

Título: [Actualidad en Derecho Sucesorio 1/2022](#)

Autor: [Iglesias, Mariana B.](#)

Publicado en: [RDF 2022-II, 261](#)

Cita: [TR LALEY AR/DOC/665/2022](#)

Sumario: I. Tema: petición de herencia.— II. Tema: innecesariedad del inicio de declaratoria de herederos para el cobro de una deuda del estado de seguridad social.— III. Tema: adjudicación del único bien del acervo sucesorio y de origen ganancial a un solo heredero.— IV. Tema: juez competente para el reclamo de los efectos jurídicos del cese de la unión convivencial por causa de muerte.— V. Tema: fuero de atracción en el juicio de daños y perjuicios debido a la muerte de uno de los demandados.

(\*)

I. Tema: petición de herencia [\(1\)](#)

I.1. Datos de localización del fallo

CNCiv., sala C, "B., M. C. c. B., C. L. y otro s/ petición de herencia", 11/08/2021, TR LALEY AR/JUR/118961/2021

I.2. Síntesis de la problemática abordada

A partir del fallecimiento de una madre, surge la problemática de autos respecto al derecho que le asistía a esta a cobrar la reparación pecuniaria prevista en la ley 24.411 por la desaparición forzada de su hijo. El conflicto se genera en virtud del cobro de dicha indemnización por la esposa del hijo, quien luego mediante una transacción paga un porcentaje de la indemnización recibida a una de las hijas de la fallecida y hermana de la víctima de terrorismo de estado. En consecuencia, la otra hermana, también hija de la fallecida, inicia una acción de petición de herencia contra su coheredera en la sucesión de su madre, de modo de lograr que le pague a ella, lo cobrado a la viuda en concepto de la indemnización, en el marco de una transacción judicial homologada.

I.3. Extractos del fallo

"Expte. n° CIV 086891/2015/CA001; 2ª Instancia.- Buenos Aires, 11 de agosto de 2021. ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? Sobre la cuestión propuesta el doctor Converset dijo: I. Antecedentes de la causa. 1.- [-]M. C. B. entabló formal demanda por petición de herencia contra C. L. B. y Á. S. V. Dijo que Á. S. V. cobró indemnización en bonos de consolidación 2ª serie en dólares estadounidenses por un valor nominal de U\$S 179.588, que le correspondía por la desaparición forzada de su esposo E. M. B., en razón de lo establecido por la ley 24.411, excluyendo a la madre del causante, Sra. C. J. de la C., progenitora tanto de la actora como de C. L. B. Manifestó que, fallecida la Sra. C. J. de la C., correspondía que la mitad de la suma aludida en bonos sea depositada en su proceso sucesorio. Señaló que su hermana y codemandada C. L. B. inició juicio contra V., que concluyó mediante acuerdo en el cual la referida V. cedió derechos y bienes de su propiedad a C. L. B., transacción que considera inoponible y realizada en fraude de sus acreencias. Así es que reclamó que se reponga en la sucesión de su madre la parte que había sido conculcada en virtud de este referido acuerdo."Al comparecer al proceso C. L. B., opuso excepción de prescripción. En cuanto al fondo del litigio, reconoció que en el año 2006 inició un proceso judicial de petición de herencia contra Á. S. V., que tenía por objeto que la accionada reintegrara al sucesorio de quien fuera su madre, C. J. de la C., el 50% del monto que hubo percibido por la indemnización de quien fuera su hermano E. B. Agregó que se celebró un acuerdo que fue homologado por el Sr. Juez y afirmó que su hermana nada hizo en aquel momento, ni se presentó en el referido proceso. Por lo demás, sostuvo que no fue por el monto total que le hubiera correspondido percibir a su madre, razón por la cual la actora podría reclamar el monto restante. La pretensión contra A. S. V. fue desistida ulteriormente. 2.- En la anterior instancia, el Sr. Juez de grado, rechazó la excepción de prescripción opuesta por la accionada y desestimó la pretensión por petición de herencia. Fue así que hizo lugar parcialmente a la demanda entablada y condenó a C. L. B. a restituir a la herencia de su madre C. J. de la C. los bienes y derechos que fueran habidos en razón de la transacción que realizara en el marco del proceso 'B., C. L. c/ V., Á. S. s/ petición de herencia' o, para el caso de no ser ello posible, el valor que se determine en la etapa de la ejecución de sentencia.[-] [...] 3.- Contra dicho pronunciamiento se alzan ambas partes [-]por expresiones de agravios que lucen en soporte digital y fueran replicadas por sus contrarias en igual formato. La actora se queja de la distribución de costas efectuada en la instancia anterior. A su turno, la emplazada reprocha que no se haya receptado su excepción de prescripción y también por la procedencia de la acción. En virtud de lo actuado, las actuaciones han quedado en condiciones de dictar sentencia definitiva. II.- Excepción de prescripción y progreso de la acción. 1.- Por encontrarse estrechamente vinculados considero que el tratamiento de los agravios vertidos por la emplazada debe ser efectuado en forma conjunta. El a quo consideró aplicable al conflicto las normas contenidas en el

Código Civil derogado y resolvió que la acción de petición de herencia resultaba imprescriptible. Explicó que esta acción tiende al reconocimiento de la calidad hereditaria, de un título, el cual no puede perderse por el transcurso del tiempo una vez que haya sido adquirido realmente. Con cita autorral, explicó que, si el heredero ha aceptado la herencia, ya sea en forma expresa o tácita, tendrá siempre el derecho de hacer valer el título contra quien pretenda desconocer su calidad hereditaria y con abstracción del tiempo transcurrido o de la usucapión que pudiera aducir el detentador de la herencia. Continuó señalando que una cosa es la adquisición que pudo hacer el heredero aparente por medio de la prolongada posesión de las cosas de la herencia, y otra es la conservación de la facultad que tiene el genuino heredero para hacerse valer como tal. Añadió que tal interpretación fue la reconocida expresamente en el artículo 2511 del actual CCyC. De tal forma, desestimó la excepción de prescripción. Tras valorar los expedientes ofrecidos como prueba y destacar que el escrito inicial muestra ciertas imprecisiones, indicó que la actora solicitó que su madre fuera incorporada a la 'declaración de causahabientes'. Precisó el colega de grado que de la demanda podía entenderse que la actora solicitó la mitad de las sumas percibidas por la cónyuge de su hermano o, en su caso, que su hermana codemandada reponga en la sucesión de la madre la parte que le ha sido conculcada por ese acuerdo celebrado, al que considera inoponible. Resolvió que la pretensión deducida no resultaba una acción de petición de herencia, ya que esta es conferida a quien considerándose pretendiente del acervo en calidad de sucesor universal reclama de aquellos que han tomado posesión de los bienes invocando esa misma calidad, el reconocimiento de sus derechos y la entrega de todo lo que forma parte de la sucesión o de la porción que a él le corresponde. En tal sentido, destacó que la accionada —su hermana— no desconoció la calidad de heredera que la actora invocó respecto de la madre de ambas, puesto que ella misma la invocó en el proceso que sobre petición de herencia enderezara contra V., y concluyera por acuerdo transaccional homologado judicialmente. Tampoco esta última les negó la calidad de tales en el proceso sobre desaparición forzada. Precisó, con sustento en el principio *iura novit curia*, que se trataba de una acción que M. C. B. dirigía como coheredera de la sucesión de De la C. contra la restante coheredera C. L. B. quien obtuvo para la sucesión la participación que esta exigía en los bienes habidos por la cónyuge supérstite de E. M. B., mediante la formulación de un acuerdo transaccional. Sostuvo que lo contrario, justificaría un enriquecimiento sin causa de la coheredera aquí demandada, en tanto lo que obtuvo no fue para sí, sino para la sucesión de quien en vida fuera su madre, en tanto reivindicara los derechos de C. J. de la C. en la causa de ausencia por desaparición forzada de su hijo E. M. B. Y, prosiguió, si bien C. L. B. no fue declarada causahabiente, la cónyuge que sí lo fue —Á. S. V.— renunció a los derechos hereditarios en la sucesión de sus suegros, y dispuso en favor de aquella de la nuda propiedad del inmueble de la calle Rojas ... piso ... Dpto. ..., UF. ..., Matrícula F.R. ..., reservándose el usufructo. Explicó que el pago realizado por V., fue efectuado a la herencia de quien fuera su suegra, en razón de reconocer el crédito de esta en la indemnización por la desaparición forzada de su hijo E. M. B. y, si bien a la fecha no ha sido incluida en tal declaración de causahabientes, ni avanzado con los trámites tendientes a ello, lo cierto es que mal podría C. L. B. desconocer a su hermana el derecho a participar del beneficio obtenido en representación de los intereses de la masa hereditaria de la sucesión de la madre de ambas. Añadió que tampoco la aquí actora ha atacado los términos y objeto del acuerdo que celebrara la demandada y, en tal sentido, ha quedado consolidado el crédito de la sucesión con la gestión que Celia Liliana realizara en aquel primer proceso de petición de herencia. Reiteró que la finalidad de la acción, además de la 'petición de herencia', también incluía recomponer el desequilibrio generado por la demandada C. L. B. en la transacción que formulara con V. en el expte. n° 82.089/2006 sobre petición de herencia. Para concluir sostuvo que debía dejarse nota del acuerdo formulado, en razón de integrar el acervo hereditario lo allí transado, lo que incluía la nuda propiedad del inmueble y la renuncia de la herencia formulada por V., debiendo oportunamente llevarse a cabo las diligencias correspondientes para la inscripción de las hijuelas de las allí declaradas herederas. 2.- La demandada dice que la solución resulta absolutamente contradictoria, pues el mismo magistrado señaló que la pretensión introducida no se trata de una acción de petición de herencia en sí, sino de una acción que M. C. B. dirige contra la coheredera C. L. B., quien obtuvo para la sucesión de de la C., la participación que esta exigía en los bienes habidos por la cónyuge de E. M. B., mediante la formulación de un acuerdo transaccional. Aduce que desde el momento de la percepción de la indemnización por parte de Á. S. V. en agosto de 1999, hasta el inicio del reclamo en 2015 ha transcurrido en exceso el plazo de prescripción. Añade que no debe soslayarse que la demanda estuvo dirigida contra V. Desde otro lado, dice que fue la propia actora quien señaló en su demanda que el acuerdo celebrado lo fue en fraude a sus acreencias, razón por la cual desde la homologación del acuerdo desde el 27 de marzo de 2014 también se encuentra cumplido el plazo de prescripción.

Se agravia también de la aplicación del principio *iura novit curia* efectuada por el magistrado de grado, efectuada con tal amplitud que modifica la demanda de un modo absoluto. En tal sentido, alega que la actora expresó en el objeto de su demanda que su pretensión era la petición de herencia contra Á. S. V. y C. L. B. De tal forma, la modificación realizada por el a quo, alteró el pedido jurisdiccional efectuada por la actora y

también afectó su derecho de defensa. Sostiene que el decisorio interfiere con el acuerdo celebrado y homologado por las partes en presencia del Juez interviniente. Por último, reitera que M. C. B. mantiene vigente su derecho de reclamar la parte que le hubiera correspondido en la sucesión de su madre por la desaparición forzada de su hijo. 3.- A esta altura corresponde reseñar las constancias probatorias relevantes que emergen de los expedientes conexos agregados como prueba y que merecieran especial atención de parte del anterior juzgador:

"a) en autos 'B., E. M. y otro s/ ausencia con presunción de fallecimiento' (expte. n° 271.646/1987): Á. S. V. fue declarada como única causahabiente de E. M. B., a los efectos del pago de la reparación pecuniaria en los términos de la ley 24.411, consistente en bonos de consolidación 2ª serie en dólares estadounidenses por un valor nominal de U\$S 179.588. Esta declaración la habilitó a cobrar una cantidad de bonos de consolidación 2ª serie en dólares estadounidenses por un valor nominal de U\$S 179.588, lo que se llevó a cabo (fs. 221). C. J. de la C. no fue declarada causahabiente;

"b) en autos 'De la C., C. J. y otro s/ sucesión ab intestato' (expte. nro. 37.130/2005): mediante declaratoria de herederos de fs. 115 y su ampliación de fs. 116, por fallecimiento de C. J. de la C., se declararon herederas a sus hijas C. L. B. y M. C. B.; y a su nuera viuda sin hijos, Á. S. V., en razón de la ausencia por desaparición forzada de quien fuera su cónyuge, E. M. B.; c) en autos 'B, C. L. c/ V., Á. S. s/ petición de herencia' (expte. nro. 82.089/2006): C. L. B., invocando su carácter de hija y heredera declarada de C. J. de la C., promueve acción de petición de herencia contra Á. S. V., a fin de que se la incluya a su madre en carácter de ascendiente, en la declaración de causahabientes de E. M. B., en razón de su presunción de fallecimiento y posterior declaración de ausencia por desaparición forzada. Se solicitó la restitución del 50% que fuera percibido por la demandada en concepto de indemnización que conforme la ley 24.411 se otorgaba a los causahabientes de los desaparecidos y correspondían a su madre en su calidad de ascendiente. Solicitó que ese monto fuera depositado en los autos sucesorios ya referidos precedentemente. Este proceso concluyó por un acuerdo celebrado entre las partes el 27 de marzo de 2014 y homologado por el magistrado interviniente, en el que se consignaron, entre otras, las siguientes cláusulas: S. Á. V. cede la nuda propiedad del inmueble sito en la calle Rojas ..., piso ..., dpto. ..., Unidad Funcional ..., entre ... y ..., Matrícula FR ... de la Ciudad de Buenos Aires a favor de C. L. B. —la actora— (cláusula primera); la cesión se efectúa manteniendo a favor de la demandada (V.) el usufructo vitalicio del inmueble mencionado (cláusula segunda); la cesión se efectúa respecto de la totalidad de la parte alícuota que conforma su dominio actual sobre el inmueble cedido, y por las partes alícuotas que le corresponden con la finalización de las sucesiones 'B., E. M.' (Juzgado Nacional en lo Civil N° 3) y 'De la C., C. J.' (Juzgado Nacional en lo Civil N° 90) (cláusula tercera); la demandada renuncia a favor de la actora sus derechos hereditarios, y la respectiva parte alícuota del acervo hereditario de la sucesión 'De la C., C. J.' y en la sucesión 'B., E.' —suegros de la demandada— (cláusula cuarta). 4.- Atento la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial (Ley 26.994 y su modificatoria Ley 27.077), de conformidad a lo previsto en su art. 7 y teniendo en cuenta el ámbito temporal de la cuestión litigiosa ventilada en el sub lite, resultan de aplicación al caso las normas del Código Civil de Vélez. Corresponde pronunciarse acerca de la procedencia de los agravios vertidos. La petición de herencia procede cuando existe controversia sobre el carácter excluyente o concurrente de una vocación hereditaria y se acuerda, entre otros supuestos, al titular de una vocación legítima actual contra quien le niega llamamiento concurrente. Se trata de una acción típica del derecho sucesorio que no puede encuadrarse en el catálogo de las acciones que tutelan el ejercicio de derechos personales o reales a título singular, cuando la relación que las presume tiene por objeto la herencia como unidad patrimonial de carácter universal. El objeto de la acción consiste en obtener el reconocimiento del carácter hereditario y la restitución de los bienes de la herencia. Como toda pretensión de condena, tiene como presupuesto la declaración de certeza sobre el derecho de la actora, a la que se agrega el reclamo de restitución de la parte proporcional que le correspondía de los bienes de la herencia (CNCiv., Sala 'M', Carrera c/ Carrera s/ cobro de sumas de dinero, 30/5/2019, sumario n° 27827 de la Base de Datos de la Secretaría de Documentación y Jurisprudencia de la Cámara Civil) Por lo tanto, el requisito esencial de la acción de petición de herencia es que se discuta quien es el auténtico heredero del causante, aspecto que como pusiera de relieve el colega de grado, no ocurre en el presente, en que el carácter de coheredera de la actora respecto de su madre, no solo no se encuentra controvertido, sino que, por el contrario, resulta reconocido en forma expresa por su hermana —aquí demandada—, contando inclusive ambas con declaratoria de herederos dictada a su favor.[...] Sobre la cuestión este Tribunal ha resuelto que 'no se puede peticionar el carácter de heredero respecto de bienes determinados, cuando ya fue declarado heredero en la sucesión conforme se desprende de la declaratoria. La acción de petición de herencia tiene por objeto el reconocimiento del título de heredero o dicho de otro modo el emplazamiento del titular de la vocación en carácter de heredero, además del beneficio pecuniario derivado de su participación en el acervo sucesorio' (CNCiv., Sala 'K', Colussi c/ Colussi s/ petición de herencia, 7/9/2011, sumario N° 21344 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil). Enseña Córdoba que "cuando

entablada la acción, el poseedor de los bienes hereditarios reconoce la calidad de heredero que le corresponde al actor para concurrir con él a la herencia, la acción es de partición. Si no la reconociese, la acción sería de petición de herencia. Ello porque la índole de la acción depende de la actitud del poseedor, es decir, de su reconocimiento o desconocimiento de la calidad hereditaria del actor. En este sentido resulta clara la nota del art. 3423 del Cód. Civil en cuanto indica que 'cuando el título de heredero que se atribuye al demandante, la acción es meramente de división y no de petición de herencia' (Córdoba, M., en Bueres - Highton, Código Civil análisis doctrinal y jurisprudencial, T. 6 A, ps. 372/379). A mayor abundamiento y si bien la demanda por petición de herencia fue dirigida también contra Sra. A. S. V. —en razón del emplazamiento que obtuvo en forma exclusiva en su condición de cónyuge del causante B.—, lo cierto es que tal pretensión fue desistida por la accionante en el curso del proceso. Así las cosas, considero, al igual que en la instancia anterior, que el presente reclamo no versa sobre una petición herencia. Corresponde, pues, dilucidar la naturaleza de la acción deducida. Destaco que, el juez puede suplir en la sentencia el silencio de las partes o calificar la acción si fue erróneamente invocada, pero no puede alterar la demanda o modificarla, a fin de no incurrir en la violación del principio de congruencia, según el cual la sentencia solo puede pronunciarse sobre aquellas materias planteadas en los escritos constitutivos del proceso. [-] [...] En todo el proceso la actora ha sostenido que el objeto de la acción era la petición de herencia ya sea contra la Sra. V., por haber cobrado el total de la indemnización acordada por la ley 24411, sea contra su hermana, por haber vulnerado sus derechos con el acuerdo celebrado con su cuñada. Lo precisó en el objeto de su reclamo (fs., 2 punto I) y lo reiteró en su réplica al manifestar que 'la pretensión actora fue dirigida a restablecer un estado de cosas, de eso trata precisamente una petición de herencia'. [-] Por tal motivo, encuentro que asiste razón a la aquí accionada para agravarse de la interpretación de la demanda efectuada por el magistrado, en tanto la subsunción efectuada importó una alteración del fundamento de tutela solicitada por la actora. Pese a ello y atento las divergencias jurisprudenciales que existen sobre el alcance del principio, soslayaré la cuestión y me adentraré en la solución del caso. A tal fin tengo presente que, en el escrito inicial, la accionante señaló que el acuerdo entre la Sra. A. S. V. y la Sra. C. L. B. desapoderaba de bienes a la primera y resultaba inoponible en tanto fue celebrado en fraude a sus acreencias, razón por la cual su pretensión fincaba en que su hermana reponga en la sucesión de su madre, la parte que le había sido conculcada (fs. 10). En forma preliminar diré que lo expuesto descarta tanto una acción de colación como de reducción, ya que ambas presuponen la existencia de un acto a título gratuito del causante en favor de uno de sus legitimarios, presupuestos que no se dan en el presente, en donde se discute un reclamo entre coherederos.

"En este orden de ideas, destaco que en el expte. n° 8208/2006 la aquí demandada invocó su carácter de heredera de C. J. de la C. y precisó que el objeto de la acción era: a) que se incluya en la declaración de causahabientes de E. M. a B. a su madre C. J. de la C., en su carácter de ascendiente; b) se ordene la restitución del 50% percibido por la demandada en concepto de indemnización forzada, para ser depositado en el sucesorio de su madre. Denunció también la existencia de otros coherederos en el sucesorio: su hermana M. C. B., H. A. B. —fallecido— y S. A. V. Empero, el acuerdo transaccional fue efectuado a título propio por la demandada. Allí se dejó expresa constancia que la cesión de la nuda propiedad del inmueble sito en Rojas ... de esta ciudad y la renuncia de los derechos hereditarios se hizo específicamente en favor de C. L. B. Tal postura fue ratificada por la emplazada en su conteste y convalidado por la postura adoptada por la actora con la promoción del presente reclamo. Los extremos reseñados dejan sin sustento lo sostenido por el anterior sentenciante, en tanto queda claro que el acuerdo obtenido por la emplazada no fue ni en beneficio ni en representación de los intereses de la masa hereditaria de la sucesión de su madre, sino a título personal. Bajo tales premisas, encuentro que la denominada en forma genérica acción de fraude deducida contra su hermana resulta improponible, pues, por tratarse de un supuesto de litisconsorcio necesario (art. 89 Cód. Proc. Civ. y Com. de Córdoba), era indudable que, para dictar un fallo eficaz que alcanzara a todos los que intervinieron en el convenio, debió integrarse la litis contra los herederos de la Sra. V., en razón de que esta última falleció el 7 de febrero de 2016 (partida de defunción fs. 248 expte. n° 82089/2016). Empero la acción entablada contra V. fue ulteriormente desistida, lo que sella la suerte adversa del reclamo. En razón de lo expuesto, para declarar fraudulento el acuerdo celebrado resultaba insoslayable demandar a todos quienes participaron en ellos la participación de la Sra. V., no solo para no eludir la intervención en el proceso de quienes estuvieran en mejores condiciones de acreditar la realidad de los actos (cfr. Llambías, J. J. 'Tratado de derecho civil - Parte General', t. II, nro. 1821 a., p. 534) sino también por la atribución de responsabilidad que puede irrogarle su condición de participante en el acto fraudulento y la necesidad de preservar su derecho de defensa en juicio. [-]. De tal modo, se configuraba en este proceso un litisconsorcio pasivo necesario en el cual la legitimación pasiva correspondía en forma conjunta a todos los participantes en el convenio cuestionado y no independientemente a cada uno de ellos a elección del accionante (cfr. Palacio, L. op. cit. t. I, nro. 129, p. 300; Aréan, B. en 'Código Procesal Civil y Comercial de la Nación', t. 2, art. 89, nro. 2.a, p. 312, ed. 2004); por lo que cabe concluir que tal omisión conlleva al rechazo de



la demanda por falta de debida integración de la litis con todos los legitimados pasivos que debieron haber intervenido conjuntamente en tanto la pretensión carece de un requisito intrínseco de admisibilidad como lo es la legitimación (v. Palacio, L., 'Manual de Derecho Procesal Civil', t. I, nro. 129.d, p. 301; Areán, B. en 'Código Procesal Civil y Comercial de la Nación', t. 2, art. 89, nro. 2.a). Lo expuesto torna inoficioso expedirse sobre la excepción de prescripción articulada por la encartada. 5.- Desde otro lugar, tengo para mí presente también que la indemnización acordada por la Ley 24.411 configura un bien propio del causante E. M. B. (art. 2 bis) y a su vez —tratándose de una prestación susceptible de cumplimiento parcial (art. 667 CCiv)— se trata de un crédito divisible (art. 3485 del CCiv), razón por la cual la actora se encontraba debidamente legitimada —desde la apertura de la sucesión (art. 3486 CCiv)— para exigir directamente su cobro, en la proporción correspondiente, a la emplazada V., en mérito a la subrogación contemplada por el art. 5 de la Ley 24.411.[...] Ello es así, por cuanto a diferencia de lo que ocurre con los bienes indivisos, los créditos y las deudas divisibles son atribuidos desde la apertura de la sucesión como relaciones jurídicas singulares asumidas a título hereditario. Sobre el punto explica Zannoni que 'como consecuencia es correcto afirmar que ni los créditos que forman parte del activo hereditario, ni las deudas que constituyen su pasivo, integran de suyo la adquisición a título universal cuando se dividen de pleno derecho entre los sucesores. No hay, respecto de ellos, cuotas abstractas en la comunidad, sino atribuciones concretas que identifican desde la muerte del causante a los sujetos activos o pasivo de la relación creditoria u obligacional' (Zannoni, Eduardo, 'Manual de Derecho de las sucesiones', Editorial Astrea, 4ª edición, año 2003, ps. 289/294). En razón de lo expuesto la Sra. V. se hallaba facultada para exigir que se determinase el interés de C. L. B. en que esta pretendía encontrarse legitimada para accionar en el expte. n° 82.089/2006, razón por la cual el acuerdo transaccional allí celebrado entre ambas —aun cuando por hipótesis comprendiera un mayor valor del crédito e involucrara incluso bienes propios de V. (50% del inmueble sito en calle Rojas)— no exoneraba a la primera, eventualmente, de pagar la parte correspondiente a los restantes coherederos (arg. art. 675 del CCiv), resultando, por ende, inoponible lo convenido a la aquí actora. Lo cierto es que, reitero, la pretensión deducida contra V. fue desistida y la acción contra su hermana fue enderezada como una errónea petición de herencia, extremos que impiden avanzar en el encuadre antes expuesto. Pero en la mejor hipótesis para la actora y considerando que los U\$D 44.897 obtenidos por la aquí demandada en el acuerdo transaccional arribado a título propio con V. (equivalente a 1/2 del 50% del valor del crédito previsto en la Ley 24.411) integre también la masa de cálculo sobre la cual se determinará la cuantía y la extensión de su hijuela en la herencia de la causante de la C. (art. 3469 del CCiv), reparo que en el haber sucesorio de la causante C. de la C. (expte. n° 37130/ 2005) se denunció como integrante del haber hereditario el 50% indiviso correspondiente a los inmuebles ubicados en: a) Tres Arroyos ... UF n° 3 de esta ciudad; b) lote de un terreno sito en la sección 2ª de Mar de Ajó —fs. 10—. A ello cabe añadir c) el crédito a favor de M. C. B. por un total de U\$D 44.897 y a cargo de V., en tanto no luce acreditada su insolvencia; d) el 25% indiviso sobre el bien propio (art. 3571 CCiv) sito en Rojas ... UF ... de esta ciudad, que le corresponde como heredera de su hijo prefallecido E. M. B. (fs. 270/271 expte. n° 271646/87). Sobre este último destaco que el matrimonio habido entre B. y V. fue habido con posterioridad (3.4.75) a la adquisición del inmueble por compraventa, en que se asentó la condición de soltero de ambos compradores (6.12.74). Lo expuesto y la orfandad probatoria incurrida por la actora para abonar lo alegado en su demanda (art. 377 CPCC), me persuaden que también resulta inconveniente y prematuro expedirme en el presente sobre la composición del activo a liquidar en la herencia de su madre, así como la composición de las hijuelas. En su caso corresponderá que la eventual incidencia se canalice en la etapa de partición de herencia, pendiente de realización en el expte. n° 37130/2005 (art. 3462 CCiv). 6.- Por todo lo expuesto, propicio revocar la sentencia de la anterior instancia. En virtud de lo normado en el art. 279 del Código Procesal, cabe adecuar la condena en costas e imponer las de ambas instancias a la actora que resulta vencida pues no hay mérito para apartarse del principio objetivo de la derrota (art. 68 del Cód. Procesal). Así lo voto. III.- Conclusión. En razón de lo expuesto, propongo al Acuerdo, si el sentido de mi voto resulta compartido, revocar la sentencia dictada en la instancia anterior y disponer el rechazo de la demanda, con costas de ambas instancias a la actora. Los Dres. Díaz Solimine y Tripoli por razones análogas adhieren al voto que antecede. Con lo que terminó el acto. [...] Y vistos: Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, resuelve: 1) Revocar la sentencia dictada en la instancia anterior y disponer el rechazo de la demanda, con costas.[...] 2) Imponer las costas de Alzada a la actora vencida. [...]— Omar L. Díaz Solimine. — Juan M. C. Converset. — Pablo Tripoli".

#### I.4. Breve comentario

En realidad, varios aspectos no compartimos, sobre todo en cuanto a la fundamentación. Comenzamos por destacar que la acción de petición de herencia en el Código Civil y Comercial de la Nación no busca la calidad de heredero, sino los bienes hereditarios como universalidad, sobre la base del título de heredero de quien reclama. Es decir, se trata de una acción universal. De todos modos, en el Código derogado la mayoría de la doctrina también entendía que la acción era real. De allí que entiendo que no aplica a este caso, la deducción de

una acción de petición de herencia, a fin de lograr el objeto de la pretensión. Si bien no surge claro del fallo, en qué carácter cobró, varias opciones hubieran resultado más efectivas para la actora, tales como encuadrarlo en el supuesto de un administrador de hecho o extrajudicial demandando la rendición de cuentas de lo cobrado; también haber demandado a la cónyuge supérstite del hermano (que era quien había cobrado la indemnización) a fin de que le pague a ella lo que corresponde, atento a la división de créditos y deudas de pleno derecho que regía en el Código derogado.

II. Tema: innecesariedad del inicio de declaratoria de herederos para el cobro de una deuda del estado de seguridad social [\(2\)](#)

### II.1. Datos de localización del fallo

CFed. Seg. Social, sala II, "Pivato Jorge Aldo c. ANSES s/ incidente de acuerdo transaccional", 28/10/2021, TR LALEY AR/JUR/169531/2021.

### II.2. Síntesis de la problemática abordada

El fallo aborda la posibilidad de que el Estado abone una deuda previsional que correspondía a la persona fallecida, a sus herederos sin tener declaratoria de herederos.

### II.3. Extractos del fallo

"[...] Buenos Aires, 28 de octubre de 2021. Considerando: Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de esta Sala en virtud del[-] recurso de apelación interpuesto por los hijos del actor en su carácter de herederos universales contra la resolución de fecha 6 de noviembre de 2021.[-] En autos se encuentra homologado un Acuerdo de Reparación Histórica suscripto por el accionante el 22 de agosto de 2018, en el cual el organismo previsional le reconocía el pago de PESOS CIENTO VEINTITRÉS MIL TRESCIENTOS NUEVE CON DIECIOCHO (\$123.309,18) en concepto de retroactivo por sumas previsionales adeudadas.[-] Posteriormente Sebastián y Karina Pivato, se presentaron en carácter de herederos universales, denunciaron el fallecimiento del actor —acontecido el 27 de diciembre de 2018- y manifestaron el deceso de su cónyuge supérstite ocurrido el 15 de febrero de 2019. En dicha presentación, exponen su investidura de herederos de pleno derecho en el marco del art. 2337 del Código Civil (Ley 26.994)[-] y ratifican lo actuado por el abogado interviniente. La Sra. Jueza a cargo del juzgado de primera instancia, previo a tenerlos por presentados les requiere la acreditación que invocan acompañando la correspondiente declaratoria. Contra esa resolución se alzan los apelantes. Luego, se encuentra agregado en la causa digital un escrito de aclaratoria en donde los presentantes insisten con la aplicabilidad del art. 2337 CCCN al que la magistrada interviniente resolvió lo siguiente: '...de conformidad con lo dispuesto en el art. 2337 del CCCN, hágase saber a la parte actora que podrá declarar bajo juramento y bajo su responsabilidad en cuanto a los daños y perjuicios que pudiere ocasionar que los Sres. PIVATO Sebastián y Karina Vanessa sean los únicos sucesores del co-actor fallecido PIVATO Jorge Aldo, haciéndole saber que oportunamente deberá acompañar la declaratoria de herederos correspondiente ante una eventual ejecución'. A párrafo siguiente dispone: '...téngase presente que en el momento procesal oportuno resulta necesaria la comparecencia de la totalidad los herederos, no resultando suficiente la citación y presentación de algunos de ellos, hasta tanto no se encuentre debidamente acreditado que ha sido declarado que dichas personas exclusivamente suceden al fallecido en cuanto por derecho hubiere lugar en calidad de tal. Que basta con observar las reglas aplicables previstas por los arts. 2310 y sptes. del C.C. y C.N., por cuanto a través de la declaratoria se reconoce la calidad de heredero y — aunque no es de modo constitutivo sino declarativo— excluye la existencia de quienes no se conozcan o se presenten al sucesorio en calidad de tales hasta tanto lo hagan, otorgando plena protección a los herederos de buena fe. Como respuesta a dicha intimación quienes intentan ser tenidos por parte, declararon bajo juramento expresamente la inexistencia de bienes registrables como así también la inexistencia de otros herederos y solicitaron ante la muerte del causante ejercitar sus derechos y asumir sus obligaciones sin necesidad de otro título que el vínculo con el causante. La Dra. Muleiro les peticiona a los interesados manifestarse concretamente si mantienen o desisten del recurso de apelación presentado con fecha 25/09/2019; y estos insisten. Como primera medida corresponde señalar lo expresamente establecido por el art. 2337 del CCCN cuya aplicación al caso de autos solicitan los apelantes: 'Investidura de pleno derecho. 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'. En tal sentido corresponde hacer las siguientes aseveraciones: 1) los presentantes son descendientes del actor y en ese contexto quedaron investidos de su calidad de herederos desde el día del fallecimiento del causante, sin obligación de formalidad alguna, situación que los habilita a presentarse en la causa y ejecutar los derechos reconocidos al de

cujus, 2) No se encuentra en este expediente debatida la percepción o transmisión de un bien registrable, sino un crédito previsional derivado de la suscripción de un acuerdo del de cujus con la A.N.Se.S., situación que no se encuentra enmarcada en la excepción del artículo bajo análisis. En ese contexto, y toda vez que ni del expediente principal, ni este incidente, ni de la página WEB del organismo previsional —que fue consultada por el Tribunal—, surge la existencia de derechohabiente a pensión en el marco del art. 53 de la Ley 24241, que pudieran tener mejor derecho sobre las acreencias previsionales que el de los herederos universales, corresponde revocar lo resuelto por la Juez de grado en el proveído apelado en cuanto obliga a los presentantes a la apertura del sucesorio a los fines de agregar la declaratoria de herederos. A mayor abundamiento el art. 1024 del CCCN cuando refiere a los sucesores universales y en relación puntualmente a la situación de autos, en donde intentan percibir las sumas que surgen de un acuerdo suscripto por el causante con la ANSeS, establece que 'Los efectos del contrato se extienden, activa y pasivamente, a los sucesores universales, a no ser que las obligaciones que de él nacen sean inherentes a la persona, o que la transmisión sea incompatible con la naturaleza de la obligación, o esté prohibida por una cláusula del contrato o la ley'. [-] Por último, a lo fines de evitar la afectación de derechos a eventuales/nuevos herederos que pudieran existir, se confirma el proveído en la parte en la que se solicita una declaración jurada para responder por los daños y perjuicios que pudiera generar la disposición del dinero que surge del acuerdo, por quienes se presentan en la actualidad. Dicho requisito se hará efectivo mediante caución juratoria que deberá prestarse ante el Juzgado de primera instancia previo a la disposición de las sumas adeudadas.[-] Por lo expuesto, el Tribunal Resuelve: 1) Revocar parcialmente la resolución recurrida en los términos que anteceden,[-] 2) Regístrese, protocolícese, notifíquese y devuélvase. — Nora C. Dorado. — Juan A. Fantini Albarenque. — Walter F. Carnota".

#### II.4. Breve comentario

Si bien jurídicamente es correcto el fundamento del fallo con base en el art. 2377, en cuanto a que los herederos forzosos no requieren declaratoria herederos para aquellos actos que no importen transferencia de bienes registrables, no menos cierto es que una cuestión de seguridad impondría la necesidad de que obtengan declaratoria de herederos, a los efectos de evitar pagar mal. La pregunta que se impone es que ocurre si aparecen nuevos herederos. Va de suyo que de ninguna manera le será oponible una orden judicial de hacerse cargo de los daños y perjuicios, cuando no han participado de dicho expediente. Máxime, si además los herederos resultan insolventes, o si el único bien del sucesorio era dicho monto, en el cual los herederos que no participaron hasta pueden ignorar que otros cobraron dicha suma. No compartimos dicha solución. Que, por otro lado, no vemos cuál es la premura cuando los herederos no son los damnificados directos sino los herederos de la persona que falleció sin haber cobrado.

#### III. Tema: adjudicación del único bien del acervo sucesorio y de origen ganancial a un solo heredero [\(3\)](#)

##### III.1. Datos de localización del fallo

CCiv. y Com. 2a Nom., Córdoba, "Oviedo, Eliseo de la Cruz s/ declaratoria de herederos", 28/09/2021, TR LALEY AR/JUR/183789/2021.

##### III.2. Síntesis de la problemática abordada

El cónyuge supérstite, junto con los herederos, en el marco de una partición privada, deciden adjudicar el único bien del acervo, que es de origen ganancial, a uno solo de ellos, a lo que no se hizo lugar en primera instancia, motivo por el cual se acude a la Cámara quien revoca la resolución en crisis.

##### III.3. Extractos del fallo

"[...] 2ª Instancia.- Córdoba, septiembre 28 de 2021. Considerando: I. Que con fecha 23/04/2021 los herederos, deducen recurso de apelación en contra del resolutorio precitado. Concedido el mismo y luego de los trámites de ley, se radica la causa en esta instancia, donde se cumplimentan los trámites de ley. II. [-]Expresan agravios los recurrentes con fecha 19/08/2021, considerando que la resolución apelada debe revocarse, por cuanto en autos quedó acreditado que la totalidad de los herederos acompañaron un acuerdo particionario donde los copartícipes pusieron fin a la indivisión poscomunitaria al adjudicar a uno de ellos el único bien que compone el acervo hereditario, pues, conforme prevé el art. 2369 del Cód. Civ. y Comercial, aquellos pueden realizar la partición en la forma y por el acto que por unanimidad juzguen conveniente.[-] Apuntan, que la forma para la adjudicación y partición de los bienes de la sucesión queda a la libre elección de los herederos y que los únicos requisitos esenciales que prevé la norma citada son la capacidad de los herederos y la presencia de todos los interesados al momento de celebrarse el acto jurídico mediante el cual se procede a la partición y adjudicación de los bienes de la sucesión, quedando reservada a los herederos la forma y el acto que por unanimidad crean conveniente. [...] Sentado ello, cabe señalar que los ahora apelantes Victoria Betty Barrionuevo, Gustavo Armando Oviedo y Fernando del Valle Oviedo, en su carácter de únicos y universales herederos del causante, Eliseo de la Cruz Oviedo, presentaron en autos el acuerdo particionario que comprendió

la adjudicación del único bien que integra el sucesorio al coheredero Gustavo Armando Oviedo. Como se puede observar en autos, todos los herederos, capaces y mayores de edad, han puesto fin a la indivisión poscomunitaria al adjudicar a uno de ellos el único inmueble que compone el acervo hereditario, que es el bien inmueble matrícula ... Por ello, consideran que no se advierte en la especie que sea de aplicación la expresión del juez de grado en cuanto entiende que no se acreditó en autos transmisión de dominio alguno en los términos del art. 1618 inc. a Cód. Civ. y Com. de la Nación, ya que sucede, que los herederos declarados pueden realizar la partición en la forma y por el acto que por unanimidad juzguen conveniente no advirtiéndose, en la especie, impedimento para dictar el pronunciamiento aprobatorio del acuerdo partitivo y dictar la correspondiente orden de inscripción, en un 100% al heredero Gustavo Armando Oviedo. Dicen que esa disposición del Cód. Civ. y Com. de la Nación representa otro claro ejemplo de recepción de la autonomía personal, uno de los pilares sobre los cuales se edifica el Título relativo a la partición y los efectos jurídicos que se derivan de ello, al reconocer virtualidad al convenio acerca del modo de división de la masa común, sin sujetarlo a ningún criterio en particular. Aducen que ello concuerda con el art. 498 del Cód. Civ. y Com. de la Nación, [...] Así, concluyen que esa norma, sumado a lo que establece el art. 2369 Cód. Civ. y Com. de la Nación, resultarían suficientes para admitir la inclusión y disposición de los bienes gananciales en el acuerdo de partición de herencia, y por ello solicitan que se modifique el auto apelado. Señalan que es también la opinión mayoritaria de doctrina y jurisprudencia, citando precedentes que consideran a su favor. Por todo ello, consideran que resulta ajustado a derecho aprobar la partición privada presentada por los herederos más allá de que por intermedio de la misma no solo se disponga del 50% de los bienes que pertenecen al sucesorio sino también del 50% restante que le pertenece al cónyuge supérstite al disolverse la sociedad conyugal por la muerte de la causante. Conforme lo expuesto, solicitan se haga lugar al recurso de apelación planteado y se revoque la decisión impugnada en los términos solicitados. Atento la falta de contraria, se dictó el decreto de autos el que, firme y consentido, deja la causa en estado de ser resuelta. III. Ingresando al análisis del recurso, adelantamos criterio en sentido favorable a su procedencia. Damos razones. En primer lugar, destacamos que la cuestión traída a discusión consiste en determinar la procedencia y alcance de la autonomía de la voluntad en los pactos particionarios en el juicio sucesorio, más precisamente cuando ello incluya lo referente a la porción de bienes gananciales correspondiente al cónyuge supérstite, claro está, cuando dicho acuerdo haya sido celebrado por personas capaces y mayores de edad. Recordemos que conforme surge de las disposiciones que regulan el régimen patrimonial del matrimonio, la liquidación de dicho patrimonio puede ser realizada: 1. en vida de los cónyuges conforme los distintos supuestos que a tal efecto contemplan las disposiciones pertinentes. 2. Por causa de muerte, ante la hipótesis del fallecimiento de alguno de los mismos, caso en el que a los fines particionarios se aplican las reglas correspondientes a la partición de herencia (art. 500 Cód. Civ. y Comercial). Tal la hipótesis de autos. Destacamos que la cuestión resulta controvertida tanto en doctrina como en jurisprudencia. Así, identificamos claramente dos posturas. En primer lugar, aquellas que, —haciendo eco de la importancia que tiene en el sistema del Cód. Civ. y Com. de la Nación la autonomía de la voluntad—, cuando nos encontremos en el marco de derechos disponibles, permiten la libre distribución de los bienes por parte de los sujetos legitimados, —quienes son también los principales interesados—, favoreciendo la realización de acuerdos particionarios; máxime cuando ello representa, en los hechos, hacer cesar un régimen comunitario en cuanto a la propiedad de los bienes, lo que puede resultar permanente fuente de conflictos o en su caso resultar un diferimiento, no querido, en el tiempo, de la disolución del régimen de comunidad en cuestión. En segundo lugar, tenemos a aquellos que, haciendo referencia a cuestiones de orden público, sostienen que se encuentran excluidos de dichos acuerdos, —al menos en cuanto a la libre disponibilidad—, la porción de gananciales correspondiente al cónyuge supérstite. Ello, por considerar entre otros argumentos que la norma del artículo 2433 del Cód. Civ. y Comercial resulta un impedimento para los pactos antes descriptos, al señalar que cuando el cónyuge supérstite concurre a la herencia con descendientes, no tiene parte alguna en la división de bienes gananciales que corresponden al esposo/a prefallecido. Otro argumento radica en considerar que cuando se trate de la disposición de dichos bienes por parte del superviviente a favor de alguno o algunos de los herederos, importa un acto de transmisión del dominio entre vivos, para lo que deben aplicarse las reglas específicas de cada negocio en particular. Tal la postura que habría sido asumida por el juzgador en la resolución atacada al hacer referencia al artículo 1618 inc. a del Cód. Civ. y Comercial que requiere la forma de escritura pública para la cesión de derechos hereditarios. A diferencia del juez de primera instancia, compartimos la primera postura. Así, destacamos que cuando la disolución de la comunidad de bienes derivada del matrimonio deviene de la muerte de uno de los cónyuges, los bienes de este son transmitidos a sus herederos pero, hasta la partición, quedan en estado de 'indivisión poscomunitaria'. En esta situación jurídica se encuentra también la masa de bienes gananciales y mientras subsiste, se le aplican las reglas de la indivisión hereditaria (art. 481, 2323 y ss. Cód. Civ. y Comercial). Extinguida la comunidad, la masa común de bienes gananciales debe integrarse y liquidarse con todos los que tengan ese carácter. El inventario y división de estos bienes debe hacerse, como dijimos, en la forma prescripta para la partición de la herencia (arts. 488, 500 y ctes. Cód. Civ. y Comercial).



Por regla se dividen por partes iguales, sin consideración al monto de los bienes propios ni a la contribución de cada uno a la adquisición de los gananciales (art. 498 Cód. Civ. y Comercial). La parte de esos bienes gananciales que se atribuyan al difunto, integra el acervo hereditario, y la otra parte pertenece al cónyuge sobreviviente, a título de disolución del régimen de comunidad de ganancias. Los herederos del cónyuge fallecido reciben su parte sobre la mitad de gananciales que hubiese correspondido al causante, pero si todos los interesados son plenamente capaces, no existe obstáculo para adoptar el convenio de partición libremente acordado entre estos respecto a su distribución (art. 498 Cód. Civ. y Comercial). Con relación a lo dispuesto en la última parte de la norma se ha dicho que representa un claro ejemplo de recepción de la autonomía personal, uno de los pilares sobre los cuales se edifica el Título relativo al matrimonio y los efectos jurídicos que se derivan de ello, al reconocer virtualidad al convenio acerca del modo de división de la masa común, sin sujetarlo a ningún criterio en particular (cfr. Herrera-Caramelo-Picasso, Directores; 'Código Civil y Comercial de la Nación Comentado'; T. II, Infojus; 2015, comentario art. 498 # 1, p. 177). Tal el argumento central sobre el que asientan su discurso recursivo los apelantes. Coincidimos con ellos, claro está, partiendo de considerar que se trata de una partición resuelta por acuerdo unánime entre copartícipes plenamente capaces. Así, '...la partición puede ser definida como aquel acto jurídico complejo que tiene por fin inmediato extinguir la indivisión hereditaria —y eventualmente otras indivisiones de bienes (indivisión poscomunitaria) o comunidades de cosas (condominio con herederos o cónyuge) directamente relacionadas a ella—, en forma total o parcial... Es que la posibilidad de integrar la masa de bienes con aquellos adquiridos durante la vigencia de la sociedad conyugal que por fallecimiento se liquida, puede viabilizarse a través de la partición que concluya entre los herederos un negocio mixto, por el cual se atribuyan derechos o bienes entre coherederos que exceden, estrictamente, del acto de asignación que aquella importa, tratándose en rigor de una unidad negocial derivada de una relación de comunidad hereditaria preexistente, por lo que no son separables ambos aspectos del negocio mixto contenido en la partición (conf. Zannoni, 'Derecho de las sucesiones', T. 1, ps. 670/71; causas 93.522 ri 521/2003; 96.178 ri 428/04; causa 105638, 05/2008 Sala II, causa N° SI-30382-2011, RSI 42 del 01/03/ 2012; causa N° SI-12144-2013, r.i.86 del 25/03/2014 de esta Sala III). Sucede, que ambos copartícipes (viuda e hijos) pueden realizar la partición en la forma y por el acto que por unanimidad juzguen conveniente (conf. artículos 3462, Cód. Civil y 2369, Cód. Civ. y Com. de la Nación) y así, hacer cesar la indivisión poscomunitaria, no advirtiéndose en consecuencia que el carácter de bien ganancial, en la especie desnaturalice el acto particionario presentado.' (TR LA LEY AR/JUR/63619/2021. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro, Sala III (CCiv. y Com. San Isidro) (Sala III) Fecha: 12/05/2021). Destacamos que, si en defecto de la liquidación de la comunidad de ganancias por causa de muerte de uno de los cónyuges, dicha liquidación y partición se hubiera realizado en vida de estos, por ejemplo, con motivo de un divorcio, nada hubiera obstado a la celebración de un acuerdo conforme el cual se adjudicara el único bien ganancial a favor de uno de ellos y con exclusión del otro. No advertimos entonces cuál sería el obstáculo para hacerlo de esta manera ante la muerte de uno de los esposos, donde sus herederos, ocupan la posición del causante.[-] Entendemos por nuestra parte, y así lo destacamos, que estos pactos respetan no solo la autonomía de la voluntad de personas capaces y mayores de edad en lo individual, sino también la autonomía familiar a la hora de decidir cómo repartir los bienes, evitando la innecesaria intromisión del Estado en el ámbito privado, así como también mayores dispendios económicos, también innecesarios que impliquen una multiplicidad de actos jurídicos solo a los fines formales, que provoquen una innecesaria onerosidad. Es que la voluntad familiar, expresada en forma conjunta y unánime, resulta relevante a la hora de decidir el destino de los bienes familiares. Ellos, y solo ellos, conocen las verdaderas razones que los impulsan a decidir de una manera determinada; máxime cuando se opta por concentrar la propiedad del único bien integrante del acervo hereditario en cabeza de uno de los miembros de la familia, lo que puede estar motivado por razones solidarias o afectivas, incluso en cuanto al valor afectivo que dicho bien tenga para ellos. Lógicamente toda homologación resulta ser, sin perjuicio del derecho de terceros y presupone un control del acuerdo por parte del juzgador que interpone su autoridad, conforme el cual no se vislumbren cuestiones que así lo impidan[-]. No resulta cuestión menor tampoco las razones económicas que puedan meritar las partes al acordar, sobre todo teniendo en cuenta el efecto práctico de la partición que es determinar los bienes concretos que corresponden a cada uno; o sea, sustituir el derecho abstracto a una parte alcuota sobre la comunidad en estado de indivisión, por un derecho concreto sobre un bien determinado, ya sea en forma individual y exclusiva, o conjuntamente con otros herederos. Así concluimos que si bien es cierto que la masa hereditaria se encuentra constituida por los bienes que eran del causante y, por lo tanto, únicamente por el 50% que le corresponderían a la misma, también es cierto que no existe motivo para impedir que la cónyuge superviviente disponga en los presentes, del 50% que le corresponde, a favor de todos o algunos de los herederos, que tal como hemos dicho más arriba, vienen a ocupar jurídicamente la posición del causante. Advértase que lo mismo podría haberse efectuado, de realizarse una cesión de derechos ante escribano por parte de la cónyuge superviviente por lo cual, la decisión de impedirle a la viuda que libremente disponga de los bienes que integran el patrimonio conyugal y que ha quedado atrapado y confundido con el acervo hereditario de su esposo

prefallecido, únicamente importa ser un impedimento de tipo formal y sin fundamento fáctico real. [-] Estamos entonces frente a una partición de tipo mixta, en donde la viuda presta su conformidad para la disposición de todos los bienes de la sociedad conyugal. Y por tratarse de una partición y bajo estas particulares circunstancias, no es necesario instrumentarla bajo la forma de una donación, cesión de derechos ni realizar el convenio por escritura pública si el acuerdo es presentado ante el juez de la sucesión (mixta) o la partición se hace judicialmente (arg art. 2308 a contrario sensu, 2363, 2369, 2379 ss. y cdtes. del Cód. Civ. y Comercial). En este sentido, compartimos la interpretación de la doctrina especializada en el sentido que, aun frente a la ausencia de normas expresas, nada impide que se siga practicando la partición mixta, pues la redacción del art. 2369 Cód. Civ. y Comercial es suficientemente amplia. Esta no exige la formalidad de la escritura pública y los herederos de común acuerdo pueden libremente elegir la forma y el acto por el cual concretarán la división de los bienes. Quiere decir entonces que perfectamente pueden prestar conformidad unánime a la partición realizada por el perito designado o realizarla en un documento privado y presentarlo al juez para su aprobación. Si los copartícipes optan por realizar el acto particionario mediante instrumento privado para presentarlo luego al juez de la sucesión, no requiere la reunión de los requisitos previstos para la partición privada de los arts. 3462 y 3465 Cód. Civ. y Comercial (cfr. Ferrer, Francisco; 'La partición mixta de la herencia'; La Ley online: AR/DOC/3623/2016). Tampoco resulta óbice a lo aquí expuesto el hecho de que el bien en cuestión, —y que resulta ser el único bien integrante del acervo hereditario cuyo estado de indivisión se pretende hacer cesar—, se encuentre inscripto como de titularidad conjunta de ambos cónyuges, más precisamente en la porción del 50% para cada uno. Ello por cuanto en la especie coexisten la comunidad de bienes propia del condominio con la emergente del régimen de comunidad de ganancias del matrimonio. De tal suerte, no solo la porción de titularidad del causante (esto es el 50% que le correspondía por condominio) queda sujeto a la partición; sino que también lo está el 50% correspondiente (también por condominio) a la cónyuge supérstite, dado que sobre ambos porcentuales debe aplicarse la liquidación de la comunidad de ganancias. Para ser más claros, tanto sobre el 50% correspondiente al esposo premuerto le corresponde la mitad a la cónyuge supérstite como producto de la liquidación del patrimonio conyugal, sino que lo mismo ocurre sobre el 50% correspondiente a la esposa supérstite, en lo que el causante contaba con igual derecho en expectativa. [-] En otras palabras, todo el bien queda sujeto a división, y así, es que la posibilidad de adjudicarlo a uno de los herederos, más allá de que en el caso de autos se hayan establecido créditos compensatorios a favor de la esposa y del otro hijo del causante, queda en el marco de la autonomía de la voluntad de los interesados. Por último, cabe destacar que en caso de sostenerse la posición asumida en el auto impugnado, se está sustituyendo un régimen de copropiedad (el condominio entre los esposos titulares registrales del bien), sujeto además a un régimen de comunidad (la comunidad de gananciales) por otro de copropiedad impuesta (el condominio entre el heredero a quién se adjudicara el bien y la cónyuge supérstite), lo que dijimos resulta claramente antieconómico y contrario a la voluntad de los interesados, encontrándonos reiteramos, en el ámbito de los derechos disponibles. Así lo ha entendido la jurisprudencia en un precedente que compartimos, señalando que '...En tal contexto, surge de la lectura de los informes de dominio (fs. 143/144 y 145/147) y de las copias de los títulos (fs. 125/127 y 137/139) que el inmueble de la calle Bulnes fue adquirido en condominio por el causante y la cónyuge una vez casados —es decir, durante la vigencia del régimen de comunidad de bienes— y que el 50% indiviso del bien sito en la calle ... inscripto a nombre de la señora D. T. R. también reviste calidad de ganancial. [...] Conforme lo hasta aquí expuesto, concluimos que la partición mixta realizada en autos, con expresa conformidad de la cónyuge supérstite, puede ser realizada, siempre y cuando se requiera la constancia de no inhibición correspondiente en el Registro de la Propiedad y constancia de Registro de Deudores Morosos Alimentarios por ser requisitos legales para realizar cualquier cesión de derechos, así como el resto de los requisitos que registralmente deban cumplirse, más allá del carácter mixto del negocio de autos.[-] Por todo ello, corresponde hacer lugar al recurso de apelación revocando el resolutorio impugnado [...]'. — Gabriela L. Eslava. — Héctor H. Liendo".

#### III.4. Breve comentario

Compartimos en un todo el fallo de Cámara. Resultan interesantes no solo los argumentos que este desarrolla sino la perspectiva que aporta en cuanto a un derecho sucesorio más flexibilizado, abriendo camino a la autonomía privada.

IV. Tema: juez competente para el reclamo de los efectos jurídicos del cese de la unión convivencial por causa de muerte (4)

#### IV.1. Datos de localización del fallo

CCiv., Com., Lab. y Minería, Santa Rosa, sala II, "L., B. C. c. R., M. y otros s/ compensación económica", 10/11/2021, TR LALEY AR/JUR/ 185131/2021.

#### IV.2. Síntesis de la problemática abordada

La conviviente supérstite inició una acción tendiente a obtener una compensación económica —art. 524, Cód. Civ. y Com.—, solicitando, además, la atribución del hogar conyugal en virtud de haber cesado la unión convivencial por muerte de su pareja, lo que motivo que dedujera la acción ante el juez de familia, quien se declaró incompetente.

#### IV.3. Extractos del fallo

"[...] Santa Rosa, noviembre 10 de 2021. La doctora Ganuza dijo: I. Vienen los presentes autos a efectos de resolver la contienda negativa de competencia suscitada entre el Juzgado de la Familia y el Menor N° 2 y el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° 3 de esta Primera Circunscripción Judicial. Conforme se desprende del relato de demanda, la señora B. C. L. inició la presente acción a fin de obtener una compensación económica —art. 524 Cód. Civ. y Comercial—, solicitando además, la atribución del hogar conyugal en virtud de haber cesado la unión convivencial que expresa haber mantenido con E. A. R., a raíz del fallecimiento de este último. Por tal razón dirigió su acción contra los herederos de quien fuera su conviviente y cuyo proceso sucesorio ('R., E. A. s/ sucesión ab intestato' Expte. N° 147.480) tramita por ante el Juzgado Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° 3. El Sr. Juez a cargo del Juzgado de Familia y Menor N° 2 —Dr. Zulaica— en que quedara radicada inicialmente la causa, dispuso la remisión de las presentes actuaciones al Juzgado Civil N° 3, donde tramitan los autos sucesorios en virtud de lo normado por el art. 2336 ss. del Cód. Civ. y Comercial. Recepcionados los autos el magistrado a cargo —Dr. Campos— resiste la competencia atribuida por su colega. Fundamenta su posición en la interpretación restrictiva propugnada por la Cámara de Apelaciones respecto al fuero de atracción, como así también en que la presente acción no integra taxativamente la nómina de acciones previstas en el art. 2366 Cód. Civ. y Comercial, elevando los presentes autos dando origen a la intervención de este Cuerpo. Planteada en tales términos la contienda anteriormente descripta, anticipo, que le asiste razón al Sr. Juez a cargo del Juzgado de Familia, en que las presentes actuaciones deberán continuar con su trámite por ante Juzgado Civil N° 3 donde se encuentra radicado el sucesorio del causante E. A. R. En efecto, cabe remitirse a los argumentos del Ministerio Público Fiscal en su dictamen (actuación N° 1078097) que se comparten en su totalidad, los cuales en su parte medular expresan lo siguiente '(...) según lo establece el art. 524 del Cód. Civ. y Comercial, 'Cesada la convivencia, el conviviente que sufre un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de su situación económica con causa adecuada en la convivencia y su ruptura, tiene derecho a una compensación...!' Con todo ello queremos significar que los reclamos relacionados con los efectos jurídicos del cese de la unión convivencial acaecidos por la muerte de uno de los convivientes inciden en forma directa en la liquidación de la herencia, el mantenimiento de la indivisión y las operaciones de partición, por lo que deben tramitar ante el juez del juicio sucesorio cuya competencia material va a ser siempre civil y comercial (arg. arts. 50 de la ley 5827; 827 a contrario del Cód. Proc. Civ. y Comercial y 2335 del Cód. Civ. y Comercial). En efecto, más claramente, las acciones patrimoniales derivadas de la extinción de la unión convivencial por muerte de uno de los convivientes (acaecida con posterioridad a la entrada en vigencia del Cód. Civ. y Comercial y a la cual se aplican las disposiciones del Libro Segundo denominado 'Relaciones de Familia'), una vez abierto el proceso sucesorio, serán atraídas por este y corresponderá que tramiten ante el juez civil y comercial que conozca en la sucesión'. (Diario de Doctrina y Jurisprudencia, ED, Buenos Aires, lunes 4 de septiembre de 2017 - ISSN 1666-8987 - N° 14.258 - Año LV - ED, 274).' Así, el reclamo de los efectos jurídicos derivados del cese de la unión convivencial provocado por la muerte de uno de los convivientes deberá canalizarse en el ámbito del juicio sucesorio correspondiente. Ello, como consecuencia del efecto del fuero de atracción que el sucesorio ejerce sobre todos los procesos relacionados a la liquidación de la herencia (art. 2336 Cód. Civ. y Com. de la Nación). (Ver Amaya, Sebastián, 'El fuero de atracción en el Código Civil y Comercial', en Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia RDF 2016-I-79, Cita Online: AP/DOC/1242/2015. La Ley Online: AR/DOC/3193/2014.). En el mismo sentido se ha sostenido que resultan alcanzadas por el fuero de atracción las acciones 'que emanan de situaciones cuasi familiares que dan lugar a reclamos patrimoniales como la liquidación de la sociedad de hecho conformada por el actor y quien en vida fuera su concubina, dirigida contra los sucesores de esta...' (Héctor Roberto Goyena Copello, 'Curso de Procedimiento Sucesorio', 10ª edición, editorial LA LEY, 2015, ps. 74/76.) Tal criterio fue receptado recientemente por la Sala 1 de la Cám. Nac. Apelaciones de la Matanza, (Pcia. de Bs. As.), en autos: 'T., A. B. c. M., S. M. y otro/a s/ materia a categorizar', del 31/03/2021. (eDial.com - AAC390. Publicado el 30/04/2021). En definitiva, los efectos jurídicos patrimoniales derivados del cese de la unión convivencial deberán canalizarse en el ámbito del juicio sucesorio. En función de lo expuesto, tal como anticipara, resulta competente el Juzgado en lo Civil N° 3 para entender en los presentes autos, donde en consecuencia quedarán radicados los mismos. La doctora Berardi dijo: Adhiero al voto que antecede por compartir sus fundamentos. Por ello, la Sala 2 de la Cámara de Apelaciones resuelve: Declarar que las actuaciones caratuladas: 'L., B. C. c. R., M. y otros s/ compensación económica', Expte. N° 143720, queden radicadas y continúen su trámite según su estado, por ante el Juzgado de Primera Instancia N°

3. [...] Regístrese, póngase en conocimiento del Sr. Juez a cargo del Juzgado de Familia y del Menor N° 2. Oportunamente devuélvase al Juzgado de Primera Instancia N° 3. — Carina M. Ganuza. — Fabiana B. Berardi".

#### IV.4. Breve comentario

Compartimos la solución del fallo de Cámara. No caben dudas que por el fuero de atracción quedan atraídas las acciones personales, cuando los herederos son demandados en el marco de la sucesión. Que por lo demás, las acciones que enuncia el art

V. Tema: fuero de atracción en el juicio de daños y perjuicios debido a la muerte de uno de los demandados [\(5\)](#)

#### V.1. Datos de localización del fallo

CCivCom, Gualeguaychú sala I, "Ocampo, Norma Beatriz y Otro c. Sandoval, Héctor Guadalupe y otros s/ ordinario daños y perjuicios s/ legajo", 05/08/2021; Cita: TR LALEY AR/JUR/ 152211/2021.

#### V.2. Síntesis de la problemática abordada

El juez entendió que atento al fallecimiento de uno de los demandados operaba el fuero de atracción del juicio de daños y perjuicios conforme lo dispuesto por el art. 2336, Cód. Civ. y Com., competencia que es rechazada por el juez del sucesorio sobre la base de que por más que los bienes no se encuentren inscripto a nombre de los herederos, estos son igualmente propietarios, lo que motiva su rechazo a la competencia.

#### V.3. Extractos del fallo

"Expte. N° 7279/C, 2ª Instancia.- Gualeguaychú, agosto 5 de 2021. Las doctoras Pauletti y Barbiero de Debeheres dijeron: 1. Vienen estas actuaciones a despacho para tratar la contienda negativa de competencia entre el Juzgado Civil y Comercial N° 2, a cargo del Dr. Marcelo J. Arnolfi y el Juzgado Civil y Comercial N° 3, del Dr. Javier Mudrovici, ambos de la jurisdicción de Gualeguaychú. 2. El juez Civil y Comercial N° 2 entendió que, en razón de la existencia del proceso sucesorio de uno de los demandados en trámite por ante el juzgado Civil y Comercial N° 3, el juicio de daños y perjuicios se encontraba alcanzado por el fuero de atracción que ejerce la sucesión citada, conforme lo dispuesto por el art. 2336 Cód. Civ. y Comercial, art. 6 inc. 1) del Cód. Proc. Civ. y Comercial, y fallo de este tribunal que cita (Expte. N° 5245/F, del 19/05/2016), por ende, declaró su incompetencia y remitió el expediente a su par, N° 2. 3. A su turno, el juez Civil y Comercial N° 3 explicó que la sucesión hereditaria queda al margen del régimen de inscripción de la propiedad de la cosa como lo expresa el artículo 2 del decreto ley 6582/58, ya que los herederos del causante se convierten en dueños del vehículo sin necesidad de inscripción registral, en virtud de la ficción jurídica establecida por el art. 3417 Cód. Civil, lo cual supone que el heredero continúa la persona del difunto. En base a ello, señaló que en ningún momento los bienes del fallecido quedan sin un dueño, de allí que no resulta aplicable el fuero de atracción ni, eventualmente, tampoco la limitación prevista en favor de los herederos por el del art. 2280, último párrafo, del Cód. Civ. y Comercial. 4. El MPF entendió que resulta competente el Sr. juez Civil y Comercial N° 2, con lo cual mantuvo lo dictaminado oportunamente por la Sra. Fiscal Auxiliar N° 2, Dra. Lucrecia Lizzi. 5. De las constancias del presente legajo y del sucesorio cuya remisión fue requerida por secretaría, se desprende lo siguiente: a) Los Sres. Ocampo y Equiazabal promovieron demanda por daños y perjuicios con motivo de un accidente de tránsito que, conforme fue denunciado, tuvo lugar el 25/03/2018, y cuya pretensión resarcitoria fue deducida contra el Sr. Héctor G. Sandoval en su condición de conductor y guardián del vehículo Fiat Fiorino Dominio ..., el Sr. Juan Antonio Covato en su carácter de propietario titular del rodado, y Segurometal Cooperativa de Seguros Limitada por ser la aseguradora del vehículo mencionado. b) El 20/10/2020, la parte actora acompañó copia digitalizada de la declaratoria de herederos correspondiente al causante Juan Antonio Covato, dictada en los autos 'Covato, Juan A. s/ sucesorio ab intestato' en trámite por ante el juzgado CyC N° 3; deceso que ocurrió el 5/03/2015, conforme partida de defunción allí individualizada. c) De las constancias del proceso sucesorio aludido, surge que el vehículo protagonista del accidente fue el único bien inventariado, y que por resolución del 04/09/2017 se autorizó al heredero Carlos A. Covato a que proceda a su venta a favor del Sr. Martín R. Villamayor. 6. Este tribunal ya ha tenido oportunidad de explicar que el fuero de atracción que ejerce la sucesión perdura hasta que se ponga fin al estado de indivisión hereditaria, con la consiguiente partición e inscripción de los bienes relictos (Expte. N° s. 6212/C, 6348/C, Expte. N° 6982/C y 7259/C). De las constancias del proceso sucesorio aludido, no surge acreditada la transferencia del vehículo dominio ..., a pesar de haberse autorizado su venta a favor del Sr. Villamayor, en tanto la última actuación da cuenta de la entrega de oficio dirigido al RNPA. Tampoco del presente legajo surge probada tal circunstancia, que incluso de la póliza acompañada por la citada en garantía, surge que el automotor al momento del accidente se encontraba asegurado por el Sr. Héctor G. Sandoval —demandado en su carácter de conductor y guardián—. En virtud de tales circunstancias y con los elementos con los que se cuenta, no puede establecerse que el fuero de atracción haya



cesado, con lo cual, las razones de orden práctico que lo justifican subsisten y debe ser el juez del sucesorio quien entienda en este proceso, a lo que se suma que se encuentran resguardadas las garantías de acceso a la justicia y defensa en juicio de las todas las partes, ya que el conflicto de competencia que aquí se resuelve lo es entre jueces de una misma ciudad. El doctor Portela dijo: 1. Que voy a disentir respetuosamente con el voto de la mayoría debido a que, en el caso concreto, interpreto que el fuero de atracción no opera. A consecuencia de ello, sostendré que el juez natural del proceso debe ser quien fue asignado por la MUI a tal fin, el señor juez del juzgado civil y comercial N° 2, Dr. Arnolfi. 2. Que intentaré sintetizar mi pensamiento debido a que, en lo sustancial, coincide con el del Dr. Mudrovici. El titular registral del auto involucrado en el accidente —que acaeció el 25 de marzo de 2018—, es, aún, el señor Juan Antonio Covato, que falleció el 5 de marzo de 2015. De tal modo, al momento en que —en teoría, ya que debe ser objeto de juzgamiento en el proceso de daños—, se produjo el hecho que sería fuente de obligaciones, este no existía (art. 93 Cód. Civ. y Comercial). De tal modo, y dando por sentado que los señores Ocampo y Equiazabal no tienen obligación de saber de antemano el acaecimiento de ese fallecimiento, entiendo que lo que debió hacerse, conocido que fue, es otorgarles un plazo o la oportunidad para que redireccionen la demanda por daños, si era su deseo, contra los herederos de Juan Antonio Covato, señores María Margarita Razzetto, Cecilia Analía, María Celina y Carlos Alejandro Covato. 3. Que no comparto que en el caso tengan relevancia cuestiones tales como la perdurabilidad del fuero de atracción frente al estado de indivisión o la forma en que se constituye el dominio. Son temas cuya importancia no niego, pero que no tienen, me parece, injerencia al momento de buscar una solución práctica. En mi opinión, hay dos aspectos del caso que son de observación obligada: i) En primer término, que el art. 2336 Cód. Civ. y Comercial no contempla como supuesto de hecho situaciones de este tipo. La norma en cuestión determina, 'Competencia. La competencia para entender en el juicio sucesorio corresponde al juez del último domicilio del causante... El mismo juez conoce de las acciones de petición de herencia, nulidad de testamento, de los demás litigios que tienen lugar con motivo de la administración y liquidación de la herencia, de la ejecución de las disposiciones testamentarias, del mantenimiento de la indivisión, de las operaciones de partición, de la garantía de los lotes entre los copartícipes y de la reforma y nulidad de la partición. Si el causante deja solo un heredero, las acciones personales de los acreedores del causante pueden dirigirse, a su opción, ante el juez del último domicilio del causante o ante el que corresponde al domicilio del heredero único', énfasis propio. De allí interpreto que el fuero de atracción opera inevitablemente cuando se trata de discusiones que versan sobre situaciones que son consecuencias del fallecimiento; pero en modo alguno opera automáticamente cuando hay una acción personal de un acreedor, ya que deben darse, al menos, dos situaciones: que haya un único heredero domiciliado en otra jurisdicción y que el acreedor opte, o consienta, litigar en la jurisdicción de ese único heredero. Como mencionara, en el caso no hay acreedores del causante, ya que este falleció antes de que la obligación —eventualmente, repito—, se consolidara. Y, además, no hay un único heredero y se desconoce donde residen los que han sido declarados tales. Puede que se los esté perjudicando al darle intervención al juez del sucesorio. ii) Luego, que el auto involucrado en el accidente ya se vendió y esa circunstancia está probada en el proceso sucesorio. De hecho, se vendió antes de que el accidente tuviera lugar. De allí que resulta dudoso que opere el fuero de atracción cuando no hay —hipotéticamente—, una 'cosa' riesgosa en el patrimonio del deudor que permita atribuirle responsabilidad objetiva. 4.- Que, por lo expuesto, soy partidario de que continúe interviniendo el señor juez del juzgado civil y comercial N° 2 en el proceso, sin costas, atendiendo la índole de la discusión (art. 65 Cód. Proc. Civ. y Comercial). Por todo lo expuesto, por mayoría se resuelve: 1.- Dirimir el conflicto negativo de competencia atribuyéndola al Juzgado Civil y Comercial N° 3, donde continuará el trámite. 2.- Registrar, oficiar electrónicamente al Juzgado Civil y Comercial N° 2, con copia de la presente, y devolver en pase electrónico al juzgado declarado competente. 3.- Notificar conforme SNE. — Ana C. Pauletti. — Valeria M. Barbiero de Debeheres, Leonardo Portela (en disidencia)".

#### V.4. Breve comentario

El precedente que se analiza es un caso muy interesante, ya que más allá de las dos posiciones —sobre las que resulta difícil elegir una de ambas conforme los argumentos vertidos por cada vocal—, va más allá del juez competente. Es que definir si se trata de un conflicto de competencia del sucesorio en este tipo de casos de responsabilidad, importa también tomar partido sobre cuál es el patrimonio sobre el cual se cobrarán los actores en el caso que salgan gananciosos, esto es el ¿sucesorio? o el personal del heredero. Si partimos de la base del voto mayoritario, lo que nos está diciendo es que se trata de una responsabilidad hereditaria, por lo que es restringida al patrimonio de la sucesión. Muy por el contrario, de pensarse competente el juez natural, importará que no es un conflicto limitado a la sucesión, ergo los herederos —en el carácter de tales— son responsables, pero también lo son personalmente (con su propio patrimonio), aunque no se encuentre inscripto registralmente el bien, puesto que lo son simplemente el hecho de la transmisión hereditaria. No comparto que un hecho ilícito derivado de un accidente de tránsito ocurrido con un automóvil de la sucesión pueda considerarse que la responsabilidad es exclusiva de la sucesión. Es de la sucesión, pero también de los herederos personalmente ya

que al momento del accidente el propietario del vehículo había fallecido, con lo que no puede eludirse la responsabilidad personal de los herederos. Reiteramos: es del acervo, por ser titular registral el causante, pero también de los herederos porque ellos —por el fenómeno sucesorio— eran los propietarios. En la solución del fallo, la responsabilidad del hecho ilícito recae sobre la sucesión exclusivamente. Por tales motivos, me inclino a favor del voto minoritario.

## VI. Tema: testamentos [\(6\)](#)

### VI.1. Datos de localización del fallo

CNCiv. sala D, "Fernández, Héctor Manuel s/ sucesión testamentaria", 10/08/2021; Rubinzal Online; 69862/2020 RC J 8257/21.

### VI.2. Síntesis de la problemática abordada

Oposición a designar perito calígrafo conforme surge del art. 2339 del Cód. Civ. y Com., cuando todos los herederos reconocen el testamento y la firma del testador.

### VI.3. Extractos del fallo

"Y Vistos. Considerando: La resolución de fojas digital 27, mantenida a fojas d. 33, en virtud de la cual -entre otras cosas- se dispuso designar perito calígrafo único de oficio y de la lista, de conformidad con lo establecido en el art. 2339 del Código Civil y Comercial de la Nación, en atención al testamento ológrafo acompañado con fecha 08/3/2021, a los fines de la comprobación de la autenticidad de la escritura y de la firma de la testadora, fue recurrida por los coherederos, Graciela Fernández por un lado, y Marcelo H. Fernández y Gerardo A. Fernández, por otro, quienes expusieron sus quejas a fojas d. 30 y 31/2, respectivamente. Cuestionan los recurrentes la designación del perito calígrafo único de oficio, y en sustento de su postura sostienen —en líneas generales— que, son los únicos herederos del causante en su carácter de hijos de su primer matrimonio, respecto del cual este era viudo, como también lo es su cónyuge en segundas nupcias, Cecilia SANGUINE, todos presentados en autos. Agregan también que todos solicitaron la aprobación del testamento y que, a todo evento, reconocen expresamente la autenticidad del cuerpo principal de escritura y firma como correspondientes a HÉCTOR MANUEL FERNANDEZ, el de jure. Conforme reza en lo pertinente la norma del artículo 2339 del Código Civil y Comercial, 'Si el testamento es ológrafo, debe ser presentado judicialmente para que se proceda, previa apertura si estuviese cerrado, a dejar constancia del estado del documento, y a la comprobación de la autenticidad de la escritura y firma del testador, mediante pericia caligráfica'. Se ha dicho sobre el particular, que esta nueva exigencia de la prueba pericial caligráfica fue instituida por ley como el medio de prueba calificado para demostrar la autenticidad del testamento ológrafo, por lo que si el experto no puede determinar si la letra y las firmas insertas en el instrumento pertenecen en efecto al testador, corresponde desestimar el pedido de protocolización del testamento (Cfr. CNCiv. Sala A, Expte. 68883/17 'S, S N s/Sucesión Testamentaria', diciembre de 2020). Sin perjuicio de ello, las circunstancias particulares que rodean la cuestión aconsejan adoptar un temperamento distinto. Así pues, los recurrentes, hijos del causante, requieren la aprobación del testamento, reconociendo de manera expresa la autenticidad del cuerpo principal de escritura y firma como correspondientes a su padre, Héctor Manuel Fernández, solicitando se deje sin efecto lo resuelto por el juez de la anterior instancia en el pto. IV del auto del 23 de abril 2021, y así evitar llevar a cabo la pericia caligráfica prevista en el artículo 2339 del CCyC, sosteniendo que no se ve afectada la legítima de los herederos forzosos toda vez que el causante solo ha hecho uso del derecho que la norma le concede respecto de su porción disponible. Es importante señalar que el derogado código de Vélez preveía, en su artículo 3692 un procedimiento de autenticación basado en el 'examen de testigos que reconozcan la letra y firma del testador', ello en consonancia con lo dispuesto en el artículo 704 del CPCCN, que exige la cantidad de dos de ellos para llevar a cabo dicho cometido. Sin embargo, la Ley 26994 aprobatoria del código civil y comercial, sin derogar el mencionado artículo del código de forma, dispuso la comprobación de la autenticidad de la escritura y la firma del testador, mediante pericia caligráfica. Entre los argumentos esbozados para sostener aquella modificación se señalaba que la pericia caligráfica brindaba certeza y seguridad, mientras que la prueba testimonial facilitaba el fraude y la falsificación del testamento ológrafo (GOYENA COPELLO, Héctor R., 'Proceso sucesorio', en RIVERA MEDINA, Comentarios al Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, p. 1133; Comentario al art. 2339 en HERRERA, Marisa % CAMELO, Gustavo - PICASSO, Sebastián (Dirs.) Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Infojus, T. VI, pág. 83, Buenos Aires, 2015; MOURELLE de TAMBORENEA, María C. 'Proceso sucesorio del testamento ológrafo en el Código de Vélez Sarsfield y en el proyecto de Reforma del Código', RDFyP, 7, abril 2013, ps. 170 y ss). Por otro lado, opiniones contrarias sostenían que la declaración de los testigos constituía un medio práctico, simple, eficaz y económico de comprobar la autenticidad del documento, siendo una de las ventajas primordiales del testamento ológrafo, pues resulta verdaderamente costoso, complicado y superfluo

comprobar mediante pericia caligráfica la firma y letra de una persona fallecida. (conf. FERRER, Francisco A. Magín, CÓRDOBA, Marcos M. y NATALE, Roberto M. 'Observaciones al proyecto de Código Civil y Comercial en materia sucesoria', RDFyP 11, octubre 2012, pág. 127; GUTIÉRREZ DALLA FONTANA, Esteban, 'Protocolización del testamento ológrafo. Su regulación en el Código Civil y en el Código Civil y Comercial', RC D 345/2015, VANELLA, Vilma, en BUERES, Alberto J. (Dir.), Código Civil y Comercial. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2017, t. 5, p. 208). Así, en el caso de autos se encuentra presentado un testamento ológrafo del causante que mejora a su cónyuge supérstite en el tercio de la disponible, hecho este que no ha sido observado por el resto de los herederos legitimarios, ni en su aspecto formal ni tampoco en la posible afectación de la legítima hereditaria, como tampoco oposición de terceros, lo que en definitiva nos conduce a concluir que les asiste razón a los recurrentes, mucho más teniendo en cuenta el notable incremento de costos que conlleva la designación de un profesional. Es que debe tenerse en cuenta que son los propios eventuales damnificados quienes reconocen la eficacia del documento agregado en autos como testamento ológrafo, tornando superflua la pericia caligráfica, mucho más cuando todos los interesados que pudieran impugnar el testamento reconocen su autenticidad (FERRER, Francisco A. M. 'Las reformas propuestas al Código Civil y Comercial en materia sucesoria' SJA 10/07/2019, 87 -Cita: TR LL AR/DOC/1787/2019). Un buen ejemplo de ello podemos encontrarlo en el artículo 324 del nuevo código procesal civil y comercial de Mendoza de 2017, que les otorga esa potestad a los magistrados, al disponer que 'En caso de que todos los interesados reconozcan la autenticidad de la escritura y la firma del testador y no mediare oposición de terceros, podrán abstenerse de realizar pericial caligráfica para su comprobación'. La exigencia de peritos puede encarecer el trámite sobre todo cuando todos los herederos legitimarios reconocen la letra y firma del testador. Si no hay conflicto, no observamos ninguna razón para que se obligue a realizar una pericia, cuando todos aquellos que podrían cuestionar el testamento aceptan que fue realizado de puño y letra del causante. Al respecto, esta Cámara ha sostenido recientemente que la presentación de un testamento ológrafo admite la amplitud de prueba, ya que quienes más cercanos se encontraban al causante, mayor conocimiento, se supone, tendrán de su letra y su firma, por lo cual pueden declarar familiares y aún sus amigos (Conf. Sala K, 18/03/2021 'Mollano, Oscar Eliseo y otra s/ sucesión testamentaria' RCCyC 2021 (julio), 89 Cita: TR L.L. AR/JUR/3720/2021), pues bien en ese ámbito de extensión probatoria nadie mejor que los propios beneficiados para conformar su validez, teniendo en cuenta la falta de contradicción existente entre ellos. Como corolario de todo lo expresado, no cabe más que admitir los agravios sujetos a consideración, prescindiendo -como consecuencia de ello- de la prueba caligráfica, previa conformidad expresa de la cónyuge supérstite'. Disidencia del Dr. Gastón M. Polo Olivera: Conforme con lo dispuesto por la norma del artículo 2339 del Código Civil y Comercial, 'Si el testamento es ológrafo, debe ser presentado judicialmente para que se proceda, previa apertura si estuviese cerrado, a dejar constancia del estado del documento, y a la comprobación de la autenticidad de la escritura y firma del testador, mediante pericia caligráfica'. El legislador consideró así insuficiente para la prueba de la autenticidad del instrumento la declaración de testigos como contemplaba la norma del artículo 3692 del Código de Vélez, sustituyendo este temperamento legal por la previsión de dotar al procedimiento de una comprobación científica, tanto de la escritura como de la firma atribuida al testador (arg. CCCN:2477). En el CCCN:2339 no estableció excepciones ni otorgó facultades al juzgador para adoptar temperamentos diversos según los casos. Por otro lado, esa norma no aparece cuestionada en su constitucionalidad, resultando pues su aplicación imperativa en la especie. A su vez, se ha expuesto que razones de celeridad, económicas, o motivadas en mayores costos, o bien en la falta de cuestionamiento respecto de la autenticidad del testamento por parte de quienes se presentaron en el sucesorio invocando derechos, resultan insuficientes para enervar la manda contenida en el CCCN:2339 (conf. CNCiv, sala G, expte. 25489/2016, 10.8.2016, 'Monjes, Lorenza Mercedes y otro s/ sucesión ab intestato-proceso especial'). Por lo demás, tal como expuso el señor Fiscal de Cámara, teniendo en cuenta los términos empleados por el legislador para establecer la exigencia probatoria en cuestión, debe considerarse que, para poder tener por auténticas la escritura y firma del testador y en consecuencia, ordenar la protocolización, corresponde la realización de una pericia caligráfica, con prescindencia de si las partes interesadas han cuestionado o no el instrumento. Como corolario de todo lo expresado y demás consideraciones vertidas en el dictamen de fojas d. 38/41, a las cuales se hace expresa remisión a fin de evitar repeticiones innecesarias, los agravios sujetos a tratamiento debieran ser rechazados. Gastón M. Polo Olivera Por lo expuesto, y oído el señor Fiscal de Cámara, SE RESUELVE: (por mayoría) admitir los agravios de los coherederos, y revocar —como consecuencia de ello— el decisorio de grado con el alcance dispuesto en el presente decisorio. [...] Patricia Barbieri - Gabriel G. Rolleri - Gastón M. Polo Olivera (en disidencia)".

#### VI.4. Breve comentario

No compartimos la solución mayoritaria. Resulta evidente que la legislación siempre ha optado —a los efectos de otorgar veracidad a la letra y la firma del testador, o bien recurriendo a las testimoniales (con las

responsabilidades penales que de su declaración pueden derivarse)— lo que acaecía bajo el régimen del código derogado o bien a través de la pericial caligráfica bajo la vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación. Y comparto dicho control, inclinándome por las testimoniales más que por la pericial caligráfica. Sin embargo, no compartimos la solución mayoritaria del fallo, que fundamenta eludir la pericial caligráfica en la unanimidad de los herederos reconociendo la letra y firma del testador, por varias razones. En primer lugar, porque resulta evidente que nunca se sabe si quienes están comparecidos son todos los herederos. De hecho, pueden existir hijos/as no reconocidos. En segundo lugar, porque puede afectar intereses de terceros. Pensemos en un testamento ológrafo nulo, que por la unanimidad de los herederos se protocoliza, cuando en verdad no era ni la letra ni la firma del testador, afectando los intereses de un acreedor personal de un heredero que ve disminuido el patrimonio del cual cobrarse (una vez partido el acervo). Por supuesto que se podrá responder, que todavía les queda el juicio ordinario, que no se enerva por estos reconocimientos o por la protocolización del testamento. Es cierto. Pero para el acreedor personal del heredero que en apariencia se perjudica con el testamento (puede que por fuera del sucesorio les entreguen los bienes a los efectos de eludir a sus acreedores personales) resulta una acción casi imposible de lograr. Ni hablar, si esto se realizó para eludir a hijo extramatrimonial no reconocido, que con conocimiento de su existencia (pero sin inicio de filiación post mortem), apuran el trámite de modo de utilizar la porción disponible en perjuicio del pretense hijo. Y, por qué no, de modo de eludir a los acreedores de la sucesión. Si se trata de legados, la responsabilidad en relación con estos se reduce en tiempo (es solo por un año desde la entrega del legado) en proporción al objeto legado y jamás el legatario responde ultra vires. Es decir que, no creemos que se trate de una exigencia que pueda ser eludida, porque sin dudas, tiene impacto con relación a terceros.

(A) Abogada, doctora en Derecho, directora de la Especialización en Derecho Sucesorio (UNR), profesora titular de Derecho Civil VI y de las Sucesiones (UNR).

(1) CNCiv., sala C, "B., M. C. c. B., C. L. y otro s/ Petición de herencia", 11/08/2021, TR LALEY AR/JUR/118961/2021

(2) CFed. Seg. Social, sala II, "Pivato Jorge Aldo c. ANSES s/incidente de acuerdo transaccional", 28/10/2021, TR LALEY AR/JUR/169531/2021

(3) CCiv. y Com. 2a Nom., Córdoba, "Oviedo, Eliseo de la Cruz s/ Declaratoria de herederos", 28/09/2021, TR LALEY AR/JUR/183789/2021

(4) CCiv., Com., Lab. y Minería, Santa Rosa, sala II, "L., B. C. c. R., M. y otros s/ compensación económica", 10/11/2021, TR LALEY AR/JUR/185131/2021

(5) CCivCom, Gualaguaychú sala I, "Ocampo, Norma Beatriz y Otro c. Sandoval, Héctor Guadalupe y otros s/ordinario daños y perjuicios s/ legajo", 05/08/2021, TR LALEY AR/JUR/152211/2021

(6) CNCiv. sala D, "Fernández, Héctor Manuel s. Sucesión testamentaria", 10/08/2021; Rubinzal Online; 69862/2020 RC J 8257/21