

Título: Actualidad en derecho sucesorio 1/2023

Autor: Iglesias, Mariana B.

Publicado en: RDF 2023-II, 262

Cita: TR LALEY AR/DOC/351/2023

Sumario: I. Cómputo del plazo de prescripción de la acción de simulación cuando es iniciada por los herederos/as.— II. Nulidad de testamento por falta de discernimiento.— III. Legitimación activa del cedente y cesionario de derechos hereditarios en el marco del proceso sucesorio.— IV. Cumplimiento de los requisitos del testamento ológrafo.— V. Regulación de honorarios en el proceso sucesorio.— VI. Acción de colación.— VII. Juez competente en las medidas preliminares del sucesorio.

(\*)

I. Cómputo del plazo de prescripción de la acción de simulación cuando es iniciada por los herederos/as

I.1. Datos de localización del fallo

C5ª Civ. y Com., Minas, de Paz y Tributaria, Mendoza, "Fernández, Juan Manuel y otros c. Miranda, Beatriz Ramona", 26/07/2022, TR LALEY AR/JUR/112174/2022.

I.2. Síntesis de la problemática abordada

Se aborda la problemática del modo de contar el plazo de prescripción liberatoria de la acción de simulación cuando esta es iniciada en el carácter de herederos del causante.

I.3. Extractos del fallo

Hechos:

Se recurre una resolución que hace lugar a la defensa de prescripción de la acción por simulación interpuesta por los Sres. Juan Manuel Fernández y Juan Ignacio Fernández en su calidad de hijos y herederos de su padre, Sr. ap. H. H. F. B. La causa explicitaba que el padre había adquirido el inmueble objeto de la acción de simulación, mientras se encontraba casado con la Dra. Mónica Cubillos, de quien luego se divorciara y que formó pareja con la demandada, Sra. Beatriz Miranda en el transcurso del año 1993, cuando todavía aquel no había obtenido el divorcio vincular y convivieron hasta su fallecimiento sin contraer matrimonio. Puntualmente la sentencia que se recurre destaca: a) que los actores no fueron precisos ni claros al manifestar en qué momento tomaron conocimiento del acto jurídico cuya invalidación solicitan, dado a que se limitan a expresar que fue después del fallecimiento del padre que la demandada tomó posesión del inmueble objeto de la simulación, produciendo dicho acto la primera manifestación de esta que evidencia sobre su voluntad de desconocer que la transferencia hecha a su nombre en el año 1994 era simulada; b) que los actores comparecieron por derecho propio y no en el carácter de herederos, más allá que no soslaya que al contestar la defensa de prescripción de la acción de simulación los accionantes manifestaron que "antes del fallecimiento del Sr. H. H. F. B.,... no tenían en cabeza la acción que promueven" y que "la acción tiene por objeto reconstruir el patrimonio de su padre fallecido por ser un derecho que les es dado con motivo del fallecimiento" y c) que de todos modos correspondía deducir además la acción de reducción de una liberalidad efectuada en vida por el causante, la que nace a causa de su fallecimiento. Por las razones expuestas considera prescripta la acción de simulación. Se apela la sentencia.

Fallo:

La Cámara hace lugar al recurso de apelación interpuesto por los actores y en consecuencia revoca la sentencia de primera instancia, declarando nulo el contrato instrumentado, sobre las siguientes argumentaciones.

En cuanto al cómputo de la prescripción liberatoria cuando es iniciada por herederos del otorgante del acto expresa que "[...] es recién con el fallecimiento del padre que se concreta su interés atinente a la conformación del haber hereditario y con ello es a partir de esa fecha en que pueden ejercer la acción que aquí intentan".

"Los actores resultan terceros damnificados por simulación respecto de sus derechos hereditarios en vinculación con el acto que denuncian al no conformar el acervo. Estando vivo el causante y con plena capacidad de disponer de sus bienes nada hubiesen podido hacer al respecto en tanto, salvo prodigalidad o en su caso ante una deuda alimentaria, no tenían interés jurídico en objetar sus actos".

"Los sucesores universales si bien continúan al causante, en contra de él como perjudicados indirectos tienen interés legítimo al ver dañados sus derechos".

En consecuencia, "[...] el plazo de dos años previsto por el Cód. Civil debe computarse desde el fallecimiento del causante [...]".

I.4. Breve comentario

Compartimos la solución del fallo, en cuanto a la diferenciación que se hace respecto al cómputo del plazo de la acción de simulación, cuando esta es iniciada en el carácter de heredero. Va de suyo que, en este caso, es un tercero y el plazo se cuenta, o bien desde la muerte del causante —tal como expresa el fallo— o bien desde el momento en que el heredero toma conocimiento del acto simulado, reiteramos, siempre después de la muerte del causante ya que, en vida de este, no tiene legitimación, por no tener derecho hereditario para ejercer las acciones.

## II. Nulidad de testamento por falta de discernimiento

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

CNCiv., Sala K, "J. C. G. c. J. C. M. E. y otros s/ impugnación/nulidad de testamento", 23/08/2022, TR LALEY AR/JUR/110079/2022.

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

El fallo plantea la nulidad de testamento por falta de discernimiento, momento en el que debe darse para que se configure la anulación del acto y al análisis de la prueba para determinar la capacidad o incapacidad al momento de testar.

### II.3. Extractos del fallo

#### Hechos:

La señora C. G. J. promovió demanda de nulidad del testamento contra los beneficiarios de este y contra la notaria que lo otorgó, argumentando que su tía lo revocó y a la vez designó otros beneficiarios en el testamento posterior, cuando se encontraba internada, habiendo ingresado al nosocomio con un síndrome confusional, deterioro agudo del estado de conciencia y afasia, todo a causa de metástasis del cáncer de mama, por lo que la actora sostuvo que la testadora tenía absoluta falta de discernimiento al momento de testar, motivo por el cual el acto es nulo, de nulidad absoluta. La sentencia de grado resolvió que no se logró probar la falta de razón de la testadora, por lo que validó el último testamento que revocaba al anterior y designaba a los nuevos beneficiarios.

#### Fallo:

La Cámara revocó el fallo sobre los siguientes argumentos:

Con relación a la capacidad para testar el fallo expresa que "[...] para que proceda la nulidad del testamento articulada, la actora debe acreditar que el causante carecía de discernimiento al tiempo de testar, toda vez que en vida no se alcanzó a restringir su capacidad [...]".

"No obstante, en aquellas hipótesis en que, por obvias razones, no es posible evaluar el estado de la testadora en forma directa, sino que se requiere reconstruir los hechos acontecidos, los elementos que se aporten a la causa no deben ser considerados en forma aislada, sino en su conjunto, de manera coordinada y de conformidad con las reglas de la sana crítica (art. 386 Cód. Proc. Civ. y Com.)".

También se refiere a cómo debe valorarse la prueba relativa a la falta de capacidad al momento de testar, explicitando que "la inhabilidad para testar puede probarse por todos los medios, inclusive por testigos y presunciones, pues el juzgador tiene amplia libertad para apreciar en el caso concreto los elementos de juicio aportados para demostrarla [...] Cuando dichas presunciones son graves, precisas y concordantes (art. 163 inc. 5° Cód. Proc. Civ. y Com.), los jueces pueden tener por configurada la falta de aptitud para testar, con el grado de verosimilitud anteriormente indicado [...]. En caso de ausencia de elementos, habrá que acudir a las reglas de la carga de la prueba. De conformidad al principio de adquisición procesal, cualquiera sea la procedencia de las probanzas que obren en el expediente, su valoración por los jueces es siempre conducente y pueden beneficiar o perjudicar indistintamente a las partes, [...]. Como corolario, habrá que estar a la evidencia producida en cuanto a la capacidad de la señora J al momento de confeccionar el acto cuestionado (arts. 379, 386, Cód. Proc. Civ. y Com.)".

### II.4. Breve comentario

Compartimos la decisión y sus fundamentos. Asimismo, debe destacarse que la regla es la capacidad de las personas, con lo cual, de no probarse cabalmente la falta de razón de la testadora, no resulta viable la declaración de nulidad del testamento.

## III. Legitimación activa del cedente y cesionario de derechos hereditarios en el marco del proceso sucesorio

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

CCiv. y Com. Azul, Sala II, "M. G. R. s/ sucesión ab intestato", 27/09/2022, Cita TR LALEY AR/JUR/166890/2022.

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

El fallo plantea los alcances de la legitimación activa del heredero cedente, en el marco del proceso sucesorio, atento a que no pierde su calidad de heredero con motivo de la cesión de herencia.

### III.3. Extractos del fallo

#### Hechos:

El único heredero —a través de su abogada (en adelante Dra. P)— inicia la sucesión, logrando el dictado de la declaratoria de herederos. La profesional se notificó y procedió a realizar la denuncia de bienes a valores fiscales por lo que se le regulan honorarios tales tareas. A la vez, y luego de presentada la denuncia de bienes, comparece a la sucesión un cesionario de derechos hereditarios, quien acompaña el instrumento de cesión de fecha anterior al dictado de la declaratoria de herederos, solicitando la rectificación de esta. Con posterioridad, el cesionario volvió a presentar otro escrito reiterando el pedido de rectificación y además que se declaren "improcedentes" los honorarios regulados debido a la falta de legitimación activa de la abogada del heredero cedente. Refutando las aserciones del cesionario, la profesional que representa al heredero cedente, contestó el traslado sobre las siguientes argumentaciones: a) que el cesionario carecía de legitimación activa mientras no estuviera presentada la cesión en el expediente sucesorio, b) que la cesión de herencia es oponible a terceros desde la fecha de su inscripción; c) que siempre actuó bajo el poder que otorgó a su favor el cedente que es el único heredero declarado en autos; y agregó que, siendo la única apoderada del único heredero de la sucesión, debe impulsar el expediente para su finalización; d) consideró inadmisibles lo afirmado por el cesionario, cuando manifestó que, por haber cedido su poderdante los derechos y acciones hereditarios, habría cesado el mandato que ella ostenta, por cuanto en las causales taxativas mencionadas en los arts. 380 y 1329 del Cód. Civ. y Com., no se incluyó a la cesión de derechos y acciones hereditarios como causal de extinción del mandato; e) cuestionó que se pretendan quitarle sus honorarios profesionales, impidiéndosele proseguir con las actuaciones hasta su terminación. Sostuvo, además, que "es totalmente desatinado que pida que se me rectifiquen mis honorarios, ya que el cesionario carece de legitimación activa para pedirlo porque el mismo no es obligado al pago, siendo el cedente quien debe abonárselos, considerándose que el mandato presume onerosidad, a mérito del art. 1322 del Cód. Civ. y Com.". Esta presentación fue contestada por el cesionario ratificando los términos explicitados en sus escritos. El juez rechazó la incidencia planteada por el cesionario F. A. M. y, consecuentemente, se declararon válidos todos los actos procesales efectuados por el heredero cedente hasta el día 20/10/2021, fecha en la cual se adjuntó a la causa el testimonio original de la cesión de derechos hereditarios. Sobre la base de diversos fundamentos, el magistrado consideró improcedente la rectificación de la declaratoria de herederos pretendida por el cesionario. Y con relación a la regulación de honorarios sostuvo que es válida y correcta, porque son plenamente válidos y eficaces los actos procesales desarrollados por el heredero forzoso mediante su letrada apoderada, hasta el momento en que se presentó al sucesorio el testimonio original de la escritura de cesión de derechos y acciones hereditarios. Con respecto a dichos honorarios, dispuso el juzgador que deben ser soportados por el heredero cedente, no resultando obligado al pago el cesionario, quien carecía de legitimación para cuestionarla, ya que a esa fecha no había sido incorporado a los autos el testimonio original de la escritura pública de cesión de derechos y acciones hereditarios. Esta decisión fue apelada.

#### Fallo:

En un voto por unanimidad deciden desestimar el pedido de rectificación de la declaratoria de herederos formulado por el cesionario, dado que esta resolución se ha dictado conforme a derecho, confirmándose lo decidido sobre esta cuestión en la sentencia apelada. 1) Revocar la parcela de la sentencia apelada que consideró válida y correcta la regulación de honorarios efectuada a la Dra. L. C. P. con fecha 25/08/2021. 2) Dejar sin efecto dicha regulación de honorarios y disponer que se dicte un nuevo auto regulatorio en la instancia de origen, que se limitará a retribuir a la Dra. L. C. P. únicamente por los trabajos realizados con anterioridad al otorgamiento de la cesión de derechos y acciones hereditarios. Esta decisión se sustentó en los argumentos que a continuación transcribimos.

Desde lo procesal, "la declaratoria de herederos quedó alcanzada por los efectos de la preclusión, puesto que no mereció ninguna clase de objeción; y desde la faz sustancial, entendió que el único y universal heredero del causante es su padre R. A. M. (cedente), sin que a ese efecto tenga alguna relevancia la cesión de derechos y acciones hereditarios que este realizó a favor de su hijo F. A. M."

"Con la cesión de derechos y acciones hereditarios no se transmite la calidad de heredero del cedente, siendo este quien debe figurar en la declaratoria de herederos, tal como ha sucedido en el caso de marras".

"Es una característica esencial de este contrato la intransmisibilidad de la calidad de heredero del cedente. La calidad de heredero, sea legítimo o testamentario, es intransferible porque es personalísima. El cedente sigue siendo heredero. Es tan importante esta característica que ni siquiera las partes, puestas de acuerdo, podrían

dejarla sin efecto". "Lo único que se transmite en este contrato es el contenido patrimonial de la herencia. En esto coincide toda la doctrina, tanto nacional como extranjera".

Si se ha celebrado un contrato de cesión total de derechos hereditarios, se produce la cesación de la intervención del heredero en el proceso sucesorio.

En la cesión parcial, el cedente "puede intervenir en el juicio sucesorio, pues aparte de conservar su calidad de heredero ... sigue siendo propietario de la parte ideal no cedida y, consecuentemente está legitimado para pedir la partición".

Cuando la cesión de derechos y acciones hereditarios es total, "no quedan dudas de que la intervención del cedente en el proceso cesó en el mismo momento en que se formalizó la escritura pública donde se instrumentó dicha cesión. Y era precisamente en ese momento, cuando el cesionario ya se encontraba en condiciones de actuar en el juicio sucesorio, para ocupar la vacancia producida por la cesación de la intervención del cedente".

"Surge de los fundamentos antedichos, que si la intervención del heredero cedente en el proceso sucesorio cesó en el mismo momento en que se otorgó la escritura pública de cesión de derechos y acciones hereditarios, ... en esa fecha, el cesionario se encontraba en condiciones de comparecer al proceso y ocupar el lugar del heredero cedente, para sustituirlo con los mismos derechos que este tenía".

"Tampoco es acertada la aplicación del inc. b) del art. 2302 del Cód. Civ. y Com., que requiere la presentación de la escritura pública al expediente sucesorio, ya que este requisito está referido a los efectos de la cesión respecto de terceros. Por el contrario, el caso en examen está subsumido en el inc. a) del art. 2302, ya que entre las partes contratantes la cesión de derechos hereditarios tiene efectos desde el mismo momento de su celebración".

"Una vez formalizada la cesión de derechos y acciones hereditarios, aunque fuera la apoderada del cedente y su poder estuviera vigente, debió cesar en su actuación profesional y citar al cesionario para que ejerciera sus derechos, puesto que ya había cesado la intervención de su mandante —el heredero cedente— en el proceso sucesorio, y era el cesionario quien debía proseguir la tramitación del mismo. No procedió así, por lo que las actuaciones que realizó en el juicio sucesorio luego de haberse otorgado la escritura de cesión de herencia no han estado ajustadas al derecho aplicable, porque su mandante ya había perdido legitimación para proseguir con el trámite judicial".

"Deberá dejarse sin efecto la regulación de honorarios practicada a favor de la Dra. L. C. P., debiendo dictarse un nuevo auto regulatorio —en la instancia de origen— que se limitará a retribuir a esta profesional únicamente por los trabajos realizados con anterioridad al otorgamiento de la cesión de derechos y acciones hereditarios, ya que las actuaciones que efectuó con posterioridad no estuvieron ajustadas a derecho, porque su mandante ya carecía de legitimación para intervenir en el proceso sucesorio".

"El art. 1325 del Cód. Civ. y Com., que regula el supuesto de conflicto de intereses entre las partes del contrato de mandato establece que: 'Si media conflicto de intereses entre el mandante y el mandatario, este debe posponer los suyos en la ejecución del mandato, o renunciar. La obtención, en el desempeño del cargo, de un beneficio no autorizado por el mandante, hace perder al mandatario su derecho a la retribución'".

#### III.4. Breve comentario

Compartimos la decisión del fallo de Cámara en cuanto a que debe validarse la etapa de la declaratoria de herederos llevada adelante por la representante legal del heredero cedente, puesto que debe ser declarado heredero, habida cuenta que dicha calidad no se pierde por la cesión de herencia. Es más, sigue respondiendo —frente a los acreedores de la sucesión— por las deudas y cargas y hasta puede agravar su responsabilidad por actos realizados por el cesionario que enerven el funcionamiento del art. 2321 del Cód. Civ. y Com.

No así, aquellas actuaciones posteriores a la declaratoria de herederos y a la presentación del instrumento de cesión al expediente sucesorio, por carecer el cedente de legitimación activa para ello.

Resta aclarar que las costas de la profesional designada por la parte cedente por su actuación en la sucesión (nos referimos a aquellas que la Cámara validó), son a cargo del cesionario de conformidad al art. 2307 del Cód. Civ. y Com. que expresa: "Obligaciones del cesionario. El cesionario debe reembolsar al cedente lo que este pague por su parte en las deudas y cargas de la sucesión hasta la concurrencia del valor de la porción de la herencia recibida. Las cargas particulares del cedente y los tributos que gravan la transmisión hereditaria están a cargo del cesionario si están impagos al tiempo de la cesión".

En cuanto a la actuación de la profesional realizada con posterioridad a la realización de la cesión de herencia, a priori, podría resultar que corresponde aplicar —en cuanto a la oponibilidad— el 2302 inc. a). Pero no surge del fallo, que efectivamente el cedente haya informado a la profesional sobre la cesión de herencia. El

hecho de que ella misma haya acompañado la cesión al expediente o que era la hija del escribano, no creemos que por sí solo, sean extremos que indiquen —como dijimos— el efectivo conocimiento de la abogada de la realización de la cesión. Probablemente se hayan valorado como una actuación por parte de la profesional

#### IV. Cumplimiento de los requisitos del testamento ológrafo

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

Juzg. CC y Fam., Huinca Renancó, Córdoba, "N. N. s/ declaratoria de herederos", 11/08/2022, Rubinzal Online; RC J 7114/22.

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

Ante la falta de alguno de los requisitos del testamento ológrafo, este queda invalidado.

##### IV.3. Extractos del fallo

###### Hechos:

En el marco de la protocolización del testamento ológrafo, se presenta un sobre cerrado que contiene el testamento. Abierto el sobre surge que se trata de un instrumento confeccionado mediante mecanismos electrónicos de procesamiento de textos, ratificado y firmado de puño y letra por el testador, lo que motiva el rechazo de la protocolización del testamento ológrafo, conforme los argumentos que a continuación se exponen.

###### Fallo:

"El testamento es un acto jurídico formal y de solemnidad absoluta. A su respecto, los arts. 2339, 2477 y 2478 del Cód. Civ. y Com., establecen los recaudos necesarios para la validez de un documento como testamento ológrafo, en los términos y eficacia previstos por las normas legales citadas y art. 871 del CPCC".

"En este caso en particular se trata de un instrumento confeccionado mediante mecanismos electrónicos de procesamiento de textos, ratificado y firmado de puño y letra por el testador, por lo que corresponde analizar lo establecido por el art. 2477 del CCC en cuanto dispone: 'el testamento ológrafo debe ser íntegramente escrito (...) por la mano misma del testador', entendiéndose que lo que distingue este tipo de testamentos es que pueden trazarse con lápiz, tinta, o cualquiera otra materia colorante pero no pudiendo suplir la escritura de puño y letra por otros medios, ya que es una obra exclusiva del testador a los fines de manifestar su última voluntad".

La escritura de puño y letra es una forma solemne absoluta cuya inobservancia hace a la validez y existencia de un testamento.

"La progresiva incorporación a la vida cotidiana del uso de la máquina de escribir condujo correlativamente a examinar la admisibilidad de este tipo de procedimientos para el caso de los testamentos ológrafos. El rechazo ha sido general en nuestra doctrina, que descarta incluso el uso de computadora, aunque dejándose abierta la cuestión respecto de la eventualidad del uso de procedimientos computarizados que permitan reconocer la grafía del testador. En definitiva, hay que concluir afirmando que es inválido el testamento mecanografiado o redactado en soporte informático".

##### IV.4. Breve comentario

Compartimos la decisión. En este sentido, y con relación al cumplimiento del requisito en cuanto a que la escritura debe ser hecha de puño y letra del testador se ha explicado: "El testamento [ológrafo] debe ser escrito en los caracteres propios que es otorgado. Las fechas y cantidades pueden ser escritas de manera simplificada. No obstaculizan su validez el deficiente conocimiento del idioma o las faltas de ortografía. En cuanto al medio material utilizable, puede ser variado: lápiz, birome, etc. Si el medio no es el usado habitualmente (por ejemplo, esmalte de uñas), deberá dilucidarse judicialmente si está inspirado o no en una causa seria. En cuanto al soporte, puede ser escrito en una hoja, en parte de ella, en un papel arrugado, etc.: la norma no es limitativa en este sentido. Fassi señala que hasta podría ser realizado en una bolsa o en un libro de contabilidad, por ejemplo. Las correcciones que el testador realice en su testamento no lo perjudican. Puede tratarse de tachaduras, entrelíneas o notas marginales. De todos modos, si esas notas fueron puestas con posterioridad al acto o luego de la firma, requieren de una nueva firma y fecha. Tampoco resulta necesario que sea escrito de una vez, pues puede hacerse por partes. Al respecto, el art. 2478 dispone que '[e]l testador puede consignar sus disposiciones en épocas diferentes, sea fechándolas y firmándolas por separado, o poniendo a todas ellas la fecha y la firma el día en que termine el testamento'. En cuanto a los agregados escritos por mano extraña, solo invalidan el testamento si han sido hechos por orden o con consentimiento del testador" (1).

#### V. Regulación de honorarios en el proceso sucesorio

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

CACCLM Sala A, General Pico, La Pampa, "Martín, Héctor Julián s/ sucesiones", 07/07/2022, Rubinzal



Online, RC J 6925/22.

## V.2. Síntesis de la problemática abordada

El fallo aborda la problemática de la valuación de los bienes que integran el proceso sucesorio, la división en etapas de la sucesión a fin de delimitar las tareas profesionales para individualizar los servicios profesionales prestados en el expediente y la determinación de la regulación de honorarios tanto del abogado como de la perito martillera que tasó los bienes en el marco del incidente generado para estimar la base regulatoria sobre la que se regularán honorarios.

## V.3. Extractos del fallo

### Hechos:

Héctor Julián Martín se encontraba unido en matrimonio con Olga Gladys Vasallo relación de la cual nació el hijo Héctor Pablo Martín. Héctor Julián Martín, falleció encontrándose divorciado. En el marco del proceso sucesorio, su hijo, único heredero, denunció como bien del acervo hereditario el 24,999% de una fracción de terreno. Dicha denuncia de bienes fue aprobada por el tribunal. Amplió la denuncia de bienes en fecha denunciando como bien del acervo hereditario el 24,999% de otra fracción de terreno, ampliación de denuncia de bienes que fue aprobada judicialmente. El heredero, solicitó se autorice la venta por el sistema de tracto abreviado, venta que fue autorizada por el tribunal. El heredero, volvió a efectuar una nueva ampliación denuncia de bienes declarando el 24,99% del inmueble, ampliación de denuncia de bienes que también fue aprobada judicialmente. Todas las actuaciones lo fueron con patrocinio letrado. La última intervención procesal del Dr. Martín Herrero Galvagno corresponde a la fecha 24/02/2016, cuando acreditó en el expediente el pago a Caja Forense. El proceso sucesorio se mantuvo sin actividad procesal durante 4 años, 8 meses, y 29 días. El heredero en fecha 25/11/2020 se presentó con nuevas letradas patrocinantes, procedió a revocar el patrocinio letrado conferido al Dr. Martín Herrero Galvagno y manifestó que había vendido el 24,99% del inmueble denunciado solicitando se autorice la intervención de la escribana a los fines de otorgar la escritura traslativa de dominio por el procedimiento de tracto abreviado. El tribunal lo autorizó.

El Dr. Martín Herrero Galvagno se presentó solicitando regulación de honorarios. Describió las tareas realizadas y denunció como bienes integrantes del acervo hereditario el 24,99% indiviso de diez [10] inmuebles urbanos, algunos edificados y otros terrenos baldíos, todos ubicados en la localidad de Intendente Alvear de la provincia de La Pampa. Dijo que hizo tasar todos los inmuebles por el martillero público César Herrera, ascendiendo el valor de estos a la suma de \$ 35.230.000,00. Refirió que, por haber cumplido la totalidad de la 1° y 2° etapa del juicio sucesorio, le correspondía el 4% por cada etapa, y el 2% por los trabajos realizados en la 3° etapa: total el 8%; y calculado sobre \$ 8.807.500,00 (el 24,99 %) estimó sus honorarios en la suma de \$ 704.600,00.

El heredero Héctor Pablo Martín se opuso a la regulación de honorarios pretendida por el Dr. Herrero Galvagno, rechazó la tasación adjuntada por el abogado y adjuntó otra. Dicha tasación arroja un total por los diez [10] inmuebles de \$ 17.614.500,00. El 24,99 % = \$ 4.401.988,55 es el valor que pretende se tenga en cuenta para regular los honorarios y, asimismo, solicitó que al Dr. Herrero Galvagno se le regule el mínimo previsto en los arts. 7° y 24 de la ley arancelaria, esto es el 4,4 % del valor del acervo hereditario.

El Dr. Herrero se opuso a la pretensión del obligado al pago y cuestionó la tasación que adjuntó al proceso.

Ante las discrepancias existentes, el a quo dispuso se designe perito tasador de oficio. La perito tasadora designada de oficio estimó el valor de los diez [10] inmuebles, considerando sus mejoras, en la suma de \$ 85.335.390,00 (el 24,99 % = \$ 21.325.313,96). Del dictamen se les corrió traslado a los interesados. Formuló observación solo el heredero, radicando su fundamento en el alto valor asignado a los bienes; señaló que no existió un parámetro objetivo, serio, comparativo, profesional para efectuar una tasación justa y, agregó que las referidas inspecciones oculares le ocasionan un gravísimo perjuicio pues solo se realizaron desde afuera sin ingresar a los inmuebles. Asimismo, afirmó que el mercado inmobiliario urbano en Intendente Alvear es de valor inferior al de ciudades como General Pico o Santa Rosa. Por último, solicitó que se consideren los valores que acompañó a los fines de la determinación del acervo hereditario. La perito tasadora contestó la impugnación a su tasación.

El juez de grado reguló los honorarios del Dr. Martín Herrero Galvagno y los de la perito tasadora Natalia Andrea Núñez, por sus labores realizadas en el proceso sucesorio, ambos a cargo del heredero Héctor P. Martín.

Con relación al Dr. Herrero Galvagno, dijo a) que realizó las tareas que comprenden a la totalidad de la primera y segunda etapa del proceso sucesorio, y estimó que respecto a la tercera etapa había efectuado tareas que representaban el 20% de esta; b) que en cuanto al porcentaje de los honorarios que corresponde regular, recordó que el art. 24 del arancel dispone: "En los procesos sucesorios, el monto será el valor del patrimonio

que se transmitiere y el honorario será el que resultare de la aplicación del art. 7°, primera parte, reducido en un 40 %). Es decir que el porcentaje correspondiente a la regulación de honorarios a aplicar en los procesos sucesorios para el letrado patrocinante oscila entre 6,60 % —mínimo— y el 12,00 % —máximo— en el caso de los bienes propios y para la totalidad de las etapas". El a quo, teniendo en cuenta que no habían existido complicaciones en la tramitación del proceso, consideró que fijar el 5,50 % para la regulación de la totalidad de las etapas resultaba una retribución justa para el caso de autos; c) con relación al valor del acervo transmitido sobre el cual corresponde aplicar aquel 5,50 %, el juez de grado dijo que, no obstante existir tres tasaciones tendría en cuenta la tasación de la perito oficial. Agregó que "... en cuanto al valor asignado por la martillera a los terrenos (sin las mejoras) guardan analogía con los estimados en la tasación aportada por el Dr. Martín Herrero Galvagno. Dijo que la tasación adjuntada por dicho profesional era mucho más aproximada a la tasación de la martillera Núñez; todo lo contrario ocurrió con la tasación adjuntada por el heredero obligado al pago (excesivamente baja). En base a ello reguló los honorarios del Dr. Martín Herrero Galvagno por la labor desarrollada en autos en la 1ª y 2ª etapa y parte de la 3ª etapa, en la suma de \$ 461.946,00, más el IVA en caso de corresponder (arts. 7, 24 y 43 de la ley 1007). La sentencia fue apelada".

Fallo:

La Cámara hace lugar a la apelación sobre los siguientes argumentos:

"El art. 43 de la ley 1007 (Provincia de La Pampa) dispone que los procesos sucesorios se considerarán divididos en tres 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. Estas etapas tienen su importancia, ya que tomándolas como base a las mismas y partiendo de un coeficiente 100 para todo el juicio sucesorio, tenemos un 33% para cada una de ellas, y dentro de las mismas, ese porcentaje debe prorratearse entre los que las han integrado, en proporción a la importancia y eficiencia de lo actuado por los mismos en relación con los trámites que debían cumplirse".

"En cuanto a la base regulatoria, el art. 24 del arancel dispone que el monto será el valor del patrimonio que se transmitiere. Ese patrimonio son todos los bienes que tenía el causante en el momento de su fallecimiento. Don Héctor Julián Martín en el momento del fallecimiento era propietario de diez inmuebles ubicados en la localidad de Intendente Alvear de esta provincia. Es obvio que, si en dichos inmuebles existían mejoras construidas, esas mejoras elevan el valor del inmueble e integran el valor de patrimonio que se transmitiere. Cabe recordar que don Héctor Julián Martín falleció el día 21 de junio de 2012, y su hijo y único heredero Héctor Pablo Martín en ningún momento manifestó que haya sido él quien, con su dinero, después del fallecimiento de su padre, se haya encargado de la construcción de las mejoras".

"Lo afirmado por el juez, en el sentido que solo debía tenerse en cuenta el valor del terreno ignorando el valor de las mejoras, no puede compartirse en modo alguno".

"Cuando el martillero es designado en el marco de un incidente de regulación de honorarios de un proceso sucesorio para que practique una tasación judicial de los bienes que integran el acervo hereditario, no actúa en calidad de auxiliar de comercio, ni como mandatario o comisionista de los sujetos del proceso incidental, sino como auxiliar interno del órgano jurisdiccional. Como no percibe un sueldo por su desempeño, tiene derecho a percibir honorarios. Los honorarios de los tasadores, al igual que el de los abogados, se fijan de acuerdo a las leyes provinciales. De acuerdo a lo dispuesto por el art. 93 de la ley 861, en las tasaciones judiciales se debe regular 'un tercio de la comisión que cada una de las partes hubiera debido abonar por la venta de los bienes tasados', por lo que no corresponde en el caso, fijar sus honorarios en una suma fija que, por ejemplo, se pretenda adecuada a la naturaleza y eficacia de la labor realizada, sin que se tenga en cuenta el valor de los bienes que fueron tasados".

#### V.4. Breve comentario

Destacamos del fallo la visibilización que hace del mecanismo para la regulación de honorarios por los trabajos profesionales en el marco del proceso sucesorio. En general, las leyes arancelarias provinciales, a los efectos de regular honorarios, dividen al proceso sucesorio en etapas, a las que se le asignan porcentajes, que sumadas completan el 100%; porcentaje este que implica la totalidad de los trámites del proceso sucesorio. Por ejemplo, en la provincia de Santa Fe, a diferencia de La Pampa (fallo) una sucesión terminada con partición y adjudicación importa el 100% de los honorarios asignándosele el 40% a los trabajos que concluyeron con la declaratoria de herederos, el 20% al de inventario y avalúo y el 40% al de partición.

La regulación de honorarios se realiza sobre el valor del acervo, al que se le puede asignar valores reales, valores fiscales, o valores acordados por los coherederos, lo que dependerá del caso y los herederos que formen parte de esa sucesión.

Es muy importante tener en cuenta que hay trabajos que son comunes, es decir que su pago corresponde a todos los herederos/as, mientras que otros lo son particulares.

Por último, hay que destacar que, a diferencia de otros procesos, en este se toma como una sola parte más allá que hayan participado del proceso más de un abogado.

## VI. Acción de colación

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

Cám. 2ª CC Sala 2, Paraná, Entre Ríos, "Londero, César Fabián c. Londero, Sergio Rubén y otros s/ ordinario acción de colación", 27/10/2022, Rubinzal Online: RC J 6686/22.

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

Se discute sobre si la acción idónea para el caso es la de colación o la de reducción.

### VI.3. Extractos del fallo

#### Hechos:

Los ascendientes, Sres. Rubén Atilio Londero y Martha Graciela Corfield efectuaron una planificación sucesoria o programación hereditaria, mediante la partición anticipada de sus bienes entre sus hijos y descendientes a través de donaciones y de la constitución de un fideicomiso con finalidad testamentaria, conforme lo autorizaba expresamente el art. 3514 del Código Velezano, y su similar art. 2411 del Cód. Civ. y Com., configurándose una partición por el ascendiente a favor del descendiente a través de una donación y/o por testamento.

El fallo de primera instancia ordenó que los accionados reintegren al acervo hereditario los bienes identificados en la demanda o en su defecto colacionen los valores correspondientes a dichos inmuebles. Asimismo, rechazó la defensa del art. 2459 del Cód. Civ. y Com. referida a la prescripción adquisitiva de un bien que ha sido donado, la que entiende solo es oponible ante la acción de reducción —inaplicable en la especie—, y la contenida en el plazo decenal del art. 4023 del Código de Vélez, cuyo cómputo comienza con la apertura de la sucesión puesto que la acción nace del carácter de heredero, resultando innecesario su análisis atento la época del fallecimiento, culminando con el rechazo de la prescripción. Seguidamente al ponderar la procedencia de la acción intentada, determinó que la acción de colación debe prosperar tanto respecto de los bienes propios como gananciales del causante, por lo que al computar el valor dinerario del bien donado en el acervo de la sucesión del donante, calculó la porción que le corresponde a cada uno de los herederos, imputando dicho valor a la hijuela del beneficiario, verificando que exista equivalencia entre ellas, a efectos de determinar si aquellos deben realizar compensaciones, concluyendo sobre cuál era el importe colacionable de cada heredero. Dicho decisorio es apelado por la accionada.

#### Fallo:

La Cámara rechaza la demanda sobre los siguientes argumentos:

"En el temperamento indicado y refiriendo la cuestión planteada a consecuencias de una situación jurídica consumada con anterioridad a la entrada en vigor del Cód. Civ. y Com., la misma debe resolverse en base a la ley vigente al momento de su producción, es decir, haciendo aplicación del Cód. Civil de Vélez Sarsfield, conforme lo prevé expresamente el art. 7 del nuevo Cód. Civ. y Com. (ley 26.994)".

"Informándose también que no existe en autos denuncia de bienes ni inventario aprobado, por lo que la primera pretensión de reintegrar al acervo hereditario los inmuebles identificados, amén de improponible deviene impracticable".

"Despejado ello y retomando el análisis referido a la pretensión alternativa '... que en su defecto se colacionen los valores correspondientes a dichos inmuebles...', dado que como el propio accionante lo dice no existen bienes que formen la masa hereditaria, la reclamación se torna improcedente, toda vez que la vía escogida por el accionante, —acción de colación—, resulta desacertada".

"Obiter dictum, lo señalado ha sido recogido por el actual Cód. Civ. y Com. que patentiza su política legislativa al haber derogado las acciones de rescisión y nulidad del régimen anterior, optando por resolver toda diferencia económica entre coherederos que lesione la porción legítima mediante la acción de reducción —o complemento— a fin de resguardar de la previsión del art. 2451, Cód. Civ. y Com. Congruente con ello, en la partición por ascendiente y siempre que se trate de partición por donación los valores de los bienes recibidos no serán colacionables porque no constituyen simples adelantos de herencia sino bienes ya adjudicados por la partición. Solo serían colacionables los valores de los bienes recibidos en las simples donaciones o de los beneficios obtenidos en contratos con el ascendiente posteriores a la partición por donación efectuada".



"Amén de lo expuesto, merece un acápite especial la norma contenida en el art. 3530 del Cód. Civil, referida a la procedencia de la acción de colación en el capítulo que se viene tratando sobre partición por los ascendientes, en el entendimiento que su ligera lectura podría originar interpretaciones erróneas. Naturalmente, la procedencia de la acción de colación en el capítulo de partición por ascendiente se encuentra dirigida al ascendiente partidor, quien se encuentra obligado a colacionar al formar las porciones legales de cada descendiente, computando las donaciones que con anterioridad les ha efectuado a ello, estableciendo la norma la obligación de colacionar en el mismo acto de la partición-donación".

#### VI.4. Breve comentario

No compartimos los argumentos del fallo de Cámara.

Comenzamos por destacar que el fallo de primera instancia refiere a donaciones sin especificar —como sí lo hace el fallo de Cámara— que lo eran en el marco de una partición donación por ascendientes, que tiene características propias y específicas.

Pero, en cualquier caso, queremos destacar, que no estamos de acuerdo con varias afirmaciones y argumentaciones en torno a la acción de colación.

Así el fallo expresa: "Informándose también que no existe en autos denuncia de bienes ni inventario aprobado, por lo que la primera pretensión de reintegrar al acervo hereditario los inmuebles identificados, amén de improponible deviene impracticable". Es que no debe existir inventario y avalúo para que sea viable la acción de colación, puesto que el objeto de esta acción es ampliar la masa partible. Así el art. 2396 Cód. Civ. y Com. expresa: "La colación se efectúa sumando el valor de la donación al de la masa hereditaria después de pagadas las deudas, y atribuyendo ese valor en el lote del donatario". Coherente con esta norma es el art. 2376 Cód. Civ. y Com.: "Composición de la masa. La masa partible comprende los bienes del causante que existen al tiempo de la partición o los que se han subrogado a ellos, y los acrecimientos de unos y otros. Se deducen las deudas y se agregan los valores que deben ser colacionados y los bienes sujetos a reducción".

Es decir, la masa partible se forma con los valores colacionables. Así, la sentencia, continúa el razonamiento expresando que "despejado ello y retomando el análisis referido a la pretensión alternativa '... que en su defecto se colacionen los valores correspondientes a dichos inmuebles...', dado que como el propio accionante lo dice no existen bienes que formen la masa hereditaria, la reclamación se torna improcedente, toda vez que la vía escogida por el accionante —acción de colación—, resulta desacertada".

En este sentido hemos explicado: "La colación obliga a sumar al total de los bienes dejados por transmisión hereditaria el valor de los donados, imputando estos últimos a la hijuela del beneficiado. Ergo, la partición, en este marco, debe realizarse sobre una masa formada por los bienes dejados por herencia más el valor de los donados. El producto de esta suma es el que se divide por la cantidad de herederos. Por imperio de lo dicho, se desprende que el donatario no recibe su porción únicamente sobre la base de los bienes dejados por causa de muerte, sino que también comprende los recibidos en vida. De ello se concluye que el donatario puede —una vez computados los bienes donados a la masa e imputados a su hijuela— encontrarse con diversos supuestos: a) Que el valor de los bienes donados supere el del lote que le corresponde, con lo cual queda obligado a devolver en dinero lo que obtuvo en más. Esta situación se agrava si los bienes del acervo no alcanzan para cubrir la hijuela del heredero o, peor aún, si no queda ningún bien en el acervo, ya que nada se llevará. En el primer caso puede —al menos— tomar algunos bienes de la herencia, pero no en el segundo. En cualquier caso, el donatario debe pagar con dinero la compensación. La solución contraria —es decir, no colacionar— importaría no hacer efectiva la colación, o lo que es peor, consagrar una mejora hereditaria de hecho. Por lo demás, se trata de una consecuencia del cálculo matemático de valores..." (2). Esto es lo que ha ocurrido con la sentencia que comentamos, la sentencia realizó la mejora que no hizo el causante. Es que obligar a demandar por reducción, importa que los donatarios retienen la porción disponible, lo que perjudica al actor de la demanda.

No creemos que sea posible sostener que no es viable la acción de colación cuando el propio art. 2413 Cód. Civ. y Com. expresa: "Colación. Al hacer la partición, sea por donación o por testamento, el ascendiente debe colacionar a la masa el valor de los bienes que anteriormente haya donado y sean susceptibles de colación". Es que, si el ascendiente debe colacionar los valores, a contrario sentido, si no lo hace es posible que el afectado pueda colacionar. Esta norma describe con meridiana claridad la viabilidad de la acción de colación y debió ser tomada —como sostiene— como criterio de interpretación. Por otro lado, suma evidencia a la viabilidad de la acción de colación en el marco de una partición de donación por ascendiente, la posibilidad que se presentaba tanto en el Código vigente como el derogado de mejorar al heredero forzoso. La mejora es una dispensa de colación. En la lógica del fallo, en cuanto a que solo es viable la acción de reducción, en el supuesto que no hubiera igualdad entre los herederos, pero esa desigualdad no vulnerara la legítima puesto que funciona dentro de la porción disponible, no podría ser atacada, lo que configuraría una mejora de origen judicial, por ser la

sentencia la que impide colacionar.

Por último, y también como criterio de interpretación y demostrativo de la voluntad del legislador, es la última reforma en materia sucesoria al Cód. Civ. y Com., operada el 16/12/2020 que modifica el art. 2386. Y que textualmente expresa: "Donaciones inoficiosas. La donación hecha a un descendiente o al cónyuge cuyo valor excede la suma de la porción disponible más la porción legítima del donatario, aunque haya dispensa de colación o mejora, está sujeta a reducción por el valor del exceso". Lo que implica que el objeto de la acción de reducción, cuando esta funciona entre herederos forzosos, queda absorbida por la acción de colación.

En síntesis, por las razones apuntadas, no compartimos la decisión del fallo.

## VII. Juez competente en las medidas preliminares del sucesorio

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

CNCiv. Sala H, "Milone, Nicolás Damián c. Muñoz, Alicia Ester s/ diligencias preliminares", 25/11/2022, Rubinzal Online; RC J 7053/22.

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

El caso aborda el tema de la competencia del juez del sucesorio para el supuesto de las medidas preliminares.

### VII.3. Extractos del fallo

#### Hechos:

Las presentes actuaciones fueron promovidas por Nicolás Damián Milone quien solicitó en el Juzgado Nacional, como diligencia preliminar, el libramiento de un oficio al Colegio de Escribanos de la Capital Federal a efectos de que informe si de sus registros surge otorgado testamento por parte de Consuelo Muñoz, fallecida el día 4 de febrero de 2014. Fundó su petición en la necesidad de conocer si a su parte le correspondía derechos hereditarios, toda vez que, en vida de la causante, le habría manifestado que lo instituiría su heredero. En su escrito el propio peticionario reconoció que el juicio sucesorio de la causante ya se encuentra iniciado y tramita por ante el Juzgado Civil y Comercial N° 5 del Departamento Judicial de San Isidro. En primera instancia, se declara la incompetencia y el fallo es apelado.

#### Fallo:

La Cámara declara la incompetencia sobre los siguientes argumentos:

"[C]onsiderando que el propio peticionario ha reconocido que el juicio sucesorio de la causante ya se encuentra iniciado y tramita por ante el Juzgado Civil y Comercial N° 5 del Departamento Judicial de San Isidro, este Tribunal no puede más que compartir lo decidido por el juez de grado, tal y como lo sugiere el Sr. Fiscal de Cámara en su sólido dictamen.

"No solo porque el art. 6 inc. 4° del Cód. Procesal establece que en las medidas preliminares y precautorias será competente el Juez que deba conocer en el proceso principal; sino porque el proceso de petición de herencia que habrá de promoverse en función del resultado de la diligencia pretendida deberá ser deducido ante el juez del sucesorio en virtud de lo dispuesto por el art. 2336 del Cód. Civ. y Com."

"Según dispone el art. 2336 del Cód. Civ. y Com., el juez del sucesorio conoce en las acciones de petición de herencia, nulidad de testamento, en 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".

"El fuero de atracción constituye corolario de la unidad e indivisibilidad del patrimonio. Ello provoca la necesidad de que un solo juez sea el que entienda en todas las cuestiones que hayan de plantearse en ocasión, o como consecuencia de la transmisión hereditaria. Se trata de una cuestión de orden público que opera con independencia de la etapa procesal en la que se encuentre la causa".

### VII.4. Breve comentario

Compartimos la fundamentación del fallo. Es una medida que queda atraída por el fuero de atracción, que es de orden público, con independencia de que luego deba tramitar o no la petición herencia, que es un tema ajeno e independiente.

(A) Abogada. Doctora en Derecho. Directora de la Carrera de Especialización en Derecho Sucesorio (Facultad de Derecho UNR). Profesora titular de Derecho Civil VI (UNR).

(1) IGLESIAS, M. - KRASNOW, A., "Derecho de las Familias y las sucesiones", La Ley, Buenos Aires, 2017,

1ª ed., punto 16.5.3.1.

(2) IGLESIAS, M. - KRASNOW, A., "Derecho de las familias y las sucesiones", ob. cit., punto 13.1.5.2.