

Título: Actualidad en derecho sucesorio 2/2022

Autor: Iglesias, Mariana B.

Publicado en: RDF 2022-V, 263

Cita: TR LALEY AR/DOC/2645/2022

Sumario: I. Honorarios profesionales.— II. Valor colacionable: momento de su determinación. Allanamiento a la acción de colación y costas por su orden.— III. Impugnación de testamento. Prueba. Favor testamenti.— IV. Designación de un extraño como administrador de la herencia.— V. Medidas conservatorias.— VI. Interpretación de testamento.— VII. Partición con saldo pactado en moneda extranjera.

(*)

I. Honorarios profesionales

I.1. Datos de localización del fallo

CNCiv., sala H, "B. J. J. y otro s/ sucesión ab intestato", 08/03/2022.

I.2. Síntesis de la problemática abordada

El fallo aborda diferentes aspectos de la regulación de honorarios en la sucesión. Por un lado, al quantum de la base regulatoria que corresponde tomarse en la sucesión, con la finalidad de la regulación de honorarios. Es decir, al monto del acervo, pero puntualmente, en el caso que se analiza, se discute acerca de si un bien no inscripto registralmente a nombre del causante (sino del padre del causante fallecido) debe incluirse en el acervo, con la finalidad de regular honorarios profesionales. Otro de los temas es el relativo a la calificación de los trabajos en la sucesión respecto de comunes o particulares, es decir, según beneficien a todos/as los herederos/as o solo quien lo peticiona. Y por último la temática de los valores de los bienes que integran el acervo y que servirán de base para la regulación de honorarios, esto es valuación de los bienes a valores reales o fiscales, y la posibilidad de que la persona que juzga pueda disminuirlos si resultan excesivos con la labor profesional desplegada.

I.3. Extractos del fallo

Hechos:

La coheredera Silvina Beatriz B. interpone recurso de apelación contra la decisión del juzgador de grado que incluyó en el acervo hereditario el 50% del bien sito en Nueva York 4839 de CABA y fijó la base regulatoria en \$..., a fin de calcular los honorarios por la labor del exletrado patrocinante de la coheredera S. B. B. En lo sustancial, la apelación sostiene que: a) no cabe incluir el bien inmueble referido, puesto que no se halla registralmente a nombre del causante, sino de su padre, cuya sucesión no ha sido iniciada; b) se cuestiona la extensión de los trabajos del profesional; c) en relación con las tasaciones tomadas en consideración insiste en las valuaciones fiscales y solicita la designación de un perito tasador dado la existencia de oposición de su parte a las estimaciones aportadas por el letrado.

Sumarios:

Sobre esa base se resolvió con dos votos favorables y uno en disidencia.

Los votos favorables determinan que "cabe referir que la ley establece que, tratándose de ascendientes, descendientes y cónyuge, estos reciben la investidura hereditaria de pleno derecho y sin ninguna formalidad, desde el mismo momento de la muerte del causante. Es decir, gozan de la calidad de heredero de pleno derecho sin necesidad de requerir el reconocimiento judicial de esa investidura. En virtud de esa investidura de pleno derecho, los herederos forzosos pueden ejercer desde el mismo instante del fallecimiento del causante, todos los derechos y acciones que a él le correspondían y forman parte del contenido transmisible. Desde esa perspectiva, la base regulatoria debe estar integrada por el valor económico de todos los bienes jurídicos que componen el acervo sucesorio, sin que sea un impedimento que en relación al 50% del bien sito en New York 4839 de CABA, este no se hallara aún inscripto registralmente a nombre del causante, sino de su padre y que la sucesión de este no esté aún iniciada".

El voto disidente interpreta que no corresponde incluir dicho inmueble para el cómputo de la base regulatoria, atento a que la base regulatoria debe resultar a partir de una pauta objetiva. "Desde esta perspectiva de análisis, en el proceso sucesorio, los honorarios de los profesionales intervinientes se regularán sobre el valor del patrimonio que se transmite, de tal suerte que, el monto económico comprometido de la sucesión está dado por el porcentaje efectivamente transmitido, que se identifica con el patrimonio neto, esto es, el capital dejado por el causante a la fecha del fallecimiento, con la deducción de las deudas (...).

"Conforme lo dispone el art. 24 de la ley 21839 (mod. por la Ley 24432), solo corresponde la justa

compensación por servicios prestados, en la medida que de ellos se hubiera derivado una utilidad para el cliente (...). No es un hecho controvertido que el bien inmueble antedicho no es de titularidad del causante, sino de su padre prefallecido y que en relación a este no se ha iniciado aún el proceso sucesorio. Por ello no podría considerarse, en este estado, que la porción que le correspondería a J. J. B. en relación a ese inmueble integre actualmente el acervo hereditario de este proceso y, por lo tanto, no cabe incluir en la base regulatoria de los honorarios, aquel bien cuya titularidad no está en cabeza del causante (CNCiv. Sala M, expte. nro. 1429/2002, en autos 'Lifac, Rosa Diana s/ sucesión ab intestato' del 5/7/2021).

"Es que la integridad de la masa que compone el haber relicto y su valor real solo se conocerán al concluirse el proceso sucesorio respectivo (conf. esta sala, expte. 22.707/2012, en autos 'Monteverde, M. Juana s/ sucesión ab intestato', del 30/9/2019). Adoptar una solución diferente atentaría con aquella pauta objetiva que debe tenerse en miras para fijar la base regulatoria. Ello, sin perjuicio del derecho que le corresponda al letrado, en su debida oportunidad procesal, de solicitar la regulación complementaria respecto de la porción del inmueble que en definitiva integre el acervo hereditario en las presentes actuaciones".

En cuanto a la clasificación de tareas efectuada por el letrado, "corresponde distinguir las tareas que hayan sido realizadas en interés particular de alguno de los herederos de aquellas que se reputan como comunes por cuanto benefician a la totalidad de ellos y cumplen con la finalidad de perfeccionar la transmisión del acervo hereditario. Por otra parte, cuando se alega que las tareas correspondientes a ciertas etapas del sucesorio (o parte proporcional de ellas) fue llevada a cabo por más de un profesional, el honorario correspondiente debe ser distribuido entre aquellos conforme la extensión, complejidad y calidad de la tarea realizada por cada uno de ellos. A tales fines, para fijar los honorarios profesionales, no solo debe practicarse la estimación de valores de los bienes que se transmiten sino que además, los letrados deberán clasificar su trabajo. Esta clasificación, que consiste en individualizar cada tarea asignándole el carácter de común o particular, tiene por finalidad no solo la determinación de quién deberá soportar el pago de la retribución, sino que también permite realizar una valoración integral de la extensión, pertinencia e idoneidad de los trabajos profesionales a efectos de fijar los honorarios que correspondan a cada uno de los diferentes abogados".

En el caso, si bien no se planteó objeción alguna en cuanto a la calificación de los trabajos profesionales, la cuestión se generó en cuanto a la etapa del proceso sucesorio en la que ellos se realizaron. "Sobre el particular es de señalar que el art. 43 de la ley 21.839 establece que 'los procesos sucesorios, se considerarán divididos en tres [3] etapas. La primera, comprenderá el escrito inicial; la segunda, las actuaciones posteriores hasta la declaratoria de herederos o la aprobación de testamento; la tercera, los trámites posteriores hasta la terminación del proceso'".

Sobre la base de la norma citada, se decide que a la apelante le asiste razón, atento a que la etapa de la declaratoria de herederos fue peticionada por otra profesional, de allí que la actuación profesional del exletrado comprenda en forma parcial la segunda etapa arancelaria.

En cuanto a los planteos referidos al monto del honorario, se destaca que "el recurso de apelación deducido contra una regulación de honorarios está sometido a un procedimiento especial, distinto del que establecen los arts. 245 y ss. del Código adjetivo. En este sentido su fundamentación es meramente optativa, y la falta de ella no trae aparejada ninguna consecuencia procesal. Sin embargo, en caso de que los interesados pretendan desarrollar los argumentos que sostienen el recurso, dicho fundamento debe presentarse siempre dentro del plazo único de cinco días, vigente para interponerlo. Si las retribuciones profesionales se encuentran determinadas en la sentencia de mérito, el procedimiento que debe seguirse a su respecto es también el singular que prescribe el art. 244, con total independencia de los demás recursos que se interpongan contra dicho pronunciamiento". Conforme a la normativa citada, el recurso de la heredera fue extemporáneo: "[a] fin de ponderar el monto de la retribución apelada se tendrá en cuenta el interés económico comprometido en las presentes actuaciones, el carácter de los bienes que se transmiten, la naturaleza del proceso y actuaciones cumplidas de conformidad con las previsiones del art. 43 de la Ley de Arancel y el mérito de la labor profesional, apreciado por su calidad, eficacia y extensión; considerando, además, lo dispuesto por los arts. 1º, 6º, 7º, 10, 24, 37, 43 y cc. de la ley 21.839 —ref. por ley 24.432—. Sin perjuicio de ello, cabe destacar que la justicia de la remuneración requiere que al regular los honorarios se contemple el valor intrínseco de la labor cumplida y la responsabilidad profesional que con ella se compromete (...).

"En el presente sucesorio, se advierte que, la aplicación del art. 24 del Arancel que determina como base regulatoria para este tipo de proceso el valor del patrimonio que se transmite, ocasionaría una evidente desproporción, entre la calidad e importancia del trabajo efectivamente cumplido de acuerdo a lo puntualizado anteriormente y la retribución que en virtud de la norma citada le correspondería a los beneficiarios. En tal sentido el art. 13 de la ley 24.432, si bien de aplicación restrictiva, autoriza a morigerar para evitar que se ocasione una evidente desproporcionalidad entre la importancia del trabajo efectivamente cumplido y la

retribución del profesional".

I.4. Breve comentario

Comenzamos por destacar que no se comparte el voto mayoritario, concordando con la Dra. Abreut de Begher. De ninguna manera es posible tener en cuenta en el acervo el valor de un bien que no puede figurar en el inventario y en el avalúo por no poder justificarse su titularidad atento a que obra inscripto a nombre del padre del causante.

Pero lo más relevante para tener en cuenta, aspecto que no se ventila en el fallo, es que seguramente deberá realizarse la denuncia de bienes de dicho inmueble por otro profesional, duplicándose —al menos en cuanto a esta etapa— la regulación de honorarios resuelta.

Que, en consecuencia, para la regulación de honorarios correspondientes a la etapa de declaratoria de herederos, se debe tomar el valor patrimonial de la sucesión, pero efectivamente denunciado en el inventario y avalúo. Es decir, el valor de los bienes que obran dentro del propio expediente sucesorio. Si no se denunciaron la totalidad de los bienes en una única presentación, resulta claro que a medida que se vaya ampliando la denuncia de bienes, corresponderá nuevas regulaciones de honorarios, las que no solo impacta en la denuncia de bienes y avalúo, sino también en la etapa de la declaratoria de herederos. Por tanto, por más que el/la abogado/a no continúe en los mencionados autos, si realizó la declaratoria de herederos, seguirá siendo beneficiario de los honorarios que con posterioridad se regulen por las ampliaciones de las denuncias de bienes. En síntesis, si un/a profesional trabajó hasta la declaratoria de herederos y denunció solo algunos bienes del acervo, la regulación de honorarios comprenderá su trabajo por la declaratoria de herederos y la denuncia de bienes, tomando como base lo denunciado en el expediente. Si luego no continúa en dicha sucesión, y otro/a profesional amplía la denuncia de bienes, a esta última solo le corresponderán honorarios por la denuncia de bienes, tomando como base regulatoria el valor de los bienes denunciados en la ampliación, y al primer profesional, le corresponderá una regulación de honorarios por declaratoria de herederos, tomando como base regulatoria, también el valor del/ de los bienes denunciado/s en la ampliación.

Resulta también importante a la hora de solicitar la regulación de honorarios que se indique si los trabajos son comunes o particulares ya que, en el primer caso, pueden cobrarse a todos los coherederos y con independencia de que sean clientes. El típico caso es el de la declaratoria de herederos, que se trata de un trabajo común, ya que beneficia a todos los herederos, y se cobra conforme a la participación hereditaria de cada uno.

II. Valor colacionable: momento de su determinación. Allanamiento a la acción de colación y costas por su orden

II.1. Datos de localización del fallo

CNCiv., sala H, "Parra, Daniel Alfredo c. Parra, Patricia Lorena s/ colación", 21/02/2022.

II.2. Síntesis de la problemática abordada

El fallo aborda dos cuestiones. Por un lado, se discute si el valor colacionable forma parte de la ejecución de sentencia dentro de la acción de colación o debe obtenerse directamente en el proceso sucesorio. Y por el otro, la consecuente imposición de costas por su orden, atento al allanamiento de la demandada.

II.3. Extractos del fallo

Hechos:

Se hace lugar a una demanda de colación iniciada por Daniel Alfredo Parra contra Patricia Lorena Parra y se declaró su derecho a colacionar el valor del inmueble sito en la calle Virrey Arredondo 2417/25 UF 17, CABA y se difirió para la etapa de ejecución de sentencia la determinación del monto a colacionar, e impuso las costas del proceso a la demanda. Contra esta decisión apelaron ambas partes. Las quejas de la apelante se basan en que la determinación del valor colacionable debía realizarse en la partición, dentro del proceso sucesorio. Los cuestionamientos de la demandada atienden a la imposición de costas a su cargo, atento a que se allanó en debida y legal forma.

Sumarios:

"[A]tendiendo a la fecha en que tuvo lugar el hecho que motiva estos obrados, es decir la del fallecimiento de la causante —24 de noviembre de 2012— entiendo que resulta de aplicación al caso lo dispuesto en la normativa contenida en el Código Civil, hoy derogado, conforme lo dispuesto en el art. 7° del Cód. Civ. y Com., actualmente vigente (...).

"Se parte de la delimitación de la acción de colación que consiste en la obligación que tiene todo heredero forzoso de traer a la sucesión los valores que en vida le diera el causante para determinar el patrimonio de aquel

y permitir una justa partición con sus coherederos. Por lo tanto, la acción de colación intentada se circunscribe al bien que la causante dispuso con anterioridad a su fallecimiento (...). Si bien en el 3477 del Código Civil disponía que '(...) dichos valores deben computarse al tiempo de apertura de la sucesión (...)’ se entendió que la solución no es ideal porque si bien para el cálculo de las donaciones a terceros, es lógico que se tome su valor al momento de la apertura de la sucesión, porque ellos no tienen por qué depender del tiempo en que los herederos puedan dilatar la partición, lo cierto es que no sucede lo mismo entre los coherederos porque en las relaciones internas de la comunidad la igualdad entre ellos se logra computando los valores más cercanos al momento de la partición”.

Sobre esa argumentación, "corresponde modificar lo decidido por la juez de grado para establecer que la determinación del monto exacto a imputar en el acervo debe efectuarse al momento de la partición”.

En cuanto al agravio vertido por la demandada, relativo a las costas, cabe señalar que "la imposición de costas a la parte vencida no reviste el carácter de un principio absoluto, sino que es susceptible de la excepción que consagra el párrafo segundo del art. 68 del Código Procesal (...). Ahora bien, en el marco de lo dispuesto en el art. 70 del Código Procesal, se ha entendido que para imputar las costas en el allanamiento no es necesario encontrar un vencido, sino, simplemente, analizar la conducta desenvuelta en sus actos anteriores para obtener allí la respuesta y el responsable por las costas procesales”. Atendiendo a las constancias de autos se atendió el agravio y se determinó que las costas fueran por su orden.

II.4. Breve comentario

En líneas generales, comparto la decisión de la sala. De todos modos, vale la pena aclarar que, desde nuestra mirada, también era factible que el valor colacionable se lleve adelante en el marco de la ejecución de sentencia.

III. Impugnación de testamento. Prueba. Favor testamenti

III.1. Datos de localización del fallo

CNCiv., sala J, "B., M. del C. c. R., J. N. s/ impugnación - nulidad de testamento", 15/06/2022.

III.2. Síntesis de la problemática abordada

El fallo aborda la problemática de la prueba de la impugnación de testamento, abarcando diferentes aspectos tales como la prueba del estado mental del testador, la aplicación —o no— de las cargas probatorias dinámicas para este tipo de juicios y también —aunque del fallo no surge expresamente— la temática del favor testamenti. Resulta particularmente interesante la fundamentación del fallo en cuanto a la ley aplicable.

III.3. Extractos del fallo

Hechos:

La sentencia definitiva de primera instancia rechazó la demanda de nulidad del testamento ológrafo que Í. L. R. C. otorgara a favor del demandado. Contra tal decisión se agravia la actora impugnando en lo medular, el mérito efectuado sobre la prueba producida en torno a la capacidad del testador, tópico que, según enfatiza, constituye el "único hecho controvertido" en que se apoya la pretensión de autos. Sostiene a su vez que la carga probatoria tiene carácter "dinámico", y que mientras su parte ofreció y produjo nutrida prueba, no lo hizo así el demandado, extremo que no habría sido meritado.

Sumarios:

"Resulta menester interpretar coherentemente lo dispuesto por su art. 7º sobre la base de la irretroactividad de la ley respecto de las situaciones jurídicas ya constituidas, y el principio de efecto inmediato de la nueva ley sobre las situaciones que acontezcan, o relaciones jurídicas que se creen con posterioridad a su vigencia, así como a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes (...). En razón de la fecha en la que se produjeron los hechos y el otorgamiento del testamento cuya validez se impugna (año 2008), se trata de una relación o situación jurídica que ha quedado constituida conforme a la ley anterior y también las consecuencias que emanan de ella, por lo que en definitiva es la que se aplica (...). Por lo demás y en sintonía con lo razonado, el nuevo régimen codificado dispone expresamente en cuanto a la forma del testamento, que se rige por la ley vigente al momento en que se lo otorgó (art. 2472), y que su contenido, validez o nulidad se rige por la ley vigente al momento del deceso del testador (art. 2466)".

En cuanto a la capacidad del testador, "basta con tener en cuenta los principios generales sobre la capacidad de obrar a todos los actos jurídicos, efectuar un análisis del caso concreto, como cuestión de hecho y así, alcanzar la definición de la nulidad o no del acto de última voluntad (CNCiv. sala C, ED 187202, íd. ED 177-558). Específicamente, en materia de sucesión testamentaria, quedan comprendidos en los arts. 3615-3616 del Cód. Civil todos aquellos sujetos cuyo espíritu se encuentre perturbado y obscurecido por distintas causas, como ser la embriaguez, el abuso de drogas, ciertas enfermedades o la vejez, amplitud de conceptos que permite

al juzgador actuar con un 'criterio elástico' a efectos de determinar en el caso concreto y con la mayor seguridad posible, el estado mental y físico del testador a la época de otorgamiento del acto (...).

"La ley presume (...) que toda persona está en su sano juicio mientras no se demuestre lo contrario, de tal manera que, en términos de carga probatoria, el que pide la nulidad del testamento le incumbe probar que el testador no se hallaba en su perfecta razón al tiempo de hacer sus disposiciones, acompañado con las disposiciones legales tendientes a rodear de las mayores garantías los actos de última voluntad. La prueba debe destruir la presunción legal de sanidad mental y está a cargo de quien impugna el testamento, mas quien defiende la validez mejora su situación procesal si aporta prueba de la plena razón del testador y la debilita si se abstiene de producirla.

"No cualquier anormalidad o alteración de las facultades del espíritu es suficiente para viciar la voluntad, mientras no llegue a anular o comprometer gravemente el uso de la razón, es decir, es necesario que haya sido capaz de entender o querer en el momento en que otorgó el testamento. La perfecta razón no debe considerarse en abstracto, tomando en comparación un ente ideal, sino que debe ser concreto, esto es, referida a las naturales falencias y aptitudes del propio sujeto disponente. No debe buscarse una suerte de perfección ideal, sino que debe apreciarse si el testador se hallaba en condiciones de expresar el querer y entender propio de su personalidad, mientras que no se traspongan los límites de su normalidad.

"Toda persona está en su sano juicio mientras no se pruebe lo contrario (...). En caso de duda debe estarse por la validez del acto y quien pidiera la nulidad del testamento deberá probar que el testador no se hallaba en su completa razón al tiempo de hacer sus disposiciones y este es el punto clave de la prueba, pues resulta indiferente lo sucedido antes y lo acaecido al momento de la muerte del testador".

III.4. Breve comentario

El fallo da cuenta de la necesidad de una prueba categórica para lograr una impugnación de testamento. Analiza pormenorizadamente la prueba, y aunque no lo menciona, en rigor de verdad aplica el principio del favor testamenti. Así se ha dicho que "[r]esulta relevante también el principio denominado favor testamenti (o principio de conservación del acto). Al respecto Borda explica que (...) si una cláusula permite dos interpretaciones, de las cuales una significa la nulidad del acto o cláusula y otra su validez, es menester preferir esta última y hacerle producir efectos, tal como ocurriría si una de las dos interpretaciones lleva a la contradicción o al absurdo. Es el principio llamado favor testamenti. Esta misma regla conducirá a interpretar la cláusula testamentaria en el sentido que no choque contra prohibiciones legales, como podría ocurrir, por ejemplo, en materia de sustituciones hereditarias. Este principio resulta de aplicación en casos en que sea razonable hacerlo. No podrá conciliarse la interpretación de dos cláusulas contradictorias. En este caso, resulta justo dejar sin efecto a ambas. Una decisión diferente lleva implícita la duda sobre si se está beneficiando en los límites queridos por el testador o más allá. Es importante que el testamento resulte autosuficiente en cuanto a su interpretación. Deben limitarse al máximo y de modo excepcional las pruebas externas. En cuanto a la función del juez a la hora de interpretar, explica Fassi que no es un corrector del testamento, sino que solo le cabe posibilidad de desentrañar el verdadero pensamiento del testador. Finalmente, la viabilidad del recurso extraordinario es de interpretación restrictiva para estos supuestos, salvo si se ha prescindido de la voluntad del testador con arbitrariedad o en el caso de inaplicabilidad de la ley" (1). Sobre el particular la jurisprudencia ha resuelto: "La voluntas testamenti impone como principio de interpretación testamentaria que ante cualquier duda debe observarse lo que aparezca más conforme a la intención del testador según el mismo testamento; y el favor testamenti manda otorgar prioridad a aquella interpretación que posibilita que el testamento pueda producir efecto. La imposibilidad material o física es aquella que existe cuando el hecho no puede acaecer, y puede ejemplificarse con el clásico caso en el que se ordena tocar el cielo con la mano. En lo que hace a la imposibilidad jurídica, puede caracterizarse con el ejemplo, en que el instituido desheredara sin causa a sus herederos forzosos" (del voto en disidencia del Dr. Pettigiani) (2). En síntesis, se trata de un principio que determina que, en caso de dudas, debe estarse a la validez del testamento.

En cuanto a la carga dinámica de la prueba, compartimos con el fallo que, en este caso puntual, no puede achacarse a la demandada también la obligación de probar, desde que va de suyo, que no se encuentra en mejores condiciones de hacerlo ya que se trata de una prueba relativa a la capacidad del testador al momento de redactar el testamento.

Resulta particularmente interesante la fundamentación sobre la ley aplicable en autos, en cuanto no se limita a la determinación de la fecha de la muerte de la persona para dilucidarla, sino que recurre a la ley aplicable a la forma, al contenido, a la validez y a la nulidad.

Por último, vale la pena la referencia que el fallo realiza en cuanto a la elección de las pericias que se llevaron adelante, tales como la grafología y la pericial cuya finalidad era buscar reconstruir el estado de la

capacidad del testador al momento de testar, sobre la base de las historias clínicas.

IV. Designación de un extraño como administrador de la herencia

IV.1. Datos de localización del fallo

CCiv. y Com. 2ª La Plata, sala I, "Riafrecha, Eduardo Felipe s/ sucesión ab intestato", 10/06/2022.

IV.2. Síntesis de la problemática abordada

El acuerdo de Cámara resuelve la designación de un tercero —ajeno a la sucesión— como administrador de los bienes relictos, discutiéndose si en el supuesto de autos ello resulta viable.

IV.3. Extractos del fallo

Hechos:

Un coheredero propone como administradora de la sucesión a otra copartícipe. Se le notifica la designación. La elegida para desempeñar el cargo, no lo aceptó ni lo rechazó. Ante tal situación de silencio, uno de los coherederos se autoproponió como administrador, mientras que el otro peticionó la designación de un tercero. La jueza de grado resuelve una nueva notificación a la coheredera originariamente propuesta, para que se expida sobre su voluntad de ejercer la administración provisoria de la sucesión, bajo apercibimiento de designar —en caso de silencio o negación de esta— al coheredero que se autoproponió. Agrega también que no se configuran en esta sucesión motivos suficientes para apartarse de lo previsto en el art. 727 del Cód. Proc. Civ. y Com., norma que determina que podría ejercer de modo extraordinario dicha función un tercero designado por el juez, solo en casos excepcionales tales como inexistencia de cónyuge supérstite o inidoneidad de los sucesores, o causas graves excepcionales (las que considera no probadas) para decidir el nombramiento de un tercero como administrador de la sucesión. El coheredero que propone a un tercero interpuso recurso de reposición con apelación en subsidio.

Sumarios:

"El art. 727 del Cód. Proc. Civ. y Com. prevé que el nombramiento de administrador provisional de la sucesión recaerá en el cónyuge supérstite o en el heredero que, prima facie, hubiere acreditado mayor aptitud para el desempeño del cargo, y que el juez solo podrá nombrar a un tercero cuando no concurrieren estas circunstancias. En ese sentido se ha interpretado anteriormente a la vigencia del Cód. Civ. y Com. que el nombramiento de un tercero es excepcional y requiere circunstancias especiales que lo aconsejen. En ese sentido se ha dicho que el administrador de la sucesión, designado en el marco de un proceso judicial con la lógica intervención del magistrado natural de la causa, no es otra cosa que el brazo ejecutor de esta administración, por lo que su nombramiento puede recaer tanto en un coheredero, sea beneficiario o no, como en un tercero en la hipótesis de desacuerdo, inidoneidad o causas especiales que, a entender del juez, ameriten tal designación.

"Actualmente esta norma (art. 727, Cód. Proc. Civ. y Com.) debe ser interpretada armónicamente con el art. 2346 del Cód. Civ. y Com., que establece en orden a la designación de administrador, que '[I]os copropietarios de la masa indivisa pueden designar administrador de la herencia y proveer el modo de reemplazarlo. A falta de mayoría, cualquiera de las partes puede solicitar judicialmente su designación, la que debe recaer preferentemente, de no haber motivos que justifiquen otra decisión, sobre el cónyuge sobreviviente y, a falta, renuncia o carencia de idoneidad de este, en alguno de los herederos, excepto que haya razones especiales que lo hagan inconveniente, caso en el cual puede designar a un extraño'. En suma, según el Cód. Civ. y Com., los herederos deciden por mayoría la designación de administrador y pueden removerlo. Esto se enmarca en la tendencia del nuevo código de incrementar el ejercicio de la autonomía de la voluntad en materia sucesoria. La jueza solo debe designar al propuesto por la mayoría o designar un perito de lista si así lo solicita. La elección de la persona sobre quien recaerá la administración, sea o no heredero, por parte del tribunal, queda limitada al caso de no alcanzarse el caudal de votos predominante.

"El art. 2346 del Cód. Civ. y Com. establece dos alternativas para la designación del administrador de la herencia: a) por decisión de la mayoría de los copropietarios de la masa indivisa; y, b) a falta de esa mayoría, por solicitud judicial de la designación del administrador por cualquiera de las partes. De ese modo, desaparece el requisito de la necesidad de unanimidad de los copropietarios para la designación de administrador de la herencia, resultando suficiente a esos efectos la decisión de la mayoría quien debe proveer el modo de reemplazarlo; y a falta de esa mayoría cualquiera de los copropietarios puede requerir al juez su designación.

"Si bien la norma anteriormente transcrita no especifica qué debe entenderse por mayoría, sostengo que no se trata de una mayoría simplemente numérica, sino en relación a la porción de cada heredero con relación al total de la herencia (...). En el sentido que se viene exponiendo, y ante la manifestación de voluntad del apelante

(hijo y hermano de Lucio) conjuntamente con la de la cónyuge superviviente, que —conforme el estado de autos— conforman la mayoría requerida atento su participación en la masa indivisa, es suficiente para que proceda designar a un tercero, desplazando al Cód. Proc. Civ. y Com. que exige. La regla es que la mayoría decide y a falta de mayoría cualquiera de las partes puede solicitar judicialmente su designación.

"Si se advierten posturas encontradas entre los sucesores, recelos, recriminaciones, imputaciones acerca de apropiaciones indebidas de frutos de la masa; estas actitudes permiten avizorar con pesimismo el devenir del proceso si la administración la ejerce uno de ellos. Ante esta situación ya se deben considerar acreditadas las circunstancias especiales exigidas por la norma procesal para acudir a la designación de un tercero.

"Como corolario de lo expuesto propongo revocar la decisión de la anterior instancia y disponer que se designe a un tercero —no heredero— para ejercer la administración, con los recaudos de ley. Como los bienes a administrar son una cochera y una casa, la administración será llevada a cabo por un martillero —inmobiliaria reconocida en la zona. Los herederos hijos y cónyuge— deberán manifestar en el plazo de 5 días de notificada la presente en la instancia de origen si han acordado quién ejercerá la administración o propondrán uno. A falta de acuerdo mayoritario, se designará por sorteo entre las propuestas".

IV.4. Breve comentario

Compartimos el fallo de la designación de un extraño como administrador de la sucesión. Entendemos que una de las principales obligaciones que tiene el administrador, tanto en general como en la sucesión, es la de rendir cuentas. El argumento de la falta de rendición de cuentas para recurrir a un tercero resulta insoslayable. Si bien no se nos escapa que recurrir a un tercero como administrador es excepcional, el incumplimiento a la obligación de rendir cuentas, o la incompatibilidad de intereses —como parecería surgir del fallo— son determinantes para la acertada decisión a la que arribó la Cámara. Resulta particularmente importante la interpretación del art. 2346 del Cód. Civ. y Com. Así hemos explicado que "[e]n casos como estos, en el que el Código Civil y Comercial contiene normas de procedimiento, sus normas resultan de aplicación inmediata (con independencia de la fecha en que haya acaecido la muerte del autor de la sucesión). Supletoriamente, se aplicarán los códigos provinciales. Por último, la norma prevé la posibilidad de no solo nombrar administrador, sino también de resolver su forma de reemplazo. Requiere para ello la mayoría necesaria para la designación de administrador. b) Designación judicial. Los herederos pueden recurrir al juez para obtener la designación judicial en dos situaciones: 1) Cuando la persona del administrador que proponen cuenta con la mayoría que requiere el Código. En este caso, el magistrado no debe respetar el orden de prelación que dispone el Código. Solo debe controlar que se respete la mayoría. 2) Cuando no se ponen de acuerdo con la persona del administrador y ninguno de ellos obtiene la mayoría necesaria para su nombramiento. En este caso, el juez debe prestar especial atención al orden de prelación establecido por el Código. En caso de que ese orden resulte alterado, debe justificar las causas que lo llevan a una decisión diferente a la ordenada. Si excluye al cónyuge, debe explicar si es por carencia, renuncia o falta de idoneidad. Si recurre a un tercero, justificar las razones especiales que hacen inconveniente que un heredero ocupe el cargo. El nombramiento de un tercero es una medida muy excepcional y extrema que los jueces deben ponderar con mucha prudencia. En caso de que exista posibilidad, conviene siempre escuchar la opinión de los herederos sobre este tema. La designación de un tercero puede obedecer a la propuesta de los coherederos o ser dispuesta de oficio. Los códigos de procedimientos resultan de aplicación supletoria para resolver cómo se elige a ese tercero. El nombramiento de oficio debe atender a una verdadera situación límite. Por ejemplo, se ha resuelto que "[a]nte la aparición de una heredera extramatrimonial del causante resulta procedente designar a un tercero no heredero como administrador de la herencia, atento la marcada división de intereses que separa a los hijos matrimoniales del causante de la hija extramatrimonial de aquel" (3).

V. Medidas conservatorias

V.1. Datos de localización del fallo

C8aCiv. y Com. Córdoba, "Von Knupffer, Brígida s/ protocolización de testamento - cuerpo", 19/04/2022, AR/JUR/69799/2022.

V.2. Síntesis de la problemática abordada

El precedente que se analiza se relaciona con el alcance que tienen las medidas conservatorias, es decir cuál es su objetivo o finalidad. En autos una legataria, que a su vez era cotitular de una cuenta bancaria con la causante, extrae dinero de dicha cuenta, cuando se encuentra probado que el origen de las sumas depositadas es de propiedad exclusiva de la fallecida, ya que se trataba de un pago de ANSeS. Los herederos solicitan una medida conservatoria a los efectos de que la cotitular y legataria devuelva lo retirado, y solicitan para ello una medida conservatoria. Tanto en primera como en segunda instancia se lo deniegan sobre la base que la medida conservatoria no tiene como objeto la recuperación de bienes que hayan salido del patrimonio del causante sino

los que se encuentran en el acervo hereditario.

V.3. Extractos del fallo

Hechos:

La apelante ha recabado información bancaria que ratifica, que el origen del dinero que existía en los plazos fijos en dólares y pesos a nombre de la causante y una cotitular, provenían de un pago que el ANSeS le depositó a la fallecida en su cuenta de haberes jubilatorios, dinero que luego transfirió al banco HSBC, y allí adquirió dólares (que luego colocó a plazo fijo) y también constituyó con el saldo un plazo fijo en pesos. Aduce que en aquel momento y atento su delicado estado de salud, colocó a la Sra. Coseani como co-titular en estas operaciones. Se denuncia entonces, que luego del fallecimiento de la causante, la Sra. Coseani se presentó en el banco y retiró todo el dinero que había en las cuentas con fecha 2/10 y 28/08/2019. La peticionante considera que el juez puede aplicar un criterio menos formal y dictar una medida que tiene como génesis la conservación del patrimonio de la causante, afectando un bien inmueble de la Sra. Coseani. Aduce que el razonamiento del sentenciante de grado se limita a la conservación de los bienes de la sucesión, es decir de la causante, pero se pregunta si la Sra. Coseani adquiere un bien inmueble con el dinero que retiró del banco de propiedad de la causante, no sería en definitiva un bien de la sucesión.

Expone que el análisis de las constancias del presente planteo, debe realizarse sobre la totalidad de oficios bancarios, que ratifican todos los extremos invocados, desde la recepción del dinero, la compra de dólares y la constitución de los plazos fijos, retirados por Coseani.

Concluye que la colegataria Coseani avanzó en forma franca y sin oposición alguna sobre los fondos de la sucesión, adjudicándose estos, evadiendo además los gastos de la sucesión y tasas de justicia.

En definitiva, arguye que la medida que ha solicitado no es un embargo, sino una medida conservatoria sobre bienes de la colegataria, quien se apropió de dinero de la sucesión, con total conocimiento e intención, abandonó el trámite y dispuso a su antojo de esos fondos, sin que el tribunal se ocupe de ejercer su función tuitiva del patrimonio denunciado y acreditado como de la sucesión, más allá de la interpretación que se podrá hacer de la afectación de ese dinero, el deber de custodia está en manos del juez y su parte arrimó una petición, que quizá no sea la adecuada según la visión del tribunal, pero va de suyo que puede ser interpretada para cumplir su fin, que no es otro que requerir la restitución de los fondos, y en la eventualidad que no se lograra, contar con la posibilidad de cautelar bienes del deudor.

Sumarios:

"En primer lugar, por cuanto como cualquier cautelar, puede ser ejercida contra quien es deudor y lo cierto es que, en el caso de autos, no existe reclamación dineraria concreta que haya sido ejercida por la ahora apelante, que pueda ser considerada como causa principal para la concesión de una medida de eminente carácter accesorio, como es una medida cautelar, cualquiera ella fuere. Las medidas conservatorias a las que hacen referencia tanto las normas fundales como las rituales, son a los fines de conservar el patrimonio relicto, más no para recuperar bienes que habrían salido injustamente del patrimonio. Tanto es así que existen acciones particularmente regladas para hacer 'regresar' los bienes que fueron extraídos ilegítimamente, como la acción de reducción, simulación, colación, etcétera. Y en los casos como el de autos, en donde se denuncia que se ha extraído dinero perteneciente al acervo hereditario, lo cierto es que debe iniciar una acción a los fines de que se determine un reclamo económico concreto, la contraria tenga posibilidad de defenderse, se acrediten los extremos invocados y eventualmente se resuelva. Pero no puede pretenderse cautelar un bien de una tercera persona sin haber una pretensión económica concreta ejercida en los términos del art. 175 del Cód. Proc. Civ. y Com."

Adviértase que en el mismo sentido, el art. 2327 del Cód. Civ. y Com. de la Nación, establece que se pueden dictar medidas urgentes aun antes del inicio del proceso sucesorio, pero todas ellas, se insiste, tendientes a mantener el estado de hecho, impedir que se trasladen muebles, etc. Así, la norma dispone: "Aun antes de la apertura del proceso judicial sucesorio, a pedido de un coheredero, el juez puede ordenar todas las medidas urgentes que requiere el interés común, entre ellas, autorizar el ejercicio de derechos derivados de títulos valores, acciones o cuotas societarias, la percepción de fondos indivisos, o el otorgamiento de actos para los cuales es necesario el consentimiento de los demás sucesores, si la negativa de estos pone en peligro el interés común. Asimismo, puede designar un administrador provisorio, prohibir el desplazamiento de cosas muebles, y atribuir a uno u otro de los coherederos el uso personal de estas". Pero en ningún momento se pone en cabeza del juez, el deber de investigar y cautelar bienes de terceros para hacerlos "regresar" a la masa hereditaria, y mucho menos sin una pretensión concreta.

No puede, luego, considerarse que exista incumplimiento alguno por parte del juez, sino que es la interesada

quien deberá estimar económicamente una pretensión para el ejercicio de la acción respectiva, tal cual ha sido puesto de resalto por el magistrado de grado y, en el marco de tal juicio principal, requerir las medidas cautelares que estime corresponder, en dicho proceso compulsorio contra un demandado en particular. La cautelar requerida luego, en contra de quien no es demandado en autos por ninguna suma de dinero y sobre bienes que en principio no son de la sucesión, no puede ser acordada.

V.4. Breve comentario

No compartimos la decisión del fallo. Así, de los considerandos surge que "las medidas conservatorias a las que hacen referencia tanto las normas fundales como las rituales, son a los fines de conservar el patrimonio relicto, más no para recuperar bienes que habrían salido injustamente del patrimonio. Tanto es así que existen acciones particularmente regladas para hacer 'regresar' los bienes que fueron extraídos ilegítimamente, como la acción de reducción, simulación, colación, etcétera. Y en los casos como el de autos, en donde se denuncia que se ha extraído dinero perteneciente al acervo hereditario, lo cierto es que debe iniciar una acción a los fines de que se determine un reclamo económico concreto, la contraria tenga posibilidad de defenderse, se acrediten los extremos invocados y eventualmente se resuelva. Pero no puede pretenderse cautelar un bien de una tercera persona sin haber una pretensión económica concreta ejercida en los términos del art. 175 del Cód. Proc. Civ. y Co.". El fundamento del fallo, precisamente no fundamenta lo resuelto. Es que, conforme surge de los hechos que el tribunal expone, el dinero fue retirado por la cotitular legataria luego de la muerte de la persona. En consecuencia, mal podría recurrirse a acciones de colación y simulación, como se expresa, cuando no se trata de liberalidades realizadas por el propio causante en vida, sino del retiro de fondos de una legataria, que era la cotitular de la cuenta junto con la causante, como en el caso. Ergo, sin dudas que correspondía hacer lugar a la medida conservatoria que se instó, puesto que precisamente se busca preservar o —como su propia palabra indica— conservar la integridad del patrimonio relicto. Por lo demás, si bien puede presumirse que la cotitularidad de una cuenta se refleja en cuanto a su extensión en la propiedad de los fondos, ello no implica que dicha presunción no admita prueba en contrario. Es que, ante la demostración contundente, como en autos, en cuanto a que el origen de los fondos correspondía a un pago de ANSeS que recibió en vida la causante, no cabe ninguna duda de que se trata de dinero que es íntegramente de propiedad de la sucesión y, por ende, resultaba adecuado el pedido y obligado el despacho de la medida conservatoria, precisamente para cautelar el patrimonio relicto. A mayor abundamiento, la denegación de esta medida conservatoria, podría haber importado, además, el perjuicio a acreedores hereditarios, es decir, no debe ser mirada la medida conservatoria como una herramienta que beneficia solo a los/las herederos/as, debido a que de manera indirecta protege el patrimonio común de los acreedores de la sucesión.

VI. Interpretación de testamento

VI.1. Datos de localización del fallo

CNCiv., sala L, "F. A., O. s/ sucesión testamentaria", 14/02/2022, AR/JUR/5463/2022.

VI.2. Síntesis de la problemática abordada

El fallo aborda el interesante aspecto de la interpretación de los testamentos. Puntualmente refiere a la voluntad revocatoria del testamento posterior.

VI.3. Extractos del fallo

Hechos:

El juez de primera instancia declaró que el testamento por acto público otorgado por el causante con fecha 12/09/2014 revocó el testamento ológrafo otorgado el día 08/07/2014, declarando abierto el juicio testamentario del Sr. O F A.. El Sr. K., beneficiario del testamento ológrafo, planteó que el juez de primera instancia debió interpretar cuál fue la verdadera intención del testador, en lugar de dar preeminencia a una "frase predispuesta" que suelen insertar los escribanos al redactar los testamentos por acto público. Puso de relieve que ambos testamentos no son incompatibles, pues en el ológrafo el testador hizo constar su voluntad de instituirlo heredero testamentario, en especial, con relación a los tres inmuebles que allí se individualizaron; mientras que, en el testamento por escritura pública, él dejó constancia de que legaba dos inmuebles diferentes a los mencionados en el primero, a la Asociación Civil Pequeña Obra de la Divina Providencia (Don Orione). Agregó que, si la intención del testador hubiera sido dejar sin efecto el testamento ológrafo, debió hacer referencia a los otros inmuebles para revocarlo. Por ello, planteó que la cláusula quinta del testamento en escritura pública, debe interpretarse circunscripta únicamente a los bienes allí mencionados. La autenticidad de la letra y de la firma inserta en el testamento ológrafo fue confirmada por el perito calígrafo, además de la oportuna legalización de firma que hizo el Colegio de Escribanos. Por su parte, del testamento por acto público, otorgado en la ciudad de La Plata, Provincia de Buenos Aires, mediante escritura nro. ..., de fecha 12 de septiembre de 2014, de la

cláusula segunda, se desprende que el Sr. F. A. legó en favor de la Asociación Civil "Pequeña Obra de la Divina Providencia (Don Orione)" los siguientes inmuebles [...]. Asimismo, en la cláusula quinta del citado testamento, el Sr. F. A. hizo constar que "revoca(ba) en todas sus partes cualquier otra disposición que llegara a aparecer por estar en este acto consignada fielmente su deliberada y última voluntad".

Sumarios:

"La cuestión será examinada a la luz del actual Código Civil y Comercial pues aun cuando ambos testamentos fueron otorgados antes de que aquel entrara en vigor, la muerte del Sr. F. A. se produjo con posterioridad a aquella oportunidad, lo cual define el derecho aplicable, según la norma de derecho transitorio prevista en el art. 2466 del Cód. Civ. y Com. Según el nuevo Código, el testador puede libremente revocar total o parcialmente sus disposiciones de última voluntad, y esta libertad está protegida por el párrafo segundo del art. 2511, que es una norma de orden público y prevé que '[l]a facultad de revocar el testamento o modificar sus disposiciones es irrenunciable e irrestringible'. La revocación expresa es aquella que se realiza por medio de una declaración de revocación, en la cual el testador dispone, en forma indubitable, el cambio de su voluntad respecto del contenido total o parcial de un testamento anterior (...).

"El art. 2512 del Cód. Civ. y Com. prevé que la revocación debe ajustarse a las formalidades propias de los testamentos. Así, el testador debe efectuar la revocación expresa en un acto posterior que cumpla con las formalidades propias de un testamento, pudiendo otorgarlo en escritura pública (art. 2479) o en forma ológrafa (art. 2477).

"El contenido del nuevo testamento puede limitarse a expresar que revoca el testamento de fecha anterior. No es necesario que se trate del mismo tipo de testamento. En cambio, el art. 2513 del Cód. Civ. y Com. se refiere a la revocación tácita y prevé que 'El testamento posterior revoca al anterior si no contiene su confirmación expresa, excepto que de las disposiciones del segundo resulte la voluntad del testador de mantener las del primero en todo o en parte'. La ley presume ahora la voluntad revocatoria en caso de duda.

"Planteada la cuestión en esos términos, la Sala discrepa con la solución a la que arribó el juez de primera instancia. Sucede que la forma genérica en que fue redactada la cláusula quinta del legado otorgado ante escribano público impide concluir que se configure la hipótesis de revocación expresa a la que aluden los arts. 2511 y 2512 del Cód. Civ. y Com. En ese sentido, por un lado se valora que el acto en escritura pública fue celebrado apenas dos meses después del testamento ológrafa; de modo que si la voluntad real del testador hubiera sido dejar sin efecto este último, lo razonable hubiera sido que lo manifestara en forma expresa, indicando la fecha en que lo había otorgado o la fecha en que había sido inscripto en el Registro de Actos de Última Voluntad del Colegio de Escribanos. Por otro lado, se coincide con el apelante en cuanto a que la inserción de la cláusula quinta en los términos en que fue hecha bien pudo obedecer a un descuido de la escribana por no interrogar adecuadamente al testador sobre anteriores testamentos, o por incluir cláusulas 'de forma' de la práctica notarial. Lo concreto es que se hacía referencia a otros inmuebles del causante (...).

"A criterio del tribunal, se verifica en la especie la hipótesis de excepción a la cual alude el art. 2513 del Cód. Civ. y Com., esto es, que existe compatibilidad entre ambos actos del causante, que permiten interpretar la voluntad del testador en mantener en un todo también las cláusulas del testamento ológrafa. Ello es así, si se tiene en cuenta, por un lado, que en el testamento ológrafa el Sr. F A instituyó heredero, mientras que en el acto por escritura pública únicamente hizo legados. Por otro lado, se valora que en ambos instrumentos se haya hecho alusión a inmuebles diferentes, lo cual corrobora que se trata de documentos complementarios que no se excluyen; distinto hubiera sido que algún/nos inmueble/s se hubieran mencionado/s en ambos actos de disposición; allí no habría duda de que la última expresión de voluntad revocaba a la anterior (...).

"Lo concreto es que no existen elementos expresos que lleven a interpretar una incompatibilidad entre ambos actos de disposición otorgados; más bien los claros términos de cada uno de ellos dan cuenta que se decidió sobre inmuebles diferentes, y que la cláusula quinta de la escritura pública que contiene los legados, debe interpretarse en el sentido de que solo revocan cualquier otra disposición anterior sobre dichos bienes específicamente. De allí que el tribunal concluye que no se verifica una revocación expresa en los términos de los arts. 2511 y 2512 del Cód. Civ. y Com., ni una revocación tácita en los términos de la primera parte del art. 2513 de ese cuerpo de normas; con lo cual, corresponderá revocar la resolución apelada y ordenar que en primera instancia se adopten las medidas de rigor para su oportuna aprobación y protocolización (conf. art. 705, 708 y conc. Cód. Procesal)".

VI.4. Breve comentario

No compartimos la solución del fallo. Es que no se advierte indicio alguno que permita concluir que la cláusula plasmada en el testamento, en cuanto a que el testador revoca toda disposición anterior, es consecuencia de un formalismo del escribano y no de la voluntad real del testador. No abona la tesis del

tribunal, el poco tiempo entre una disposición testamentaria y la otra, y menos aún que la revocación hubiera derivado en que hubieran quedado bienes sin disponer de manera testamentaria. Por lo demás, no hay dudas de que se trata de una revocación expresa, puesto que así lo manifiesta en un testamento, cuya interpretación debe ser más rigurosa puesto que es realizada por un profesional, que a la vez asesora al testador, que lee el testamento frente a testigos, y que luego de ello, el testador optó por suscribir en esos términos su testamento, esto es con una cláusula de revocación expresa.

VII. Partición con saldo pactado en moneda extranjera

VII.1. Datos de localización del fallo

CNCiv., sala G, "M. E. s/ sucesión ab intestato", 20/04/2022, expte. 104.533/2012/CA3.

VII.2. Síntesis de la problemática abordada

En el marco de una partición hereditaria, primero, y división de condominio posterior, los partícipes de ambas peticiones, acordaron una partición con saldo, esto adjudicándose bienes y una compensación en dinero en efectivo, que en este caso se acordó en moneda extranjera, puntualmente dólares. Cuando se pretendió ejecutar lo acordado en cuanto al pago de la compensación, se discutió cuál sería el valor del dólar para el pago de su equivalente en pesos, esto es el oficial del Banco Nación o el contado con liquidación.

VII.3. Extractos del fallo

Hechos:

"Los herederos de la causante —J. L. M., H. E. M. y C. A. M. celebraron el 12/03/2013 en mediación, un acuerdo de partición en relación al acervo hereditario denunciado en autos, que incluía, entre otros, los siguientes inmuebles sitios en: a) Julián Álvarez 2684/6, piso 5° '22'; b) Paraguay 2943, piso 6° 'A', y c) Manuel Ugarte 3857/93, piso 5° 'F', todos de esta ciudad. Estos tres bienes fueron adjudicados en forma conjunta a J. L. M. y H. E. M. (conf. cláusula décima), lo cual dio lugar — ante la falta de acuerdo entre ellos— al inicio del expediente 'M. J. L. c/ M. H. E. s/ división de condominio', Nro. 40472/17. En el marco de este último proceso, el 12/07/2017 los nombrados arribaron a un acuerdo, adjudicándose al actor el inmueble de la calle Julián Álvarez y los dos restantes al demandado, además de pactar una compensación a favor del segundo de U\$S 50.000, que debía ser abonada por el primero dentro de los 3 días hábiles de efectuada la inscripción. Este convenio fue aprobado el 23/08/2017 y, ante el incumplimiento en el pago acordado, H. E. M. solicitó su ejecución, la que se tuvo por iniciada el 31/08/20. Luego, en su presentación del 19/09/2021, J. L. M. ofreció en pago los fondos existentes a su favor en la cuenta judicial de este sucesorio (sumas que habían sido depositadas por su hermano H. E. para afrontar el pago —en la porción a su cargo— de los honorarios regulados a aquel en este proceso el 25/09/2020 por su actuación profesional como letrado en causa propia y en beneficio de la masa. Ante esta situación, y luego de varias presentaciones contrapuestas entre los hermanos en ambos procesos, el 27/12/2021 (reiterado el 03/02/2022) H. E. M. solicitó en estos obrados la transferencia de los fondos depositados a una cuenta de su titularidad, imputando dicha suma al equivalente en dólares según su cotización al 'contado con liquidación'. Ello dio origen a la providencia apelada donde el juez de grado le hizo saber que para la imputación debía tenerse en cuenta la cotización informada por el Banco de la Nación Argentina, al tipo de cambio vendedor".

La cuestión a dilucidar en el caso se circunscribe a determinar el valor del dólar a tomarse para la imputación de los fondos dados en pago en moneda de curso legal por J. L. M. a favor de su hermano, H. E. M. como consecuencia de acordar una partición con saldo. Mientras el primero pretende que se mantenga lo decidido en la instancia de grado, el segundo solicita que se aplique la cotización del dólar "contado con liquidación".

Sumarios:

"Cabe señalar que en el acuerdo particionario presentado '...J. L. M. acepta adjudicarse el inmueble de Julián Álvarez y abonar, en la forma que a continuación se establece, al demandado H. E. M. la suma de U\$S 50.000 (dólares estadounidenses billete cincuenta mil)', agregando que este último 'acepta expresamente adjudicarse los otros dos departamentos y recibir en concepto de compensación la suma de U\$S 50.000 (dólares estadounidenses billete cincuenta mil)', que debía serle transferida a la cuenta bancaria que él indique 'dentro de los 3 días hábiles de efectuada la inscripción'. Estas estipulaciones no dejan duda en cuanto a que la moneda de pago fue un elemento esencial para los celebrantes al momento de establecer la compensación en dólares estadounidenses billetes, para lo cual se tuvo en cuenta las cotizaciones de los inmuebles expresadas en esa divisa. En este contexto, y sin necesidad de ingresar en la discusión en torno a la existencia o no de distintas cotizaciones legales de la moneda estadounidense (...) la intervención de este tribunal se limita en establecer la opción menos gravosa y más favorable para las partes que posibilite mediante la implementación de alguno de

los mecanismos legales el cumplimiento del acuerdo en cuestión, es decir, la entrega de U\$S 50.000 billetes (...).

"En base a las restricciones impuestas por la autoridad competente para la adquisición en la actualidad de esa divisa [...] es que, la conversión a moneda de curso legal de la deuda contraída originariamente en dólares en los términos establecidos por el a quo y pretendidos por J. L. M. (al tipo de cambio vendedor publicado por el Banco de la Nación Argentina), no refleja el valor de la contraprestación a su cargo, puesto que las limitaciones antes señaladas no permitirían al acreedor adquirir la cantidad de dólares estadounidenses equivalentes a la suma adeudada. Esto evidencia que la solución dada en la instancia de grado no es la adecuada.

"El mayor costo que implique la aplicación de alguna de esas alternativas no configura una alteración de la cotización legal vigente, siendo esta circunstancia (el mayor costo) una derivación propia del incumplimiento del ejecutado verificado en el caso, quien debe cargar con las consecuencias de sus actos, de acuerdo al riesgo por él asumido al celebrar el acuerdo. Frente a este escenario, y en procura de un resultado justo, la decisión del órgano jurisdiccional debe tender a fijar el mecanismo legal menos costoso para las partes que les permita adquirir las divisas necesarias para satisfacer el crédito del acreedor. Con ese horizonte, este colegiado juzga equitativo disponer que el deudor J. L. M. podrá desobligarse entregando las sumas adeudadas en dólares estadounidenses —conforme fuera pactado en el acuerdo de partición— o la cantidad de pesos equivalentes a ese importe de acuerdo a la cotización del denominado dólar 'MEP' al día de pago, solución que coincide con anteriores precedentes de este tribunal y, además, resulta ser el criterio predominante en la actualidad entre las distintas salas de este fuero.

"No es óbice para arribar a esta solución lo dispuesto en el art. 765 del Cód. Civ. y Com. invocado por el ejecutado en su contestación del 04/03/2022, dado que la norma allí contenida no es de orden público sino de aplicación supletoria y, como se dijo, en el caso la moneda de pago fue determinante para las partes a la hora de acordar. Pero, además, aun si por vía de hipótesis se considerase aplicable el art. 765 del código de fondo, no debe soslayarse que si bien prevé que el deudor puede cancelar una obligación que contrajo en moneda extranjera mediante la entrega del equivalente en moneda de curso legal, dicha norma no dispone que la conversión deba realizarse según la cotización oficial (...).

"A fin de computar el pago de la suma a transferirse en pesos deberá utilizarse el valor del dólar 'MEP' al día del pago".

VII.4. Breve comentario

Compartimos en un todo la decisión del fallo. A mayor abundamiento, el art. 2377 del Cód. Civ. y Com. norma aplicable tanto a la partición de la herencia como a la división del condominio expresa que "[s]i la composición de la masa no permite formar lotes de igual valor, las diferencias entre el valor de los bienes que integran un lote y el monto de la hijuela correspondiente deben ser cubiertas con dinero, garantizándose el saldo pendiente a satisfacción del acreedor. El saldo no puede superar la mitad del valor del lote, excepto en el caso de atribución preferencial. Excepto acuerdo en contrario, si al deudor del saldo se le conceden plazos para el pago y, por circunstancias económicas, el valor de los bienes que le han sido atribuidos aumenta o disminuye apreciablemente, las sumas debidas aumentan o disminuyen en igual proporción". Es decir que, la propia norma determina que, ante la concesión de plazos para abonar los saldos, tal como ocurre en autos que pospusieron el pago hasta la inscripción registral, siempre puede seguirse ajustando la relación existente entre los bienes y el saldo acordado, ya que se trata de una partición, cuyo principio rector es la igualdad, salvo acuerdo que lo impida. En consecuencia, la solución adoptada por el tribunal no solo es ajustada a derecho, sino de toda justicia.

(A) Abogada; doctora en Derecho; directora de la Carrera de Especialización en Derecho Sucesorio (Fac. de Derecho, UNR); profesora titular de Derecho Civil VI (UNR).

(1) IGLESIAS, M. B. — KRASNOW, A. N., "Derecho de las familias y las sucesiones", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2017, punto 16.1.6.

(2) SCBA, "Chiappeto, Edith Celia s/testamentaria", JUBA, 01/04/2004, (del voto en disidencia del Dr. Pettigiani).

(3) IGLESIAS, M. B. — KRASNOW, A. N., ob. cit., punto 9.1.5.3.