

SUCESIÓN: SUCESIÓN TESTAMENTARIA: PROCEDENCIA; REQUISITOS; DISPENSA; FRUTOS*

DOCTRINA:

- 1) *En principio, la colación sólo se debe en la sucesión ab intestato, pero si el testador se hubiera limitado a instituir herederos forzosos sin modificar las partes a las que tienen derecho, ello no basta para dejar sin efecto el deber de colacionar.*
- 2) *No se puede argüir que el art. 3476 del Cód. Civil sólo habla de la sucesión legítima, porque, en realidad, cuando la testadora se ha limitado a confirmar el orden legal, es éste el que está ordenando la atribución de los bienes.*
- 3) *Cabe la colación cuando el testador ha determinado las porciones hereditarias de sus herederos forzosos en la misma relación que las porciones hereditarias fijadas en la sucesión legítima.*
- 4) *Aun si llegara a entenderse que, en el caso, la mención de los hijos por la testadora implicase institución hereditaria, no por ello la colación dejaría de ser exigible en la sucesión testamentaria en tanto no medie dispensa, o la imputación prevista en el art. 1805 siendo de aplicación cuando la institución se limita a confirmar el llamamiento legítimo.*
- 5) *Cuando no ha mediado anteriormente una donación, la mejora hecha en el testamento no constituye dispensa de colacionar, sino institución hereditaria en la porción disponible.*
- 6) *Así como no puede admitirse una dispensa de colación hecha fuera de testamento, no es imprescindible que ella sea expresa, bastando cualquier mención que haga ine-*

*Publicado en *El Derecho* del 9/12/2003, fallo 52.477.

quívoca la intención del testador de mejorar al beneficiario de la donación o legado.

- 7) *Para que pueda sostenerse que se encuentra afectada la legítima, es preciso efectuar los cálculos pertinentes sobre el valor del patrimonio del causante, de su porción disponible y de lo que correspondería por su porción legítima al que dice encontrarse afectado.*
- 8) *El legislador no adoptó el criterio*

de la colación de los bienes recibidos in natura, sino el sistema de la colación ficticia o ad valorem.

- 9) *Atento a que la donación transfirió el dominio al donatario, sus frutos se incorporan al patrimonio de éste y no está obligado a colacionar ni los frutos ni su valor.*
M. M. F. L.

Cámara Nacional Civil, Sala I, diciembre 12 de 2002. Autos: “S., J. L. c. S., V. H. s/colación”.

En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los doce días del mes de diciembre del año dos mil dos, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala I de la Cámara Civil para conocer de los recursos interpuestos en los autos “S., J. L. c. S., V. H. s/ colación”, respecto de la sentencia corriente a fs. 154/8 el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía hacerse en el orden siguiente: Dres. *Fermé, Borda* y *Ojea Quintana*.

Sobre la cuestión propuesta el doctor *Fermé* dijo:

La sentencia de fs. 154/8 rechazó la demanda promovida por J. L. S. contra su hermano V. H. S. con el objeto de que se condenase a éste a colacionar los títulos-acciones ordinarias al portador de la firma “V. S. y Cía. S. A.” recibidas por donación.

He de reseñar brevemente los hechos relevantes de la causa. El veintitrés de julio de mil novecientos noventa y tres, por escritura 50 del registro 979, de esta ciudad, V. S. instituyó como únicos y universales herederos de todos sus bienes, presentes y futuros a su esposa M. E. I. y a sus hijos J. L. S. y V. H. S. Además, “sin mengua alguna de la porción legítima de los nombrados” dispuso mejorar con la parte que la ley le permite a su hijo V. H. S. con el diez por ciento de todos sus bienes y legando a sus nietos M. V. S., S. S., V. H. S. y M. M. S., por partes iguales, el diez por ciento de todos sus bienes, completándose así el veinte por ciento que la ley le permitía disponer libremente (fs. 3/5 del juicio sucesorio testamentario de V. S., expte. 10286/95, que obra por cuerda). El dos de diciembre de 1994, por escritura 83, pasada ante el Registro Notarial 979 de esta ciudad capital, los esposos V. S. y M. E. I. manifestaron ser titulares, el primero de seis mil quinientos y la segunda de dos mil quinientas acciones ordinarias al portador de un peso valor nominal cada una y con derecho a un voto por acción, de la sociedad antes mencionada, cuyos títulos representativos identificaron en el acto, expresando a continuación que “ceden, donan y transfieren a favor de su hijo V. H. S. las nueve mil acciones de la sociedad ‘V. S. y Cía. Sociedad Anónima’ relacionadas en el punto primero, cuyos títulos en sus

originales, los donantes hacen entrega en este acto al cesionario”. En el acto los donantes se prestaron el asentimiento conyugal contemplado en el art. 1277 del Cód. Civil (fs. 65/7 del mencionado juicio sucesorio).

Dijo el *a quo* en la sentencia apelada que el instituto de la colación, a cuya finalidad hace referencia con citas legales y de doctrina, encuentra excepción en el caso de existir dispensa de colacionar. Y luego señala que corresponde dilucidar tres cuestiones: 1) si puede colacionarse cuando, como en el caso, el causante instituyó herederos por testamento; 2) en el supuesto de contestarse afirmativamente la anterior, si ha existido en el testamento del caso dispensa de colacionar; y 3) si tal dispensa se encuentra dentro de los límites de la porción disponible del hoy causante.

Respondiendo a la primera, se inclinó, de entre las posturas sostenidas en doctrina y jurisprudencia, por la que entiende procedente la acción de colación en la sucesión *ab intestato*, pero también en la testamentaria cuando el causante instituyó sucesores siempre que ellos tengan a su vez la calidad de herederos forzosos legitimarios.

En cuanto a la segunda, interpretando las disposiciones testamentarias, concluyó en que en el caso se encuentra configurada la dispensa. En nada varía, dijo, que la donación fuese posterior al testamento y tuvo por cierto que la prístina voluntad del causante de mejorar al demandado y que la donación posterior no puede sino ratificar tal deseo y, a la luz de lo que había dispuesto, dispensarlo de colacionar.

Por último, señaló que no ha quedado acreditado en autos que tal dispensa haya afectado la legítima del accionante, carga que debía asumir para cuestionarla.

La sentencia fue apelada por el demandante, que expresó sus agravios a fs. 167/71 y respondió el demandado a fs. 174/5.

Aunque el tema, introducido en la contestación de demanda acerca de si la colación es aplicable en la sucesión testamentaria no aparece, obviamente, en los agravios del actor, no me parece ocioso, en tanto se trata de una cuestión de derecho, señalar el acierto del sentenciante en la respuesta que diera al primer interrogante que se planteara.

Es que, como dice Eduardo A. Zannoni, “en la última etapa del derecho romano, Justiniano impuso la obligación de colacionar tanto a los herederos que sucedían *ab intestato al pater* como a los hijos instituidos en el testamento”, extensión no aceptada en el derecho posterior que, en realidad, no admitía el testamento. Permitido más tarde el derecho de testar –continúa– cuando la herencia se defiere a los instituidos, se considera que el testador habría impuesto expresamente la obligación de colacionar respecto del heredero instituido que en vida fue beneficiado con una liberalidad suya. A continuación analiza el texto del *Code* francés y del art. 3713 de nuestro Código, concordante con aquellas ideas, extrayendo la conclusión de que ante un texto expreso, como el citado, “la opinión que sostiene que el heredero instituido no está obligado a colacionar debe ser desechada”. Analizando el fallo de la Cámara Civil 2ª de la Capital del 25-4-1923 (*JA*, X-331), destaca que es notable que en el razona-

miento de Colmo, en el sentido de que la colación procede siempre [que] sea la sucesión testada o intestada, se encuentre ausente toda consideración del citado art. 3713. Sin embargo, dice Zannoni, “si por un testamento se instituyese a los propios legitimarios, no cabe duda de que estarían obligados a colacionar las liberalidades, siéndoles exigida la colación por los coherederos conforme a los principios generales y salvo mejora expresa dispuesta en el testamento”, añadiendo que tal obligación “emerge de la calidad de legitimarios que revisten los instituidos de conformidad con lo establecido en el art. 3476” (*Derecho Civil, Derecho de las sucesiones*, 4ª ed. actualizada y ampliada, Buenos Aires, Astrea, 1997, t. 1, § 774, págs. 765/6).

Según Guillermo A. Borda, “en principio la colación sólo se debe en la sucesión *ab intestato*”, pero si el testador se hubiera limitado a instituir herederos forzosos sin modificar las partes a las que tienen derecho, ello no basta para dejar sin efecto el deber de colacionar. No se puede argüir, dice, “que el art. 3476 sólo habla de la sucesión legítima”, como lo hace Anastasi en JA, IX-60, criticando un fallo de la CCivil 1ª de la Capital allí publicado, “porque, en realidad, cuando la testadora se ha limitado a confirmar el orden legal, es éste el que está ordenando la atribución de los bienes” (*Tratado de Derecho Civil - Sucesiones*, 7ª ed. actualizada, Buenos Aires, Perrot, 1994, t. I, N° 653, pág. 469).

En sentido coincidente, expresan José Luis Pérez Lasala y Graciela Medina que cabe la colación cuando el testador ha determinado las porciones hereditarias de sus herederos forzosos en la misma relación que las porciones hereditarias fijadas en la sucesión legítima (*Acciones judiciales en el derecho sucesorio*, Buenos Aires, Depalma, 1992, N° 118, págs. 138/9).

Además del fallo de la Cámara Civil 1ª anotado por Anastasi, antes mencionado, cabe tener en cuenta el fallo de la Sala C, en el que expresa su parecer Belluscio. Se dijo, con abundante cita de doctrina, que aun si llegara a entenderse que, en el caso, la mención de los hijos por la testadora implicase institución hereditaria, no por ello la colación dejaría de ser exigible en la sucesión testamentaria en tanto no medie dispensa, o la imputación prevista en el art. 1805 siendo de aplicación cuando la institución se limita a confirmar el llamamiento legítimo (sentencia del 2-3-77, “V. de D. y V., S. c. V., J. J. B.”, JA, 1978-I-245).

En lo que atañe a la segunda de las cuestiones planteadas, también respondida en forma afirmativa por el *a quo*, lo resuelto motiva las quejas del apelante. Éste insiste en que la dispensa debe referirse necesariamente a una donación ya existente, porque cuando el causante mejora en su testamento a cualquiera de sus legitimarios no existe en rigor dispensa de colación. Añade que en el caso no existió tal dispensa sino institución testamentaria en la porción disponible y voluntad del testador de mejorar a su hijo con la porción que la ley le autoriza, no dispensarlo de colacionar, porque esto debía haberlo manifestado en forma expresa.

El *a quo*, sobre este punto, aplicando lo dispuesto en el art. 3484 del Código, en el sentido de que la dispensa de colacionar sólo puede ser acordada por testamento, ha considerado que los inequívocos términos del testamento en

orden a la voluntad del causante de mejorar al demandado han de ser interpretados como una dispensa de colacionar los bienes que le hubiera donado, considerando que en nada varía, contrariamente a lo que sostiene el actor, que la donación sea de fecha posterior al acto testamentario. Añadió que la donación posterior al acto testamentario no puede sino ratificar el deseo de mejorar al demandado y, a la luz de lo que había dispuesto, dispensarlo de colacionar. Teniendo en cuenta que en su testamento había mejorado a V. H., donó al mismo las acciones en disputa, en la creencia de que su valor no debería ser colacionado. Agregó que en nuestro ordenamiento legal no existe norma que indique que la dispensa debe ser efectuada antes de la donación realizada.

El apelante, con cita de Zannoni, que lo hace con la obra de Fornieles, argumenta que la dispensa de colación debe referirse a una donación ya existente, porque cuando el causante mejora a cualquiera de los legitimarios mediante un legado no existe, en rigor, dispensa de colación, sino institución testamentaria.

Cierto es que Fornieles, en su tratado sobre la materia, formula la afirmación de que se trata, mas ha de advertirse que la referencia a una donación ya existente no implica negar la posibilidad de que la dispensa contenida en el testamento pueda encontrarse referida a una donación futura. De lo que se trata, en el supuesto analizado, es de afirmar, simplemente, que cuando no ha mediado anteriormente una donación, la mejora hecha en el testamento no constituye dispensa de colacionar, sino institución hereditaria en la porción disponible.

La doctrina coincide en que así como no puede admitirse una dispensa de colación hecha fuera de testamento (art. 3484, Cód. Civil), no es imprescindible que ella sea expresa, exigencia que recogida de la *Novela 18* de Justiniano, tomaron el Código francés y el español (Zannoni, ob. cit., § 793, pág. 783) aunque intérpretes del derecho romano y del francés entendieron que ello no significaba que era requerida una manifestación directa y especial (conf. Córdoba-Levy-Solari-Wagmaister, *Derecho Sucesorio*, Buenos Aires, Universidad, 1992, t. II, pág. 157), por lo que con mayor razón ha de ser así en nuestro derecho, bastando cualquier mención que haga inequívoca la intención del testador de mejorar al beneficiario de la donación o legado (Borda, ob. cit. N° 685, pág. 489, texto y autores citados en nota 1255; Zannoni, ob. cit., pág. 783; Rébora, *Derecho de las sucesiones*, Buenos Aires, 1932, t. 2, N° 298, pág. 48; Pérez Lasala, *Derecho de sucesiones*, Buenos Aires, Depalma, 1978, N° 636, pág. 751; Goyena Copello, *Tratado del derecho de sucesión*, Buenos Aires, La Ley, 1975, t. III, pág. 368; Pérez Lasala-Medina, ob. cit., N° 126, pág. 150).

Es lo que el juez ha entendido, y con argumentos que comparto, ha ocurrido en el caso de autos. Goyena Copello señala que “si un padre luego de recordar a quienes le han de suceder, lega la porción disponible a un hijo a quien había hecho una donación en vida, es de toda evidencia que aquél no debe colacionar lo recibido” (ob. cit., pág. 369).

Por último, sostiene el quejoso que si bien la voluntad del testador en nin-

gún momento afectó su legítima, sí produce ese efecto lo dispuesto por el sentenciante, al dispensar al donatario de colacionar.

Más allá de los razonamientos que efectúa en esta parte de sus agravios, lo cierto es que para que pueda sostenerse, como se lo hace, que se encuentra afectada la legítima, es preciso efectuar los cálculos pertinentes sobre el valor del patrimonio del causante, de su porción disponible y de lo que correspondería por su porción legítima al que dice encontrarse afectado. Y lo cierto es que en ese sentido asiste razón al *a quo* cuando señala que la producción de tal prueba o demostración es carga del demandante y que el mismo no la ha cumplido.

En todo caso, si se excediera la legítima que corresponde al demandante por adicionarse a la donación no colacionable la mejora hecha en el testamento a favor del demandado, no es cuestión que corresponda resolver en estos autos.

Por último, ha de advertirse que en su escrito de demanda, el actor ha pretendido que se condene al demandado a “colacionar los títulos acciones ordinarios al portador de la firma V. S. y Cía. S.A. recibidas mediante donación del que fuera en vida nuestro padre, con más los dividendos operados desde el deceso del causante” pretensión que no se compadece con lo dispuesto por el art. 3477 del Cód. Civil, en el sentido de que los ascendientes y descendientes beneficiados por anticipos de su porción hereditaria deben reunir a la masa hereditaria los valores dados en vida por el difunto, valores que deben computarse al tiempo de la apertura de la sucesión. El legislador no adoptó el sistema de la colación de los bienes recibidos *in natura*, sino el sistema de la colación ficticia o *ad valorem*. Así lo destaca la doctrina (Borda, ob. cit., t. I, N° 642, pág. 460; Zannoni, ob. cit., t. 1, pág. 737 y sigs., espec. 741 y 743; Pérez Lasala-Medina, ob. cit., N° 133, pág. 129; *Código Civil y normas complementarias*, Bueres-Highton, Hammurabi, t. 6 A, com. art. 3476 pos Susana Lambois, pág. 517). En cuanto a los bienes que producen frutos, hay coincidencia en señalar que la donación transfirió el dominio al donatario, por lo que esos frutos se incorporan al patrimonio de éste, que no está obligado a colacionar ni los frutos ni su valor (conf. Pérez Lasala-Medina, ob. cit., N° 123, pág. 147). Todo lo cual se constituye en otro obstáculo al progreso de la acción tal como fuera intentada.

Por todo ello, voto para que se confirme la sentencia apelada y para que se impongan las costas de alzada al actor, habida cuenta del fracaso de su recurso.

Por razones análogas, el doctor *Ojea Quintana* adhiere al voto que antecede.

Y *Vistos*: Por lo que resulta de la votación sobre la que instruye el acuerdo que antecede, se resuelve: confirmar la sentencia apelada e imponer las costas de alzada al actor. Difiérese la regulación de honorarios para su oportunidad. Regístrese, notifíquese y devuélvase. La doctora *Borda* no interviene por hallarse en uso de licencia (art. 109, RJN). — *Eduardo L. Fermé*. — *Julio M. Ojea Quintana* (Sec.: Adrián R. del Federico).