

Título: Actualidad en Derecho Sucesorio 1/2019

Autor: Iglesias, Mariana B.

Publicado en: RDF 2019-II, 309

Cita: TR LALEY AR/DOC/1155/2019

I. Juez competente. Fuero de atracción

I.1. Datos del fallo que aborda el tema

CFed. Tucumán, 02/05/2018, "Fisco Nacional (AFIP - DGI) c. Sucesión de O., J. A. E. s/ ejecución fiscal", LL AR/JUR/10923/2018.

I.2. Síntesis de la problemática abordada

Operatividad del fuero de atracción en el supuesto de una ejecución fiscal contra una sucesión.

I.3. Extractos del fallo

"... Surge de autos que se agravia el accionante porque el sentenciante deniega su recurso de apelación contra la resolución de fecha 22/08/2017; que dispone: 'Atento que el art. 2336, 2º párrafo del Cód. Civ. y Com. de la Nación dispone que el fuero de atracción del juicio sucesorio produce un desplazamiento de la competencia federal, fundamentándose en la conveniencia de unificar ante un único juez la liquidación del patrimonio y operando aun tratándose de procesos correspondientes al fuero federal y sea cual fuere la causa que determine esa jurisdicción (CS, Fallos: 299:298)...; resultando el mismo de orden público, y que como tal, puede ser declarado de oficio en cualquier estado del proceso (art. 352, segundo párrafo del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación)...', declarando en consecuencia la incompetencia del juzgado para intervenir en la presente causa".

"También expresa que se agravia porque el sentenciante al decretar la denegatoria del recurso de apelación no alega, ni un solo fundamento jurídico limitándose a indicar que el Fisco cuenta con otras vías para el cobro del crédito, sin dar cuenta de ellas y como única normativa cita el art. 242, inc. 3º), procesal, por considerar que la decisión no causaba gravamen irreparable. Entrando a tratar la cuestión propuesta por el recurrente, cabe recordar que a la luz del nuevo Cód. Civ. y Com. de la Nación, en el art. 2336 indica con mayor precisión las acciones respecto de las cuales el sucesorio ejerce fuero de atracción, con la finalidad que los herederos, legatarios, acreedores y todos los que tengan algún derecho sobre los bienes del causante, no se encuentren expuestos a tener que litigar en una multitud de tribunales diferentes... El fundamento del fuero de atracción de las cuestiones conexas al proceso sucesorio obedece a razones de orden jurídico, economía procesal, y seguridad jurídica (Conf.: "Código Civil y Comercial comentado", Marisa HERRERA — Gustavo CAMELO, Sebastián PICASSO —dirs.—)".

"Por ello, resulta insoslayable que el juez del juicio sucesorio conozca en la integridad de las pretensiones por dos razones: en primer lugar, porque el fuero de atracción comprende a todas las demandas que eventualmente puedan interesar a la universalidad patrimonial mientras se extienda el trámite del proceso sucesorio, y, en segundo lugar, por razones de economía y celeridad en el trámite de las causas. (...) Así lo ha resuelto este tribunal in re 'Banco de la Nación Argentina c. Suc. de J. L. L. y otra s/ ejecución hipotecaria', expte. 600387/1999, fallo del 12 de marzo de 2012".

"Por lo expuesto, tratándose de un juicio seguido contra la Suc. de O. J. A. E., en virtud de una ejecución fiscal y toda vez que el resultado del presente juicio podría incidir en la integración del acervo hereditario, y de conformidad con lo dispuesto por el art. 352 procesal, este tribunal considera que corresponde no hacer lugar al recurso de queja interpuesto por el actor y por ende firme la providencia que declara la incompetencia de la justicia federal de Tucumán para entender en la presente causa (...)"

"Regístrese, notifíquese, publíquese y oportunamente archívese. — Marina Cossio. — Ernesto C. Wayar. —Ricardo M. Sanjuan".

I.4. Breve comentario

Explica Fassi que el fuero de atracción "[e]s la virtualidad que tiene el juicio sucesorio de atraer, para ser resueltas por un mismo juez, un sinnúmero de acciones que suponen procesos contenciosos vinculados a la transmisión sucesoria. De ahí el carácter universal del juicio sucesorio. Es por ello que el fuero de atracción de la sucesión concierne al orden público, pues regla excepcionalmente la competencia por razón de la materia. Por lo tanto (...) no puede ser dejado sin efecto por las convenciones particulares. Siendo de orden público puede ser ordenada de oficio por el juzgador, aun cuando el expediente se encuentre en la etapa de ejecución de sentencia" (1). Su funcionamiento es pasivo, es decir, siempre que la sucesión es demandada, y encuentra su límite en la partición y/o la adjudicación, habida cuenta de que después de ocurridas estas, deberán interponerse las acciones

ante el juez natural que corresponda. Quedan incluidas dentro de él las acciones personales, se encuentren o no expresamente individualizadas en el art. 2336 del Cód. Civ. y Com., dado que la norma realiza una mera enunciación de las acciones que quedarían atraídas, mientras que resultan excluidas las acciones reales, la expropiación, la usucapión y las penales. Cuando quien demanda es la sucesión, es decir, los herederos en el carácter de tales, la acción debe entablarse ante el juez que corresponda conforme las reglas de la competencia que resulten aplicables. En consecuencia, compartimos la decisión del fallo en cuanto a que resulta competente para entender la ejecución fiscal contra una persona fallecida el juez del sucesorio.

II. Juez competente . Fuero de atracción

II.1. Datos del fallo que aborda el tema

CNCiv., Secretaría General N° 1, 17/05/2018, "L., J. M. s/ sucesión ab intestato", LL AR/JUR/17662/2018.

II.2. Síntesis de la problemática abordada

Acumulación de sucesiones. Sucesión vinculada con otra sucesión. Supuestos en los que procede.

II.3. Extractos del fallo

"Vienen estas actuaciones a conocimiento del Tribunal de Superintendencia con motivo del conflicto negativo de competencia planteado entre los Juzgados Nacionales en lo Civil N° 57 y 37. G. E. F., A. K. L., S. E. L. y A. H. L. promueven el proceso sucesorio de su cónyuge y padre respectivamente, J. M. L. A tal fin, denuncian que el acervo hereditario se encuentra compuesto por una cuenta en Caja de Ahorro nro. ..., en el Banco de la Provincia de Buenos Aires. La Sra. magistrada titular del Juzgado Civil n. 57 rechazó la conexidad automática con el expediente caratulado 'L., J. M. y otro s/ sucesión' (nro. 65.359/17), por considerar que no existen razones que la justifiquen. Tal temperamento no fue aceptado por la Sra. juez del Juzgado Civil N° 37, por los argumentos expuestos a fs. 31. Planteada en estos términos la cuestión, se señala que (...) la acumulación de las denominadas sucesiones vinculadas, al margen de lo dispuesto por el art. 696 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación, solo es procedente cuando existe identidad de herederos y de masa hereditaria o si mediaran importantes razones de economía procesal que así lo aconsejen, cuando existen diligencias pendientes en ambas sucesiones que, dados los extremos citados resulte conveniente realizarlos en conjunto, para evitar un dispendio de actividad jurisdiccional. (...) Desde esta perspectiva, se advierte en la especie que se encuentran configurados en la especie los presupuestos señalados precedentemente, que aconsejan la radicación de ambos procesos ante un mismo juzgado. Ello es así, pues el expediente 65.359/17 se refiere, entre otros, al padre del aquí causante fallecido con anterioridad. En este sentido, se ha resuelto que la acumulación de sucesiones procede a pesar de que no opera el fuero de atracción respecto de otros juicios universales, cuando existe conexidad entre ellas, ya sea por referirse el nuevo juicio a los mismos herederos, o por transmitirse un acervo hereditario común, o —como ocurre en la especie— cuando la segunda sucesión es abierta con relación a uno de los herederos de la primera, transmitiéndose en ambos juicios partes indivisas de un mismo inmueble (...) (conf. CNCiv., Trib. de Sup., in re 'Vertberger, Catalina s/ sucesión', del 04/03/2015; id., 'De Santis, Humberto s/ sucesión', del 04/06/2015, entre otros). Por otra parte, se destaca que en aquel proceso aún no se ha realizado la partición, subsistiendo de esta forma el estado de indivisión hereditaria, lo que lleva a concluir en la existencia de diligencias comunes pendientes en ambas causas, que justifican su trámite ante un mismo magistrado. Por estas consideraciones se resuelve: disponer que este proceso quede radicado por ante el Juzgado Civil N° 57. — Patricia E. Castro. — Beatriz Verón. — Oscar J. Ameal".

II.4. Breve comentario

La sucesión vinculada importa un caso especial dentro del tema competencia del sucesorio. Se trata de la posibilidad de acumular juicios sucesorios de diferentes personas, cuando coinciden prácticamente los mismos herederos y el acervo es común. Esta opción solo es posible si se altera la competencia por turno (jamás la territorial, que es improrrogable) y en tanto y en cuanto no haya en alguno de dichos procesos partición, ya que esta determina la finalización del fuero de atracción.

III. Medidas cautelares y acciones sucesorias

III.1. Datos del fallo que aborda el tema

CNCiv., sala E, 26/10/2018, "V., A. D. c. V., H. A. s/ colación", LL AR/JUR/52476/2018.

III.2. Síntesis de la problemática abordada

Posibilidad de trabar medidas cautelares en la acción de colación. Selección de la cautelar más idónea según el caso concreto.

III.3. Extractos del fallo

"I. El actor apeló la (...) decisión (...) en la que el sentenciante desestimó la medida cautelar requerida. (...)

II. Cuestiona el recurrente lo dispuesto por la juez a quo en cuanto rechazó la medida cautelar de embargo en el entendimiento de no encontrarse acreditada la verosimilitud del derecho invocado. III. Cabe señalar, primeramente, como es sabido, que las providencias cautelares pueden ser solicitadas antes o después de deducida la demanda (argumento art. 195, Cód. Procesal), y que para su procedencia es esencial la existencia de una apariencia o verosimilitud del derecho que ampare las pretensiones de quien requiere la medida. (...) IV. Examinadas las constancias de autos, dentro del limitado marco de conocimiento de los hechos fundantes de la pretensión, este colegiado no coincide con los fundamentos contenidos en la resolución en crisis.

"En efecto, en la acción de colación, tanto el Cód. Civil como el actual Cód. Civ. y Com. de la Nación, adoptan el criterio de la colación ficticia; es, entonces, una simple operación de contabilidad, porque el obligado a colacionar no trae ningún bien a la masa (ni en la especie donada ni su equivalente en dinero), sino que recibe de menos lo que ya recibió en vida del causante. Nada de lo recibido se devuelve, sino que se descuenta de su hijuela (arts. 3476, Cód. Civil y 2385, Cód. Civ. y Com. de la Nación). De allí la improcedencia —o la innecesariedad— de la traba de medidas cautelares en ese marco, pues el valor colacionable estaría —en principio— garantizado con la hijuela misma del coheredero, no demostrándose lo contrario (CCCom. Dolores, 18/12/2012, 92148, RSI-378, y 92218, RSI-380). Sin embargo, el embargo preventivo aquí solicitado tiende a asegurar la suma colacionable, y en tal sentido este puede recaer sobre la cosa donada que existiría en el patrimonio del demandado, como sobre cualquier otro bien de propiedad de este (ver ob. cit., p. 593; HIGHTON, Elena I. — AREÁN, Beatriz A., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", t. 4, p. 310). El art. 210 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación alude, en general, a supuestos en que se desconoce el carácter invocado por los coherederos, condóminos y socios, o bien cuando se pretende preservar el patrimonio común o la igualdad entre los titulares.

"En el caso de los coherederos, el proceso sucesorio habilita al heredero a requerir medidas de seguridad de los bienes y documentos del causante (art. 690 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación), las que tienden fundamentalmente a la determinación y conservación del patrimonio hereditario. Bajo estos lineamientos, es relevante señalar que el actor promovió la sucesión de su madre en junio del año en curso; denunciando el interesado que el acervo hereditario se compone del inmueble ubicado en la calle ... de esta ciudad. Por otra parte, no se soslaya lo actuado en el marco de la sucesión del padre de los aquí litigantes, que se tiene a la vista para este acto, por encontrarse radicada ante este tribunal con motivo de apelaciones interpuestas respecto de su trámite, en particular el acuerdo particionario celebrado entre los coherederos bajo los términos del 2372 del Cód. Civ. y Com. de la Nación —licitación— y las cesiones de derechos y acciones efectuadas por la madre de aquellos a favor del demandado, respecto del 50% indiviso de la que sería titular como consecuencia de la disolución de la sociedad conyugal provocada por la muerte de su esposo. Con ello, sin dejar de advertir que en los autos remitidos ad effectum videndi et probandi no se ha decretado a la fecha la apertura de la sucesión, los elementos que se tienen a la vista, tanto de estas actuaciones como en las demás vinculadas, resultan suficientes para admitir la pretensión cautelar intentada, al encontrarse prima facie acreditada la verosimilitud del derecho invocado, lo mismo que el peligro en la demora. En consecuencia y por lo hasta aquí apuntado, bajo exclusiva responsabilidad del peticionario y sobre los derechos y acciones del que resultaría titular el demandado, se resuelve: Admitir el recurso de apelación interpuesto y revocar la resolución dictada a fs. 19, (...) — Paola M. Guisado. — Patricia E. Castro. — Fernando Posse Saguier".

III.4. Breve comentario

Tal como surge de los considerandos del fallo, la acción de colación importa un cálculo matemático en cuanto a computar el valor de lo donado al heredero beneficiado e imputarlo en su hijuela. De dicha operación matemática surgirá que el heredero donatario puede requerir: a) que le completen su hijuela tomando bienes del acervo por la diferencia; b) que no deba recibir bienes del acervo habida cuenta de que los recibió en vida del causante y como adelanto de herencia; o c) que deba devolver dinero por la diferencia en más recibida con relación a lo que le correspondería en su hijuela. A la vez, la situación puede agravarse debido a que no queden bienes en el sucesorio, motivo por el cual el heredero perjudicado deberá cobrarse de los bienes que se encuentren en el patrimonio personal del heredero. En cualquier caso, no caben dudas de que se trata de una deuda de valor. De allí, que siempre procederán las medidas cautelares. Si los bienes se encuentran en el patrimonio del heredero, no caben dudas. Sin embargo, aun en el caso de que existan bienes en el acervo para que el heredero perjudicado pueda cobrarse el valor colacionable, igualmente resulta viable la cautelar a los efectos de resguardar dicho crédito respecto de terceros.

IV. Legitimación procesal en el caso de acciones contra persona fallecida o que falleció durante la tramitación

IV.1. Datos del fallo que aborda el tema

CS, 22/03/2018, "G., R. A. y ots. c. YPF SE s/ ordinario", LL AR/JUR/22983/2018.

IV.2. Síntesis de la problemática abordada

Necesidad de que participen todos los herederos en el caso que son demandados o continúan al causante en una acción judicial, o medida previa, o aseguramiento de pruebas, etc., a los efectos de una adecuada traba de la litis.

IV.3. Extractos del fallo

"(...) Considerando: 1) Que, según surge de las constancias de los autos principales, (...) el auto denegatorio del recurso extraordinario fue dictado sin haber notificado a la totalidad de los herederos de O. L. G. presentados a fs. 983 y 984, de la interposición de dicho remedio (...). A mayor abundamiento, se destaca que solo se notificó a V. C. G. (fs. 967). 2) Que este tribunal ha sostenido en reiteradas oportunidades que la adecuada notificación de las distintas etapas fundamentales del juicio tiene por objeto proporcionar a los litigantes la oportunidad de ejercer sus defensas con la amplitud que exige la garantía del debido proceso y plantear las cuestiones que crean conducentes para la correcta solución del litigio (...) (Fallos 313:848; 319:741, entre otros). 3) Que, en tales condiciones, corresponde dejar sin efecto el auto que denegó el recurso extraordinario deducido por la demandada y devolver los autos al tribunal de origen a fin de que se corra traslado a la totalidad de la parte actora de la apelación extraordinaria, de conformidad con lo dispuesto en el art. 257 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación y, oportunamente, por quien corresponda, se resuelva sobre su procedencia. (...) Por ello, se hace lugar a la queja y se deja sin efecto el auto que denegó el recurso extraordinario debiendo remitirse las actuaciones al tribunal de origen a los fines expresados en el considerando tercero. Devuélvase a la recurrente el depósito de fs. 69. Notifíquese, agréguese la queja al principal y remítase. — Ricardo L. Lorenzetti. — Elena I. Highton de Nolasco. — Juan C. Maqueda. — Horacio Rosatti".

IV.4. Breve comentario

Resulta importantísimo no perder de vista que en todos los casos en los que los herederos son parte de una acción judicial, o medida de aseguramiento de bienes, o conservatoria, deben participar todos, debido a que la acción en cuestión forma parte del contenido de la herencia y se transmite a los herederos de manera indivisa. Así se ha explicado que "[e]n cuanto a las acciones judiciales, como lo expresamos, se requiere el consentimiento de todos los coherederos o —en su defecto— el nombramiento judicial de un administrador, conforme lo estipula el art. 2354 del Cód. Civ. y Com.: 'Prevía autorización judicial o de los copartícipes si son plenamente capaces y están presentes, el administrador debe cobrar los créditos del causante, continuar las acciones promovidas por este, iniciar las que son necesarias para hacer efectivos sus derechos, y presentarse en los procesos en los cuales el causante fue demandado'. Si bien no compartimos la tesis de que sea necesario recurrir a un administrador para continuar las acciones, citamos el artículo porque refleja el régimen vigente. Por ejemplo, los herederos en comunidad hereditaria no pueden contestar de manera separada una demanda contra el causante. Deben ponerse de acuerdo, unificar personería y presentarse al juicio. Si no hay acuerdo, el juez debe resolver el nombramiento de un administrador. En cualquier caso, el administrador requiere facultades expresas para ello... El nuevo Código da respuesta a este tema. El art. 2280 expresa que '(d)esde la muerte del causante, los herederos tienen todos los derechos y acciones de aquel de manera indivisa con excepción de los que no son transmisibles por sucesión, y continúan en la posesión de lo que el causante era poseedor (...)' (2). No es menor el dato de que esta norma se incluya entre las disposiciones generales en materia de transmisión hereditaria". En igual sentido, Fornieles explica que "Mientras todos los herederos intervengan juntos, defendiendo el mismo interés se tiene una sensación de que existe una entidad de derecho demandada; pero si unos se avienen a la demanda y otros la resisten, queda desecha la comunidad y nos hallamos en presencia de acciones individuales" (3).

V. Heredero del heredero. Principio de congruencia

V.1. Datos del fallo que aborda el tema

CCiv. y Com. Bahía Blanca, sala 2ª, 04/09/2018, "C., N. E. s/ sucesión ab intestato - reconstruido", Ed. Rubinzal Online RC J 7328/18.

V.2. Síntesis de la problemática abordada

Supuesto del fallecimiento de un heredero que participa de un trámite judicial, lo que tipifica la figura "heredero del heredero" y su diferenciación con el derecho de representación. Asimismo, aborda el principio de congruencia con una perspectiva muy interesante.

V.3. Extractos del fallo

"I. (...) la jueza de grado no admitió el pedido de ampliación de la declaratoria de herederos a favor de la

cónyuge supérstite del heredero declarado fallecido por considerar que no se encuentra incluida en los supuestos previstos en los arts. 2424, 2426, 2433, 2434 y 2438 del Cód. Civ. y Com.

"II. Contra lo así decidido dedujo la peticionante reposición con apelación en subsidio a fs. 65/66. Se agravió del rechazo del pedido de ampliación de la declaratoria por estimar que la magistrada coartó arbitrariamente y sin fundamento alguno su vocación hereditaria como heredera de su cónyuge quien fuera hijo de la causante. (...) Sentado ello, cabe decir que la inclusión de los herederos del heredero fallecido en la declaratoria del primero tiene lugar cuando intervienen en el sucesorio en representación de su causante, es decir, cuando el fallecimiento del heredero al cual representan haya ocurrido con anterioridad al causante. En cambio, cuando el heredero fue declarado tal en la sucesión de su ascendiente (fallecido el 09/02/2001) y luego muere (10/02/2014), sus propios herederos se encuentran legitimados para presentarse directamente y solicitar la partición (art. 3459, Cód. Civil), pero resulta un paso ineludible que se adjudiquen, en su respectivo sucesorio, los derechos y acciones que le correspondían a su causante en este proceso para, luego de que dicha etapa se encuentre concluida, poder efectuar los pedidos de adjudicación de los bienes que integran este acervo. Ello es así desde que se opera una doble transmisión de los bienes que conforman el patrimonio relicto (...). Entonces, ninguno de los herederos declarados en la sucesión de J. M. V. tienen vocación hereditaria en la sucesión de N. E. C., por lo que no se encuentran legitimados para solicitar la ampliación de la declaratoria de herederos que los incluya. De consuno, el recurso no puede prosperar. Más todavía, la resolución del a quo que declaró herederos del causante a los descendientes de su sucesor posteriormente fallecido es insanablemente nula por afectar las normas de orden público (...) que hacen a la sucesión intestada y al derecho de representación. Y si bien es cierto que este es un tribunal de revisión que debe actuar dentro de los límites del recurso, y aquí solo viene apelada la no inclusión de la cónyuge del heredero como sucesora del sucedido de su esposo, no es menos verdadero que el principio de congruencia (art. 34, inc. 4º, Cód. Proc. Civ. y Com.) no constituye un fin en sí mismo, sino un medio para garantizar la no violación del derecho de defensa en juicio de las partes a quienes benefició una sentencia, cuando no media recurso que habilite la instancia para dictar una resolución judicial que resulte perjudicial para sus intereses (art. 18, CN). Ello no ocurre en la especie, pues nadie se verá perjudicado por declarar insanablemente nula la incorrecta ampliación de la declaratoria de herederos, sino que, por el contrario, todos saldrán beneficiados, porque de mantenerse el statu quo, todas las transmisiones de los bienes registrables que hayan pertenecido al causante se basarán en un título objetable, que dejará las cosas virtualmente fuera del comercio, toda vez que no se habrá respetado la cadena sucesoria de orden público que establece la ley. Por lo tanto, además de rechazar el recurso, debe nulificarse la ampliación de la declaratoria de herederos a favor de los descendientes de un heredero del causante fallecido con posterioridad a él".

V.4. Breve comentario

La figura del heredero del heredero tiende a confundirse con el derecho de representación. Resultan muy atinados los fundamentos del fallo, en el que estipula claramente la diferencia entre un caso y el otro. El heredero del heredero continúa el trámite, pero de ningún modo se convierte en heredero del primero. Es decir que si fallece "A" a quien le sucede "B" y luego este último también fallece, "C" solamente es heredero de "B" pero no de "A". Es decir que "C" debe presentarse a la sucesión de "A" justificando el carácter de heredero de "B" y continuar el trámite hasta su finalización, debiendo transmitirse los bienes al patrimonio del fallecido "B" para que luego sus herederos ("C") reciban el patrimonio de "B", lo que incluirá tanto lo obtenido del causante "A" como el propio de "B". Lo mismo sucede con cualquier otra acción. Si una persona inicia una acción, por ejemplo, una colación en el carácter de heredero de otra y fallece, sus propios herederos pueden iniciarla o continuarla en el carácter de "heredero del heredero". Hablar de "heredero del heredero" no es más que referirnos al contenido de la herencia. Las acciones de las que era titular el causante en el carácter de heredero de otra persona (las haya iniciado o no) al fallecer se transmiten a sus propios herederos, tipificando la figura que analizamos.

VI. Alcance del anoticiamiento por edictos en el marco del sucesorio

VI.1. Datos del fallo que aborda el tema

CNCiv., sala C, 16/08/2018, "S., G. S. s/ sucesión ab intestato", Ed. Rubinzal Online RC J 6113/18.

VI.2. Síntesis de la problemática abordada

Citación que impone el art. 2340 del Cód. Civ. y Com. Imposibilidad de tener por notificados a los herederos y/o a quienes tengan un interés en la sucesión mediante la publicación de edictos cuando se conocen los domicilios del que se pretende anotar. El fallo aborda como particular la problemática del heredero con domicilio conocido, pero en el extranjero.

VI.3. Extractos del fallo

"I) Contra el pronunciamiento (...) que dispone dar cumplimiento con la citación dispuesta (...) se alza el coheredero G. N., quien argumenta a fs. 85 que no resulta aplicable la citación que prevé el art. 699, inc. 1º, del Código de rito alegando que la coheredera M. B. S. N. no tiene domicilio en el país. II) De conformidad con lo que dispone el art. 2340 del Cód. Civ. y Com., en la sucesión ab intestato, quien pretenda la apertura del proceso judicial sucesorio deberá denunciar a los herederos con domicilio conocido, a quienes se les notificará, disponiéndose la citación de herederos, acreedores y de todos los que se consideren con derecho a los bienes dejados por el causante, por edicto publicado por un día en el diario de publicaciones oficiales para que lo acrediten dentro de los treinta días. Esta norma se corresponde con el art. 699 del Cód. Proc., dispone que cuando el causante no hubiere testado o el testamento no contuviere institución de heredero, en la providencia de apertura del proceso sucesorio, el juez dispondrá la citación de todos los que se consideraren con derecho a los bienes dejados por el causante, para que dentro del plazo de treinta [30] días lo acrediten. A tal efecto ordenará la notificación por cédula, oficio o exhorto a los herederos denunciados en el expediente que tuvieren domicilio conocido en el país.

"De lo expuesto se desprende sin duda alguna que la notificación por edictos resulta ineficaz para suplir la notificación por cédula de aquellos herederos denunciados y que tuvieren domicilio conocido en el país, y, por el contrario, surte plenos efectos respecto de aquellos herederos sin domicilio conocido en el país, o bien respecto de los domiciliados en el extranjero. (LÓPEZ MESA, 'Código Procesal Civil y Comercial', Ed. La Ley, t. V, p. 524). En conclusión, la citación personal solo cabe respecto de los herederos domiciliados en el país y no fuera de él. En la especie, con el informe brindado a fs. 79 por el Registro Nacional de las Personas ha quedado acreditado que M. B. S. N., se domicilia en el exterior, a saber, Nueva Andalucía, Marbella, Málaga, razón por la cual, la publicación edictual resulta suficiente notificación a su respecto, por lo que la queja merece ser atendida (...)"

VI.4. Breve comentario

No compartimos la decisión del fallo, desde que si se tiene domicilio conocido —aun fuera del país— debe cursarse la notificación vía consular. La distinción formulada por el fallo respecto de si su domicilio es en la Argentina o en el extranjero no surge de la norma. El objetivo que persigue el art. 2340 del Cód. Civ. y Com. es que todos los herederos se anoticen del inicio del proceso sucesorio.

VII. Calificación como bien registrable de las acciones escriturales en el marco del sucesorio

VII.1. Datos del fallo que aborda el tema

CNCiv., sala B, 16/02/2018, "A., R. s/ sucesión ab intestato", Ed. Rubinzal Online 55057/2017; RC J 624/18.

VII.2. Síntesis de la problemática abordada

La inclusión de las acciones escriturales dentro de la categoría de bien registrable obliga a los herederos a obtener declaratoria de herederos conforme el art. 2337 del Cód. Civ. y Com.

VII.3. Extractos del fallo

"(...) II. A los fines de resolver el recurso de referencia, diremos que es un principio establecido que los ascendientes, descendientes y el cónyuge supérstite no necesitan el reconocimiento judicial del llamamiento hereditario y están habilitados para ejercer todas las acciones transmisibles que correspondan al causante. Este concepto ya estaba legislado en los arts. 3410 y 3420 del Cód. Civil. Ahora se reitera en el art. 2337 del Cód. Civ. y Com. No obstante ello, la segunda parte de la antes citada normativa, refiere a la transmisión sobre bienes registrables. Establece una excepción al principio más arriba indicado.

"Así, la investidura jurídica de heredero de pleno derecho permite el reconocimiento de esa calidad respecto de la universalidad, pero no es suficiente para atribuir título oponible sobre cada uno de los bienes que lo integran. De tal manera y en especial sobre los bienes que requieren de la inscripción registral obligatoria, se impone el reconocimiento judicial de su calidad de tal, paso previo indispensable para su inscripción (MEDINA, 'Proceso sucesorio', Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2017, t. I, p. 430, nro. 17).

"III. Examinadas las constancias de autos, a la luz del criterio más arriba indicado, se adelanta que la resolución recurrida será revocada. En efecto, surge en la especie que el acervo hereditario está conformado por acciones escriturales emitidas por Bolsas y Mercados Argentinos SA (ver f. 20). En el supuesto de las acciones escriturales la calidad de accionista se presume por las constancias de las cuentas abiertas en el registro respectivo (art. 208, tercer párrafo, Ley General de Sociedades - Ley 19.550, t.o. ley 26.994).

"Por ello tratándose de bienes registrables opera el supuesto previsto en la segunda parte del art. 2337 del Cód. Civ. y Com., dejando sin sustento lo afirmado en el pronunciamiento recurrido (...)"

VII.4. Breve comentario

Compartimos la decisión del fallo. El art. 2337 del Cód. Civ. y Com. expresa que "Si la sucesión tiene lugar entre ascendientes, descendientes y cónyuge, el heredero queda investido de su calidad de tal desde el día de la muerte del causante, sin ninguna formalidad o intervención de los jueces, aunque ignore la apertura de la sucesión y su llamamiento a la herencia. Puede ejercer todas las acciones transmisibles que correspondían al causante. No obstante, a los fines de la transferencia de los bienes registrables, su investidura debe ser reconocida mediante la declaratoria judicial de herederos". La norma determina que el heredero forzoso no requiere la declaratoria de herederos salvo para la transferencia de bienes registrables. Ante la existencia en el acervo de acciones escriturales corresponde el análisis del art. 208 de LSC el que al referirse a las acciones escriturales expresa que "... Acciones escriturales. El estatuto puede autorizar que todas las acciones o algunas de sus clases no se representen en títulos. En tal caso deben inscribirse en cuentas llevadas a nombre de sus titulares por la sociedad emisora en un registro de acciones escriturales al que se aplica el art. 213 en lo pertinente o por bancos comerciales o de inversión o cajas de valores autorizados. La calidad de accionista se presume por las constancias de las cuentas abiertas en el registro de acciones escriturales. En todos los casos la sociedad es responsable ante los accionistas por los errores o irregularidades de las cuentas, sin perjuicio de la responsabilidad del banco o caja de valores ante la sociedad, en su caso. La sociedad, la entidad bancaria o la caja de valores deben otorgar al accionista comprobante de la apertura de su cuenta y de todo movimiento que inscriban en ella. Todo accionista tiene además derecho a que todo se le entregue, en todo tiempo, constancia del saldo de su cuenta, a su costa...".

De la interpretación de ambas normas no caben dudas de la necesidad de obtener la declaratoria a los efectos de transferir dichas acciones a los herederos —aun en el caso de tratarse de forzosos—, atento a que este tipo de acciones revisten claramente el carácter de bienes registrables conforme el art. 2327, Cód. Civ. y Com. Es que todo movimiento de acciones escriturales debe ser inscripto conforme surge de la norma de la LSC transcripta, lo que obliga a aplicar la excepción de la última parte del art. 2327 del Cód. Civ. y Com., ya que esta no indica ningún Registro en particular, sino que refiere a la registración en general, lo que incluye el supuesto en análisis en la mencionada excepción.

VIII. Prescripción adquisitiva de un inmueble de la sucesión por parte de un heredero. Interversión del título

VIII.1. Datos del fallo que aborda el tema

CCiv. y Com. Corrientes, sala 4ª, 04/07/2018, "A., J. D. c. A., F. N. s/ prescripción adquisitiva", Ed. Rubinzal Online RC J 5416/18.

VIII.2. Síntesis de la problemática abordada

Necesidad de determinar la fecha en la que se produce la interversión por parte del heredero respecto de un bien que corresponde al acervo, para que comience el cómputo de los veinte años y análisis de la prueba de la posesión para estos casos.

VIII.3. Extractos del fallo

"(...) 1. El Sr. J. D. A. promovió demanda de prescripción adquisitiva contra F. N. A. (titular registral y padre del actor) y/o quien resulte propietario o se considere con derechos del inmueble objeto de litis. Invocó ser poseedor animus domini desde su nacimiento y continuador de la posesión del padre luego de producido el fallecimiento de este en el año 1984, abonando los servicios, impuestos y realizando innumerables mejoras por más de veinte años. La demanda fue resistida por su hermano J. R. A., quien a su vez reconvino por reivindicación. Expresó que el inmueble perteneció a sus padres y que es el único bien que integra el acervo hereditario. Que también él y sus hijos habitaron el inmueble y que se retiró del domicilio a raíz de incompatibilidades de caracteres entre hermanos, sin renunciar a sus derechos sucesorios. Aseguró que el inmueble fue construido exclusivamente por sus padres y que su hermano realizó algunas mejoras. Con respecto al pago de impuestos, dijo que fueron abonados con dinero de su padre y de su madre hasta el fallecimiento de esta última que ocurrió en el año 2008. 2. Así trabada la litis, se abrió la causa a pruebas y una vez producidas las ofrecidas, la juez a quo dictó sentencia rechazando tanto la prescripción adquisitiva como la reivindicación. En cuanto aquí interesa, dijo la sentenciante que el actor no probó haber poseído el inmueble en la forma invocada. Explicó que tales hechos (posesión propia y exclusiva por espacio de veinte años) debían ser demostrados porque el inmueble pertenecía a su padre F. N. A., como bien propio y por ende desde su fallecimiento, integró el haber hereditario. Que los hijos son herederos de pleno derecho y mientras dura la indivisión hereditaria rigen las normas del condominio. Concluyó la a quo que la mera detentación material por parte de un coheredero no permite inferir la posesión exclusiva, excluyente de la de los demás. Al valorar las pruebas producidas, destacó que si bien los testigos coinciden en que es el actor quien vive en el inmueble —circunstancia que además fue corroborada por la inspección ocular— ello no resulta suficiente para probar la

intervención de título. Por tanto, sostuvo que desde el fallecimiento de sus padres (ocurrido uno en el año 1984 y el otro en el año 2008), los herederos forzosos adquirieron la posesión de la herencia y, por ende, del inmueble transmitido por sucesión. Que por tanto la posesión del actor es a título hereditario, que no le confiere una posesión exclusiva, sino en forma concurrente con los otros herederos, salvo intervención del título, que a su juicio no se encuentra probada. Agregó que la única prueba útil a ese fin, podría ser la mensura para prescripción adquisitiva, que data del año 2014, de modo que no se cumple el plazo legal. Por todo ello concluyó del modo anticipado, esto es rechazando la prescripción veinteañal. Luego juzgó la reconversión deducida por el demandado, aspecto del fallo que no ha sido apelado, resultando por tanto innecesario su análisis. 3. Contra esa decisión, la parte actora expresó los agravios que a continuación sintetizo: Básicamente considera que su parte demostró en forma suficiente los extremos que revelan la intervención del título. En tal sentido expresa que por más de treinta años ha obrado como dueño exclusivo del inmueble, efectuando construcciones, cerramientos, rejas, portones y hasta construyendo cuatro departamentos de los que percibía una renta mensual. Que esa posesión era pública y conocida por su hermano quien nunca se manifestó contrariando ninguno de los actos por él realizados. Sostiene que tales actos no solo demuestra la posesión, sino que lleva ínsito la intención de privar a otros de la posesión. Reitera que las construcciones realizadas son claramente actos que tienden a privar, excluir e impedir que la posesión exclusiva le sea discutida. E insiste que su hermano nunca se opuso a la realización de aquellos actos posesorios.

"Afirma que tales hechos prueban las 'conductas positivas' que requiere la intervención de título para el supuesto del condominio entre coherederos. Y por eso cuestiona que la a quo haya considerado que ello no bastó para que el demandado se sienta excluido y con los medios legales a su alcance accione para impedir la prescripción adquisitiva. Enfatiza que durante más de treinta años realizó un conjunto de actos con suficiente publicidad. Que los testigos acreditaron de distintas maneras sus afirmaciones. Y esa prueba, dice, debió ser valorada especialmente por la a quo dado que no es necesario que la prueba corroborante de la testimonial verse sobre la totalidad del plazo establecido. En suma, afirma que la juez no analizó las testimoniales, no meritó su propia actuación en la inspección ocular y tampoco dio relevancia a las demás probanzas producidas, llegando a elaborar un fallo arbitrario que debe ser revocado.

"4. Así resumidos los agravios, cabe ingresar al análisis de los mismos los cuales, como se advierte, se reducen a una cuestión de valoración de la prueba sobre un aspecto central del caso: la intervención del título. a) Como bien lo expuso la anterior sentenciante cuando un co-heredero pretende usucapir un inmueble del acervo hereditario debe demostrar la intervención del título, pues tratándose de herederos forzosos la muerte del causante produce la transmisión de pleno derecho de la herencia a todos ellos en forma indivisa. Vale decir que los herederos forzosos ingresan en posesión de la herencia desde el momento mismo del fallecimiento y permanecen como cotitulares de los bienes del acervo hereditario hasta su partición. Así se ha sostenido que, en el derecho argentino, desde la muerte del causante, y hasta que no esté hecha la partición, cada uno de los herederos ejercita los derechos de su autor de una manera necesariamente indivisible (cfr. LORENZETTI, Ricardo L., 'Código Civil y Comercial de la Nación, comentado', t. X, p. 406). Esa situación jurídica que la doctrina y jurisprudencia han convenido en llamar 'comunidad hereditaria' hasta la sanción del nuevo Código, se regía por las reglas del condominio (cfr. CS, Fallos: 304:571 y sus citas de 191:43 y 187:586) tal como lo ha expresado la a quo. El Código de Vélez no se había detenido a regular la comunidad hereditaria, ya que de acuerdo con lo expresado en la nota al art. 3451 del CCiv., se suponía que el estado de indivisión 'era una situación accidental y pasajera que la ley en manera alguna fomenta'. El Cód. Civ. y Com. viene a cubrir el vacío del Código derogado, y, en la actualidad, el estado de indivisión producido como consecuencia de la concurrencia de más de un heredero a la sucesión, tiene expresa consagración en el tít. VI del Libro V, cuyo art. 2323 establece 'las disposiciones de este título se aplican en toda sucesión en la que hay más de un heredero, desde la muerte del causante hasta la partición, si no hay administrador designado'. Como se aprecia el capítulo regula expresamente el estado de indivisión, cubriéndose de tal forma las carencias de la legislación anterior, para la etapa que va desde la muerte del causante hasta la partición. Este artículo prevé la aplicación del estado de indivisión a toda sucesión en la que exista más de un heredero y se caracteriza por que los bienes no pertenecen a ningún heredero en particular, sino a todos en común. b) De todo ello se infiere, que la consecuencia jurídica que produjo el fallecimiento del Sr. F. N. A. respecto del inmueble objeto de litis (que formaba parte de su patrimonio en forma exclusiva) fue la transmisión inmediata a sus herederos forzosos, esto es tanto al actor, como a su madre (cónyuge superviviente del causante) y a la parte demandada quienes, desde ese mismo instante, fueron cotitulares del mismo. En otras palabras, el inmueble pasó a formar parte de la comunidad hereditaria, donde los derechos son ejercidos por y en beneficio de todo el conjunto. Esas son las reglas que rigen el estado de indivisión, ya sea aplicando las normas del condominio o en función de las disposiciones contenidas en el nuevo Código Civil y Comercial.

"En efecto. El art. 3449 del Cód. Civil establece que la posesión material de los bienes de un coheredero

beneficia a todos. Y en tal sentido Jorge O. Azpiri, señalaba que ello 'es razonable por cuanto, cuando un heredero ejerce la posesión de un bien hereditario no está actuando como su único dueño sino como un comunero sobre la cosa que pertenece a todos. Por ello, un coheredero ejerce la posesión material de un bien indiviso por todos sus coherederos y cualquiera de estos, aunque de hecho no hubieran tenido la posesión, puede oponerla a terceros' ('Derecho sucesorio', ps. 369/370). En la actualidad, como dije, el art. 2323 del Cód. Civ. y Com., siguientes y concordantes, continúan con la misma línea interpretativa. c) Siendo ello así, por efecto de la comunidad hereditaria, quien intenta adquirir por prescripción adquisitiva la parte indivisa de los otros coherederos debe demostrar, en primer lugar, la interversión del título y, en segundo lugar, el transcurso de los 20 años desde ese puntual hecho. La figura de la interversión estaba prevista en el art. 2353 del Cód. Civil derogado y hoy es recogido por el art. 1915 del Cód. Civ. y Com., y si la redacción no es la misma 'se mantiene el sistema anterior y solo se aprecian cambios en la terminología' (cfr. LORENZETTI, Ricardo L., 'Código Civil y Comercial de la Nación comentado', Ed. Rubinzal-Culzoni, t. IX, p. 122).

"En efecto, según el art. 2353 del Cód. Civil 'nadie puede cambiar por sí mismo ni por el transcurso del tiempo, la causa de su posesión. El que comenzó a poseer por sí y como propietario de la cosa, continúa poseyendo como tal, mientras no se prueba que ha comenzado a poseer por otro. El que ha comenzado a poseer por otro, se presume que continúa poseyendo por el mismo título mientras no se prueba lo contrario".

"En la actualidad el art. 1915 del Cód. Civ. y Com. establece: 'Interversión: Nadie puede cambiar la especie de su relación de poder, por su mera voluntad, o por el transcurso del tiempo. Se pierde la posesión cuando el que tiene la cosa a nombre del poseedor manifiesta por actos exteriores la intención de privar al poseedor de disponer de la cosa, y sus actos producen ese efecto'. Conforme puede observarse se mantiene el principio referente a la inmutabilidad de la causa: 'Nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest' del derecho romano, y que, en resumidas cuentas, significa que nadie puede cambiar por sí mismo ni por el transcurso del tiempo la causa de la posesión. d) Del conjunto del material probatorio acercado por el actor (testimoniales, inspección ocular y comprobante de pagos de impuestos) no surge ningún elemento que permita establecer con certeza el momento a partir del cual la posesión se transformó en exclusiva. Señala Lorenzetti que la interversión del título, requiere de actos de oposición y no de meras expresiones verbales, que sean lo suficientemente precisos y graves para poner en conocimiento de la situación al poseedor para que este pueda hacer valer sus derechos. El acto de oposición es al mismo tiempo un acto de afirmación de la posesión propia y de negación de la posesión ajena (autor y ob. cit., p. 121). En igual sentido la jurisprudencia ha dicho que 'No solo ha de invocarse y probarse una posesión animus domini munida de todos y cada uno de los caracteres que la ley quiere para erigirla de un modo dominial (pública, pacífica, continua e ininterrumpida durante veinte años), sino que, en el mismo inicio de ella, ha de existir un acto o una serie de actos inequívocos de exclusión de sus poseedores, a partir de lo cual su antigua y legítima coposesión mudó en una posesión ilegítima, pero exclusiva y excluyente de toda otra; o mejor aún, en el fundamento de la pretensión cobra singular relevancia "la interversión" que el mismo hace de su originario título de coposeedor o poseedor promiscuo por el de exclusivo y único poseedor' (JUBA; B355336; CC0203 LP 111400 RSD-27-10 S 22/03/2010).

"Por tratarse de un condominio, la prescripción adquisitiva de partes indivisas que realiza un condómino resulta sumamente dificultosa, por cuanto la prueba de la posesión debe estar acompañada inexorablemente a la prueba de la interversión del título, esto es, por el cambio de la causa o título en virtud del cual se está poseyendo o teniendo la cosa, que conforme la manda del art. 2353 del Cód. Civil, tal voluntad debe manifestarse por actos exteriores y la prueba corresponde a quien la invoque para destruir la presunción del art. 2358 del Cód. Civil. Deben necesariamente realizarse actos exteriores que manifiesten en forma inequívoca la intención de privar al restante condómino de disponer de la cosa y, además, que se logre dicho objetivo (art. 2458, Cód. Civil) es necesario una verdadera contradicción a los derechos del copropietario, un verdadero alzamiento contra su derecho' (JUBA; B2850004; CC ZC 5133 RSD-103-9 S 13/10/2009; carátula: 'Gabay, Pablo M. c. Gabay, Alejandro s/ usucapión'). e) Y si bien, no tengo dudas que la construcción de los cuatro departamentos que el actor dice haberlo hecho en el fondo de la casa (construcción corroborada por la inspección ocular) ningún elemento temporal se ha acercado para poder corroborar la antigüedad de esa construcción. Ello es de suma importancia, pues como la situación de quien intervierte el título de su posesión equivale a la del poseedor de mala fe (cfr. KIPER, Claudio — OTERO, Mariano C., 'Prescripción adquisitiva', Ed. Rubinzal-Culzoni, p. 89) deben transcurrir veinte años desde aquel hecho para poder adquirir la propiedad. Aspecto que solo ha sido abonado por la prueba testimonial pues la documental presentada refiere al inmueble en su totalidad, es decir no hay facturas de luz, agua, o cualquier servicio que pueda ser imputado a los referidos departamentos. Y es innegable que la edificación de una casa, así como la ampliación de una construcción ya existente o las reparaciones en general (el cambio de cañerías, artefactos sanitarios, puertas, ventanas, la pintura, la instalación de red de gas o electricidad, el alambrado o cercado de cualquier tipo, la construcción de un pozo o tanque de agua, etc.) son hechos que usualmente son respaldados por múltiples documentos que pueden servir

como elementos corroborantes para tener por acreditada la posesión (cfr. AREÁN, Beatriz, 'Juicio de usucapación', Ed. Hammurabi, 4ª ed., p. 348). De modo tal que la falta toda documental que corrobore la versión testimonial y los dichos del propio actor, vuelve insuficiente la prueba producida para tener por acreditada la fecha o época en que se produjo la interversión del título. Es importante dejar en claro que aun cuando se acepte como cierto que la actora realizó no solo mejoras al inmueble sino la construcción de cuatro unidades funcionales, ello no alcanza para tener por acreditada la antigüedad de la posesión exclusiva requerida para la procedencia de la acción. Pues reitero, es recién cuando se produce la interversión del título que comienza a computarse el plazo de veinte años exigido para la prescripción. Y tal esencial extremo no ha sido suficientemente demostrado en autos, pese al esfuerzo argumental del recurrente. f) En efecto. Como señalé antes todas las facturas de luz, agua e impuestos inmobiliarios acercados refieren al inmueble en su totalidad y ellos carecen de eficacia probatoria en este caso. Debe tenerse presente que el pago de impuestos o erogaciones producto de tareas de mantenimiento o construcción realizadas en el inmueble común por uno de los condóminos, solo importan actos de administración y no alcanzan para tener por configurada la interversión del título (CNCiv., sala F, R. 150.747, 20/02/1995, 'Wojcik Warjas, Emilia c. Worcik Warjas, Genoveva y otros s/ prescripción adquisitiva'; sala H, 21/03/2002, R. 327.960, 'Gallo de Rozas, Nélide c. Presuntos herederos de Vicente Fortunato s/ prescripción adquisitiva', citados por KIPER y Otero, ob. cit., p. 97). 'El mero hecho de oblar los impuestos, las tasas y los servicios, no podría traslucir el propósito de intervertir el título de la ocupación y comenzar a poseer con ánimo de dueño, ya que bien podría interpretarse como una mera obligación derivada de la ocupación del inmueble que ejercían los reclamantes' (CNCiv., sala A, 06/06/2008, 'Quiroga, Luis Á. c. Ravazzoli, Roberto y otros s/ prescripción adquisitiva', R. 499.314). g) Siguiendo este orden de análisis no encuentro ningún elemento de juicio que demuestre que en el caso no se ha respetado el criterio de la sana crítica en la valoración de la prueba, pues si bien las declaraciones testimoniales son importantes para resolver la cuestión, no es dable acoger una demanda por usucapación en base, únicamente, a este medio de prueba. Y tampoco es cierto que la inspección ocular practicada en autos no haya sido debidamente merituada pues como tengo dicho se trata de una prueba relativa que 'si bien puede implicar la constatación de construcciones, mejoras, etcétera, en la época en que ella se realiza, nada acredita con respecto a la antigüedad de la posesión' (esta sala, sentencia 29 del 04/05/2016, in re 'Fernández González, Hilario c. Fidel Acevedo y/o sus herederos y/o quien se considere con derechos s/ prescripción adquisitiva (ordinario)', expte nro. 38499/9; siguiendo la opinión doctrinaria de Beatriz AREÁN, ob. cit., p. 364). Ello es, justamente, lo que sucede con la inspección realizada pues únicamente se pudo constatar que el inmueble se encuentra ocupado por el actor y su grupo familiar, el estado del mismo y la existencia de las edificaciones pero no su antigüedad, salvando —claro está— lo dicho el propio actor (fs. 144/145 vta.) Manifestación unilateral que no resulta atendible como prueba.

"5. Por todo lo cual encuentro certera la decisión en crisis y ningún reproche puede merecer la valoración de la prueba efectuada por la Sra. juez a quo pues contrariamente a lo sostenido por el quejoso, la magistrada tuvo por acreditados los actos posesorios, pero no el carácter exclusivo que exige la interversión por el plazo de la prescripción. La prueba, como se sabe, debe recaer sobre 'hechos conducentes', es decir sobre los aspectos esenciales y vinculantes a la causa que, en el caso de autos, consistía en la demostración de la interversión del título y su mantenimiento por todo el plazo legal de la prescripción.

"Siendo que ello no ha sucedido todos los reproches que se dirigen a la valoración de la prueba aparecen inoficiosos, debiendo confirmarse la sentencia recurrida en todas sus partes. Las costas deben ser impuestas al actor vencido en ambas instancias, siguiendo al respecto el criterio objetivo de la derrota (art. 68, Cód. Proc. Civ. y Com.). 6. En suma, de ser compartido este voto corresponderá: 1) Declarar desierto el recurso de nulidad y rechazar el recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 249/252 y en su mérito confirmar la sentencia 268 obrante a fs. 243/245 vta. En todas sus partes. (...)"

VIII.4. Breve comentario

Básicamente podría decirse que la problemática fundamental del fallo radica en la falta de pruebas de la posesión del heredero. Sin embargo, resulta interesante reflexionar, a partir de algunos pasajes de la sentencia, sobre cómo individualizar el día que se intervierte el título y desde el que comenzarían a contarse los veinte años.

Creemos que no puede abordarse la situación fáctica de la interversión del título por parte de un heredero respecto de algún bien individual del acervo, del mismo modo que el supuesto de un extraño que comienza a poseer un bien ajeno, de donde resulta claro dicho inicio. El tratamiento en cada caso debe ser diferente. Desde nuestra perspectiva —y a diferencia de la opinión que surge de los sumarios que cita el fallo— el día de inicio de dicha interversión resultará mucho más difusa en el caso del heredero que del extraño, por lo que no pueden requerirse mayores exigencias para el heredero. Es que quizás ese heredero advierta que intervirtió el título cuando pasaron los años ejerciendo como dueño exclusivo sin que ninguno de sus coherederos le reclamara al

respecto. De allí que, de contar con prueba acabada que permita demostrar que la indivisión ha cesado de hecho y que el plazo se encuentra cumplido, no parece relevante la prueba de la individualización exacta del día en que comenzó. Ello no significa que estemos afirmando que pueden flexibilizarse los veinte años: de ningún modo. Pero tampoco significa que, si un heredero durante más de veinte años realiza todo tipo de actos relacionados con el inmueble como un único propietario, tiene una posesión continuada, pública, ostensible y pacífica, paga los impuestos, no resulta posible que dichos actos puedan interpretarse como simples actos de administración, ya que veinte años es un plazo enorme para dejar pasar sin que el resto de los herederos ejerza algún derecho al respecto. Pensamos que no resulta razonable que se requieran mayores exigencias a un coheredero que a un extraño, como parece surgir de varios fallos.

IX. Acción de colación

IX.1. Datos del fallo que aborda el tema

C. Civ. y Com. Azul, sala 1ª, 21/06/2018, "B., A. H. c. C., R. A. y otro/a s/ acción de colación", LLAR/JUR/37158/2018.

IX.2. Síntesis de la problemática abordada

Se aborda la legitimación de la acción de colación, la prescripción de dicha acción y la problemática de valores colacionables, incluyendo el debate respecto de a qué momento debe considerarse dicho valor, utilizando para ello las nuevas normas del Código Civil y Comercial como parámetros de interpretación de las del Código derogado, normativa esta última que resultaba aplicable al caso. Asimismo, destaca el fallo las diferencias de tratamiento y de objetivo de las acciones de colación y reducción.

IX.3. Extractos del fallo

"Azul, junio 21 de 2018. 1ª ¿Es justa la sentencia de fs. 252/258? 2ª ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? 1ª cuestión.— El doctor Louge Emiliozzi dijo: I. (...) El presente proceso es promovido por el Sr. A. H. B., quien deduce acción de colación contra los cónyuges R. A. C. (hermano de la madre del actor, T. E. C., fallecida el día 25/01/2007) y N. E. E., pretendiendo colacionen a la sucesión de los causantes H. R. C. y D. E. L. el valor del inmueble sito en calle ... P.A. de la ciudad de Olavarría que estos últimos donaron a los codemandados (...) (fs. 16/17). A su turno, los accionados contestaron demanda y opusieron excepciones de prescripción en relación con el causante H. R. C. y de falta de legitimación pasiva respecto a N. E. E. (fs. 89/93). II. Tras haberse contestado las excepciones previas (fs. 102/104), transitado por la etapa probatoria (fs. 112/113 a 243/244) y presentado alegatos (fs. 247/249), se arriba a la sentencia de primera instancia obrante a fs. 252/258 en la que la Sra. juez de grado falla: '1) Haciendo lugar a las excepciones de prescripción y falta de legitimación activa opuestas por los demandados R. A. C. y N. E. E. por los fundamentos expuestos en el considerando II, puntos a) y b). 2) Haciendo lugar a la demanda por colación incoada por A. H. B., en su carácter de heredero (en representación de su madre prefallecida) de D. E. L. y, en consecuencia, computar el valor del 50% del inmueble Matrícula ... [078] a la masa correspondiente; valor que se determinará en la etapa de ejecución de sentencia (...) III. El aludido decisorio fue apelado por ambas partes'. (...) V. Como ya fuera anunciado, a continuación enunciaré y trataré los agravios vertidos por ambos recurrentes, procurando hacerlo en orden lógico. a) La Sra. juez de grado trató en primer término la excepción de prescripción en relación con el causante H. R. C. (fs. 254vta./255) y luego la de falta de legitimación pasiva respecto a la Sra. N. E. E. (fs. 255/256), haciendo lugar a ambas defensas. Contra lo así decidido vierte agravios el actor perdedoso, siguiendo el mismo orden que adoptara la a quo (fs. 281vta./282 y 282/284). Ahora bien, es dable observar que en la sentencia en crisis se resolvió la excepción de prescripción aplicando los principios que rigen la prescripción de la acción de colación. Y si bien ello no es expresamente atacado en los agravios vinculados al progreso de la excepción de prescripción, es lo cierto que en los agravios vinculados al progreso de la excepción de falta de legitimación pasiva se argumenta que, en virtud del principio iura novit curia, se podría haber recalificado la pretensión incoada contra la Sra. N. E. E. como una acción de simulación (fs. 283, tercer párrafo) o de reducción (fs. 283 vta., párr. 2º). (...) b) Como recién fuera dicho, la pretensión deducida en la demanda contra ambos codemandados fue de colación (fs. 16/17), y los accionados plantearon sus defensas con base en dicha acción (fs. 90 y vta.). En lo que aquí particularmente interesa, sostuvieron que la Sra. N. E. E. no puede ser sujeto pasivo de la colación por no resultar heredera de la donante. Al contestar el traslado de dicha defensa (fs. 103/104) la actora admitió que no se puede demandar por colación a la Sra. E., pero solicitó que por el principio iura novit curia se aplique la figura de la simulación (ya que el verdadero beneficiario de la donación es el cónyuge de la Sra. E., Sr. R. A. C., quien sí reviste el carácter de heredero forzoso) o de la reducción. La Sra. juez de grado, al sentenciar, entendió que la recalificación pretendida por la actora al contestar las excepciones implicaba una modificación y/o ampliación de la demanda que ya no resultaba posible por haber operado el límite temporal que fija el art. 331 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación. Contra lo así decidido se alza la

actora, quien —como ya fuera anticipado— insiste en que por el principio *iura novit curia* (...). Ciertamente es que los jueces, al sentenciar, deben pronunciarse sobre las pretensiones deducidas en juicio 'calificadas según correspondiere por ley' (art. 163, inc. 6º, del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación). Ahora bien, en esa tarea es necesario encontrar un prudente punto de equilibrio, ya que una incorrecta aplicación del principio *iura novit curia* podría llevar a transgredir la congruencia, en contra de lo que disponen ese mismo precepto —según el cual el juez debe fallar 'de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio'— y el art. 34, inc. 4º, del mismo Código. En tal sentido, nuestro Superior Tribunal ha dicho que 'Según el principio *iura novit curia*, la aplicación e interpretación de las normas legales pertinentes queda reservada a los jueces con abstracción de las alegaciones de las partes, es decir que los magistrados pueden enmendar el derecho mal invocado y suplir el omitido, y esto hace que sea necesario pronunciarse acerca de cuál es la ley aplicable al caso. Ello es así sin infracción al principio de congruencia y de defensa en juicio, puesto que es a los jueces a quienes corresponde calificar jurídicamente las circunstancias fácticas con independencia del derecho que hubieren invocado las partes, en tanto y en cuanto, no se alteren los hechos o se tergiversen la naturaleza de la acción deducida'. (SCBA, LP C 118128 S 08/04/2015 juez Pettigiani [SD], 'Rearte, Walter E. c. Chere, Miguel Á. y otro. Daños y perjuicios', entre muchas otras; esta sala, causas 60273, 'Hospital Ramón Santamarina', del 01/12/2015; 60596, 'Modafari', del 05/04/2016, entre otras). i. Sentados estos principios, analizaré en primer término si la pretensión deducida en la demanda puede ser recalificada como de simulación. Como punto de partida, es dable señalar que es muy frecuente que se acumulen las acciones de simulación y colación. (...) Ahora bien, en el caso de autos no hubiera tenido ningún sentido acumular ambas pretensiones a esos fines, ya que el acto por el cual los causantes H. R. C. y D. E. L. dispusieron del bien a favor de uno de sus hijos y su cónyuge (R. A. C. y N. E. E., respectivamente) fue a título gratuito (conforme copia de escritura de donación de fs. 158/160 e informe de dominio de fs. 233). Se entiende que es por tal motivo que al contestar el traslado de la excepción de falta de legitimación pasiva el actor trajo a colación la figura de la simulación, mas no alegando que se hubiera encubierto un acto gratuito bajo la apariencia de un acto oneroso, sino porque —según sus conjeturas— el verdadero beneficiario de la donación era el heredero R. A. C. y no su cónyuge (fs. 103). Aclarado ello, entiendo que existen dos obstáculos que impiden recalificar la pretensión como lo pretende el actor en sus agravios. En primer término, coincido con la anterior magistrada (ver especialmente fs. 255 vta.) en cuanto a que en el sucinto escrito de demanda no se vierte razonamiento o conjetura alguna en tal sentido (...), es decir, no se sugiere que la donación efectuada a favor de los cónyuges R. A. C. y N. E. E. hubiera tenido como verdadera finalidad beneficiar solo al primero (...). Así las cosas, no podría recurrirse al principio *iura novit curia* con el alcance que pretende el recurrente, ya que ello implicaría introducir hechos y razonamientos que ni siquiera fueron insinuados en el escrito de inicio. En segundo lugar, y a modo de argumento meramente coadyuvante —ya que lo anterior es por sí mismo dirimente para rechazar este agravio—, si la intención de los causantes H. R. C. y D. E. L. hubiera sido la de beneficiar exclusivamente a su hijo, no se explicaría por qué motivo efectuaron la donación también a favor de su cónyuge, es decir, faltaría la causa simulandi. (...) (R)esta considero si la pretensión deducida contra ella puede ser recalificada como de reducción. Como ya fue dicho, las acciones de reducción, colación y simulación pueden interponerse en forma acumulada, (...). Asimismo, ambas, sin perjuicio de lo que más adelante señalaré, cuando funcionan autónomamente, tienen igual plazo decenal de prescripción (art. 4023, Cód. Civil). Sin embargo presentan marcadas diferencias, entre ellas: 1) la acción de reducción exige agravio a la legítima, en tanto la de colación que tiene por objeto proteger la igualdad entre los herederos funciona aunque no se haya afectado la misma; 2) la acción de reducción es de orden público mientras que la de colación suple la voluntad no expresada por el causante, lo que hace que aquella no sea dispensable mientras que la obligación de colacionar sí; 3) el sujeto pasivo de la acción de colación es necesariamente un coheredero forzoso, lo que no sucede en la de reducción en que puede ser un tercero; 4) mientras la colación se desarrolla en el proceso sucesorio ab intestato, la reducción procede ya en la intestada o la testamentaria; 5) la acción de reducción deja subsistente la mejora hecha en los límites de la porción disponible, mientras que la de colación prospera con respecto al todo restableciendo la equiparación de porciones de los herederos; 6) la acción de reducción puede significar un aumento del patrimonio que se transmite ya que se debe traer a la masa la parte que excedió la porción disponible; la de colación es solamente una operación contable que se traduce en recibir menos, no recibir nada o tener que restituir lo que excede a la porción hereditaria del demandado, ya que no se deben traer los bienes respectivos sino el valor de la liberalidad que se computa en la masa partible y oportunamente se imputa a la hijuela del heredero donatario (...). A la luz de lo dicho, resulta claro que no se trata solo de una cuestión terminológica, es decir, de una misma acción que recibe nombres distintos según sea ejercida contra herederos forzosos o contra terceros, sino de acciones distintas cuyos requisitos difieren sustancialmente (...). Por estos motivos, entiendo que tampoco podría recurrirse al principio '*iura novit curia*' para concluir que la acción incoada contra la Sra. E. fue de reducción y no de colación, ya que ello implicaría tergiversar la naturaleza de la acción deducida, sustituyéndola por otra distinta. Y, dado que —como la propia actora lo admite y surge de todo lo dicho hasta aquí— la acción de

colación solo procede contra herederos forzosos, ha de confirmarse la sentencia apelada en tanto hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la codemandada N. E. E. (...) c) Si lo dicho en el apartado anterior es compartido, la única pretensión articulada en la demanda fue la de colación, lo que margina de esta litis a la codemandada N. E. E. (...). d) Creo conveniente considerar ahora el segundo agravio vertido por el accionado, quien critica el decisorio en tanto lo obliga a colacionar el valor de un porcentaje del inmueble donado, sito en ..., planta alta, de la ciudad de Olavarría, cuya tasación se difiere para la etapa de ejecución de sentencia. A esos fines, retoma el argumento defensivo que había esgrimido al contestar demanda, manifestando que esa planta alta, y un garaje que se encuentra en la planta baja, fueron construidos por él y por su cónyuge, a partir del año 1973, con fondos propios, sobre el inmueble de sus progenitores, de modo que la donación efectuada en el año 1983 solo habría comprendido el 'espacio aéreo', cuyo valor es el que se debe colacionar (fs. 289/292). (...) i. Por una cuestión lógica considero conveniente comenzar por el tratamiento de la 'cuestión de derecho' que se trae a consideración de esta alzada (conf. terminología del art. 262 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación). Es que, conforme tendremos oportunidad de ver en el desarrollo que sigue, la situación que se plantea en autos es ciertamente atípica desde el plano jurídico, ya que —a estar a su versión de los hechos— los donatarios habrían realizado mejoras en el inmueble antes de efectuarse la donación. Así las cosas, entiendo que primero es conveniente preguntarse si en esos casos es jurídicamente posible detraer el valor de dichas mejoras a los fines de determinar el valor que debe colacionarse, para luego analizar si el interesado logró probar los hechos en los que funda tal planteo (doctr. art. 375, 2º párrafo del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación). Ocurre con cierta frecuencia que el donatario introduce mejoras en la cosa donada después de efectuada la donación, como ocurre, por ejemplo, si se construye una vivienda sobre el terreno baldío donado, o si se amplía o mejora una construcción ya existente. Para tales supuestos, la doctrina y la jurisprudencia han entendido, interpretando el art. 3477, 2º párrafo del Cód. Civil, que las mejoras no pueden ser aprovechadas por la masa hereditaria, pues las cosas acrecen para su dueño (...). La solución, además, parece de toda justicia, ya que, si el aumento de valor es fruto del esfuerzo patrimonial del donatario, sería inequitativo que se beneficien todos los herederos. Ahora bien, la situación que se plantea en autos difiere sustancialmente de la antes mencionada, lo cual la torna atípica, ya que, según lo relatan los accionados al contestar demanda, ellos habrían edificado su vivienda sobre la vivienda en la que habitaban los progenitores del codemandado C. antes de efectuarse la donación, ya que la construcción habría comenzado en el año 1973 y la donación se celebró el día 18/11/1983. De este modo, no hay dudas de que al momento en que habría comenzado la construcción de la planta alta los dueños del único inmueble eran los cónyuges C. y L., es decir, los abuelos del actor. Y de ello se sigue una consecuencia jurídica de relevancia para este caso: todo lo sembrado, plantado o edificado en un inmueble tiene carácter accesorio de este, de tal modo que pertenece al dueño del suelo (doctr. arts. 2315 y concs. del Cód. Civil), sin perjuicio de los problemas que se pueden presentar entre el dueño de la tierra y el dueño de los materiales, semillas o plantas, a los que el Código Civil da respuesta en los arts. 2587 y ss. (...) Con palabras muy claras explica esta última autora que la adquisición de lo edificado, plantado o cultivado siempre será hecha por el dueño del terreno (art. 2519), ya que en nuestro derecho no exist(ía) el derecho de superficie, excepto el de superficie forestal. De modo que hay un solo dominio, el del dueño del terreno, extendido a los accesorios, y no un condominio entre este y el edificador. (...). En el caso de autos, asistiríamos a un supuesto de edificación en fundo ajeno con materiales propios, supuesto aprehendido en los arts. 2588 y 2589, que distinguen según que haya existido buena o mala fe del edificador. (...). En similares términos expresa Areán que en este caso —refiriéndose al art. 2588— el edificador está convencido sin duda alguna, no de que es propietario del terreno, sino de que tiene el derecho de sembrar, cultivar o plantar (comentario a los arts. 2587/2589 en 'Código Civil...' de BUERES — HIGHTON, t. 5-A ps. 578 y ss., esp. p. 582). También explica Areán —comentando el art. 2588 del Código derogado— que la indemnización debida por el propietario del terreno debe comprender el valor de los materiales y la mano obra, así como los daños y perjuicios que pudieran haberse producido, y aun el mayor valor, si este supera el importe de los otros rubros (ob. cit., p. 584). A la luz de todo lo dicho, podemos concluir que asiste razón a la anterior magistrada en cuanto a que la donación tuvo por objeto el inmueble ya construido, y no solo el 'espacio aéreo', ya que —a estar al propio relato de los accionados—, la construcción se habría llevado a cabo antes de la donación, dando lugar a un supuesto de accesión artificial (AREÁN, ob. cit., p. 579). Ahora bien, no obstante ello, resultaría palmariamente injusto no computar el valor de estas mejoras, so pretexto de que las mismas son anteriores a la donación, ya que, tal como sucede con las mejoras posteriores a la donación, ello implicaría un enriquecimiento sin causa para los restantes herederos (...). Por lo demás, si el art. 2588 del Código derogado confería el derecho antes aludido a quien había edificado en terreno ajeno, no se advierten motivos para impedir hacer valer ese derecho frente a un reclamo de colación. Por estas razones entiendo que el agravio es de recibo en lo que concierne a su arista jurídica. ii. (...) e) Prosiguiendo con los agravios, en el punto 3 de fs. 284 el actor critica el decisorio en crisis en tanto dispuso que en la etapa de ejecución de sentencia deberá determinarse el valor del bien donado a la fecha del fallecimiento de la causante D. E. L., es decir, al 01/04/2012 (fs. 258, 4º párrafo). (...) En primer lugar, creo necesario aclarar que este

agravio conserva virtualidad a pesar de que —en función de lo antes dicho— coincida con los accionados en cuanto a que el valor a colacionar no es el del inmueble sino el del 'espacio aéreo' sobre el cual el mismo está construido. (...) Conforme se ha explicado, el texto original del Código de Vélez no determinaba el momento en que debía tomarse el valor de la donación efectuada por el causante y ello dio lugar a tres posturas: (...) La reforma de la ley 17.711 puso fin a la controversia al disponer que los valores deben computarse al tiempo de la apertura de la sucesión. Sin embargo, un sector de la doctrina entendió que la solución no es la ideal, porque en las relaciones internas de la comunidad la igualdad entre los herederos se logra computando los valores más cercanos al momento de la partición (...). El nuevo Código Civil y Comercial dispone que el valor debe determinarse a la época de la partición según el estado del bien a la época de la donación (art. 2385, 2º párrafo). Conforme se ha explicado, '(s)e procura con esta fórmula lograr la equiparación económica de los herederos y una repartición igualitaria de la herencia, lo que resultaría imposible y se traduciría en una injusticia si se aplican distintas medidas de valor para tasar los bienes de la herencia y los que han recibido como anticipo algunos herederos. Por otra parte, siendo la colación una operación estructuralmente conectada a la partición, resulta coherente colocarse a la época de la partición para determinar la tasación del valor colacionable y de los bienes que componen el acervo sucesorio partible'. (FERRER, Francisco, 'Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético', dirección general de Jorge ALTERINI, Ed. La Ley, t. XI, p. 439). En función de todo lo dicho, entiendo —como ya lo anticipara— que podemos recurrir al nuevo Código Civil y Comercial como doctrina interpretativa y correctora de los problemas que generaba el art. 3477, 2º párrafo, del Cód. Civil derogado. En consecuencia, el agravio ha de ser admitido, lo que implica que el valor del 'espacio aéreo' sobre el cual los accionados construyeron su vivienda ha de ser determinado a la época de la partición. f) (...) En efecto, asiste razón al accionado al señalar que la mitad (1/2) del bien ganancial donado era de propiedad de su padre y por ende queda marginado del valor a colacionar a razón de la prescripción de la acción, y que la otra mitad (1/2) correspondiente a su madre fue donada en un cuarto (1/4) a él y en un cuarto (1/4) a su cónyuge N. E. E. respecto a quien la acción no prospera en virtud del progreso de la excepción de falta de legitimación pasiva. De modo que lo que debe colacionarse es el 25% del valor del 'espacio aéreo', y no un 50%. Hasta allí el agravio es de recibo. (...). La doctora Comparato adhirió por los mismos fundamentos al voto precedente. 2ª cuestión.— El doctor Louge Emiliozzi dijo: Atento lo acordado al tratar la cuestión anterior, propongo al acuerdo confirmar la sentencia de fs. 252/258 en lo principal que decide, y modificarla respecto al alcance de la condena, ya que el demandado R. A. C. deberá colacionar el 25% del valor del espacio aéreo de la vivienda de sus progenitores sobre la cual construyó su propia vivienda, el cual ha de ser determinado a la época de la partición. (...) Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente sentencia: Por lo expuesto, demás fundamentos del acuerdo y lo prescripto por los arts. 266 y 267 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación, se resuelve: Confirmar la sentencia de fs. 252/258 en lo principal que decide, y modificarla respecto al alcance de la condena, ya que el demandado R. A. C. deberá colacionar el 25% del valor del espacio aéreo de la vivienda de sus progenitores sobre la cual construyó su propia vivienda, el cual ha de ser determinado a la época de la partición (...). (...). Notifíquese y devuélvase. — Esteban Louge Emiliozzi. — Lucrecia I. Comparato".

IX.4. Breve comentario

Se trata de un fallo con alta claridad conceptual desde el derecho sucesorio. Destaco el desarrollo que realiza el Dr. Esteban Louge Emiliozzi a lo largo del presente y fundamentalmente en lo atinente al iura novit curiae. Resulta importante enfatizar que las acciones de colación y de defensa de la legítima —como surgen de los fundamentos del fallo— son muy diferentes, motivo por el cual no resulta la misma estrategia de defensa de una y de otra, lo que dificulta —en la mayoría de los casos— la aplicación de este principio, ante el riesgo de incurrir en incongruencia.

X. Colación de dar suma de dinero. Problemática de la determinación del valor colacionable. Simulación y colación

X.1. Datos del fallo que aborda el tema

CNCiv., sala A, 03/05/2018, "Q., D. A. c. Q., G. F. s/ colación", LL AR/JUR/15317/2018.

X.2. Síntesis de la problemática abordada

El fallo describe tres cuestiones muy interesantes y sumamente habituales que giran en torno a las acciones de colación (aunque la temática resulta también aplicable a la reducción): 1) diferenciar la colación de la donación de dinero de la colación del objeto adquirido con dicho dinero donado; 2) destacar que la adquisición de un inmueble con dinero donado no implica necesariamente una simulación, la que puede configurarse o no según la situación fáctica que se plantea; y 3) pensar la forma en que se puede determinar el valor colacionable de la donación de dinero nacional o moneda extranjera.

X.3. Extractos del fallo

"2ª Instancia.— Buenos Aires, mayo 3 de 2018. ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? A la cuestión planteada el doctor Picasso dijo: I. La sentencia de fs. 441/447 desestimó la excepción de prescripción, con costas. Asimismo, admitió la acción de colación incoada por D. A. Q. contra G. F. Q. y, en consecuencia, concluyó que debe incluirse en la cuenta particionaria a realizarse en los autos 'R., A. s/ sucesión testamentaria', en la forma y proporción que corresponda en las hijuelas pertinentes, la suma de treinta y siete mil doscientos dólares estadounidenses (U\$S 37.200.). La decisión fue apelada por ambas partes. En su expresión de agravios, la parte demandada cuestiona que se haya desestimado la defensa de prescripción aun cuando, al momento de promoverse la acción, el demandante ya conocía el acto que cuestiona desde hacía más de cinco años. Al respecto sostiene —en síntesis— que no debe aplicarse a la acción de simulación el término de diez años previsto en el art. 4023 del Cód. Civil, en tanto se trata de una acción autónoma de la colación, y que el término decenal resulta excesivo en la actualidad, a punto tal que el Código Civil y Comercial (en adelante, Cód. Civ. y Com. de la Nación) ha optado por reducir el término genérico de la prescripción liberatoria a cinco años. En cuanto a la cuestión de fondo planteada en autos, considera —en síntesis— que no existe ninguna prueba en la causa que conduzca a concluir que su madre le entregó el dinero para adquirir el inmueble, ni tampoco de que él no haya contado con los ingresos suficientes, producto de su trabajo, para comprar dicha propiedad. En definitiva, concluye que la demanda debió ser desestimada. (...) (E)xpresó agravios el demandante, quien se queja de que se haya calculado el importe a colacionar sobre el valor con que oportunamente se adquirió el inmueble en cuestión, sin tener en cuenta la actual cotización de ese bien, que excede con creces del importe fijado en la sentencia. (...) El debate se centra en que, mientras que el actor sostuvo que el demandado adquirió el inmueble mencionado en último término con el dinero que le aportó su progenitora —proveniente de la venta ya mencionada—, el demandado alegó que compró dicha propiedad con las sumas de dinero que obtuvo por su actividad laboral.

"Así las cosas, previamente a ingresar en el análisis de la cuestión traída a conocimiento de esta alzada, creo pertinente realizar algunas aclaraciones vinculadas con el diverso encuadre jurídico que pueden merecer los casos en que una persona adquiere bienes en su propio nombre con el dinero que le proporciona otra.

"a) El primero de esos casos consiste en la simulación del acto jurídico. (...) Entre los requisitos primordiales —e ineludibles— de procedencia de la simulación se encuentra, entonces, la existencia de un acuerdo simulatorio entre las partes del negocio jurídico. Al respecto, adscribo a la posición sostenida por la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia nacionales en el sentido de que es preciso que todos los otorgantes del acto tengan conocimiento de que aquel no es real, sea porque oculta otro verdadero (simulación relativa), o porque, en realidad, las partes se limitaron a constituir una pura apariencia (simulación absoluta) (...).

"En esa senda ha señalado esta sala que, si el enajenante conoce la sustitución, y es partícipe del acuerdo mediante el cual se finge una realidad diversa, nos encontramos ante un supuesto de simulación relativa, consistente en la constitución o transmisión de derechos a favor de 'personas interpuestas que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten' (art. 955 del Cód. Civil). Si, en cambio, el transmitente ignora o se encuentra al margen de la real interposición de persona, el acto es válido y exento de todo vicio, de modo que los derechos se transmiten efectivamente a quien contrató con él (esta sala, 30/03/2007, 'Mazzucco, Jorge S. c. Deangelo, Ema M. s/ interrupción de prescripción (art. 3986, Cód. Civil)', ED 226-163).

"Por ende, y conforme a la doctrina antes enunciada, únicamente resulta procedente la acción de simulación cuando se encuentra debidamente probado el acuerdo simulatorio, es decir, cuando el enajenante del bien tuvo efectivamente conocimiento de la interposición de persona. En los demás casos, el negocio jurídico celebrado es real y, por ende, no cabe acudir a esa vía.

"Por último, cabe recordar que el efecto de la declaración de simulación es la nulidad del acto jurídico (arg. arts. 1044 y 1045 del Cód. Civil), lo que produce los efectos previstos en los arts. 1050 y concs. del Cód. Civil (ZANNONI, ob. cit., ps. 381 y ss.).

"b) La segunda posibilidad que puede presentarse en esta clase de casos consiste en que un tercero interpuesto adquiera efectivamente el bien o el derecho que se le transmite, aunque en realidad lo haga como mandatario oculto del verdadero interesado en la adquisición, ignorándolo el enajenante.

"En estos casos, la doctrina y la jurisprudencia se encuentran contestes en que —en ausencia de acuerdo simulatorio con el enajenante— el acto es real, y resultan aplicables las reglas del mandato oculto (...).

"Ahora bien, a diferencia de la simulación, el mandato oculto no da lugar a una pretensión de nulidad del acto jurídico, sino a las acciones que surgen del contrato de mandato. El mandante puede demandar al mandatario por cumplimiento del negocio, rendición de cuentas, daños y perjuicios, etc., como si se tratara de un mandato representativo y ostensible. En consecuencia, en el supuesto de que el mandatario haya adquirido un bien en ese carácter, aunque este sea oculto, el mandante deberá promover una acción de cumplimiento,

tendiente a obtener que este le transmita la cosa así adquirida (...).

"c) Finalmente, también puede suceder que no exista una adquisición del bien por interpósita persona —de manera real o ficticia—, y que quien aportó las sumas necesarias para la adquisición de la cosa haya realizado únicamente una donación del dinero a favor del adquirente. En este caso, existirán dos actos jurídicos distintos. El primero de ellos será la donación del dinero, y el segundo, la compraventa celebrada por el donatario.

"La configuración de este último caso requiere, naturalmente, la prueba de que ha mediado un verdadero animus donandi de parte de quien entregó el dinero. Acreditada esta circunstancia, y calificada de ese modo la donación, no procederá la pretensión del donante de obtener la entrega de los bienes adquiridos, ni tampoco —en principio— la de recuperar las sumas que libremente entregó al donatario, a salvo los supuestos previstos por la ley (incumplimiento de los cargos, ingratitud del donatario, etc.). Sin embargo, los terceros podrán deducir las acciones a las que se creyeran con derecho, según el caso (fraude, reducción, colación, etc.).

"IV. Efectuadas estas aclaraciones, y retornando al análisis del caso sub examine, resulta claro que la pretensión esgrimida por el demandante —más allá de su procedencia o no— encuadra en el último supuesto referido. En efecto, y siguiendo sus dichos, la madre de los litigantes habría donado al demandado las sumas con las cuales él habría adquirido el inmueble ya mencionado.

"No se trata de una cuestión menor. En efecto, el principal agravio del demandado respecto del rechazo del planteo de prescripción se vincula con la supuesta autonomía instrumental de la acción de simulación esgrimida por el actor. Sin embargo, y más allá de la interpretación que propone el recurrente del plenario de esta cámara in re 'Arce, Hugo S. c. Arce, Haydeé C. C.'" (del 01/02/2011, LA LEY 2011-A-565), lo cierto es que aquí no hay una acción de simulación que merezca la atención de la jurisdicción. Por el contrario, nada hay de simulado en ninguno de los actos a los que alude el demandante, sino que se trata de la supuesta donación del dinero que habría realizado la madre al demandado, y con la cual este último habría adquirido el departamento en cuestión.

"Tampoco podría adoptarse una solución distinta partiendo de la doctrina reflejada en algún precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto de la prescripción de una acción de simulación vinculada con una demanda de colación (in re 'Carniel, Leandro A. s/ sucesión s/ nulidad de acto jurídico e inclusión de bienes', 20/12/2011, LA LEY 2012-A-346), pues, al igual que la anterior, tampoco esta línea jurisprudencial es aplicable en la especie, en tanto nada hay de irreal en los actos jurídicos que son objeto de controversia.

"En definitiva, y toda vez que el objeto de la pretensión del actor se dirige a determinar que el demandado pudo adquirir el bien en cuestión con dinero que le fue donado por su progenitora, solo cabe concluir que el plazo de prescripción aplicable en la especie es el que corresponde a la acción de colación (...). Teniendo en cuenta lo expuesto, toda vez que la demanda fue promovida el 2 de junio de 2014 (vid. fs. 19 vta.), y que el fallecimiento de la causante se produjo el día 20 de agosto de 2008, solo cabe concluir que la defensa de prescripción es improcedente. Por ello propongo al acuerdo confirmar este aspecto de la decisión recurrida.

"III. Corresponde ahora ingresar en el análisis de la cuestión principal discutida en la causa. Sostiene el emplazado que resulta desacertada la solución adoptada en la anterior instancia, en cuanto se tuvo por probado que él adquirió el bien con dinero que le fue aportado por su madre. Señala, en tal sentido, que es el demandante quien debió acreditar tal extremo, esto es, que carecía de los medios suficientes para comprar el inmueble con su propio dinero.

"Es indudable que asiste razón al recurrente respecto de la forma en que debe distribuirse la carga de la prueba en estos casos. (...) Ahora bien, eso no obsta a que el actor, frente a la imposibilidad o dificultad para aportar prueba directa de la donación que invoca, recurra a prueba indirecta o de indicios, de los cuales el juez pueda inferir que el hecho principal efectivamente se produjo (art. 163, inc. 5°, del Cód. Proc.). Sin embargo, eso no importa una inversión de la carga de la prueba, pues ella recae sobre la misma parte. La única diferencia reside en que la labor probatoria del interesado se dirige —en ese caso— a la comprobación de los indicios, y no del hecho principal que pretende demostrar.

"En esos términos, juzgo que en el sub lite existen elementos suficientes para tener por acreditado que el demandado adquirió el inmueble de su propiedad con dinero que le fue facilitado por su progenitora.

"El primero de ellos es el corto lapso temporal (dos meses y un día) que transcurrió entre la venta del bien ubicado en la calle ... —de propiedad de la madre de los litigantes— y la compra del departamento de la calle ... a nombre del demandado (vid. fs. 5, 8/9 y 242/249). En efecto, resulta sospechoso que la Sra. R. se haya desprendido del inmueble y tan poco tiempo después su hijo haya comprado otro.

"Asimismo, y más allá del esfuerzo probatorio desarrollado por el demandado, no surge de autos que haya contado con ingresos y/o ahorros suficientes para afrontar la adquisición de un inmueble como el mencionado, cuyo valor de compra fue de U\$S 46.000.

"Al respecto surge de la declaración del Sr. K. —compañero del secundario de G. F. Q.— que este último era un alumno brillante y que cursó el secundario durante la noche, pues precisaba trabajar. El testigo también señaló que el demandado dictaba clases particulares, y agregó que él se desempeña en la misma actividad y que, en aquel momento (a partir del año 1992), los honorarios ascendían a entre 13 y 20 pesos por hora de clase (vid. fs. 352).

"A fs. 353 depuso el testigo C., quien manifestó que fue amiga del accionado desde el año 1992 hasta el año 1997, y que este último trabajó dando clases particulares y como dependiente de 'Mc Donald's'. Dijo también que G. Q. percibía una remuneración 'muy alta' (sic), pero inmediatamente añadió que, llevada al valor de hoy, equivaldría a aproximadamente 500 pesos la hora y media de clase. Similares conclusiones pueden extraerse de las declaraciones testimoniales de fs. 391 y 392.

"Asimismo, de las certificaciones de servicios y remuneraciones aportadas por el propio demandado resulta que se desempeñó como dependiente en 'Arcos Dorados SA' durante el año 1993, por lo que percibió la suma total de \$1.166, 22 (vid. fs. 61). En los años 1993 y 1994 trabajó como dependiente de Olce Consultores de Empresas SRL, con una remuneración total de \$3.249 (vid. fs. 62). Finalmente, en el año 1995 prestó tareas para Asecom SA, por las que percibió el importe total de \$3.894, 18 (vid. fs. 63).

"De lo dicho hasta aquí se colige que —como ya lo ha puesto de resalto el sentenciante en la anterior instancia— no se encuentra acreditado en la causa que el emplazado hubiese percibido ingresos suficientes para afrontar la adquisición del inmueble ya referido. En tal sentido, y aun suponiendo —por vía de hipótesis— que ganó sumas suplementarias por el dictado de horas particulares como docente, lo cierto es que no debe dejar de valorarse que el demandado también debía solventar sus necesidades periódicas.

"(...). En conclusión, tengo para mí que existen en la causa indicios precisos, graves y concordantes suficientes para presumir —de conformidad con lo establecido en el art. 163, inc. 5º, del Cód. Proc.— que el demandado adquirió el inmueble de su propiedad con dinero que le aportó su madre, obtenido por la venta del bien sito en la calle ... de esta ciudad. Por ende, propongo al acuerdo desestimar los agravios vertidos al respecto por el demandado.

"V. Corresponde ahora tratar el planteo del demandante sobre el valor a colacionar. Al respecto, sostiene el recurrente que debería condenarse al demandado a colacionar el 40% del valor del inmueble que adquirió con las sumas que —como queda dicho— obtuvo de su progenitora, pues el importe original se depreció por el paso del tiempo. Ahora bien, la posibilidad de que se tenga en cuenta el precio actual del departamento en cuestión a los fines de fijar el valor colacionable debe quedar descartada de inmediato, en virtud de que —como ya se ha dicho— no se trata aquí de la donación del inmueble en cuestión, sino de las sumas mediante las cuales el demandado adquirió dicho bien. En otros términos, lo relevante no es cuál fue el destino del objeto de la donación —esto es, la suma de U\$S 46.000—, sino cuál es el valor que dichas sumas de dinero representan, a los fines de la colación.

"Así las cosas, resulta de aplicación el art. 3477 del Cód. Civil, conforme al cual los '... valores deben computarse al tiempo de la apertura de la sucesión, sea que existan o no en poder del heredero. Tratándose de créditos o sumas de dinero, los jueces pueden determinar un equitativo reajuste según las circunstancias del caso'. Como se echa de ver, la norma transcrita prevé la posibilidad de que los magistrados, cuando lo crean pertinente, realicen un reajuste del importe en dinero, según las circunstancias del caso. Pero, para que eso sea pertinente, es claro que debe encontrarse demostrada en la causa la depreciación monetaria (ZANNONI, 'Derecho...', ob. cit., t. I, p. 738).

"Sin embargo, no surge de las constancias de la causa que la moneda estadounidense se haya depreciado con el paso del tiempo. Sobre este último aspecto es claro que la carga de la prueba recaía sobre el demandante (art. 377 del Cód. Procesal), quien ningún elemento ofreció o produjo al respecto —más allá de las afirmaciones realizadas en la expresión de agravios—.

"Por ello, propongo al acuerdo desestimar el agravio vertido en tal sentido por el interesado (...). Los doctores Li Rosi y Molteni votaron en el mismo sentido por razones análogas a las expresadas en su voto por el doctor Picasso.

"Por lo que resulta del acuerdo que informa el acta que antecede, se resuelve: Confirmar la sentencia en todo cuanto decide y ha sido objeto de apelación y agravios. Con costas de alzada en el orden causado.

"(...). Sebastián Picasso. — Ricardo Li Rosi. — Hugo Molteni".

X.4. Breve comentario

Destacamos del precedente la distinción que realiza en cuanto a cuáles son las hipótesis en las que debe entablarse la acción de simulación y las que no se corresponden con la figura. Es muy habitual que —en casos

como el que plantea el fallo— se confunda la donación del dinero que permite al coheredero adquirir determinado bien con una simulación de esa adquisición. En consecuencia, compartimos el encuadre legal que realiza el fallo, en cuanto a que se trata de la donación de una suma de dinero y no una simulación.

Sin embargo, disentimos con el fallo en cuanto a la forma en que determina el cálculo del importe a colacionar. Resulta evidente la complicación que puede generar determinar el valor colacionable de un bien que tiene valor en sí mismo, tal el caso del dinero o moneda extranjera. Si bien es cierto que dicho valor no necesariamente debe coincidir con el valor del bien adquirido por él, no deja de ser una interesante forma de equivalencia. Es que la acción de colación busca la igualdad de los herederos forzosos, y dicha igualdad lo es al momento de la partición. De allí que el razonamiento podría ser el siguiente: si con dicho dinero el donante, en vez de donarlo, hubiera adquirido una propiedad, esta se encontraría incluida en la masa partible y se dividiría conforme al valor de este al momento de la partición. En ese sentido, un pasaje del fallo expresa que "lo relevante no es cuál fue el destino del objeto de la donación —esto es, la suma de U\$S 46.000—, sino cuál es el valor que dichas sumas de dinero representan, a los fines de la colación". En concreto es eso: el valor que las sumas de dinero representan al momento de la partición. En consecuencia, el caso contenía la prueba y por ende la respuesta: lo que representaba —a los efectos del valor colacionable— era el equivalente a un departamento como el que el coheredero había adquirido, debiendo calcular dicho valor al momento de la partición. No hay que demostrar la depreciación monetaria, ni un reajuste, como luego continúa sosteniendo el voto. Solamente determinar el valor colacionable. Creemos que cuando la donación consiste en dinero y puede demostrarse qué fue lo que se adquirió con él, lo más justo para obtener el valor colacionable es recurrir a dicha equivalencia para alcanzar la igualdad, que es el objeto de la acción de colación.

(1) FASSI, Santiago C., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Ed. Astrea, 1971-1974, t. III, p. 291.

(2) IGLESIAS, Mariana, en Iglesias - KRASNOW, Derecho de las familias y las sucesiones, Ed. La Ley, Buenos Aires, pto. 8.1.3.5.

(3) FORNIELES, Salvador, "Tratado de las sucesiones", Ed. Tipográfica Editora Argentina (TEA), 1941, t. I, p. 281.