

Partición de Herencia por Escritura Pública
Partition of inheritance by notarized document

Marta Rosa Piazza*

RESUMEN

El presente trabajo, aborda el estudio exhaustivo de las particiones y, especialmente, la partición de herencia, contemplando sus aspectos dinámicos desde la función notarial, brindando respuestas precisas, donde cada cuestión es relevante y tiene gran riqueza de contenidos. Asimismo, el estudio se completa con una importante variedad de opiniones autorales y jurisprudencia.

ABSTRACT

This work deals with the exhaustive study of the partitions and particularly the partition of inheritance, contemplating its dynamic aspects from the notary function, providing precise answers, where each question is relevant and has a wealth of content. In addition, the study was completed with a great variety of opinions doctrinals and jurisprudence.

PALABRAS CLAVES

Derecho sucesorio- Partición de herencia- derecho notarial

KEY WORDS

Inheritance law - partition of inheritance - notary law

*Escribana. Titular del Registro Notarial N° 4 del Partido de Escobar, Pcia. de Buenos Aires. Especialista en Derecho Notarial. Docente Universidad de Buenos Aires y Universidad Notarial.

Trabajo recibido 29/4/2013. Aceptado 9/6/2013.

1. Introducción

El propósito del tratamiento de esta temática ⁽¹⁾ es emprender todo lo que atañe a la faz dinámica de los negocios partitivos, que adquieren relevancia como negocios jurídicos familiares que se desarrollan en sede Notarial. Para su tratamiento estimamos conveniente profundizar diversos aspectos relacionados con el derecho sucesorio, pero no desde la perspectiva inmutable que proporciona el derecho civil.

El estudio exhaustivo de las particiones y, especialmente, la partición de herencia nos abre un panorama de mayor interés, brindando respuestas precisas donde cada cuestión es relevante y tiene gran riqueza de contenidos.

Hemos seleccionado los temas más importantes no solo por su dimensión científica sino especialmente por su gravitación práctica, a la luz de la doctrina judicial y autoral, teniendo en cuenta la dinámica del desempeño de la función notarial.

Se trata de reflexionar sobre las particiones y sus implicancias, sobre aspectos que antes no habíamos analizado, incluso con nuevos planteos, pues cada tema se puede ver con una configuración y enfoques diferentes.

2. Concepto y caracteres

A los efectos de una primera aproximación conceptual, afirmamos que con la partición de herencia se disuelve, se le pone fin a la comunidad hereditaria, que convierte a cada uno de los herederos en titulares de los bienes que se le adjudican.

El Código Civil consagra, como presupuesto, que nadie debe permanecer obligatoriamente en estado de indivisión; ello surge de acuerdo a lo normado por el artículo 3452 de dicho ordenamiento que establece:

Los herederos, sus acreedores y todos los que tengan en la sucesión algún derecho declarado por las leyes, pueden pedir en cualquier tiempo la partición de la herencia, no obstante cualquiera prohibición del testador, o convenciones en contrario.

En consecuencia, fiel al espíritu liberal de la época de la sanción del Código Civil, Vélez Sarsfield instituye el presupuesto de que nadie debe permanecer obligatoriamente en estado de indivisión ⁽²⁾.

El codificador, consagró el principio de la partición forzosa, como norma, expresada además en la nota del artículo 3452, al aclarar que:

¹ Trabajo elaborado en base a la disertación que la autora pronunciara en la Universidad del Salvador.

² Conforme LLAMBIAS, Jorge y MENDEZ COSTA, María Josefa, en Código Civil anotado. Doctrina y Jurisprudencia, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1992, p. 66.

El artículo establece un principio de la razón natural cuya aplicación no es limitada en la división de las sucesiones. Es una regla general que se extiende a todas las cosas indivisas bajo las excepciones y modificaciones que la ley establece o permite o que resultan necesariamente de la naturaleza y de las reglas particulares.

Esta regla sigue siendo un rasgo definitorio del sistema, que le otorga al estado de indivisión hereditaria un carácter eminentemente transitorio, si bien atenuado en sus alcances por la división pactada o impuesta con relación a ciertos bienes, por las leyes posteriores a la promulgación del Código Civil, que introducen una limitación a la aplicación de este principio ⁽³⁾.

Con el fallecimiento de una persona, si hay pluralidad de herederos, nace una universalidad de derechos, empero como una situación transitoria que está destinada a concluir con la partición.

En primer lugar, la partición es una atribución de cada uno de los herederos que “.....se concreta, en efecto, en derechos, exclusivos sobre determinados objetos de adquisición que, así se incorporan al patrimonio del sucesor *at singuli*” ⁽⁴⁾.

Esto supone la existencia de bienes y de más de un heredero, hay un estado de indivisión que origina múltiples relaciones entre los herederos entre sí y con terceros, situación esta, que requiere el cumplimiento de varias etapas para llegar a la partición.

La pluralidad de herederos en estado de indivisión “produce un fenómeno de “aglutinación” que trae como consecuencia que la adjudicación concreta de los derechos de los bienes a los herederos no se puede realizar de inmediato, quedando esos derechos o bienes en una situación de comunidad, estado transitorio llamado a desaparecer por la partición”⁽⁵⁾.

En segundo lugar, es una potestad de los acreedores que están facultados para embargar los derechos que le corresponden a su deudor en la sucesión, como así también, para demandar la partición y dirigirse sobre los bienes adjudicados a su deudor mediante la acción subrogatoria. Es de advertir que no le corresponde a los acreedores del causante, que pueden demandar sobre todos los bienes que integran la masa indivisa.

Ahora bien, si lo habitual es que la partición sea consecuencia de una comunidad hereditaria indivisa, creemos conveniente advertir que el causante puede impedir desde su inicio la existencia de una indivisión hereditaria a través de una partición por testamento o de una partición por donación. Además debemos precisar que es necesario, por una parte, que exista pluralidad de herederos y por la otra, que el patrimonio no esté integrado

³ Al respecto nos remitimos a “Supuestos de indivisión hereditaria forzosa” de nuestra autoría con la colaboración de Julieta Emma Oriol y Malvina Zalabardo de Pierri. Revista Notarial. N° 917, p. 325.

⁴ ZANNONI, Eduardo A.; Derecho de las sucesiones, Astrea, Buenos Aires, 1983, p. 612.

⁵ LÓPEZ MESA Marcelo J, en Código Civil y Leyes Complementarias. Anotados con Jurisprudencia, Tomo IV, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2008, p. 538.

exclusivamente por créditos activos y pasivos, ello así, toda vez que, con el fallecimiento del causante, se produce entre los herederos la división ipso-jure de los créditos.

Desde el fallecimiento del de cujus o desde la presunción de su fallecimiento, la universalidad de sus bienes se transmite a quienes lo heredan y se abre la sucesión mortis causa. Precisamente la inequívoca redacción del artículo 3282 del C.C. dispone:

La sucesión o el derecho hereditario, se abre tanto en las sucesiones legítimas, con en las testamentarias, desde la muerte del autor de la sucesión o por la presunción de muerte en los casos prescriptos por la ley (⁶).

Se requiere además:

- 1) La vocación sucesoria que es el llamamiento del heredero por la ley o por la voluntad del causante, expresada en un testamento válido.
- 2) La aceptación de la herencia, pues el heredero tiene la opción de aceptarla o rechazarla. Sin embargo esa transmisión se produce sin
- 3) estar sujeta a ninguna manifestación de su parte, sin perjuicio del juicio sucesorio o testamentario que imponen las leyes procesales (⁷).

Existiendo pluralidad de herederos, estos pueden accionar en conjunto contra los terceros detentadores de los bienes de la sucesión o cada heredero reivindicar los bienes de la sucesión que se encuentren en poder de terceros, por el todo, es decir que no se limita a su parte indivisa (⁸). Derecho que se ve reflejado precisamente en el artículo 3450 del C.C. que dispone:

Cada heredero, en estado de indivisión, puede reivindicar contra terceros detentadores los inmuebles de la herencia, y ejercer hasta la concurrencia de su parte, todas las acciones que tengan por fin conservar sus derechos en los bienes hereditarios, sujeto todo el resultado de la partición.

Con la apertura de la sucesión provocada por la muerte del causante o por la presunción de su fallecimiento, los herederos suceden en la propiedad y en la posesión que le correspondían al causante (⁹), aún antes de haber sido

⁶ La nota del artículo establece enfáticamente: “La muerte, la apertura y la transmisión de la herencia, se causan en el mismo instante. No hay entre ellas el menor intervalo de tiempo, son indivisibles”.

⁷ Por lo tanto el Poder Especial para sucesiones debe incluir la facultad del apoderado de aceptar la herencia, en el supuesto que el poderdante no lo hubiera efectuado.

⁸ Conforme: CAFFERATA José Ignacio. “Acciones del heredero durante el estado de indivisión” ED 60-933.

⁹ Todo de acuerdo al ar. 3418 del C.C. que dispone: “El heredero sucede no sólo en la propiedad sino también en la posesión del difunto. La posesión que éste tenía se transfiere con todas sus ventajas y sus vicios. El heredero puede ejercer las acciones posesorias del difunto, aún antes de haber tomado de hecho posesión de los objetos hereditarios, sin estar obligado a dar otras pruebas que las que se podrían exigir al difunto.”

puesto los herederos en presencia de las cosas, es decir de tener la posesión efectiva de los bienes hereditarios.

Por lo tanto el Notario puede ser requerido por cualquier heredero para labrar un acta de verificación, de notificación etc., aún antes de haberse iniciado el juicio sucesorio.

El heredero que sobrevive al causante, transmite la herencia a sus herederos, que gozan de la facultad de aceptarla o rechazarla de conformidad a lo dispuesto por el artículo 3419 del C.C.

En caso de premorencia es decir que no puede conocerse quién falleció primero de acuerdo a lo establecido por el artículo 109 del C.C. “... se presume que fallecieron todas al mismo tiempo, sin que se pueda alegar transmisión alguna de derecho entre ellas.” Por lo tanto si no se puede saber quién falleció primero, se presume que fallecieron todos al mismo tiempo y no hay transmisión alguna de derechos entre ellos ⁽¹⁰⁾.

3.- La posesión hereditaria

Los herederos legitimarios o forzosos ⁽¹¹⁾ que solo pueden ser privados de su porción legítima por justa causa de desheredación, son investidos de pleno derecho de la posesión hereditaria, de acuerdo a lo normado por el artículo 3410 del C.C. al expresar:

Quando la sucesión tiene lugar entre ascendientes, descendientes y cónyuge, el heredero entra en posesión de la herencia desde el día de la muerte del autor de la sucesión sin ninguna formalidad o intervención de los jueces, aunque ignorase la apertura de la sucesión y su llamamiento a la herencia.

Pueden los herederos ejercer las acciones que le correspondían al causante y requerir la intervención notarial, aún antes del dictado de la declaratoria de herederos, con solo acreditar el vínculo.

La posesión de los derechos reales (artículo 2374 del C.C.), requiere el “*corpus*” y el “*animus*” que permite mediante la posesión efectiva (art. 2351 del C.C.) el goce de la cosa. Debemos diferenciarla de la posesión hereditaria que es el reconocimiento, la investidura del ordenamiento jurídico a favor de los herederos legitimarios desde el fallecimiento del causante – por ministerio de la ley - independientemente de la intervención de los jueces, sin necesidad de

¹⁰ LOPEZ DEL CARRIL Julio J., Derecho de las sucesiones, Depalma, Buenos Aires, 1991, p. 16.

¹¹ “A los legitimarios se los denomina comúnmente *herederos forzosos*, expresión genérica carente de exactitud. La frase “herederos forzosos” tiene su origen en el derecho romano justineano, en el cual sólo se podía dejar la legítima a título de herencia, y no por cualquier título; el testador tenía que nombrar heredero al legitimario, si no quería incurrir en preterición.” PÉREZ LASALA José Luis. MEDINA Graciela. Acciones judiciales en el Derecho Sucesorio. Depalma, Buenos, Aires, 1992, p. 3.

ningún acto material de aprehensión y aunque ignorare su llamamiento a la herencia ⁽¹²⁾.

Los otros parientes (así designados por el artículo 3412 del C.C.) deben pedir la posesión hereditaria a los jueces y justificar su vínculo con el causante.

Ello significa que comprende a:

- a) Los colaterales, hasta el cuarto grado de parentesco, (art. 3545 del C. C.) ante la inexistencia de ascendientes, descendientes y cónyuge. Llegados a éste punto podemos admitir: “Aun cuando pueda parecer de una exagerada latitud el llamamiento de los colaterales, lo cierto es que por constituir un orden de herederos no forzosos, puede quedar morigerado por las disposiciones testamentarias del causante.”⁽¹³⁾
- b) Los herederos instituidos en un testamento válido. Sin embargo, es dable distinguir que, si el causante designa herederos a sus propios herederos legitimarios, lo que existe es solamente **una confirmación de herederos**, que entran en posesión de la herencia de pleno derecho. ⁽¹⁴⁾ Como Notarios debemos ajustar la técnica escrituraria de los testamentos por acto público, es necesario, por lo tanto que, del texto del testamento surja la **confirmación** y que no se trata de una institución de herederos. Para ello proponemos la siguiente redacción: “Que siendo su citada cónyuge y sus hijos, los únicos y universales herederos de todos los bienes que conforman su patrimonio....viene por este acto a ratificar el reconocimiento legal de sus legitimarios, instituyéndolos como sus únicos y universales herederos” ⁽¹⁵⁾.
- c) Si no hay herederos legitimarios y el testador no instituyó herederos y solo efectuó legados, la posesión de la herencia le corresponde al albacea (art. 3854 del C.C.)
- d) Si no hay sucesores ya sea herederos legitimarios, legítimos o testamentarios, la posesión de la herencia y los bienes le corresponden al Estado nacional o provincial (art. 3.545 del C.C.)

¹² “Después de la reforma introducida por la ley 17.711 al art. 3430, C.Civ, ha concluido la discusión de si ser poseedor de la herencia requería también la posesión efectiva de los bienes que la componen, solución criticada por Fornieles y Borda.” LOPEZ MESA Marcelo J. en Código Civil y Leyes Complementarias. Anotados con Jurisprudencia, Tomo IV, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2008, p.528.

¹³ MAFFIA Jorge O., Tratado de las Sucesiones. Actualizado por HERNANDEZ, Lidia Beatriz y UGARTE, Luis Alejandro, Tomo II, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2010, p. 785.

¹⁴ “Como la porción disponible en nuestro ordenamiento positivo es la más reducida del derecho comparado, generalmente se acude al testamento cuando no existen herederos forzosos, o en caso de efectuar disposiciones singulares de bienes, o frente a cláusulas carentes de contenido patrimonial, como designación de tutores, curadores, la disposición del cadáver, ablación de órganos, consejos políticos, ruegos, reconocimientos de hijos extramatrimoniales, entre otras.” UGARTE, Luis Alejandro. HERNÁNDEZ Lidia Beatriz. Régimen Jurídico de los Testamentos, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2005, p. 27.

¹⁵ LAMBER, Rubén A., “Escritura de Partición por testamento con cláusula de indivisión forzosa de Establecimiento Industrial” Seminario Laureano Arturo Moreira. Academia del Notariado. 7 y 8 de junio de 1990.

El efecto de la posesión hereditaria es que el heredero continúa la persona del causante y es propietario, acreedor o deudor de lo que el difunto era propietario, acreedor o deudor incluso los derechos eventuales que pueda corresponder al difunto, (art. 3417 del C.C.).

La posesión de los derechos reales que tenía el causante se transfiere *con todas sus ventajas y sus vicios* (art. 3418 C.C. 1° parte) y aunque el heredero no haya aceptado la herencia *“transmite la herencia a sus propios herederos, que gozan como él la facultad de aceptarla o renunciarla”* (art. 3419 C.C.).

Los herederos que tienen la posesión hereditaria pueden intentar la acción reivindicatoria, sin que deban probar que tuvieron la posesión efectiva de las cosas. Tal como señala Marcelo J. López Mesa, por aplicación de lo dispuesto en los artículos 3417 y 3.418 del C.C.:

Las condiciones necesarias para la procedencia de la acción deben estar reunidas en la cabeza del de cujus ⁽¹⁶⁾.

Son múltiples los interrogantes que se plantean relacionados con las facultades del heredero durante el estado de indivisión para ser mantenido o reintegrado en la posesión hereditaria o para reivindicar los inmuebles de la herencia, con posesiones doctrinarias opuestas, cuyo tratamiento exceden la extensión del presente.

Otra cuestión que debemos tener en cuenta es que:

Tampoco debe llamarnos la atención que Vélez se aparte de la legislación y doctrina dominante en otros sistemas jurídicos de su tiempo y construya al parecer, otro distinto, pues él mismo en la polémica que sostuvo con Alberdi a raíz de las críticas que ese último hiciera al Proyecto, le expresa que en materia de sucesiones ha creado un sistema propio y diferente de los existentes hasta ese momento ⁽¹⁷⁾.

4.- Bienes comprendidos en la partición

La partición de la herencia puede incluir y combinar diferentes negocios jurídicos, con el objeto de ponerle fin a una comunidad hereditaria es el negocio jurídico familiar “mediante la distribución del activo neto hereditario entre los coherederos, determinando el haber correcto de cada uno” ⁽¹⁸⁾.

Esta formada por todos los bienes transmitidos por el causante, los frutos y productos de los mismos, devengados desde el fallecimiento del causante hasta la partición, las sumas a cobrar, las deudas a pagar del causante y las nacidas por la indivisión y con motivo de la misma. También los bienes adquiridos por subrogación real.

¹⁶ LOPEZ MESA, Marcelo J., Op. cit., p. 502.

¹⁷ CAFFERATA, José Ignacio. “Acciones del heredero durante el estado de indivisión” ED 60- 943.

¹⁸ PEREZ LASALA, José Luis - MEDINA, Graciela. op. cit, p. 187.

No lo integran:

a) Los créditos por que se dividen ente los herederos de pleno derecho de acuerdo a lo establecido por el art. 3.485 del C.C: *“Los créditos divisibles que hacen parte del activo hereditario, se dividen entre los herederos en proporción de la parte por la cual cada uno de ellos es llamado a la herencia.”*

b) Los denominados recuerdos de familia, que deben quedar depositados (por disposición del art. 3.473 del C.C.), en poder del herederos o los herederos elijan, o el que designe el Juez en caso de falta de conformidad, según señala la nota del citado art. comprende *“a los títulos o cosas comunes a la herencia, los títulos honoríficos del difunto, su correspondencia, los manuscritos que deje, retratos de familia, etc”*.

5. Clases de partición

5. 1. Partición privada

Si los herederos están presentes y son capaces pueden realizar la partición en la forma y por el acto que juzguen conveniente. Se lo considera un verdadero contrato plurilateral “en el cual el interés de cada uno de los concurrentes se contrapone al de los otros.... Si todos ellos desean disolver la comunidad lo hacen percibiendo cada uno el beneficio propio de recibir bienes suficientes para llenar satisfactoriamente su cuota.”⁽¹⁹⁾

Los requisitos de la partición privada están dados por el artículo 3462 del C.C. al disponer:

- a) Que los coherederos se encuentren presentes. Pueden otorgar la escritura de partición por sí, en el ejercicio de sus propios derechos, o por medio de un apoderado como sujeto instrumental, a mérito de un poder especial.
- b) Que medie unanimidad en llevar a cabo la partición privada y en lo concerniente al contenido de la misma, lo que expresa que no existe disconformidad. Que los herederos sean capaces, que no estén inhibidos de disponer de sus bienes ⁽²⁰⁾, y:
- c) En cuanto a las formas, determinan los incisos 1 y 2 del artículo 1184 del C.C. que deben ser hechos por escritura pública los contratos que tuvieren por objeto la transmisión de bienes inmuebles, obligaciones y gravámenes y las particiones extrajudiciales de herencias.

¹⁹ PEREZ LASALA, José Luis - MEDINA- Graciela. op cit, pág.. 187.

²⁰ Sobre el “Impedimento del inhibido para hacer Partición” Ver LAMBER, Rubén, Cuadernos de Apuntes Notariales, del Colegio de Escribanos de la Prov. De Bs. As. Año II – número 13, Junio 1998, p. 26.

El artículo 761 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires ⁽²¹⁾, dispone:

Una vez aprobadas las operaciones de inventario y avalúo, si todos los herederos están presentes y son capaces, podrán convenir la partición en la forma y por el acto que, por unanimidad, juzguen conveniente.

El acuerdo que los coherederos celebren privadamente, en primer lugar no necesita ningún tipo de homologación, pueden adjudicarse hijuelas partitivas desiguales ⁽²²⁾ y la intervención notarial garantiza el control de la legalidad, el asesoramiento, la imparcialidad, etc. ⁽²³⁾.

Tampoco puede ser dejado posteriormente sin efecto por voluntad de uno de los coherederos.

5. 2. Partición Judicial, efectuada por el Perito Partidor

Debe ser judicial cuando uno de los herederos sea menor, incapaz o ausente o cuando se opongan terceros fundados en un interés jurídico o cuando no exista acuerdo de hacerla privadamente o cuando los terceros, fundándose en un interés jurídico, se opongan a que se haga privadamente (art. 3.465 del C.C.).

La partición judicial la lleva a cabo el perito partidor, los herederos deben obligatoriamente efectuar un inventario previa citación y notificación en legal forma a los coherederos.

El perito partidor será nombrado por los mismos herederos o por el Juez del sucesorio -de no haber acuerdo de la mayoría de los herederos-, o cuando se oponga el representante de los incapaces ⁽²⁴⁾ con la conformidad del asesor de menores.

El perito es quien procede a realizar la tasación de los bienes hereditarios, por cuanto el artículo 3466 en su 1° parte prescribe: *La tasación de los bienes hereditarios en las particiones judiciales, se hará por los peritos nombrados por las partes.* “Pero de la capacidad y acuerdo de los herederos u oposición de los acreedores, dependerá la forma de la adjudicación, dado que

²¹ Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Bs. As. (Ley 7425, con legislación complementaria actualizada).

²² “Habiendo conformidad, todo es admitido, incluso la adjudicación de lotes desiguales sin compensación. Una partición así sería inatacable, aunque no se hubiera dicho expresamente que se hacía con conocimiento de la diversidad de valores, porque el fin del acto es hacer a cada uno dueño exclusivo de lo que se le adjudica.” FORNIELES, Salvador. Estudios sobre Derecho Sucesorio. VALERIO ABELEDO, Buenos Aires, 1929, p. 250.

²³ “La necesaria concurrencia de voluntades, flexibiliza el modo de la partición, permitiendo ciertas libertades que en la otra son imposibles.” LAMBER, Rubén A, Cuadernos de Apuntes Notariales N° 16 del Colegio de Escribanos de la Provincia de Bs. As. p... 7.

²⁴ Conforme MAFFIA, Jorge A. op. cit., p. 543.

no es igual el procedimiento cuando hay menores o incapaces, o cuando no se ponen de acuerdo en el modo o en la forma de la partición” (25).

5.3. Partición mixta

Los coherederos pueden efectuar la partición por instrumento privado, se presenta al juez de la sucesión, para requerir la correspondiente aprobación judicial.

Los herederos capaces y presentes pueden realizar el acuerdo partitivo unánime mediante acta judicial, y con relación al contenido del acto tienen libertad incluso para adjudicar lotes desiguales. (26).

Es de advertir que si existe una sociedad entre el causante y algún heredero o tuvieron ambos un negocio en común, el heredero debe ser preferido en la adjudicación de las cuotas societarias o de la participación en la empresa. (27)

6. Partición total o definitiva y partición parcial o provisional

Establece el artículo 3453 del C.C.:

Aunque una parte de los bienes hereditarios no sea susceptible de división inmediata, se puede demandar la partición de aquellos que son actualmente partibles.

Del juego armónico de los artículos 3452 y 3453 del C.C. resulta que si una parte de los bienes no son susceptibles de partición, los herederos pueden llevar a cabo la adjudicación de algunos bienes y permanecer en estado de indivisión por el resto. (28)

7. Efectos de la partición

7.1. Carácter declarativo de la partición

Se juzga que cada heredero, a tenor del artículo 3503 del C.C, ha sucedido solo e inmediatamente en los objetos hereditarios que le han correspondido en la partición y, que no ha tenido ningún derecho en lo que le ha correspondido a

²⁵ LAMBER, Rubén A., op. cit., p. 7.

²⁶ Conforme LOPEZ MESA, Marcelo J., quién sostiene que “Aun cuando la partición se instrumentó mediante acta judicial, ésta exteriorizó lo que doctrinariamente se conoce como partición privada (art. 3462 C. C.”. op.cit., p. 567.

²⁷ Conforme MAFFIA, Jorge A., op.cit., p. 544.

²⁸ En los autos “Sierra de Paganini, Generosa v. Sierra, Argentino, A. otros, C. Nac. Civ., Sala A, 24/10/86, L.L.1987-B-466, “La sola existencia de otros inmuebles torna procedente la partición parcial por más que no puedan ser objeto de ésta las unidades cuya inclusión dependerá de la nulidad de las ventas; invalidez que no cabe aquí juzgar art. 3453CCiv.) citado por LÓPEZ MESA, Marcelo J., op. cit. p...559.

sus coherederos. El derecho a los bienes que le han correspondido en la partición lo tiene exclusiva e inmediatamente del causante y no de sus coherederos, ⁽²⁹⁾ como consecuencia del carácter declarativo de la partición.

La partición ha sido calificada por la doctrina como un acto neutro, en virtud de que el derecho de cada heredero es preexistente a la partición, por tal motivo no se la puede considerar como un acto oneroso ni gratuito. En la partición por lo tanto: “no hay enajenación, no hay permuta, no hay intercambio de bienes entre los coparticipes. Lo que hay, es transformación del objeto del derecho del coparticipes, que de una cuota ideal se transforma en bienes determinados” ⁽³⁰⁾.

Como la partición nada transfiere, reconoce que los bienes adjudicados a cada uno de los herederos, estos los tienen por suceder inmediatamente en la titularidad de los mismos al causante desde su fallecimiento.

Consecuentemente, “desde el momento en que la partición nada transfiere, los coparticipes no son causahabientes entre sí; tienen sus derechos directamente del difunto; cada uno de ellos se considera que tiene la propiedad *exclusiva* desde el día de la apertura de la sucesión y, por consiguiente, *retroactivamente* de los bienes puestos en su lote”⁽³¹⁾

Cuando se forman lotes desiguales los herederos pueden compensar la diferencia de valores con dinero ajeno al acervo hereditario, aún en este supuesto el principio declarativo de la partición sigue vigente. Además se someten a las reglas de la partición en cuanto a la carga impositiva, formas de la partición, requisitos, presupuestos, etc.

7. 2 Garantía de evicción

Procede cuando la evicción o turbación data de una época anterior a la partición, y la misma no resulte imputable al heredero, es lo que establece el artículo 3505 del C.C.

Los coherederos son garantes, los unos hacia los otros, de toda evicción en los objetos que les han correspondido por la partición, y de toda turbación de derecho en el goce pacífico de los objetos mismos, o de las servidumbres activas, cuando la causa de la evicción o turbación es de una época anterior a la partición.

²⁹ Un caso jurisprudencial resolvió en consecuencia que si la partición se formalizó entre los coherederos y el adjudicatario, éste es el único responsable de la venta del inmueble: “a tal efecto, la alzada afirmó que aunque el dominio del bien vendido, estaba registrado a nombre del causante, esta situación resultaba insuficiente para demandar a todos los coherederos en tanto los adquirentes tuvieron conocimiento de la partición judicial que había asignado en forma exclusiva a uno de aquellos la propiedad del inmueble en cuestión” En el Código civil de la República Argentina, con todos los valores agregados. Abril 2010. Abril 2011. Legis Argentina. Bs. As. 2010, pág. 1068.

³⁰ FERRE, Francisco. “Sobre algunos aspectos de la colación, el artículo 3604 del Código Civil y la partición de la herencia” Publicado en DJ 15/10/2008, 1672 – DJ 2008-II,1672

³¹ MAFFIA, Jorge O. op cit. Tomo I, p. 549.

La garantía de evicción se relaciona con el carácter declarativo de la partición ⁽³²⁾, que obliga a que si existe una disminución en la hijuela partitiva de uno de los herederos, no sea soportada solamente por el que sufrió la turbación o evicción; por lo tanto para recomponer dicha hijuela partitiva, necesariamente habrá que disminuir la de los otros coherederos.

Existe una diferencia de la garantía de evicción en las particiones en el artículo 3505 del C.C, de la evicción debida por el vendedor; porqué aunque el heredero hubiera conocido el peligro de la evicción al tiempo de la partición, tiene el derecho de exigir la garantía a los coherederos si la evicción o turbación sucediera y si el acto partitivo no contiene ninguna cláusula de exoneración.

Se requiere que sea de una causa anterior y el alcance de la garantía es por el valor de la cosa al tiempo de la evicción; alternatively los coherederos pueden exigir una nueva partición. Si alguno de los herederos fuere insolvente, los otros coherederos y el garantizado deben soportar la pérdida. En efecto el art. 3506 del C.C. establece que:

La garantía de los coherederos es por el valor que tenía la cosa al tiempo de la evicción. Si a los coherederos no les conviniese satisfacer este valor, pueden exigir que se hagan de nuevo las particiones por el valor actual de los bienes, aunque alguno de ellos estuviesen ya enajenados.

El interrogante se plantea ante la posibilidad de que algunos de los herederos opten preferir una nueva partición, mientras que otros pueden requerir soportar una indemnización.

Mientras que una posición doctrinaria considera que se debe exigir la unanimidad de todos los coherederos, otra corriente admite solamente la mayoría. Por último, una postura ecléctica sostiene que nada obsta a la existencia de múltiples sistemas, por lo tanto algún coheredero puede elegir indemnizar al garantizado, mientras que otros soliciten una nueva partición. “Si se hubiera optado por una nueva partición, esta se hará de manera ficta, como fluye del mismo precepto al prever la hipótesis de que los bienes hubiesen sido enajenados” ⁽³³⁾.

Los herederos pueden renunciar a la garantía de evicción, solución que aparece consagrada expresamente por el artículo 3511 del C.C. que dispone:

La obligación de garantía cesa sólo cuando ha sido expresamente renunciada en el acto de la partición, y respecto a un caso determinado de evicción. Una cláusula general por la cual los herederos se librasen recíprocamente de toda obligación de garantía, es de ningún valor.

³² “Este derecho y obligación no nace de la circunstancia de que haya una transferencia de dominio y se funda exclusivamente en el principio de igualdad que es de la esencia misma de toda partición” FORNIELES, Salvador. op cit., p. 277.

³³ MAFFIA, Jorge A., op. cit. pág. 361

La garantía por los vicios redhibitorios tiene un límite: la cuarta parte del valor según lo establecido por el artículo 3510 del C.C. y el plazo para ejercer la acción de acuerdo al artículo 4041 del mismo ordenamiento es de tres meses.

El cómputo del tiempo para dicha prescripción corre desde que el interesado conoció de los vicios ocultos o pudo conocerlos empleando la debida diligencia ⁽³⁴⁾.

8. Prescripción de la acción de partición

Conforme a la concepción adoptada por Vélez Sarsfield la acción de partición es imprescriptible. Pero debemos tener en cuenta que si bien esto es así, existe una excepción: que uno de los coherederos en nombre propio haya poseído los bienes de la herencia, circunstancia que puede llevar a cabo, sin ser advertido por sus coherederos.

Con éstas notas el artículo 3460 del C.C., dispone que lo es *“La acción de partición de herencia es imprescriptible mientras que de hecho continúe la indivisión, pero es susceptible de prescripción, cuando la indivisión ha cesado de hecho, porque alguno de los herederos, obrando como único propietario, ha comenzado a poseerla de una manera exclusiva, En tal caso la prescripción tiene lugar a los veinte años de comenzada la posesión”*

Si bien la posesión de uno de los herederos aprovecha a los otros, la excepción que contempla el artículo mencionado, tiene lugar cuando un heredero ha comenzado a poseer la herencia de manera exclusiva a través de la interversión del título, “pues no existe ningún motivo para que nos apartemos de las reglas generales” ⁽³⁵⁾

Todo ello se relaciona con la solución expresa del artículo 4019 del C.C.: *“Todas las acciones son prescriptibles con excepción de las siguientes:... 3° La acción de división, mientras dura la indivisión de los comuneros”*. En este supuesto de acuerdo al artículo 4020 del mismo código.: *“La acción para pedir la partición de la herencia contra el heredero que ha poseído todo o parte de ella en nombre propio, se prescribe a los veinte años”*.

9.- Colación

9. 1. Concepto

La liquidación de la indivisión hereditaria como se indicó, consiste en una operación jurídico-contable tendiente a determinar exactamente los bienes que quedan sometidos a la misma y permite calcular el caudal neto a repartir. Si alguno de los herederos legitimarios ha recibido una donación del causante, la

³⁴ LOPEZ DEL CARRIL, Julio J., op. cit., p. 162.

³⁵ FORNIELES, Salvador., op. cit., p. 246.

misma habrá de integrar la masa partible, es decir que se incorpora al caudal relicto a los efectos de imputarla en la porción hereditaria del heredero legitimario que adquirió el bien a título de donación, sin dispensa de colación.

Por lo tanto, si existen varios herederos legitimarios y uno de ellos recibió una donación, el valor de lo donado será computado en su porción hereditaria. El artículo 3476 del C.C. dispone:

Toda donación entre vivos hecha a heredero forzoso que concurre a la sucesión legítima del donante, solo importa una anticipación de su porción hereditaria.

El que colaciona debe ser un heredero forzoso y en igual sentido la primera parte del artículo 3477 del C.C. dispone:

Los ascendientes y descendientes, sean unos y otros legítimos o naturales, que hubiesen aceptado la herencia con beneficio de inventario o sin él, deben reunir a la masa los valores dados en vida por el difunto.

La colación es un derecho de carácter patrimonial, a determinado valor de los bienes, pero no un derecho a bienes determinados, toda vez que, tanto en las sucesiones “ab intestato” como en las testamentarias -en el supuesto que el testador confirme a sus herederos legitimarios- nos encontramos frente a un crédito del heredero contra la sucesión. La colación “supone como punto de partida, que cuando una persona dona un bien a uno de sus herederos forzosos, tan sólo está llevando a cabo un adelanto, sin que ello implique favorecerlo especialmente” ⁽³⁶⁾.

Dicho instituto tiene lugar exclusivamente entre coherederos, ya que, de acuerdo al artículo 3478 del C. C.: “no es debida ni a los legatarios ni a los acreedores de la sucesión”

Si existen varios herederos legitimarios que les correspondan porciones diferentes, la pauta rectora de la colación, es asegurar la proporcionalidad establecida por la ley para cada uno de los herederos ⁽³⁷⁾.

El causante puede dispensar la colación dentro de su porción disponible, por medio de un testamento válido, conforme lo prevé el artículo 3484 del C.C.

Es en síntesis, un derecho propio de cada heredero legitimario contra otro heredero de la misma categoría, que puede renunciarlo o ejercerlo en la proporción que le corresponda.

Las derivaciones de esta interpretación son evidentes, porque en caso de la acción de colación se deberá computar, en la masa de

³⁶ LOPEZ MESA, Marcelo., op. cit. P. 694

³⁷ Respecto a la acción de colación entablada por un hijo extramatrimonial contra el resto de los herederos y proporcionalidad que le corresponde cada uno de ellos, ver: el fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo civil, Sala F, de fecha 18 de febrero de 2005, partes B. C., F. M. c. B., F. E. A, J. y otros, publicado en LA LEY 19/05/ 2005, - LA LEY 2005-C, 391.

partición, el valor de los bienes recibidos a título gratuito, mientras que en la reducción, el excedente de la porción disponible deberá traerse en especie, dados los efectos reipersecutorios de esta acción.

El heredero que recibió una donación del causante, debe colacionar lo que exceda la legítima, mediante aportes en dinero para distribuir entre los coherederos.

Por otro lado las acciones protectoras tienen por finalidad defender la legítima y, además de las donaciones, comprenden a los legados y pueden ser ejercidas contra los herederos y terceros ⁽³⁸⁾.

9. 2. Cuestiones que plantea el tema:

Hasta aquí las notas características de la colación, corresponde ahora el siguiente análisis:

a) Todo heredero tiene la opción de aceptar o rechazar la herencia, también tiene la opción de ejercer o no la acción de colación en proporción a su porción hereditaria; la renuncia puede ser expresa o tácita y en ambos casos después del fallecimiento del causante.

b) Otro interrogante se vincula con el fideicomiso constituido por el fiduciante, que designa beneficiarios a alguno de los herederos forzosos, entendemos que debe ser asimilado a las donaciones colacionables ⁽³⁹⁾.

c) Por otro lado, si los herederos desconociendo la existencia de donaciones entre el causante y alguno de los herederos han suscripto un acuerdo partitivo por escritura pública o un acuerdo privado que se presentó en el juicio sucesorio; pueden ejercer la acción de colación ⁽⁴⁰⁾, con posterioridad a que tomaron conocimiento de la donación oculta ⁽⁴¹⁾.

d) Si en una escritura de compra comparecen los padres como representantes legales de un hijo en ejercicio de la patria potestad, en el supuesto que no se acredite el origen de los fondos como pertenecientes al menor, se presume que

³⁸ La defensa de la legítima, las acciones de complemento y de reducción, los actos susceptibles de ser atacados, el orden de la reducción y el ejercicio de la acción, también son temas que quedarán pendientes Al efecto ver NATALE, Roberto “La acción de reducción” Premio Dalmacio Vélez Sársfield. Tesis Sobresalientes. Academia Nacional del Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. República Argentina. Editorial Advocatus. Córdoba. 2008

³⁹ Conforme LOPEZ MESA, Marcelo, op. cit., p. 395

⁴⁰ Conforme autos “Santillán Rosa contra Santillán Estrugamou Fernando” Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala M, 9/10/2007, Publicado en DJ 15/10/2008, 1672 – DJ 2008-II, 1672

⁴¹ “La firma de un acuerdo extrajudicial de partición que luego es presentado para su homologación judicial no importa una renuncia tácita a colacionar, pues para que ella se configure debe mediar conocimiento de la donación colacionable.” Jurisprudencia vinculada: CNCiv., sala A “S. J. L. y otro c. S. A. D.” 23/8/2007, La Ley Online

fue con dinero de los padres y le da el derecho a los coherederos a colacionar el valor del bien ⁽⁴²⁾

9. 3. No son colacionables

No están sujetos a ser colacionables de acuerdo al artículo 3480 del C.C.: los gastos de alimentos, curación o educación por extraordinarios que sean, los que los padres hagan para dar estudios a sus hijos o para prepararlos para ejercer una profesión o para el ejercicio de algún arte, los regalos de costumbre, el pago de las deudas de los ascendientes y descendientes y los objetos muebles que sean regalos de uso o amistad.

Tampoco son colacionables las liberalidades dispuestas por el artículo 1791, que no se las considera donaciones ⁽⁴³⁾.

Otro caso es el que describe el artículo 3481:

Los padres no están obligados a colacionar en la herencia de sus ascendientes, lo donado a un hijo por aquellos; ni el esposo a la esposa, lo donado a su consorte por el suegro o suegra, aunque el donante disponga expresamente lo contrario.

Sin embargo si los nietos suceden al abuelo por derecho de 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”*, excepción prevista en el artículo 3482 del C. C.

Los declarados indignos y los desheredados como no son herederos, no están obligados a colacionar. Sin embargo, los hijos del indigno o desheredado que concurren a la sucesión por derecho de representación, deben colacionar la donación que en vida del causante recibió el indigno o el desheredado.

Es de advertir que el indigno no puede, según lo dispone el artículo 3301 del C.C. *“...en ningún caso reclamar sobre los bienes de la sucesión el usufructo y administración que la ley acuerda a los padres sobre los bienes de sus hijos”*.

⁴² Conforme: LÓPEZ MESA, Marcelo J., op. cit., p. 601, quién afirma que es una “circunstancia que conduce inevitablemente a la colación del valor del bien en cuestión para mantener la igualdad entre todos los herederos”

⁴³ El referido art. 1.791, consagra que no son donaciones: *“1. Derogado por la ley 17711. 2. La renuncia de una hipoteca, o la fianza de una deuda no pagada, aunque el deudor esté insolvente. 3. El dejar de cumplir una condición a la que esté subordinado un derecho eventual, aunque en la omisión se tenga la mira de beneficiar a alguno. 4. La omisión voluntaria para dejar perder una servidumbre por el no uso de ella. 5. El dejar de interrumpir una prescripción para favorecer al propietario. 6. Derogado por la ley 17711, 7. El servicio personal gratuito, por el cual el que lo hace acostumbra a pedir un precio. 8. Todos aquellos actos por los que las cosas se entregan o se reciben gratuitamente, pero no con el fin de transferir el dominio o de adquirir el dominio de ellas”*.

Otro supuesto especial se presenta con el heredero que renuncia a la herencia, ya que según el artículo 3353 del C. C.:

Se juzga al renunciante como no habiendo sido nunca heredero; y la sucesión se defiende como si el renunciante no hubiese existido.

Por tal motivo el heredero que renuncia a la herencia, según establece el artículo 3355 del C. C. puede: *“retener la donación entre vivos que el testador le hubiere hecho, y reclamar el legado que le hubiere dejado, si no excediere la porción disponible que la ley asigne al testador”*

9. 4. Valor de la cosa donada

Otra cuestión importante, es determinar como se debe fijar el valor del bien colacionable; tenemos un valor del bien al tiempo que el donante otorgue la escritura de donación a favor de un heredero forzoso, otro valor al tiempo de la apertura de la sucesión y otro al tiempo de la partición.

Los bienes, pueden modificar su valor por su ubicación, situación económica nacional e internacional, etc., al tiempo de la apertura de la sucesión, aunque el heredero hubiera transmitido el dominio a título oneroso o gratuito.

Como los bienes donados pueden sufrir modificaciones que provoquen un aumento o, por el contrario, una disminución de su valor que:

(se) exige determinar los valores reales que corresponden computar en la hijuela del heredero obligado a colacionar, pues el cómputo de valores nominales junto a la valuación de otros bienes que se tasan a valores reales de mercado, entrañaría criterios disímiles de valuación y, eventualmente, un palmario desequilibrio en provecho del heredero que se benefició con el anticipo de herencia en perjuicio consiguiente del actor ⁽⁴⁴⁾.

Del artículo 3477, segunda parte del C. C., surge: *“Dichos valores deben computarse al tiempo de la apertura de la sucesión, sean que existan o no en poder del heredero”*.

Sin embargo el valor relevante es el que tenga al tiempo de la partición.

La doctrina y la jurisprudencia que lo admiten al tiempo de la partición, varían sustancialmente el momento de la computación de los valores colacionables y sustituyen el impero de la ley por su hermenéutica ⁽⁴⁵⁾.

⁴⁴ “CNCiv. Sala E. Autos: B. C. E. M. c. V. B. E. E. A... J. y otros 18 de febrero 2005. Revista Notarial, Provincia de Bs. As. N° 951, pág. 695.

⁴⁵. LOPEZ DE CARRIL, Julio J., Op. cit., p. 136

Finaliza el artículo 3477 del C. C.:

Tratándose de créditos o sumas de dinero, los jueces pueden determinar un equitativo reajuste según las circunstancias del caso.

Queda librado a la decisión del Juez determinar un reajuste cuando el bien que debe ser colacionado sea un crédito o una suma de dinero, que recibió a título de donación un heredero y que también pudo haber sufrido una desvalorización a través del tiempo, con el fin de garantizar la igualdad de las hijuelas partitivas.

La fecha de la donación puede ser próxima o lejana a la fecha de la apertura de la sucesión, pero independientemente del tiempo transcurrido los frutos o productos de los bienes no deben colacionarse, ni los donatarios-herederos deben a sus coherederos interés alguno ⁽⁴⁶⁾.

9. 5. Dispensa de colación

9. 5. 1. Dispensa expresa

La legítima entendida como una reserva de los bienes o de una porción de la herencia a favor de los herederos legitimarios, es una limitación legal que afecta a los actos a título gratuito realizados por el causante que transmitió bienes a título de donación o dispuso de ellos a través de un testamento válido.

Puede ser calificada como una limitación “porqué la característica de nuestra legítima es la de actuar de freno a la libertad de testar, conforme a la esencia del sistema romano” ⁽⁴⁷⁾.

De hecho, nuestro ordenamiento civil establece que toda donación que efectuar el padre y/o la madre, cuando no se exprese a cuenta de que debe imputarse, se entiende que es hecha como un adelanto de la legítima sin necesidad de una manifestación expresa (art. 1805 del C. C.).

Si el causante otorgó una mejora a favor del heredero legítimo y no una donación entendida como un anticipo de herencia, debe dispensarlo de colacionar a través de un testamento válido.

Así lo establece el artículo 3484 del C. C. al disponer que:

La dispensa de colación solo puede ser acordada por el testamento del donante, y en los límites de su porción disponible.

⁴⁶ La doctrina y la jurisprudencia en nuestro país, ha decidido: “que los herederos no deben intereses y los frutos sobre las cosas sujetas a colación, porque lo que esta institución se propone es mantener la igualdad de los herederos, pero no recaer sobre las rentas” LOPEZ DEL CARRIL, Julio J., op. cit., p. 137.

⁴⁷ PEREZ LASALA, José Luis – MEDINA Graciela, op. cit., p. 3.

9. 5. 2. Dispensa tacita

Pero además nuestra legislación de fondo establece la posibilidad de una dispensa tácita de colación, cuando la transmisión se realiza con el cargo de renta vitalicia o con reserva de usufructo.

De acuerdo al artículo 3604 del C. C. que expresa:

Si el testador ha entregado por contrato, en plena propiedad, alguno de sus 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 la ley una porción legítima.

Por lo tanto es muy importante de acuerdo a la función asesora del Notario interpretar la real voluntad del transmitente y varias son las consideraciones que es dable realizar:

1º: Si bien la norma se refiere al testador, la disposición comprende a las sucesiones testamentarias y “ab intestato” ⁽⁴⁸⁾.

2º: Se requiere que sea la transmisión con el cargo de una renta vitalicia, o con reserva de usufructo.

De la nota del artículo citado surge que muchos padres “... con el fin de eludir las leyes fijen para preferir a un hijo, contratos onerosos que no son sino donaciones disfrazadas” Continua más adelante la nota: “Esta presunción es *jure et de jure contra la cual no se admite prueba*”

3º Uno de los temas más controvertidos de dilucidar es si la dispensa tácita del referido artículo 3604 del C. C. se refiere a la venta de bienes que haya efectuado el causante a sus herederos forzosos ⁽⁴⁹⁾, o solamente a las donaciones, con reserva de usufructo o con el cargo de renta vitalicia.

Una posición sostiene que el artículo 3604 del C. C. incluye a las donaciones ostensibles, siempre que sean con renta vitalicia o reserva de usufructo ⁽⁵⁰⁾.

Otra postura, por el contrario, considera que la norma se refiere a las ventas (con reserva de usufructo o con renta vitalicia); porque las donaciones a los herederos legitimarios se rigen por el derecho común de las donaciones.

⁴⁸ Conforme: LOPEZ DEL CARRIL, Julio J, op. cit., p.143.

⁴⁹ Conforme: FERRER, Francisco, “Sobre aspectos de la colación, el artículo 3604 y la partición hereditaria”. La Ley. D.J. 2008-II, 1672, ya citado.

⁵⁰ Conforme: ZANONI, Eduardo .A., Derecho de sucesiones, 4ta. Edición, Editorial Astrea. 1997, citado por FERRER nota anterior.

En tal sentido:

La norma del artículo 3604 no prohíbe las transmisiones a título oneroso entre el causante y sus herederos forzosos, por lo cual el acto no resulta afectado por vicio alguno, pero debe reputárselo como una donación sujeta a colación, aunque con dispensa de ésta en cuanto no exceda la porción disponible del causante ⁽⁵¹⁾.

Posición que permite al coheredero que el valor de la venta se lo impute a la porción disponible del causante y que el excedente integre la masa hereditaria, cuando la transmisión es con el cargo de renta vitalicia o con reserva de usufructo.

Otra cuestión muy importante radica en elucidar si cuando existe una donación disimulada bajo la apariencia de una venta, ¿se requiere previamente ejercer la acción de simulación, para atacar el acto?

Una parte de la doctrina dispone que la acción de simulación no debe entablarse previamente en los supuestos que la transmisión a título oneroso, sea con el cargo de renta vitalicia o con reserva de usufructo: “pues la presunción legal establecida por el art. 3604 del Código Civil, respecto de la gratuidad de las entregas de bienes realizadas por el causante, se restringe a los supuestos taxativamente contemplados en la norma” ⁽⁵²⁾.

Otra corriente doctrinaria, por el contrario, sostiene:

Las donaciones simuladas bajo la apariencia de un contrato oneroso, una vez declarada la simulación son consideradas anticipo de herencia y se las imputa a la legítima; por tanto, son colacionables (3476). ⁽⁵³⁾

4º) Por otro lado la acción de colación no podrá ser entablada por los herederos legitimarios que consintieron la enajenación. Así el artículo 3604 in fine del C.C., dispone que:

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 la ley una porción disponible

Por lo tanto el heredero que reconoció –entendemos- la onerosidad del acto, carece de la acción para demandar la imputación del valor de los bienes a la porción disponible del causante o la colación por el excedente de la porción disponible del mismo.

El reconocimiento debe ser expreso y puede hacerse en forma simultánea con la transmisión dominial o con posterioridad. Con este reconocimiento los

⁵¹ LOPEZ DEL CARRIL, Julio J., op. cit., p. 143

⁵² LOPEZ MESA, Marcelo J., op. cit., p. 695.

⁵³ LOPEZ MESA Marcelo J., op. cit., p. 695, (lo subrayado es nuestro).

herederos renuncian a reclamar si el acto afecta su legítima; es, en síntesis para el heredero una renuncia de la legítima.

Para nuestro ordenamiento es válido que un heredero renuncie a la legítima que le corresponda; “la novedad del artículo estriba en que la eventual renuncia ocurre con anterioridad a la muerte del causante” ⁽⁵⁴⁾.

Por último no podrá ser demandada por los que por ley no sean herederos forzosos.

⁵⁴ PEREZ LASALA, José Luis., Op. cit., p. 74