

NOCIONES SOBRE COLACION

ESTHER BERASATEGUI

Profesora Adjunta (I.) de Derecho Civil V

CONCEPTO

La "vocación imperativa" —según dice Rébora— implica la igualdad de condiciones entre los herederos que son llamados a la sucesión, aparte de las diferencias que nazcan de disposiciones testamentarias que no excedan de la porción disponible.

Acertadamente se ha definido a la colación en términos generales como "una operación, a cumplirse al tiempo de la partición, por ciertos herederos, llevando a la masa hereditaria determinados bienes o valores recibidos en vida del causante, en los casos en que la ley interpretando la voluntad del de cujus, no manifestada expresamente, de que éste no ha querido quebrantar el principio básico de la igualdad de los herederos en cuanto a la distribución de los bienes".

Como dice Bihiloni, en la colación hay una interpretación de silencio: el silencio del causante ha de entenderse como su intención de mantener la igualdad de los herederos.

Nuestra ley no consagra en forma absoluta el principio de igualdad a que nos referimos, puesto que admite la dispensa por parte del de cujus.

De manera que el Código Civil al disponer en su artículo 3476 que "toda donación entre vivos hecha a un heredero forzoso que concurre a la sucesión del donante, solo importa un anticipo a su porción hereditaria", nos da, al decir de Lafaille, un criterio interpretativo acerca de los preámbulos del autor de la sucesión.

Por tanto la colación es debida entre coherederos forzosos a fin de mantener la igualdad entre sus porciones hereditarias.

Diffiere pues de la acción de reducción cuyo objeto es proteger la legítima de los herederos forzosos, quienes podrán ejercitarla cuando el causante ha realizado donaciones o dispuesto legados que afecten la legítima de esos herederos.

Puesto que la disposición legal se refiere a la concurrencia a la sucesión legítima, están excluidos los herederos testamentarios, salvo que el testador hubiera instituido a sus sucesores en el mismo orden que prevé la ley para la sucesión ab-intestato.

Son colacionables las donaciones entre vivos; la colación no comprende las liberalidades hechas por causa de muerte, los legados, que no tienen porqué ser restituidos, aunque en su caso puedan ser objeto de reducción.

La calidad de heredero forzoso debe existir al tiempo del fallecimiento del autor de la sucesión, aunque no se tuviera al tiempo de la donación.

La colación nació en el Derecho Romano, gracias a la creación del pretor que concedió la herencia a través de la bonorum possessio unde liberi y contra tábulas (sucesión testamentaria) tanto a los hijos bajo potestad como a los emancipados y a los parientes de sangre dentro del primer rango de la sucesión ab-intestato.

Por la collatio bonorum se debía traer a la masa lo que se hubiere percibido desde la emancipación; la collatio dotis era aplicable a las hijas dotadas, incluso las que hubieran quedado bajo patria potestad y se debía tanto en la sucesión ab-intestato como en la testamentaria.

LOS SISTEMAS PARA EFECTUAR LA COLACIÓN

Se conocen dos sistemas clásicos para efectuar la colación: la colación real o material, en cuyo caso se reintegran a la masa los bienes "en natura" y la colación ficticia en el que sólo se reintegran valores. El Código Civil Francés adoptó el primer sistema, si bien por reforma posterior (1838) se aplicó el de la colación ficticia.

Vélez se apartó del antecedente francés y explica la razón de su determinación en la nota: "la donación fué 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 y los frutos de la cosa donada deben pertenecer al donatario, aún después de abierta la sucesión".

El Codificador siguió entonces a García Goyena con lo que redactó el artículo 3477 en estos términos: "los ascendientes y descendientes, sean unos y otros legítimos o naturales, que hubiesen aceptado con beneficio de inventario o sin él, deben reunir a la masa hereditaria los valores dados en vida por el difunto".

No existía disposición alguna en cuanto al momento que debía considerarse a fin de establecer el valor a colacionar, entendiéndose entonces que el artículo 3602 sentaba un principio y

asi se tomó en cuenta a los efectos de la colación el valor que tenía el bien en el momento de efectuarse la donación.

Para atemperar el rigor de este criterio, al que se sumaban las consecuencias del proceso inflacionario, la doctrina abogó por una interpretación que discriminaba entre la desvalorización producida en el bien por el trabajo del propietario y la que se operaba por la desvalorización de la moneda.

Como consecuencia de este distingo, que acogió la jurisprudencia, se dijo que el Codificador había querido prescindir del primer supuesto de desvalorización que arriba se señala, pero no de la desvalorización monetaria, debiendo tenerse en cuenta el valor actual que tendría el bien, solución contenida en el Código Italiano de 1942.

La Reforma de la ley 17.711 sortó definitivamente el problema al incorporar al artículo 3477 dos agregados: en el primero se establece que los valores deben computarse al tiempo de la apertura de la sucesión, exista o no el bien en poder del heredero; en el segundo se faculta a los jueces a determinar un reajuste equitativo cuando se trate de créditos o sumas de dinero.

Hay que destacar la consecuencia que se deriva de que la restitución deba hacerse en valor: los herederos carecen de acción reivindicatoria contra los terceros adquirentes del bien donado al heredero que debe colacionar.

Estas normas se aplican dentro de nuestro sistema tanto a los bienes muebles como a los inmuebles.

Otras legislaciones aplican un sistema u otro de colación según se trate de muebles o inmuebles, como lo hacen las de Perú, Brasil y Holanda: los muebles deben colacionarse siguiendo el sistema de la colación ficticia y los inmuebles se colacionan en natura tomándose el valor al tiempo de la donación.

El anteproyecto de Biliboni sigue los principios de la colación ficticia y establece la época en que debe considerarse el valor: el que tenía el bien en el momento de la liberalidad.

Los códigos suizo e italiano tienen en cuenta el valor a la apertura de la sucesión y en E.E.U.U. se considera la valuación al tiempo de la donación en la mayoría de los casos.

CARACTERES

1) La acción de colación es personal: "El derecho de exigir la colación y la obligación correlativa son de carácter personal y constituyen un crédito y una deuda en los términos del artículo 496", señala Forniétes. Explica el mismo autor que la prestación consiste en "el acto negativo de recibir menos bienes" y no en el pago de una suma de dinero. "Los franceses —dice—

llaman a esto colacionar «en moins prenants, o sea tomando de menos y es esa la única forma vigente en nuestro derecho».

Por cierto que si la cuota del obligado a colacionar no alcanza a cubrir el valor de la donación a colacionar, deberá pagar la diferencia en dinero.

2) Prescriptibilidad: la acción de colación prescribe a los diez años. La jurisprudencia decidió que, en el caso de mediar simulación, se aplica la prescripción correspondiente a la acción de colación y no la de la acción de simulación.

El término corre desde la apertura de la sucesión.

Tal es la opinión de Marcadé, quien sostiene que cualquiera sea el tiempo transcurrido entre la fecha de la donación y la de la muerte del causante "la prescripción no habría corrido un solo instante: sólo puede comenzar en el momento del fallecimiento del donante, porque en ese momento nace el derecho del heredero".

Sin embargo, en una primera época los tribunales de la Capital, siguiendo la doctrina de los autores y tribunales franceses en su generalidad, entendieron que la colación era una operación de la partición y que, mientras ésta pudiera demandarse, podría exigirse la colación.

3) La obligación de colacionar es divisible. Así lo enseña Formieles, dado que es una prestación cuyo objeto es susceptible de cumplimiento parcial y siguiendo a Aubry y Rau dice que el derecho correlativo que compete a los coherederos "existe menos hacia la sucesión que hacia los coherederos de la persona obligada".

Partiendo de esta premisa, el autor citado extrae las siguientes consecuencias:

a) Mediando representación, si renuncia uno de los representantes los restantes sólo deben colacionar en proporción a sus partes hereditarias. Puesto que la opinión de la doctrina no es totalmente pacífica sobre este aspecto, Formieles cita en su apoyo a Hue y Laurent.

b) La interrupción de la prescripción por uno de los coherederos que demandase la colación no aprovecha a los restantes.

c) El heredero puede compensar la suma que debe colacionar con el crédito que tuviera contra el causante.

Cabe señalar que en el supuesto a), la colación se efectuará de todas formas por el total del valor colacionable, puesto que la parte del renunciante acrecerá la de los demás representantes y éstos colacionan en proporción a su porción hereditaria: lo que

debe tenerse presente es que si renunciante no puede reclamarse la colación.

La colación se opera a petición de parte interesada y, por consiguiente, no procede nunca de oficio.

4) La reciprocidad es otro carácter de la colación: quien puede reclamarla debe también colacionar.

LA PRIMITIVA REDACCIÓN DEL ART. 3476 EN EL CÓDIGO CIVIL

Antes de la reforma que introdujo la ley de Fe de Erratas, el artículo 3476 establecía que: "toda donación entre vivos a una persona que concurre a la sucesión legítima del donante sólo importa una anticipación de la porción hereditaria de esa persona". Es decir que "la colación, según el Código, parecía proceder en todo caso de sucesión legítima, como lo entiende Bibiloni.

El sistema adoptado era entonces, amplio y similar al francés y al que rige en la legislación suiza.

El artículo 843 de la ley francesa obligaba a colacionar a los parientes que concurrían a la sucesión legítima y el codificador citándolo, dice en la nota: "nosotros comprendemos a los descendientes porque en la línea recta todo debe ser recíproco, *gratia in comprehendens, a. in laterales*". Toda la contraria surge, en realidad, del artículo.

Se refiere Vélez en la misma nota a la solución que tomaban las Leyes de Partidas y la Novísima Recopilación: estaban obligados a colacionar sólo los descendientes y este sistema subsiste aún en algunas legislaciones como las de Holanda, Italia, Alemania y Brasil, en las que la colación procede entre los descendientes si no media dispensa.

La ley de Fe de Erratas restringió el sistema estableciendo la colación entre herederos forzosos, tal como lo prescribe el código de Chile y cuyo antecedente —al decir de Bibiloni— los alemanes encuentran en el Código de Baviera, a pesar de que no parece extraerse tal solución del pretendido antecedente.

Cualquiera sea el origen de la norma, la ley que comentamos introdujo la reforma y pasó por alto otros artículos, lo que trajo como consecuencia una desarmonía en la redacción que, incluso la ley 17.711, omitió remediar.

Véanse, por ejemplo, los artículos 3483, que permite a todo heredero legítimo reclamar la colación del heredero que debiese hacerla y el 3478, que alude a todos los que "tengan una parte legítima en la sucesión".

Por otra parte, el artículo 3477 (y éste es otro código de la reforma de la ley 17.711) se refiere tan sólo a ascendientes y descendientes; se ha prescindido del cónyuge.

Ello se debe, como lo dice Biliboni, a que el codificador tuvo su fuente en García Goyena y no advirtió que para éste el cónyuge no es un heredero forzoso.

La omisión se juzga entonces como involuntaria, máxime si se tiene en cuenta el trato preferencial que Vélez otorgó al cónyuge, al menos con relación a las legislaciones vigentes al momento de la redacción del Código.

Sin embargo, en el artículo 3595 el redactor del código dio el carácter de heredero forzoso al cónyuge, con lo que su obligación de colacionar es ineludible.

Las donaciones que el cónyuge debe colacionar son, indudablemente, las prenupciales, hechas con motivo del matrimonio a que se refiere el título de sociedad conyugal, puesto que el artículo 1807, inciso 1, prohíbe las donaciones entre cónyuges.

Y siendo recíproca la obligación de colacionar, el cónyuge podrá requerir la colación de sus coherederos.

Cabe recordar que la ley 3942 manda colacionar el importe de las primas pagadas por el asegurador en el caso del seguro de vida, de manera tal que si un cónyuge instituye beneficiario de su seguro de vida al otro, éste se verá obligado a colacionar el referido importe.

La nueva viuda, nuevo heredero introducido por la ley 17.711, ¿debe colacionar?

La nueva viuda que permanece en ese estado y que no tiene hijos o que habiéndolos tenido no sobreviven "en el momento en que se abrió la sucesión de sus suegros", tiene por el nuevo artículo 3576 derecho a la cuarta parte de los bienes que hubieran correspondido a su cónyuge premuerto.

El fundamento de la disposición —dice Guastavino— es eminentemente tuitivo. Se intenta proteger a la nueva exclusivamente y, por ello, no existe reciprocidad en cuanto a los suegros: "en el derecho hereditario —señala el autor ya mencionado— no siempre las vocaciones son recíprocas".

Que la nueva tiene legítima no ofrece duda, puesto que por el artículo 3582 los herederos comprendidos en los cinco primeros capítulos del título noveno tienen legítima; veamos ahora cómo funciona su obligación de colacionar.

La nueva debe colacionar las donaciones que recibió de sus suegros después de enviudar, es decir cuando ya tenía el carácter de heredera forzosa.

Recuérdese que si bien se requiere la calidad de heredero forzoso al tiempo del fallecimiento del *de cuius* para que funcione la colación, es requisito indispensable que el donatario fuera heredero forzoso al tiempo de efectuarse la donación cuya colación se pretende. Por tanto, si las donaciones en favor de la

nuera tuvieron lugar mientras vivía el marido, no está obligada a colacionar.

Guastavino sostiene que por aplicación del artículo 3481 la nuera no debe colacionar lo que recibió el marido premuerto de sus padres.

No parece ésta una solución acertada; en rigor no es éste el caso de la colación por otro, que prevé el artículo citado y a la que más adelante aludiré.

La legítima de la nuera viuda se extrae, por así decirlo, de la parte que debía recibir el marido premuerto. De ahí la necesidad de "reconstruir" la porción del marido, tal como si viviese en el momento y concudiese a la sucesión de los que fueron sus padres.

De otra forma se beneficiaría la nuera viuda por encima de los restantes herederos y aún del propio marido que, de sobrevivir, hubiera debido colacionar.

La ley no ha tenido por objeto otorgar una situación de privilegio a la nuera viuda, aunque algunos autores se agravan de que así sea. Se ha tenido en mira una realidad atendible y el fundamento tuitivo a que más arriba se alude justifica la protección pero no alcanza al privilegio.

REQUISITOS PARA QUE PROCEDA LA ACCIÓN DE COLACIÓN

1) Se ha señalado ya que la calidad de heredero forzoso es indispensable para que funcione la acción de colación y, por supuesto, que medie aceptación.

Por los artículos 3353 y 3355 el heredero renunciante no debe colacionar, lo que no impide, claro está, que las donaciones que hubiere recibido en vida puedan estar sujetas a la acción de reducción por parte de los herederos legítimos.

Esta solución, según Martínez Ruiz, es la misma que dan el Código Civil español y los de Venezuela, Holanda, Brasil, Alemania y Francia.

Los declarados indignos o desheredados no están obligados a colacionar, puesto que la colación sólo tiene lugar entre los herederos, carácter del que ellos carecen.

El artículo 3477 no distingue entre aceptantes puros y simples y aceptantes beneficiarios (los que por la ley 17.711 serán ahora la generalidad), de ahí que la obligación abarque tanto a unos como a otros. Parece de estricta lógica la solución, que ha tenido acogida en la mayoría de los códigos civiles.

En consecuencia: a raíz de la aceptación beneficiaria se dan estos supuestos:

a) Si la sucesión es insolvente, los acreedores de la misma no pueden exigir a los beneficiarios parte alguna de la colación que se viera obligado a efectuar cualquiera de ellos.

b) Si todos los herederos son beneficiarios se forman dos masas: una para los herederos beneficiarios y otra para los acreedores compuesta de los bienes hereditarios, con exclusión de los colacionables, que se entregan a los acreedores.

En el caso de concurrencias a la sucesión por representación, el artículo 3482 establece que "cuando los nietos sucedán al abuelo en representación del padre, concurriendo con sus tíos y primos deben traer a colación todo lo que debía traer el padre si viviera, aunque no lo hubiesen heredado". Este principio se repite en el artículo 3564.

Antes de la reforma de la ley 17.711, esta norma no se juzgaba aplicable al caso de los hijos del indigno o desheredado, puesto que las disposiciones del Código (arts. 3301 y 3749) disponían en forma expresa que venían a la sucesión "sin el auxilio de la representación".

La reforma se hizo eco de la opinión de los autores y expresamente ambos artículos aclaran que los hijos del excluido, sea por indignidad o desheredación, vienen a la sucesión por derecho de representación, con lo que entran a jugar en este supuesto los principios generales de la colación.

El caso de la renuncia de uno de los representantes, ha sido materia de diferencias doctrinarias. La Corte de Casación francesa entendió que la obligación de colacionar era indivisible dentro de una misma rama y que, por consiguiente, se imponía aún a los renunciantes.

Huc, Laurent y Fornieles, como ya se ha dicho, sostienen que la obligación es divisible y se debe por partes por cada uno de los aceptantes de una misma rama.

Por parte de Planiol-Ripert, Aubry y Rau y Baudry Lacantinierie y Wahl la obligación de colacionar, si bien es divisible, se debe por el todo por los aceptantes de una misma rama, desde que éstos acceden con la renuncia de un representante.

2) Para que proceda la colación deberá existir una verdadera donación al heredero, sin que medie dispensa. El código se colocó en un terreno muy rígido, en cuanto a lo que significó la donación contra y excluyó otras liberalidades. Sobre estos aspectos de la colación se volverá más adelante, puesto que merecen una mayor atención.

Colación por otro: En el antiguo derecho francés existía una rigurosa prohibición de la dispensa de colación. Por ello se presumía que la donación hecha en la persona del padre, madre, hijos o cónyuge del heredero, la había recibido éste personal-

mente y debía colacionar; a esta forma de colación se la llamó colación por otro.

El Código Napoleón se apartó del sistema prohibitivo de la dispensa y por ello carecía de motivo mantener esta presunción legal. Con mayor rigor aún, García Goyena rechazó la colación por otro y prescribió que no tendría lugar aun cuando el donante dispusiera expresamente lo contrario, esto es, que la colación debía efectuarse.

Esta fue la fuente de Vélez Sarsfield, quien la siguió casi literalmente, con lo que el artículo 3481 quedó redactado en estos términos: "los padres no están obligados a colacionar en la herencia de sus ascendientes lo donado a un hijo por aquéllos; ni el esposo o la esposa, lo donado a su consorte por el suegro o suegra, aunque el donante disponga expresamente lo contrario".

A QUIÉNES ES DEBIDA LA COLACIÓN

Conforme al artículo 3478 "la colación es debida por el coheredero a su coheredero; no es debida ni a los legatarios ni a los acreedores de la sucesión" y según el 3483 "todo heredero legítimo puede demandar la colación del heredero que debiese hacerla. Pueden también demandarla los acreedores hereditarios y legatarios cuando el heredero, a quien la colación es debida, ha aceptado la sucesión pura y simplemente".

De manera tal que entre los coherederos la obligación es recíproca y no alcanza a los que no son forzosos. En el momento de pedir la colación se deberá probar la liberalidad.

Nada dice el código sobre si pueden compensarse los créditos y la colación; incidentalmente Fornieles se inclina por la afirmativa, pero no analiza el supuesto en el que los herederos son aceptantes beneficiarios.

Precisamente es en ese aspecto dónde se plantea el problema y Aubry y Rau dicen que el heredero se aprovecharía de su colación no sólo como copartícipe, sino también como acreedor.

Es que si, como se ha dicho, cuando el beneficiario tiene algún crédito contra el causante "desaparece provisoriamente como heredero y queda en pie como acreedor" no parece admisible la compensación mediante aceptación beneficiaria: el principio general es que el valor de los bienes colacionados no aprovecha a los acreedores de la sucesión.

En lo que se refiere a los acreedores no se presenta dificultad desde que el causante dispone libremente de sus bienes, aunque pueda caber la acción pauliana; se entiende que el artículo 3483 es una aplicación particular del principio del ejercicio de la acción subrogatoria, funcionando la aceptación pura y simple como condición.

La situación de los legatarios es la misma que la de los acreedores de la sucesión y Martínez Ruiz opina que el art. 3478 contempla un supuesto de aplicación normal: los legados se ejecutan sobre los bienes que tenía el testador a su muerte y no sobre lo donado en vida, que ya había salido de su patrimonio.

Las liberalidades colacionables se incluyen para el cálculo de la porción disponible? En Francia la Corte de Casación se resolvió por la afirmativa y, entre nosotros, la mayor parte de la doctrina llegó a la misma solución.

Se arribó a esta conclusión por aplicación de los artículos 3593 y 3602, que se refieren a la legítima.

El artículo 3478 complicó el criterio interpretativo, porque al agregar los valores de las cosas donadas para calcular la legítima y la porción disponible se produce un "fenómeno parecido al de la colación" pero por motivos distintos.

Fornieles explica que si bien el patrimonio del causante se transmite como se hallaba al día de su muerte, como la porción disponible puede ser usada en vida "hay que reconstruir el patrimonio según estaba en aquel momento para averiguar si las donaciones cabían o no, cuando se hicieron, en aquella porción". Pero ello no implica que los bienes a colacionar caigan "bajo la mano" de los legatarios.

El legado de cuota se calcula sobre los bienes hallados a la muerte del testador excluyendo los valores que se colacionan, en virtud del principio de que los mismos no forman parte del contenido de la herencia.

OBJETO DE LA COLACIÓN

El artículo 3476 sostiene un criterio muy rígido: solo se utilizan los valores de las donaciones para mantener la igualdad de los herederos.

Estas donaciones deben reunir los elementos de la donación consensual no prescripta por el artículo 1791: la transferencia gratuita de la propiedad de una cosa por acto entre vivos.

De ahí pueden derivarse beneficios para el heredero forzoso, sin que se vea obligado a colacionar.

Este concepto se ve confirmado en el artículo 3479: "las otras liberalidades enumeradas en el artículo 1791, título de las donaciones, que el difunto hubiese hecho en vida a los que tengan una parte legítima en la sucesión, no están sujetas a ser colacionadas.

La ley 17711 derogó los incisos 1º y 6º del artículo 1791, que eran manifiestamente casos que debía abarcar la colación. El inciso 1º se refería a la renuncia a una herencia o legado con

miras de beneficiar a un tercero y el segundo al pago indebido con miras a beneficiar al supuesto acreedor, en este caso heredero forzoso.

Como se ve, la supresión de los dos incisos era más que necesaria. La cesión gratuita de un crédito está en un pie de igualdad con la donación y, por lo tanto, es colacionable.

El código prevé, además, otros casos de adelantos hechos en beneficio de algún heredero, no sujetos a colación.

Son los supuestos del 3480 los gastos de curación, por extraordinarias que sean y los de educación, son obligaciones morales de los ascendientes con respecto a sus descendientes, que no pueden ser encarados con el mismo criterio que una donación.

Tampoco son colacionables los gastos hechos para dar una carrera al hijo, Babiloni y el Proyecto de 1938 establecían que no daban lugar a la acción de colación los gastos hechos para dotar a una hija mujer o para instalar a cualquiera de los hijos.

La norma comprende también los regalos de costumbre: en este caso se deberán tener en cuenta las circunstancias y, según las posibilidades económicas del ascendiente, podrá tener lugar la colación. Un fallo de jurisprudencia declaró colacionable una importante donación hecha a un hijo con motivo de casamiento.

En lo que respecta al pago de deudas de ascendientes y descendientes los tribunales de la Capital han decidido reiteradamente que el artículo se refiere a las pequeñas deudas y no a las de mucho monto, porque destruiría por completo la igualdad entre los herederos aplicar otro criterio.

La doctrina ha apoyado la decisión jurisprudencial, que Martínez Ruiz señala como "jurisprudencia correctora".

Análisis de casos particulares:

"El 'seguro' mismo a un 'heredero forzoso' debe 'imputarse', en nuestro derecho, a la porción disponible y no es colacionable, dado que la acción sólo procede en caso de donación.

La indemnización por seguro de vida no está sujeta a colación, no así las primas que deben colacionarse por el beneficiario, ya que con respecto a ellas hay verdadera donación. La Cámara Civil 1ª resolvió que la colación debe limitarse al monto de la indemnización cuando ésta fuera inferior al monto de las primas pagadas.

En el caso de la entrega de un inmueble al heredero sin pagar arrendamiento, no parecería haber "prima facie" posibilidad de que funcione la colación. Sin embargo, habrá que atender a las circunstancias del caso: supóngase que se haya entregado un departamento cuyo alquiler podría ser muy elevado, aquí no podría hablarse de solucionar un problema de vivienda y el heredero podría verse obligado a colacionar una parte del alquiler que debía pagar.

Si se presta un campo a un heredero, ¿son colacionables los frutos o productos? Si no se responde por frutos o productos cuando se entrega el dominio, ¿corresponde en caso de préstamo? Entendiendo que hay donación de frutos y productos, se inclinan por la procedencia de la colación Lafaille, Fornieles, Borda y Bidau, que así lo enseñó desde la cátedra.

Cabe preguntarse si son colacionables los intereses: si la obligación es civil y no se han pactado intereses, éstos no se adeudan y no habrá lugar a la colación. En cambio si la obligación es comercial, la gratuidad no se presume y allí sí se podría pedir la colación.

También es necesario analizar las circunstancias frente a las sociedades entre padres e hijos. Si se advierte la intención manifiesta de beneficiar al hijo, por ejemplo cuando las utilidades se reparten por mitades y los aportes son claramente dispares, el exceso entre lo recibido y lo que realmente hubiera correspondido al hijo es perfectamente colacionable. La jurisprudencia se orientó también en este sentido.

COLACIÓN DE DEUDAS

Es éste un problema muy debatido que se plantea cuando el heredero es insolvente, porque si es solvente lo mismo da colacionarlo compensándolo que tener en cuenta un crédito contra ese heredero en la confección de su hijuela. Pero si es insolvente la situación se complica, porque según la posición que se adopte resultará que los coherederos, en representación del causante si fuera colacionable la deuda, tendrían que tener un crédito legio para cobrar, en relación con los demás acreedores.

Entonces: el colacionante recibirá su hijuela disminuida por el monto de la deuda colacionada, pero si se lo considera como simple deudor los herederos deberán concurrir a prorrata en idénticas condiciones que los demás acreedores.

La mayor parte de la doctrina en nuestro país se pronuncia en contra de la colación de deudas. Así para Fornieles, Lafaille y Borda las deudas no se colacionan.

Para Segovia, en cambio, debía entenderse que el código solucionaba el caso como el Código Napoleón, cuyo artículo 829 admite esta colación, desde que obliga al heredero a colacionar lo que debía al causante. Segovia se funda en los artículos 3468 (que incluye en la masa hereditaria "los créditos, tanto de extraños como de los mismos herederos a favor de la sucesión") y 3494 y dice que, al tenerse en cuenta la deuda del coheredero con la sucesión se quiere significar que debe colacionar lo recibido a cualquier título siempre que se deba al causante. La jurisprudencia, en general, ha seguido la tesis de Segovia.

Bidau, que hizo conocer su opinión desde la cátedra que ocupó tan prestigiosamente, sostuvo que tales artículos se refieren a casos normales y que nada tienen que ver con el asunto planteado, sin perjuicio de que la solución alcanzada no sea la justa.

"Si lo que busca la colación —dijo— es mantener la igualdad entre los coherederos, no hay duda que la deuda que tiene el heredero con el causante debe considerarse en la misma situación que la donación: parece justo que deba colacionarse".

En apoyo de su tesis Bidau siguió la misma distinción que hacen los autores franceses y la Corte de Casación.

Plantado el caso de un padre que concurrió a la quiebra de su hijo y que a resultas de un concordato impuesto por la mayoría, debió hacer una quita importante, la Corte de Casación resolvió:

a) Que la deuda es colacionable en su totalidad si de ella sólo el heredero sacaba ventaja.

b) Que si la deuda tenía su origen en un contrato que beneficiaba a los dos, el hijo sólo debía colacionar la parte no perdonada.

En cambio, la Cámara Civil 2ª resolvió que procedía la colación a pesar de haber consentido el padre un concordato impuesto por la mayoría entendiéndose que había adelanto de herencia.

¿Se colacionan las deudas prescriptas? La cuestión es en realidad intrincada. Fomieu hace una excepción en este caso porque encuentra clara la existencia de una donación o la intención de beneficiar al heredero si el causante deja que se opere la prescripción.

Martínez Ruiz sostiene que la deuda prescripta debe colacionarse, no porque "la prescripción en sí constituya una donación", sino por el principio de igualdad en caso de silencio; la obligación de colacionar las deudas se mantiene respecto de los herederos "con prescindencia de las vicisitudes de la acción civil del causante", ya que —concluye este autor— la colación de deudas no es análoga al simple pago de las obligaciones.

Aubry y Rau y Demolombe hacen un distinguo semejante al que hizo la Corte de Casación con respecto al concordato: si se ha hecho un contrato o adelanto de dinero en exclusivo beneficio del heredero y de ese contrato proviene la deuda prescripta la colación procede. Por el contrario, si el origen de la deuda prescripta fuese un contrato que beneficiara a ambas partes del igual, puede entenderse que la situación es semejante al caso de que el padre hubiera contratado con un tercero, en cuyo caso no tendría lugar la colación de la deuda prescripta.

Donación de un bien de carácter ganancial: Cuando media

donación de un bien de carácter ganancial, Martínez Ruiz y Fornieles se preguntan si se debe colacionar en la sucesión del padre o de la madre o de quien muera primero. La solución es la de Rébora, Guaglianone y Bidau: la donación de un ganancial hecha por el cónyuge hace nacer un crédito de los tantos que se producen al momento de la liquidación y se deberá tener en cuenta el adelanto que hizo uno de los cónyuges y no los dos.

Forma de hacer la colación: es un incidente de la partición. Por lo tanto, si no hay acuerdo entre los herederos el partidor, en el momento de realizar la partición de conformidad con lo dispuesto por el artículo 3468, deberá tener en cuenta los bienes a colacionar.

El heredero colacionante recibirá de menos en su hijuela el valor de la donación ya recibida, siempre que no medie dispensa.

DISPENSA DE COLACIÓN

Vélez se apartó del Código Napoleón y de la mayoría de las legislaciones al redactar la norma del 3484. Así en nuestro derecho la dispensa de colación solo "puede ser acordada por testamento".

Fornieles cree ver en esta disposición un resabio de antiguas costumbres francesas, llamadas de la igualdad perfecta, que no admitían la dispensa de colación.

Señala, además, una contradicción entre el artículo referido y el criterio del 3604, que tanto en su primitiva redacción como en la actual autoriza prácticamente "una dispensa en vida". Otro tanto sucede con el artículo 1805 para Fornieles: al autorizar a los padres que hacen una donación a un hijo a expresar si ha de imputarse a la legítima o a la porción disponible, según sobreentiende, esta imputación equivaldría a una mejora.

Pero interpreta este autor que la mención incidental del artículo 1805 "desaparece ante los términos expresos del artículo 3484".

La dispensa de colación no exige fórmula sacramental alguna y puede surgir de la "combinación de los términos empleados por el disponente" según la opinión de Planiol Ripert con la que coincide la de Fornieles, Rébora y en general toda la doctrina.

Se vincula a la dispensar la cuestión de las donaciones simuladas. El código nada dice expresamente y podría entenderse que la simulación por parte del donante demostraría en principio una intención de dispensar.

Pero ante los términos expresos de la ley, el causante sólo puede dispensar en la forma prescripta por la misma. Si no lo ha hecho así, una vez demostrada la donación simulada procederá la colación.

Esta es la doctrina sostenida por la jurisprudencia y que comparten Bihlóni y la Comisión Reformadora.