

## COMISIÓN N° 9: SUCESIONES - “PARTICIÓN Y COLACIÓN”

**Autor: Jorge A.M. Mazzinghi<sup>1</sup>**

**RESUMEN:** Como postulado general y preeminente, sugiero la derogación del art. 2393 del Código Civil y Comercial en cuanto dispone que el donatario no debe colacionar si el bien donado pereció sin culpa del donatario. Como ponencia derivada, y para el caso de que se mantuviera el texto del art. 2393 del Código Civil y Comercial, sugiero considerar también la hipótesis del deterioro sin culpa, y aclarar que la pérdida o el deterioro tienen que haberse producido antes de la muerte del donante. También como ponencia derivada, y para el caso de que no derogara el art. 2393 del Código Civil y Comercial, sugiero que el donatario que no debe colacionar el valor del bien donado, tenga sí que colacionar, al menos, el valor de los frutos percibidos desde la fecha de la donación hasta la fecha en la que se produjo la pérdida inculpable de la cosa.

### **1. El propósito que justifica la colación.**

La colación es un mecanismo para propiciar y resguardar la igualdad entre los herederos forzosos del causante.

Esta debe producirse en función del valor de los bienes donados, o del valor de los beneficios recibidos por alguno de los herederos de manos del causante. (conf. arts. 2385 y 2391 del C.C. y C.)

El heredero forzoso debe computar estos valores en su hijuela “según el estado del bien a la época de la donación” y según el significado y el valor de los beneficios recibidos.

La colación siempre fue por el valor de los bienes donados, y el beneficiario nunca estuvo constreñido a reintegrar a la masa o a los coherederos la cosa misma.

De acuerdo con este principio rector, el art. 3477 del Código Civil, apartándose del sistema francés, disponía expresamente: “Los valores de los bienes donados “deben computarse al tiempo de la apertura de la sucesión, sea que existan o no en poder del heredero”. (ver la nota de Vélez Sarsfield al art. 3477 del Código Civil)

Ahora, el art. 2393 del Código Civil y Comercial establece lo contrario: “No se debe colación por el bien que ha perecido sin culpa del donatario”. El mismo criterio rige en el supuesto de la acción de reducción para resguardar la porción legítima. (conf. art. 2455 del Código Civil y Comercial)

---

<sup>1</sup>Profesor Titular Ordinario de derecho de Familia y de Derecho de las Sucesiones, Universidad Católica Argentina

El precepto es novedoso y no se condice con el fundamento de la colación, vinculada al valor de los bienes recibidos por el donatario, y, -ahora-, al valor de los beneficios particulares obtenidos por el heredero de parte del causante.

La exclusión de la colación cuando la cosa se pierde sin culpa del donatario se contradice con el principio conforme al cual las cosas acrecen y se pierden para su dueño, y con lo que prescriben los arts. 2385, 2386, 2391, 2392 in fine, 2394 y 2396 del Código Civil y Comercial.

También se contradice con lo establecido en el segundo párrafo del artículo 2404 sobre la garantía de evicción entre los copartícipes.

La ponencia es derogar el art. 2393 y dejar que la colación proceda en todos los casos en relación a la entidad del bien donado y el significado de la ventaja que se le quiso reconocer al heredero.

La colación no debe seguir ni depender de la suerte de la cosa como tal, ni del balance final del beneficio.

Lo que se mide y determina el deber de colacionar es la preferencia que se otorgó con la donación o la asignación del beneficio.

La diferencia hay que apreciarla al tiempo en que se estableció la preferencia. Lo que ocurrió después es resorte y responsabilidad del donatario o beneficiado.

Los valores podrán ajustarse hasta la época de la partición, pero el significado y la entidad intrínseca de la donación o de la ventaja particular tiene que considerarse con referencia al momento inicial.

## **2. En subsidio, la consideración del deterioro sin culpa.**

Al regular las obligaciones de dar cosas ciertas, y los efectos de las relaciones de poder sobre una cosa, los arts. 755 y 1936 del Código Civil y Comercial se ocupan en simultáneo de los supuestos de pérdida y de deterioro de la cosa, con culpa y sin culpa del deudor o del poseedor.

Si no se ampliara la solución del perecimiento al deterioro, se suscitarían discusiones interminables sobre si la cosa es inepta para su destino, si ha perecido o ha sufrido un deterioro sustancial.

Los riesgos de la cosa siempre abarcan las hipótesis de pérdida o de deterioro, y no tiene sentido que los herederos forzosos que pretenden la colación se vean perjudicados por la pérdida inculpable y, en cambio, en nada los afecte el deterioro de la cosa sin culpa del donatario.

## **3. En subsidio, la obligación del donatario de colacionar al valor de los frutos.**

De acuerdo con lo que establece el art. 2394 del Código Civil y Comercial, “el

heredero obligado a colacionar no debe los frutos”.

El criterio es lógico, porque el donatario es el dueño de la cosa, y los frutos le pertenecen.

Pero, en el caso que nos ocupa, el donatario no tiene que colacionar, y los demás herederos forzosos se perjudican a causa de la pérdida inculpable de la cosa.

Si la colación no procede, y el valor de la cosa donada no se deduce de su hijuela, sí tendrían que computarse los frutos percibidos como consecuencia de la donación.

Estos constituyen un beneficio derivado de una convención entre el causante y uno de sus herederos forzosos, y en el marco de lo que ahora establece el art. 2391 del Código Civil y Comercial, la colación de los frutos se justificaría como una manera de atenuar el perjuicio de los herederos forzosos no favorecidos por la donación.