legítima y la colación o si cabe privilegiar la autonomía de la voluntad por sobre los llamamientos legales, quedando éstos para cuando el causante no ha manifestado su voluntad en forma expresa.

Si la conclusión fuera que ambas instituciones deben ser mantenidas, sería posible entonces argumentar sobre la forma, requisitos, procedencia y efectos que cabe reconocer a las acciones de colación y de reducción.