

letrado apoderado de la demandada, doctor H. D. S., en la suma de pesos [...] (\$ [...]), de conformidad con lo dispuesto por los artículos 9, 33, 37 y 40 de la Ley 21839, modificada por la Ley 24432.

Asimismo, regular los honorarios de las letradas patrocinantes de la de-

mandada, doctoras S. M. G. S. y L. E. P. B., en la suma de pesos [...] (\$ [...]), de conformidad con lo dispuesto por los artículos 6, 7, 33, 37 y 40 de la Ley 21839, modificada por la Ley 24432.

- 4) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese. *Juan Vicente Cataldo*.

* [Sic].

Sucesión

Renuncia de un heredero a solicitar la colación de bienes donados por el causante. Ausencia de dispensa de colacionar. Situación que no puede ampararse bajo la órbita del artículo 3604 del Código Civil. Inexistencia de manifestación expresa de voluntad por parte del causante.

• CNCiv., Sala H, 28/4/2011 - "D., M. C. A. c/ P., C. H. y otro". (Publicado en *La Ley*, Buenos Aires, *La Ley*, año LXXV, n° 138, 22/7/2011, fallo 115633).

Hechos: *el causante donó determinados bienes a dos de sus tres hijos, mientras que el restante, en el mismo acto, renunció a su derecho de solicitar la colación en el futuro. Un acreedor de este último promovió acción subrogatoria frente a su inacción en el reclamo de la colación de los bienes donados. La sentencia de grado rechazó la demanda, ante lo cual, el actor apeló. La Cámara revocó el fallo recurrido.*

1. — Si el causante efectuó una donación a favor de dos de sus tres hijos y el restante prestó su consentimiento con tal acto pero no existió transmisión del dominio

con cargo de renta vitalicia o reserva de usufructo, dicha situación no puede ampararse bajo la órbita del artículo 3604 del Código Civil a fin de tomar el valor de los bienes donados como imputado a la porción disponible y fuera del alcance de la colación, en tanto dicha norma contiene una presunción *iuris et de iure* que no puede ser aplicada analógicamente^[1].

2. — El silencio guardado por el causante al celebrarse el acto por el que donó determinados bienes a dos de sus tres hijos, mientras que el restante renunció a su derecho futuro de solicitar la colación,

no puede llevar a presumir que hubiera consentido tácitamente la dispensa de colacionar a favor de los primeros, en tan-

to la legislación es estricta respecto a la expresión de voluntad en tal sentido –artículo 3484, Código Civil–.

Contexto doctrinario del fallo

[1] SOLARI, Néstor E., “La renuncia anticipada a la acción de colación”, en *La Ley Cuyo*, La Ley, 2010 (marzo), p. 168; BELLUSCIO, Augusto C., “El artículo 3604 del Código Civil, la colación y los intereses”, en *La Ley*, tomo 2008-A, p. 403.

Texto completo

Buenos Aires, abril 28 de 2011.

La doctora Abreut de Begher dijo:

1. El señor juez de primera instancia, en la sentencia dictada a fs. 650-662, rechazó la demanda de colación interpuesta por D. contra C. H. P. y J. L. P., con costas por su orden.

La parte actora se alzó contra el decisorio apelado y expresó agravios a fs. 702-7, los que fueron contestados a fs. 734-741 por el coactor J. L. P. y a fs. 745-9 por C. H. P., quienes pidieron la deserción del recurso y, subsidiariamente, respondieron esa fundamentación. A fs. 695 vertió su crítica el codemandado C. P. y a fs. 715 hizo lo propio el otro, J. L. P., los que fueron respondidos por la accionante a fs. 719-20.

2.1. *Agravios de los demandados*

Ambos codemandados se agravian de la imposición de costas por su orden dispuesta por el magistrado, al entender que el rechazo de la demanda incoada por D. conlleva necesariamente la imposición de costas a la perdedora. Dicen que el *a quo* abandonó injustificadamente el principio general contenido en el artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial, por cuanto las razones subjetivas que

pareciera indicar en el decisorio resultan insuficientes para ese apartamiento.

2.2. *Agravios de la parte actora*

El actor critica la sentencia dictada por el magistrado, por considerarla arbitraria, porque prescinde de pruebas fehacientes regularmente traídas al juicio, porque carece de fundamentos “mínimos para sustentarla” y porque está determinada en la sola voluntad del juez. Expone que hay omisiones sustanciales para la adecuada solución del pleito y que existen contradicciones entre los considerandos y las constancias de las actuaciones, plasmando afirmaciones dogmáticas.

Indica que no rechazó en forma contundente la excepción de falta de legitimación activa opuesta por los accionados y, por el contrario, justificó su derecho a interponer la acción en su calidad de acreedor, subrogándose a los derechos del coheredero R. P.

En otro aspecto, en una excelsa pieza recursiva, abunda sobre el fondo de la cuestión, concluyendo en forma implacable que debe hacerse lugar a la demanda de colación de herencia, ordenando a los donatarios –los accionados– traer a la sucesión de M. A. P. –su padre– el valor de los bienes donados, que fueron en su momento un anticipo de herencia, al entender que no hubo dispensa de colación

en el acto de donación instrumentada bajo la escritura pública n° [...] (fs. 434-48). Que la renuncia de R. P. sobre su derecho a pedir la colación respecto de los bienes donados a sus dos hermanos es nula, inexistente, en tanto importa una renuncia a su herencia futura, expresamente prohibida por la disposición contenida en el artículo 3311, Código Civil. Arguye que la única dispensa de colación es la que debe efectuarse a través de un testamento del donante y en los límites de la porción disponible (conf. art. 3484, C. C.).

Se alza contra la conclusión del *a quo* que recurre a la norma del artículo 1805 para justificar su decisión en el fallo, al marcar que “la presencia en el acto del coheredero legitimario que no fuera beneficiado con los bienes donados, haciendo expresa renuncia al derecho a pedir colación sobre los mismos, debe ser interpretada en el caso como una verdadera existencia de dispensa de colación sobre dichos bienes”.

Explica el actor que, a contrario de lo entendido por el sentenciante, el artículo 1805 dispone una presunción en contra de la dispensa de colación al puntualizar que “cuando no se expresare a qué cuenta debe imputarse la donación, entiéndese que es hecha como un adelanto de la legítima”. Ergo, no como mejora de la herencia del donatario.

Insiste el apelante que no puede haber dispensa de ejercer la acción de colación entre los herederos en vida del causante (conf. arts. 1175, 3311, C. C.), porque solo el donante podría hacerlo, dejando constancia de que hay imputación a la porción disponible y así dispensarlos de colacionar. Que esta manifestación no

surge de la escritura de donación, además de ser discutible su procedencia de acuerdo a la clara normativa del artículo 3484. Cita doctrina en apoyo a esta postura (Fornieles, Borda, Zannoni, Prayones, Lambois). Demuestra que, si bien los padres podrían en el acto de donación haber efectuado una dispensa de colación, mediante la imputación a la porción disponible, lo cierto es que no consta esa manifestación en la escritura en crisis, de lo cual se colige que no puede presumirse esa intención, más aún, ante el claro precepto del artículo 3484.

Remarca que el artículo 1805 es una excepción a la directiva general dispuesta por el artículo 3484 y que la renuncia a pedir la colación efectuada por el donatario, tal el caso de autos, no es una dispensa de colación efectuada por el donante, de lo cual surge que es una estipulación nula de nulidad absoluta o, en su caso, inexistente. Además, que haya estado presente el donante en el acto de donación no implica que de la actitud omisiva de dicho sujeto pueda inferirse que la renuncia del donatario significa una dispensa de colación por aplicación del artículo 919, segunda parte, Código Civil, y menos que puedan purgarse los vicios de esa renuncia, que, de por sí, es nula.

Agrega que el proceso sucesorio de M. A. P., y luego el de su cónyuge, madre de los codemandados, no varía el curso de los hechos y menos los efectos que aquí se ventilan, por lo que peticiona la revocación de la sentencia de grado, con costas.

3. La sentencia

El magistrado analizó la legitimación del accionante en su calidad de acreedor del

coheredero R. P., hijo del causante M. P. y hermano de los aquí accionados, J. L. y C. H. P. dio cuenta de su derecho a ejercer la acción subrogatoria u oblicua, en los términos del artículo 1196, Código Civil, frente a la inacción del deudor, R. P. –condenado en un juicio laboral–, para reclamar en el sucesorio la colación de los bienes donados por su padre a favor de sus hermanos.

En punto a ello, debo adelantar que, aun cuando no lo dijo sacramentalmente el *a quo*, lo cierto es que de sus conclusiones se deriva el rechazo de la defensa planteada por los accionados.

En efecto, luego de tratar *in extenso* la naturaleza jurídica de la acción de colación, en esencia, fijada para establecer la igualdad de los herederos y recomponer la desigualdad rota por la donación entre vivos (con directa alusión al art. 3476 y notas de Vélez Sarsfield a los arts. 3478, 2818, 3514 y 3928) y asentar la legitimación activa de esta acción (art. 3478), deriva que la calidad del actor como acreedor del coheredero legitimario R. es suficiente para legitimarlo para incoar la presente acción de colación.

Yendo al meollo de la cuestión, se hace cargo del planteo accionado, en cuanto postula que la renuncia a colacionar efectuada por el coheredero R. al momento de formalizarse la donación del causante a favor de sus hermanos C. y J. torna improcedente la demanda por falta de acción en cabeza del subrogado. Brinda una explicación jurídica en relación a la imposibilidad de renunciar a herencias futuras (conf. art. 3311, 1175 y 1176). Se explyea sobre la donación entre vivos hecha a herederos forzosos, tratado como una anticipación de su porción heredi-

taria (conf. art. 3476), en su concordancia con el artículo 1805 del Código Civil. Discurre sobre la necesidad de plasmar la dispensa de donación en el testamento del donante (conf. art. 3484) y recepta la postura que toma el supuesto del artículo 1805 como una excepción al precepto general del artículo 3484, pudiendo ser vertida en el contrato mismo de donación cuando esta sea hecha a un hijo –con cita a favor de Lafaille, De Gásperi, Maffía, Guastavino y Spota; y, en contra, de Martínez Ruiz, Borda y Zannoni–.

Realiza una interpretación armónica de los artículos 3604, 3484 y 3524, para concluir que el acto de donación instrumentado en la escritura n° [...] “no puede ser interpretado de manera distinta a la inteligencia que señala el citado artículo 1805 del Código Civil y, en consecuencia, entenderse que en el mismo, dejando de lado los ya señalados ritualismos inexistentes, en cuanto a la eventual ‘dispensa’ de colación, la presencia en el acto del coheredero legitimario que no fuera beneficiado con los bienes dotados, haciendo expresa renuncia al derecho a pedir la colación sobre dichos bienes, debe ser interpretada en el caso como una verdadera existencia de dispensa de colación sobre dichos bienes, por cuanto tal aserto en el acto instrumentado no permite presumir en contrario, es decir, sólo cabe inferir, por vía de hermenéutica, que de no haber participado del acto de la donación R. A. P., hubiera mediado en el mismo una dispensa explícita de la colación por parte del donante hacia los donatarios, respecto de los bienes anticipados”. Concluye que el coheredero R., ante su renuncia a la colación “consentida” por el donante, no poseía entre sus derechos

posibles el ejercicio de la acción de colación, por lo que mal podría ejercerla por vía subrogatoria el actor. Finalmente, se exploya sobre diversas consideraciones en torno a los juicios sucesorios de los padres de los codemandados y la porción que les correspondería en la herencia, que según el sentenciante resultaría suficiente para garantizar el cobro de sus acreencias.

Así, rechaza la demanda, con costas por su orden, por considerar que el actor pudo creerse con derecho a plantear esta demanda (conf. art. 68, CPCC).

4. Análisis fáctico

Todo el conflicto se produce a partir de la celebración de la escritura pública de donación de varios inmuebles efectuada por M. A. P. a favor únicamente de dos de sus hijos, C. y J., cuando se consagró que, estando presente en el acto R. –el otro hijo– y enterado de la liberalidad realizada por su padre a favor de sus hermanos, “manifiesta que renuncia al derecho de colación que pudiera corresponderle, respecto de los bienes donados” (conf. escritura fs. 441-447). Cabe destacar que también estuvo presente en el acto la señora G., cónyuge de M. y madre de los tres hijos, quien prestó el asentimiento conyugal en los términos del artículo 1277, Código Civil. La transmisión a título gratuito efectuada por M. a favor de C. y J. (“donación a título gratuito y sin cargo”) fue realizada el 6 de noviembre de 1996 y tuvo por objetos los siguientes bienes: 1) dos departamentos, unidad funcional 2 (de 163 m² cubiertos) y la 3 (de 369 m² cubiertos), ubicados en la calle [...]; 2) una finca sita en la calle [...]; 3) otra finca ubicada en la calle [...];

4) más cuatro departamentos, unidades funcionales 1, 2 y 3, 4 del edificio de la calle [...] de esta ciudad.

No se encuentra controvertido que el padre de los accionados falleció el 2 de mayo de 2005 –conf. partida de defunción obrante a fs. 399 del juicio laboral caratulado “D., M. A. c. P., R. A. y otro; s/ despido” expte. n° 11782/00– y que al 5 de mayo de 2005 R. no era titular dominial de inmueble alguno tanto en Capital Federal como en la provincia de Buenos Aires (conf. informe del Reg. Nac. Prop. Inmueble de fs. 376-7 del juicio precitado).

Asimismo, de las constancias del juicio laboral se desprende que R. tenía gran cantidad de inhabilitaciones y embargos derivados de un enorme conjunto de juicios, muchos de los cuales habrían sido iniciados en el año 1996 y otros en el 1997 ello es en forma contemporánea a la fecha del acto de liberalidad efectuado por su padre y consentido por el principal involucrado; además de una inhabilitación para operar con cuenta corriente bancaria dispuesta por el Banco Central el 3/9/1996 (ver fs. 375-386). También tuvo varios pedidos de quiebra, para lo cual me remito a las constancias del juicio aludido *ut supra*.

De la sentencia dictada en sede laboral, confirmada por el superior, se desprende que R. y su empresa E. S. A. fueron condenados solidariamente al pago de una cantidad de dinero, lo cual legitima la calidad de acreedor del heredero, según la subrogación aquí pretendida, por tener interés y derecho a pedir la colación (conf. art. 1196, C. C.; ver SEGOVIA, Lisandro, *El Código Civil de la República Argentina*, Buenos Aires, Coni Editor,

tomo 2, p. 503); aspecto que, por otro lado, no es materia de agravio puntual en esta instancia.

5. *Análisis jurídico de la colación y su dispensa*

5.1. Se presenta en esta alzada como central *thema decidendum* analizar la renuncia a la colación realizada por un tercero, R., como futuro heredero legitimario del causante, M. P., en el acto de transmisión a título gratuito de bienes inmuebles del padre a favor exclusivamente de sus hermanos, para establecer si la misma es oponible al acreedor, es decir, si puede tomarse como válida para la sustracción a la masa partible del valor de los bienes donados. Sobre ello, debo apuntar que la dispensa de colación no fue realizada por el donante –requisito esencial– y tampoco por los donatarios, o sea, el padre y los dos hermanos, C. y J. –algo que hubiera sido irrelevante–, sino por un tercero ajeno al acto, R., quien era hijo y hermano, respectivamente, de los precitados.

Para una mejor comprensión del caso, procederé a transcribir las normas pertinentes que se encuentran en juego en esta disyuntiva.

Partimos del concepto que “Toda donación entre vivos hecha a heredero forzoso que concurre a la legítima del donante solo importa una anticipación de su porción hereditaria” (conf. art. 3476), debiéndose computar dichos valores “al tiempo de la apertura de la sucesión, sea que existan o no en poder del heredero”. De este modo, los valores de los bienes donados son en principio colacionables (conf. art. 3477), por lo que los donatarios deben traer a la masa hereditaria los valores recibidos en vida por el causante a

título de donación, todo ello para mantener la igualdad de los herederos forzosos. En tal línea, todo heredero legítimo puede demandar la colación del heredero que debiese hacerla, y también los acreedores hereditarios, cuando el heredero, a quien la colación es debida, ha aceptado la sucesión pura y simplemente (conf. art. 3483). De igual forma, como en este caso, los acreedores de los herederos.

Sin embargo, puede existir una dispensa de colación, entendido ello como el acto por el cual el donante manifiesta en un testamento su voluntad expresa de que lo dado en vida a uno de los herederos forzosos lo ha sido a título de mejora y no un simple adelanto de herencia. En efecto, la dispensa consiste en la exoneración de la obligación de colacionar acordada por el causante, hasta la concurrencia de su porción disponible (conf. SOLARI, Néstor, “Dispensa de colación”, en *La Ley*, tomo 2007-F, p. 728).

Esta dispensa, según una parte importante de la doctrina, solo puede ser otorgada por el testamento del donante y en los límites de su porción disponible (conf. art. 3484; CIFUENTES, Santos [Dir.] y SAGARNA F. [Coord.], *Código Civil comentado y anotado*, Buenos Aires, La Ley, 2004, 2ª edición actualizada y ampliada, tomo V, comentario art. 3484; FORNIELES, Salvador, *Tratado de las sucesiones*, Tipográfica Editora Argentina, 1958, 4ª edición, tomo I, p. 356; BORDA, Guillermo, *Tratado de derecho civil. Sucesiones*, Buenos Aires, La Ley, actualizado por Delfina Borda, 9ª ed., tomo I, § 684; ZANNONI, Eduardo, *Derecho de las sucesiones*, Buenos Aires, Alfredo y Ricardo Depalma, 2001, 4ª edición actualizada y ampliada, tomo I, pp. 782 y ss.).

Mientras que, para otra, también muy prestigiosa, tomando el concepto contenido en el artículo 1805 como una excepción a la regla del artículo precitado, es factible, cuando existe una donación de padres a hijos, que pueda establecerse como mejora, expresando su voluntad contraria a la presunción legal, en cuyo caso deja de funcionar la “presunción de adelanto de herencia” (LLAMBÍAS, Jorge y MÉNDEZ COSTA, María Josefa, *Código Civil anotado*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, tomo V-B, p. 256, comentario al art. 3484; MACHADO, J. Olegario, *Exposición y comentario del Código Civil argentino*, Buenos Aires, Félix Lajouane, 1901, tomo IX, pp. 142-143 y ss.; LAFAILLE, Héctor, *Curso de derecho civil. Sucesiones*, Ariel, 1932, tomo I, p. 344; PÉREZ LASALA, José Luis, *Derecho de las sucesiones*, Buenos Aires, Depalma, 1978, tomo I, “Parte general”, p. 750; BELLUSCIO en BELLUSCIO-ZANNONI, *Código Civil y leyes complementarias*, Astrea, 2004, tomo 9, p. 41, comentario art. 1805; LÓPEZ DE ZAVALÍA, *Teoría de los contratos*, tomo 2, p. 548-9). En consecuencia, se permite a los padres imputar la donación a la porción disponible y, en caso de silencio, se deberá considerar como adelanto hecho a su legítima.

5.2. Analizado exhaustivamente este caso, advierto que la dispensa de colación no fue efectuada por el donante, requisito *sine qua non* para su aplicación, sino por un tercero ajeno al acto jurídico. Que si bien ahora reviste la calidad de heredero legitimario del causante, lo cierto es que esa renuncia anticipada viola uno de los pilares del derecho argentino de las sucesiones, como es la prohibición de pacto de renuncia sobre herencias futuras.

Dice el artículo 3311 que “Las herencias futuras no pueden aceptarse ni repudiarse. La aceptación y la renuncia no pueden hacerse sino después de la apertura de la sucesión”.

Esta norma resulta un valladar imposible de eludir, por cuanto, de aceptarse esa renuncia anticipada como válida –antes del fallecimiento del causante–, se estaría conculcando una norma de orden público (conf. art. 3311, 1175 y cc., C. C.; SOLARI, Néstor, “La renuncia anticipada a la acción de colación”, en *La Ley Cuyo*, 2010 (marzo), p. 168, ver en www.laleyonline.com.ar; Cámara 4ª de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, *in re* “Scamperti de Torres, JA c/ Scamperti, S. M. y otros”, del 15/5/2008).

Juzgo que esa renuncia a pedir la colación por parte de R., efectuada en la escritura pública que instrumenta la donación de su padre a favor de sus otros dos hermanos de una importante cantidad de inmuebles, fue una forma de intentar proteger su futuro patrimonio a recibir por herencia, dado que ya se encontraba a fines del año 1996 en una situación económica muy apremiante, a resultas de las inhibiciones y pedidos de embargos. Y, en definitiva, ella es nula de nulidad absoluta atento a los claros términos de los artículos 3311, 3312, 1175, 1176 y cc., Código Civil, dado que implicó en los hechos un pacto sobre herencia futura. Es inválida esa manifestación de voluntad, contenida en la cláusula inserta en la escritura de donación, porque avanza sobre una materia no disponible.

5.3. En otro aspecto, disiento con el distinguido magistrado de grado, pues pese a los importantes esfuerzos argumentativos realizados en su decisorio, lo cierto

es que no encuentro posible la aplicación al caso de la normativa del artículo 919, Código Civil. Coincido en este aspecto también con el apelante. Veamos.

La presencia del padre y su silencio ante la renuncia por parte de uno de sus hijos de solicitar la colación en la futura herencia de su progenitor, y dado que justamente aquel quedaba fuera de la donación de los bienes instrumentada bajo la escritura n° [...], que pasó ante el escribano F. M., no permite interpretar tal actitud como un consentimiento tácito a ello, más cuando la legislación argentina es tan estricta en la expresión de la voluntad del donante en ese sentido (conf. art. 3484, y aun tomando como factible la excepción a la regla del art. 1805, C. C.). El padre no dijo nada sobre la colación y no encuentro andamiaje para presumir su intención de dispensar a sus hijos. No hay manifestación directa y especial, hecha expresamente; como tampoco aparece esa intención de un modo evidente y seguro si se lo correlaciona con las diversas cláusulas del acto que no hacen alusión alguna a un adelanto de herencia a favor del hijo que no resultó donatario de los bienes transmitidos en esa fecha (conf. FORNIELES, *op. cit.*, p. 386).

En punto a lo expuesto, comparto añeja jurisprudencia que estableció que el silencio del donante no tiene la significación de una mejora sino de una antelación de la cuota; dado que, para variar este sentido, es necesario que se dispense al donatario de la obligación de colacionar conforme el principio sentado en el artículo 3484 (conf. CNCivil, Sala B, en *La Ley*, tomo 1986-E, p. 284, voto del vocal preopinante, doctor Molteni).

Además, de convalidarse la declaración de voluntad de R., en su calidad de tercero respecto del acto de donación, se estaría burlando lisa y llanamente el derecho de los acreedores sobre su patrimonio. Ello no está previsto en nuestro ordenamiento jurídico (conf. art. 3311). Debo apuntar que esa renuncia fue realizada de mala fe, al haber sido perpetrada con el ánimo de perjudicar a sus acreedores, licuando su futuro patrimonio a recibir por herencia.

En definitiva, no existió dispensa de colación por quien debía realizarla, esto es, por el causante. Tal contexto, sella el asunto.

5.4. Tampoco la situación encuentra amparo bajo la órbita del artículo 3604, Código Civil, por cuanto no existió transmisión de dominio con cargo de renta vitalicia o reserva de usufructo, como para tomar el valor de los bienes como imputados a la porción disponible, fuera del alcance de la colación en tanto no la excediera. No se percibe aquí, implícito en el acto, una dispensa de colación por parte del donante (“dispensa tácita de donación”, es decir, mejora presumida por la ley; ver LLAMBÍAS, Jorge y MÉNDEZ COSTA, María Josefa, *Código Civil anotado*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, tomo V-B, p. 258; y en idéntico sentido Lafaille, Zannoni, y Guastavino).

No hay acto simulado que ampare al heredero en los términos del artículo 3604, de modo que permita volcar el valor de lo “enajenado” a la porción disponible y el resto que excediere en valor al acervo sucesorio.

Entonces, opino que no hubo transmisión a título oneroso y, menos, simulación, tal como anticipé.

Cabe recordar, según entiende un sector de la doctrina cuyos fundamentos comparto, que el artículo 3604 contiene una presunción *iure et de iure*, de modo que para su aplicación debe referirse estrictamente a los actos o hechos que contemplan la norma y no pueden ser materia de extensión analógica (RISOLÍA, “Colación y simulación. La extensión analógica de una presunción legal *iure et de iure*”, en *La Ley*, tomo, 1981-B, p. 325). Otros, todavía más estrictos, postulan que la dispensa de colación solo puede ser hecha en testamento y, por lo tanto, resulta inaceptable entender que hay dispensa de colación en forma tácita a través de un acto simulado (ZANNONI, Eduardo, *Derecho civil. Derecho de las sucesiones*, 1983, tomo II, p. 265).

De este modo, ya sea por uno u otro camino, nos enrolamos en la postura más amplia, o la más estricta; igualmente se arriba a idéntica solución para el caso. No se advierte dispensa de colación alguna por parte del donante. Y el consentimiento de los herederos al acto no varía la resolución, en tanto no se cumplen las pautas estrictas del artículo 3604, Código Civil. O sea, no existió venta con reserva de usufructo que posibilita la colación especial prevista por esta norma, que conlleva la imputación a la cuota de libre disposición, al entender el legislador que el acto lleva implícito una dispensa de colación (ver MEDINA, Graciela, en HIGHTON-BUERES, *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*, Buenos Aires, Hammurabi, 2001, tomo 6 A, p. 798).

6. Las razones brindadas en los párrafos que anteceden hacen que propicie la re-

vocación de la sentencia de grado y que se acoja favorablemente la demanda de colación incoada por el acreedor en representación de un heredero legitimario (conf. art. 1196 y cc., C. C.), para que los accionados traigan a la masa partible del causante el valor de los bienes recibidos por donación conforme su valor al tiempo de la apertura del sucesorio (conf. art. 3311, 3476; 3477; 3483; 3484; 1805 y cc., C. C.).

7. *Costas de primera y segunda instancia*

El artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial sienta el principio objetivo de la derrota para hacer recaer las costas al vencido, en la inteligencia de que estas no constituyen una sanción sino la retribución al ganador de los desembolsos que supone el reconocimiento de su derecho, los que deben ser soportados por aquel, con prescindencia de la buena o mala fe con la que haya actuado.

Bajo tales premisas, no considerando que el caso tuviera aristas dudosas que exigían un pronunciamiento judicial para zanjar la cuestión, propicio que las costas de ambas instancias se impongan a los demandados perdidosos.

8. *Colofón*

A tenor de los fundamentos vertidos en los considerandos precedentes, propongo al acuerdo de sala de mis distinguidos colegas: 1) la revocación de la sentencia de grado y que se acoja favorablemente la demanda de colación incoada por D. en representación del heredero legitimario R. P. (conf. art. 1196 y cc., C. C.), para que los accionados traigan a la masa

partible del causante el valor de los bienes recibidos por donación, conforme su valor al tiempo de la apertura del sucesorio (conf. art. 3311, 3476; 3477; 3483; 3484; 1805 y cc., C. C.). 2) La imposición de costas de ambas instancias a las demandadas (conf. art. 68, C. P. C. C.).

El doctor Kiper, por las consideraciones expuestas por la doctora Abreut de Begher, adhiere al voto que antecede.

El doctor Mayo no firma por encontrarse en uso de licencia (art. 22 del RLMF y EJN).

Y visto, lo deliberado y conclusiones establecidas en el acuerdo transcrito precedentemente por mayoría de votos, el

tribunal decide revocar la sentencia de grado y acoger favorablemente la demanda de colación incoada por D. en representación del heredero legitimario R. P. (conf. art. 1196 y cc., C. C.), para que los accionados traigan a la masa partible del causante el valor de los bienes recibidos por donación, conforme su valor al tiempo de la apertura del sucesorio (conf. art. 3311, 3476; 3477; 3483; 3484; 1805 y cc., C. C.). Con costas de ambas instancias a las demandadas (conf. art. 68, C. P. C. C.).

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, archívese. *Liliana E. Abreut de Begher. Claudio M. Kiper.*

Tercería de mejor derecho

Oponibilidad del embargo trabado sobre un inmueble con posterioridad a la firma del boleto de compraventa. Inaplicabilidad del artículo 1185 bis del Código Civil. Disidencia.

- CNCom., Sala E, 21/10/2010* - "Lignini, Juan Martín s/ tercería de dominio promovida en: 'Del Campo, Alba c/ Álvarez y otros s/ejecutivo'". (Publicado en *La Ley*, Buenos Aires, *La Ley*, año LXXV, n° 83, 4/5/2011, fallo 115411).

Hechos: *el adquirente de buena fe de un inmueble mediante boleto de compraventa promovió una tercería de mejor derecho tendiente a obtener la inoponibilidad del embargo trabado sobre el inmueble en fecha posterior. El juez de grado rechazó la tercería deducida. La Cámara, por mayoría, confirmó la decisión.*

1. — La tercería de mejor derecho deducida por el adquirente de buena fe por boleto de compraventa de un inmueble que resultó ulteriormente embargado debe rechazarse, pues, en caso de compraventa de inmuebles, mientras no se firme la escritura pública y eventualmente se la inscriba en el Registro de la Propiedad