

Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial-Necochea.

Expte. 10698; Reg. 109 (S) del 28/10/2016

En la ciudad de Necochea, a los días del mes de octubre de dos mil dieciséis, reunida la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, en acuerdo ordinario, a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados: “D., M. S. s/Sucesión Testamentaria” habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los arts. 168 de la Constitución de la Provincia y el art. 263 del Código Procesal Civil y Comercial, resultó del mismo que el orden de votación debía ser el siguiente: Señores Jueces Doctores Oscar Alfredo Capalbo y Fabián Marcelo Loiza, habiendo cesado en sus funciones el Doctor Garte (Decreto n° 200 del 13 de mayo de 2013).

El tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

#### C U E S T I O N E S

1a ¿Es justa la sentencia de fs. 75/76vta.?

2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde?

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR CAPALBO DIJO:

I) Conforme surge de las constancias de autos a fs. 75/76vta. el Sr. Juez de grado dicta sentencia en la que resuelve: I) Hacer lugar al planteo de destitución del albacea testamentario, imponiéndose las costas a la parte incidentada vencida; II) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad

Contra dicho pronunciamiento a f. 77 interpone recurso de apelación el albacea testamentario Dr. J. A. R., obrando sus agravios a fs. 80/81vta.

II) Sostiene el recurrente que “el recurso de apelación lleva encaballado el de nulidad de la sentencia, en este caso por entender que el resolutorio en crisis ha omitido el tratamiento de una cuestión esencial, cual es expedirse fundadamente sobre la legitimación de M. S. D. para incoar el pedido del albacea.

Sostiene que “la incidentista carece de aptitud procesal para llevar adelante el pedido de remoción.”, y que disiente con el fallo, “el cual nada dice al respecto, sosteniendo escuetamente y sin argumento alguno que “...todo interesado puede solicitar la remoción del administrador...”. Destaca seguidamente que “el albacea no es administrador de la herencia sino por el contrario ejecutor de la voluntad del causante.”

Expresa que “la crítica se centra, en cuanto a que los únicos investidos de legitimación desde el día del fallecimiento del causante son los que taxativamente enumera el art. 2337 del Código Civil y Comercial de la Nación. En relación a los colaterales debe acudirse al contenido del art. 2338 del nuevo ordenamiento fondal (3412 del Código de Vélez). En síntesis y sin ánimo de fatigar a V.E., es indudable que M. S. D., quien solo cuenta con aspiraciones de colateralidad parental con la causante no puede arrogarse legitimación para llevar adelante la incidencia de destitución del albacea, toda que la ley no la ha instituido hasta la fecha como tal.” Resalta asimismo que “el art. 2528 del Código Civil y Comercial de la Nación ha limitado la legitimación sólo a herederos y legatarios.”

Alega que “la sentencia atacada adolece de un vicio sustancial sumamente grave, cual es la ausencia de fundamentación respecto de uno de los pilares fundamentales del

proceso, concretamente la legitimación de la peticionante. La decisión carece de adecuada y razonable fuerza de convicción o tratamiento de una cuestión esencial, mereciendo entonces la calificación de arbitraria. No es cierto, como erróneamente se sostiene, que 'cualquier interesado' puede incoar la incidencia de destitución del albacea, pues así se abre un abanico difuso e interminable de posibilidades, sin ningún tipo de limitación legitimante, que atenta contra cualquier interpretación analógica y que la propia ley de fondo prohíbe (art. 2528 CCN), agravando claramente los principios de garantía de defensa en juicio y las normas del debido proceso. Los interesados que la ley autoriza a avanzar sobre la figura del albacea, son solo aquellos herederos que hayan sido declarados, aptitud jurídica de la cual carece M. S. D.."

Sostiene luego el recurrente: "Afirma el fallo posteriormente, que debe considerarse falta grave la acreditación pericia mediante, de haber sido sembrado el campo que integra el acervo hereditario, durante la vigencia de mi albaceazgo, aunque dicha circunstancia temporal el perito tampoco puede afirmarla con certeza. Con solo leer su informe pericial y por averiguaciones difusas que habría practicado el idóneo, el campo habría sido ocupado por quien históricamente fue su arrendatario, me refiero a 'Casa Jou'. De allí entonces, que carece de sustento fáctico y jurídico la afirmación de la sentencia, en cuanto a que considera falta grave que el predio rural supuestamente haya sido sembrado, y menos aún involucrarme en una cuestión ajena a mi función, pues no revisto la calidad de administrado sino, reitero, que como albacea soy solo un ejecutor de la voluntad del causante. Sin perjuicio de los fundamentos precedentes relativos a la ausencia de legitimación de la parte que propone la destitución, también destaco que en el proceso de nulidad de testamento, íntimamente vinculado a la cuestión debatida, había sido dictado una medida de no innovar sobre los bienes del sucesorio con clara incidencia sobre el expediente testamentario que nos ocupa, circunstancia de neto corte procesal que la sentencia ignora."

Agrega que "tampoco puede admitirse que la ausencia de realización de inventario de los bienes, es razón suficiente para argumentar la destitución. Ello así por cuanto en dos oportunidades, oficial de justicia mediante, la incidentista conjuntamente con su apoderada Dra. M. se había constituido en el predio rural, por lo cual teniendo en cuenta la situación comprobada de que se trata de una propiedad sin población, sin habitantes y en estado de abandono, carece de todo sentido práctico y queda desprovisto de toda utilidad. Es decir, la rigurosidad de los formalismos debe ceder frente al principio de economía procesal y el criterio de razonabilidad que debe exhibir toda resolución."

En consecuencia, concluye el recurrente, "siendo función de la jurisdicción de V.E. examinar y decidir si la ley o los principios doctrinarios han sido aplicados ilógicamente, o en otras palabras la existencia de defectos de motivación del fallo que constituyen serios vicios de juzgamiento, corresponde frente a la carencia de citas legales y argumentos sostenibles y la falta de tratamiento de una cuestión esencial como es la relativa a la ausencia de legitimación de la incidentista, la íntegra revocación del resolutorio."

Corrido el traslado de ley, y contestados los agravios, a f. 83/86 la Dra. F. M. se presenta ante esta alzada señalando que "ha llegado a conocimiento de esta parte que la demandada en autos principales "D. M. c/S., M. s/Nulidad de Testamento" está ofreciendo el inmueble (campo) que integra el acervo hereditario en arrendamiento."

Que "dicha propiedad es ofrecida por martilleros e intermediarios de la zona. Ello a pesar de las medidas cautelares vigentes en dichas actuaciones."

Sostiene que “se trata de una maniobra utilizada por la Sra. S. a fin de evitar la administración de dichos bienes en manos de quien oportunamente se determine. Ello claramente si se suscribe un contrato de locación inevitablemente se deberá respetar el mismo a fin de no perjudicar a la parte locataria.”

En consecuencia, “y a fin de evitar perjuicios mayores en contradicción al mantenimiento y resguardo de los bienes del acervo de la causante, pido se resuelva la cuestión pendiente con carácter urgente y habilitación de días y horas inhábiles.”

III) Sostiene el recurrente que la resolución atacada ha de revocarse toda vez que el art. 2528 del Código Civil y Comercial de la Nación ha limitado la legitimación para pedir la remoción del albacea sólo a herederos y legatarios, lo que excluiría a “todo interesado” conforme la fundamentación del resolutorio en crisis.

Sin embargo ha de señalarse que la norma en cuestión si bien solamente se refiere a los herederos, como indica Azpiri, ha de extenderse dicha legitimación a otros supuestos como son aquellos en los que se tenga un interés legítimo, enumerando a los legatarios, los acreedores y el Fisco, reiterando de ese modo la doctrina ya elaborada al respecto del Código anterior ( Azpiri, Jorge. A. “Incidencias en el Código Civil y Comercial de la Nación. Derecho Sucesorio”, Edit. Hammurabi, 2015).

En efecto, ya refería Borda (Tratado de Derecho Civil, Sucesiones, T. II, párrafo 1699) que es evidente que no la se puede negar a los legatarios, ni aún a los acreedores, quizá tan interesados como los primeros en una gestión honesta y diligente. Agrega que también puede hacerlo el Fisco tratándose de sucesiones vacantes; en idéntico sentido Maffia, Tratado de las sucesiones, t. 3, pág. 443.

En sentido concordante, como sostiene Ollantay Caparrós en el Código Civil y Comercial de la Nación dirigido por Rivera-Medina, T. VI, pág. 582, “El Código de Quebec, Canadá, es la fuente más inmediata de este artículo. En este sentido el Código de Quebec dispone que ‘Cualquier interesado puede solicitar al tribunal el reemplazo del liquidador que está imposibilitado de ejercer su cargo, descuida sus deberes o no respeta sus obligaciones’.”

Siendo ello así, ha de concluirse que la heredera preterida que incoara la acción de nulidad de testamento resultaba legitimada para petitionar la medida en tanto ostenta un claro interés legítimo en requerir aquellas medidas que el Juez, en definitiva, estime prudente adoptar conducentes al aseguramiento del mejor orden procesal y a los fines de resguardar los bienes del sucesorio.

Como afirma Medina: “Efectos de la acción de nulidad antes de la sentencia. Habiéndose intentado la nulidad del testamento, no basta la mera impugnación del instrumento para destruir la fe que el mismo hace, sino que ésta subsiste hasta el momento en que mediando sentencia firme, se declare judicialmente la falsedad. Ello, sin perjuicio de las medidas que el juez estime prudente adoptar, conducentes al aseguramiento del mejor orden procesal y a los efectos que ocasiona, a su tiempo y en su caso, la declaración de invalidez.” (Nulidad de Testamento, Ediciones Ciudad Argentina, 1996, pág. 294).

En cuanto al resto del memorial se anticipa que el mismo no merece atención en lo que se refiere a las razones que fundan la destitución, aspecto al que este tribunal no ha de abocarse en tanto omite crítica alguna al argumento esencial brindado por el a quo para fundarlo (arts. 260/261 CPC).

En efecto, afirma el a quo: “del análisis del proceso sucesorio, como asimismo de las constancias de la nulidad de testamento articulada, que tengo ante mi vista, se constata la falta o mal desempeño en su labor por el lapso de 4 años –dato que no puede pasar desapercibido–, conducta que ha sido contraria a los intereses del sucesorio, la que reviste el carácter de grave según mi criterio. Recordemos que el bien más importante del acervo hereditario lo constituye una fracción de campo de 205,26 hectáreas de superficie neta total agrícola (fs. 314 vta.), detallando el ingeniero agrónomo que el rinde promedio de soja para un campo de estas características es de 1.715 kilos por hectárea. Es decir, el albacea no cuidó el acervo hereditario, más bien hizo todo lo contrario. Ello fulmina cualquier intento de justificación del Dr. Ríos respecto de su función de albacea testamentario.”

Por otra parte el recurrente insiste en negar su condición de administrador desoyendo de modo palmario lo ya considerado por este tribunal en la resolución de fs. 362/365 de los autos “D., M. S. c/S., M.y otro/a s/Nulidad de testamento.”, que se tienen a la vista, respecto de los alcances de su función y conforme lo prescripto en el art. 2529 del CCyC.

Y es en ese orden que como refiere la cita de la Dra. Medina no puede privarse al juez del sucesorio el dictado “de las medidas que el juez estime prudente adoptar conducentes al aseguramiento del mejor orden y, desde luego, de los efectos que ocasione, a su tiempo y en su caso, la declaración de invalidez.” (CNCiv., sala D, mayo 20-1981, “Dufour de Busco, María E., suc.”, El Derecho (t. 96), pág. 549 y sgtes.).

En síntesis, más allá del acierto de la resolución dictada, el único agravio que porta el memorial, conforme se considerara precedentemente, no lleva sino a confirmar la resolución apelada, y aún cuando otra hubiera podido ser la solución del caso (arts. 2529, 2531 del CCyC y 260/261 CPC), con costas (art. 69 CPC).

Por las consideraciones expuestas a la cuestión planteada voto por la AFIRMATIVA.

A la misma cuestión planteada el señor juez Doctor Loiza votó en igual sentido por análogos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR CAPALBO DIJO:

Corresponde confirmar la sentencia de fs. 75/76vta., con costas (art. 69 CPC), difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 dec. Ley 8904/77).

ASI LO VOTO.

A la misma cuestión planteada el señor Juez doctor Loiza votó en igual sentido por los mismos fundamentos.

Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

Necochea, de octubre de 2016.-

VISTOS Y CONSIDERANDO: Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo se confirma la sentencia de fs. 75/76vta., con costas (art. 69 CPC), difiérese la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 dec. Ley 8904/77). Devuelvanse juntamente con los principales D. M.S. s/Sucesión Ab-Intestato" Expte. 39407 en un cuerpo y 56 fojas y "D. M. S. y

c/S. M. y otro/a s/Nulidad de Testamento" en II cuerpos y 379 fojas. Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 CPC). (arts. 47/8 ley 5827). Devuélvase.

Dr. Fabián M. Loiza

Juez de Cámara

Dr. Oscar A. Capalbo

Juez de Cámara

Angel Pablo M. Gómez

Auxiliar Letrado