



## **Poder Judicial**



E. L M C/ E. H. T. Y OTROS S/ ACCION DE REDUCCION Y COLACION

21-01206033-2

Juzg. 1ra. Inst. Civil y Comercial 5ta. Nom.

Nº

Rosario,

**Y VISTOS:** Los autos caratulados "E., L. M. c/ E., H. T. y otros s/ ACCION DE REDUCCION Y COLACION", CUIJ 21-01206033-2, venidos a despacho para dictado de sentencia.

A fs.20/24 -escrito cargo nº4305/2015- comparece el actor L. M. E., mediante apoderado, promoviendo demanda ordinaria contra H. T. E., a fin de que se resuelva como sujeta a la acción de reducción y/o colación la donación efectuada por la señora Z. L. Z. en favor de este último, respecto de los dos inmuebles ubicados en el Departamento de Villa Constitución, provincia de Santa fe, que describe como: 1) Lote UNO "A" en el plano 132.736, que mide al Oeste, línea BH.; seiscientos treinta y dos metros veintiocho centímetros; al Norte, Línea BE.: quince metros sesenta centímetros; al Este, línea EF. seiscientos treinta y dos metros treinta y nueve centímetros; al Sud, Línea HF.: diecisiete metros sesenta y nueve centímetros; formando una superficie de una hectárea cinco áreas cincuenta y cinco centiáreas; 2) Lote UNO "B" en el plano

132.736, que mide al Oeste, línea EA.: setecientos ocho metros cincuenta y un centímetros; al Norte, línea A.B. dos mil doscientos cuarenta y seis metros veintitrés centímetros; al Este, línea B.H. seiscientos treinta y dos metros veintiocho centímetros; y al Sud, en dos tramos, línea GH. mil ciento veintiún metros cincuenta y cuatro centímetros, aquí hace martillo línea F.G. noventa metros seis centímetros, y continúa en línea E.F. mil ciento veinte y dos metros treinta centímetros; formando una superficie de ciento cincuenta hectáreas y un área y dieciocho centiáreas.

Señala que su madre la sra. Z. L. Z. era titular del 100% de las dos fracciones de campo referidas, y que realizó una oferta de donación con reserva de usufructo vitalicio al Sr. H. T. E., la cual fue aceptada por este último.

Aduce que la donante falleció el 27.07.2014, y que el inventario de los bienes no alcanza para resguardar la parte que le corresponde como legitimario.

En virtud de lo precedentemente expuesto solicita se haga lugar a la acción de reducción, declarándose resuelto el acto de donación de la causante al demandado, en la medida en que se afecta la legítima, es decir, por el 80% de las propiedades, como asimismo a la acción de colación, obligando al demandado a abonar el 50% del valor de los bienes donados al tiempo de apertura de la sucesión.

Resuelta la incidencia de arraigo planteada por el demandado mediante auto n°217 de fecha 24.02.2017 (fs.



## **Poder Judicial**

62), se presenta nuevamente el actor a fs. 93/94 -escrito cargo n°3750/2017- ampliando la demanda contra F. E. y G. E., aclarando luego mediante escrito cargo n° 3605/2018 (fs. 206) respecto de la nueva individualización de los lotes objeto de esta acción.

Afirma que los bienes objeto de reducción fueron transferidos a los mencionados como dominio fiduciario con posterioridad al inicio de la demanda, generándose un litisconsorcio pasivo.

Aclara que el lote Uno "A" que era de titularidad del demandado H. T. E. -operación de adquisición inscripta al tomo 282, folio 428, n°358.725-, fue transferido como dominio fiduciario a F. y G. E., mediante escritura de fecha 17.12.2015, refiriendo luego a fs. 206 -escrito cargo n°3605/2018- que el dominio actualmente obra registrado en la matrícula 312/297; y que el lote Uno "B" de titularidad de demandado H. T. E. -operación de adquisición inscripta al tomo 282, folio 427, n°358.724-, fue transferido como dominio fiduciario a F. y G. E., mediante escritura de fecha 17.12.2015, aclarando luego a fs. 206 -escrito cargo n°3605/2018- que es en realidad el nuevo "Lote A", con una superficie de 783236 m2 conforme resulta del nuevo plano n°156238/2007, según la ficha incorporada a fs. 85 de autos, y su dominio consta inscripto en la matrícula 311/289 en partes iguales a nombre de los codemandados F. y G.

E. Finalmente aclara a fs. 206 -escrito cargo n° 3605/2018- que resulta como nuevo "Lote B" una superficie de 721819 m2 de acuerdo al nuevo plano n°156238/2007, el cual se encuentra inscripto de igual manera a nombre de los codemandados F. y G. E. en partes iguales en la matrícula 311/2019.

A fs. 31 y 101 -escritos cargo n°3592/2016 y n°8848/2017- el accionante amplía la demanda por los honorarios abonados a la mediadora, en las sumas de \$4.376.- y \$6.358,05.- con más sus intereses.

Citados a comparecer los demandados en fecha 20.04.2016 (fs.32) y en fecha 08.08.2017 (fs. 102), se presentan a fs. 36 -escrito cargo n°4146/2016- H. T. E., y a fs. 108 -escrito cargo n°9499/2017- G. E. y F. E., mediante apoderados.

A fs. 121/132 -escrito cargo n°9589/2017-, se presenta el codemandado H. T. E. contestando espontáneamente la demanda, solicitando su rechazo con costas. Asimismo, reconviene por colación de deuda contra el actor.

Señala que ha sido dispensado de colacionar la donación que el sr. E. reclama.

Relata que la dispensa de colación fue hecha dentro de los límites de la porción disponible, y que para establecer el cálculo correspondiente deberá tenerse en cuenta la colación de deuda que pesa sobre el coheredero hoy accionante.



## **Poder Judicial**

Destaca que para que la acción de reducción sea viable el valor de lo donado debe ser mayor a la suma de la porción disponible más la legítima individual del donatario, situación que no se produce en el presente caso.

En cuanto a la reconvenición por colación de deuda formulada, refiere que el 18.04.2008 la causante otorgó al actor poder general, contemplando la posibilidad de que el mismo realice actos de disposición.

Relata que el 23.04.2008 la Sra. Z. transfirió a título oneroso dos fracciones de campo de su propiedad al sr. D. V., por la suma total de U \$S484.500.-

Argumenta que dicha operación fue fruto de una maniobra fraudulenta por parte del hoy accionante, quien se apropió de la suma abonada por la referida venta, por lo que corresponde que dicho monto sea colacionado.

Finalmente, denuncia una mejora testamentaria formalizada por la causante mediante testamento ológrafo.

En fecha 18.09.2017 (fs. 145), a solicitud del actor, se corrió vista a API para que dicha entidad determine el monto adeudado por sellados, contestando la misma a fs. 146/159, informando sobre una deuda de impuesto de sellos del boleto de compraventa de fs. 112/116. Ante dicha situación, y una vez más a pedido del propio actor, se comunicó dicha situación al Sr. V. -presunto deudor del tributo-, a los fines correspondientes (v. escrito cargo n°15745/2017 a fs. 169, cargo n°213/2018 a fs. 172, y

decreto de fecha 05.02.2018 in fine), presentándose este último a fs. 197 (escrito cargo n°2764/2018), negándosele su comparendo y pedido de participación en los presentes por resultar ajeno a las actuaciones.

Corrido el traslado de la reconvención articulada, contesta el actor a fs. 225/236 -escrito cargo n°5886/2018-, solicitando su rechazo, con costas.

Refiere que el testamento ológrafo al que refiere el co-demandado adquirió fecha cierta el día del fallecimiento de la causante, momento en el cual se encontraba en trámite el expediente caratulado "Z., Z. L. s/ INCAPACIDAD CURATELA", CUIJ 21-11014897-3, que tramita ante el Tribunal Colegiado de Familia N°7 de Rosario, donde existe prueba relativa a la falta de capacidad de la misma.

Destaca que en el escrito de responde no se brinda argumento alguno por el cual no correspondería colacionar por la porción disponible, por lo que sobre este punto debe hacerse lugar a la demanda, con costas.

En cuanto a la reducción, manifiesta que los únicos bienes existentes a la muerte del testador son los donados al demandado H. E. -puntualizando que este último no ha informado sobre la existencia de otros bienes de propiedad de la causante-, y que el propio accionado reconoció expresamente que dicha pretensión puede ejercerse sobre "cuatro quintos" de los bienes.

Reitera que el acto de donación en cuanto excedió



## **Poder Judicial**

la porción disponible es inoficioso de pleno derecho, destacando que el demandado no se ha opuesto a ello, por lo que deben aplicarse las presunciones legales dispuestas en el art. 142 inc. 2 del CPCCSF, y hacerse lugar a la demanda, con costas.

Contestando la reconvención por colación de deudas, niega que exista una deuda con la causante.

Desconoce el boleto de compraventa acompañado por el demandado, refiere que el mismo carece de fecha cierta, de firmas certificadas, y de pago de impuesto de sellos, y además afirma que del mismo no surge su participación en el acto.

Señala que el Sr. V. -adquirente según boleto- se presentó en los presentes acompañando fotocopia auténtica de la escritura de compraventa a fs. 192/196, suscripta el 13.05.2008 con la sra. Z., gozando ésta de fe pública desde su fecha, conforme la cual adquirió un campo de 20 hectáreas por la suma total de USD90.500.-, recibiendo esta última el pago personalmente, indicándose expresamente que por dicha operación no habían suscripto ningún boleto de compraventa, por lo cual el documento acompañado por la contraria es falso.

Argumenta que no fue notificado de las actuaciones "E., H. T. c/ E., L. M, s/ ASEGURAMIENTO DE PRUEBA", Expte. N°504/2008, por lo que el resultado de las mismas no podrá hacerse valer en los presentes. Solicita que el mismo no sea considerado

como prueba en razón de su nulidad, conforme autoriza el art. 124, 2° párrafo CPCC.

Niega que el plazo fijo referido por el reconviniente se haya efectivizado con dinero proveniente de la venta efectuada conforme el boleto ut-supra referido, y destaca que la supuesta declaración jurada a la que se hace referencia no fue completada de su puño y letra, ni firmada, carece de lugar de otorgamiento y fecha cierta, como así también de certificación de firma.

Arguye que del propio texto del boleto (fs. 113) surge de la cláusula segunda, que la sra. Z. recibió la suma abonada en ese acto.

Narra que la supuesta declaración formulada por la causante ante la Escribana Ansó, agregada a fs. 119/120, no puede servir de testimonio, ya que no cumple con los requisitos legales de los arts. 209 y ccs. del CPCC, y es inexacta e imprecisa.

Refiere que aunque dicha escritura existiera en original, contiene la protocolización de otro instrumento privado, sin que la escribana pueda dar fe de la veracidad del contenido de aquel documento, ya que la causante pudo haber escrito una ficción de propia autoría o dictada por terceros.

Relata que en la escritura n°80 no se menciona ningún importe que se conecte con lo relatado en la reconvención.

Manifiesta que la diferencia de redacción entre





## **Poder Judicial**

el texto transcrito en la escritura n°80, el cual resulta sin sentido ni orden, y el texto del supuesto testamento, del cual surge una descripción técnica pormenorizada de dos inmuebles, ambos contemporáneos, denotan que el testamento no fue producto de su libre voluntad.

Puntualiza que no hubiera sido posible vaciar la caja de seguridad de su madre, ya que por razones de seguridad bancaria solamente puede ingresar al sector su titular, es decir la sra. Z.

En cuanto a la supuesta mejora testamentaria, indica que los instrumentos privados adquieren eficacia probatoria desde su fecha cierta, y que la validez o nulidad testamentaria se juzgan según la ley vigente al momento de la muerte del testador.

Arguye que en fecha 28.08.2013 el sr. H. E. dedujo una acción caratulada "Z., Z. L. s/ INCAPACIDAD CURATELA", CUIJ 21-11014897-3, que tramita ante el Tribunal Colegiado de Familia N°7 de Rosario, que demuestra que al momento de testar y adquirir fecha cierta respecto de terceros, la suscriptora no ostentaba la capacidad suficiente para hacerlo, por lo que no es válida la mejora y dispensa de colación que allí se mencionaría.

Aduce que en la causa referida existen certificados médicos que indican que en abril de 2012 la causante padecía demencia senil, y Alzheimer avanzado en agosto de 2013, con antecedentes de evolución acelerada en

los dos últimos años anteriores.

Finalmente, opone excepción de prescripción contra la pretensión de colación de supuesta deuda, sosteniendo que se reclaman sumas de dinero provenientes de ilícitos extracontractuales que se habrían generado durante el año 2008, y dado que la causante falleció en el año 2014, toda acción judicial de cobro presentada judicialmente en fecha 22.08.17 por medio de la reconvención se halla totalmente prescripta, conforme artículos 4017, 4037 del C.C., y 2561 C.C.C.N.

Refiere que estando prescripta en vida de la causante la supuesta acreencia extracontractual, su importe no podrá ser colacionado en este proceso, por no integrar un derecho activo de la causante al momento de su fallecimiento.

Agrega que sólo pueden ser colacionables las obligaciones asumidas contractualmente, y que el art. 3477 C.C., dispone que los herederos deben reunir a la masa hereditaria los valores dados en vida por el difunto, lo que importa un acto voluntario que aleja de toda posibilidad extracontractual, y más aún delictual.

Corrido el traslado de la excepción de prescripción articulada mediante decreto de fecha 19.06.2018 (fs. 238), contesta el demandado H. E. a fs. 239/242 - escrito cargo n°8339/2018-, solicitando su rechazo, con costas.

Expresa que el plazo aplicable de prescripción para las acciones de colación de deuda es decenal, ya que no



## **Poder Judicial**

surge de la norma uno especial que establezca lo contrario, conforme artículo 4023 C.C., siendo la norma más favorable a la subsistencia de la acción.

Manifiesta que el objeto principal del litigio son acciones personales entre co-herederos, operando el comienzo del plazo para interponer las mismas desde la apertura de la sucesión.

Añade que en caso de darse un tratamiento diferenciado a la acción de colación por deudas respecto de otras acciones sucesorias, se incurriría en una incoherencia interpretativa inadmisibles, pues cuando la gratuidad del acto quedara enmascarada por una falsa causa, el plazo para volverla ostensible sería notoriamente más acotado que cuando el acto gratuito fuera manifiesto y pudiera ser objetado en el amplio espacio de diez años.

Finalmente, argumenta que el instituto de la prescripción es de aplicación restrictiva, motivo por el cual en caso de duda debe preferirse la solución que mantenga vivo el derecho.

Corrido el traslado de la demanda a los codemandados G. y F. E. mediante decreto de fecha 03.04.2018 (fs. 205), los mismos contestan a fs. 214/218 -escrito cargo n°4779/2018-, solicitando su rechazo, con costas, y oponiendo excepción de falta de legitimación pasiva.

En cuanto a la demanda de colación, expresan que no son herederos por lo que no pueden ser tenidos en

cuenta en una partición de bienes hereditarios, ni son sujetos pasivos de la acción intentada.

Respecto de la demanda de reducción, sostienen que la accionante no cuantifica el acervo, ni la mencionada liberalidad, y por ende tampoco cuantifica su supuesta afectación de la legítima hereditaria.

Finalmente, manifiestan que tanto F. como G. E. son fiduciarios de un patrimonio de afectación distinto del resto de sus respectivos e individuales patrimonios, por lo que no son sujetos pasibles de ser demandados individualmente, sino que en todo caso debería habérselos demandado en su carácter de fiduciarios de un patrimonio fideicomitido, es decir, por su carácter funcional.

Entienden que ni los acreedores personales del fiduciante ni los acreedores personales del fiduciario tienen acción contra el patrimonio afectado al fideicomiso, pues existe intangibilidad de patrimonio.

Corrido el traslado de la excepción opuesta mediante decreto de fecha 18.03.2019 (fs. 299), contesta el actor a fs. 315/319 -escrito cargo n°2860/2019-.

Refiere que a los sres. F. y G. E. se los demandó sólo por la acción de reducción, tal como se indicó expresamente a fs. 93, al solo efecto de integrar la litis contra todas aquellas personas que se verán afectadas por la resolución de la donación inoficiosa, en la proporción que afecta la legítima del actor.



## **Poder Judicial**

Aduce que la demanda principal y la pretensión de fs. 94 son claras en cuanto a que se está ejerciendo la acción reipersecutoria tanto contra el donatario como contra los sucesivos adquirentes.

Sostiene que en ninguna parte de la ampliación de demanda se refiere instaurar una acción de colación contra los excepcionantes.

Destaca que el dominio adquirido por el fiduciario es "interino" cuando el fiduciante es vencido en acciones de nulidad o rescisión, por lo que no podrían haber adquirido un dominio fiduciario, dado que el fiduciante no tenía ningún dominio para transmitir.

Argumenta que Horacio nunca pudo adquirir el dominio de la legítima de su hermano a través de la donación formulada, siendo la misma inoficiosa, y por ende tampoco pudo transferir la misma parte a terceros.

Refiere que la protección de los bienes fideicomitidos ante los acreedores de las partes es una característica de dicho contrato en tanto y en cuanto el mismo haya sido constituido legalmente.

Informa que inició un proceso de mediación como paso previo e ineludible para deducir posteriormente una acción de fraude o pauliana, con más los daños y perjuicios contra todos los participantes del fideicomiso.

Entiende que entre los demandados existe un litisconsorcio pasivo necesario, porque a todos afecta el vicio apuntado y la acción emprendida.

Finalmente, agrega que sólo se podrán cuantificar las legítimas una vez resuelta la autenticidad o no del testamento, y a partir de allí fijar la misma en base a la tasación que se realice en el sucesorio a los fines de la ejecución de la sentencia que se dicte en los presentes.

A fs.246 mediante decreto de fecha 27.07.2018 se abrió la causa a prueba, ofreciendo el actor a fs.251 -escrito cargo n°9603/2018-, los co-demandados G. y F. E. a fs. 266 -escrito cargo n°10141/2018-, y el co-demandado H. E. a fs. 278/279 -escrito cargo n°10164/2018-, las cuales fueron proveídas a fs.321/323 en audiencia de fecha 26.03.2019.

En fecha 01.08.2019 se celebró la audiencia de producción de pruebas (fs. 438).

Clausurado el período probatorio mediante decreto de fecha 06.02.2020 (fs. 467), pasan las actuaciones a las partes para alegar, haciéndolo el actor a fs. 469 y 556/563 -escrito cargo n°758/2020-, los co-demandados F. y G. E. a fs. 479 y 564/571 -escrito cargo n°1963/2020-, y el co-demandado H. E. a fs. 487 y 572/581 -escrito cargo n° 2808/2020-.

Encontrándose consentido el llamamiento de autos para sentencia de fecha 12.06.2020 (fs. 492 - cédula digital de fecha 12.06.2020-, mediante auto n°311 de fecha 25.06.2020 se resolvió la acumulación impropia de los presentes con los autos caratulados "Z., Z. L. s/ DECLARATORIA DE HEREDEROS", CUIJ 21-01206032-4, en los cuales tramita el



## **Poder Judicial**

incidente de protocolización de testamento ológrafo.

Encontrándose ambas causas en estado de dictar sentencia, sin que existan escritos sueltos pendientes de agregación según el informe de mesa de entradas, quedan los presentes en condiciones de resolver.

**Y CONSIDERANDO:** I. **Ley aplicable.** Con carácter previo a todo análisis, cabe señalar que “el Cód. Civ. y Com. de la Nación aprobado por ley 26.994, contempla de manera expresa lo tocante a la 'temporalidad' de la ley. Es menester interpretar coherentemente lo dispuesto por su art. 7° 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. Por ello, corresponde ponderar que en el caso sub examine se trata de una relación o situación jurídica que ha quedado constituida conforme a la ley anterior, y también –por tanto– las consecuencias que emanan de ella, por lo que al haber nacido al amparo de tal legislación, es en definitiva la que se aplica”.

“El derecho sucesorio del heredero ab intestato se rige por la ley vigente al momento de la muerte del causante (K. de C., A. 'Aplicación del Código Civil y Comercial a las Relaciones y Situaciones Jurídicas existentes', pág. 105, v. nota n° 76, ed.

R.-C.; esta Sala, Expte. N° 115.197-Inc. N° 1. Actor 'H., N. A. s/Incidente de familia', del 1°/03/2016)" (CNCiv., sala J, 22/03/2016, "R. L., H. M. - Dra. I. N. I. y otro c. P. P., J. D. s/ exclusión de heredero", LA LEY 08/06/2016, 9; LA LEY 2016-C, 530; RCCyC 2016 -junio-, 117; DJ 10/08/2016, 69; DJ 31/08/2016, 64; LA LEY ONLINE AR/JUR/9316/2016).

En este caso, el deceso de la Sra. Z. L. Z. se produjo el 27 de julio de 2014, en consecuencia, ha de aplicarse la normativa vigente en ese entonces.

Bajo igual norma será analizado el testamento, pues la validez del mismo se juzga según la ley vigente al momento de la muerte del causante, y la forma de aquél se rige conforme la ley vigente al tiempo de testar, ambas circunstancias bajo el amparo del código velezano.

II. **Traba de la litis.** Ingresando en el análisis del fondo de la cuestión litigiosa, tenemos que el actor L. M. E., pretende se declare sujeta a reducción y colación la donación de los dos lotes que describe en la demanda - aclarando luego su descripción a fs. 206-, efectuada por su madre L. Z. Z. a su hermano H. T. E.. Asimismo, amplió la demanda contra F. y G. E., sosteniendo que los mismos son los actuales titulares de los inmuebles de marras.

El co-demandado H., sostiene que su madre lo dispensó de colacionar mediante testamento ológrafo -cuya protocolización fue solicitada en el expediente sucesorio-, y





## **Poder Judicial**

reconvino a su vez por colación de deuda, afirmando que el accionante tenía una deuda con la causante por USD484.500.-, que debe imputarse en su respectiva hijuela.

Ante dicha reconvención, L. negó la deuda referida, sostuvo que al momento de testar su madre era incapaz, y opuso excepción de prescripción, la cual es objetada por H.

Por su parte, los co-demandados F. y G. E., solicitan el rechazo de la demanda y plantearon excepción de falta de legitimación pasiva.

Finalmente, tal como se ha resuelto mediante auto n°311 de fecha 25.05.2020 (fs. 507/509), existe una acumulación impropia de los presentes con la protocolización testamentaria incoada dentro de los autos caratulados "Z., Z. L. s/ DECLARATORIA DE HEREDEROS", CUIJ 21-01206032-4, conforme la cual ambas cuestiones deben reunirse cuando lleguen al estado de dictar sentencia, para ser dirimidos conjuntamente con un mismo criterio.

III. **Aclaración previa.** Atento la pluralidad de cuestiones que se desenlazan de la controversia traída a resolver, conviene recordar, previo al análisis del plexo probatorio, que tal como sostiene reiterada jurisprudencia, "el juzgador no está obligado a analizar todas las argumentaciones y pruebas volcadas en la causa, sino sólo aquellas que sean conducentes para la resolución del conflicto, puesto que nuestro más Alto Tribunal ha decidido

que 'los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso' (CS, Fallos, 258:304; 262:222; 265:301; 272-225, etc.), y 'tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino aquellas que estime apropiadas para resolver el caso' (CS, Fallos, 274:113, 280:3201; 144:611)" (Ccivyc Rosario, sala 2ª, 11.02.2014, "A., M. C. y Ots. c/ P., P. N. G. s/ Remoción Judicial - Rendición de Cuentas - Daños y Perjuicios", publicado en el boletín Zeus N° 12601 el 01.09.2014).

Sin perjuicio de ello, no resulta ocioso destacar que previo a resolver y ponderar cuáles son las pretensiones y pruebas que resultan conducentes y relevantes al momento de sentenciar, se han examinado la totalidad de las constancias de autos, pruebas arrimadas, y argumentaciones vertidas por los litigantes, desde el escrito de interposición de demanda y hasta los alegatos de bien probado producidos por la totalidad de las partes.

**IV. Protocolización testamentaria.** Por una cuestión de lógica argumental, deviene necesario ingresar, en primer lugar, en el análisis de la protocolización testamentaria solicitada dentro de los autos "Z., Z. L. s/ DECLARATORIA DE HEREDEROS", CUIJ 21-01206032-4, ya que a partir de la dilucidación de tal cuestión se derivaran consecuencias ineludibles a la eventual reducción y



## **Poder Judicial**

colación pretendida por el actor.

Sobre este punto, corresponde remitirse a lo resuelto en dichos autos, en los cuales se ordenó la protocolización del testamento ológrafo de la Sra. Z.

Conforme dicho resolutorio, se debe protocolizar el testamento ológrafo suscripto de puño y letra por la causante, en el cual la misma dispuso textualmente: "Testamento. En la ciudad de Rosario, Rosario Provincia de Santa Fe, a los cuatro días del mes de Agosto de 2008, yo Z. L. Z., argentina, mayor de edad, de estado civil separada, domiciliada en calle La Paz 17, Rosario, nacida en San Nicolás, el 22 de Octubre de 1921, hija de G. T. Z. y Doña B. G., libreta cívica \*\*\*\*\*, hallándome con la capacidad suficiente, en pleno uso de mis facultades mentales, he recibido hacer este testamento como deseo último para después de mi muerte. Por lo tanto **declaro que es mi voluntad beneficiar a mi hijo H T E**, argentino, mayor de edad, ingeniero, casado, domiciliado en calle La Paz 17, Rosario D.N.I. N° 11873812, nacido el día 27 de Julio de 1955, **dejándole la totalidad de los bienes de mi propiedad y/o los que adquiera en el futuro, sean muebles o inmuebles**".

"Así mismo, declaro que por escritura N°81 de fecha 23 de Mayo de 2008, pasada por ante la escribana A. R. A., titular del registro N°406 de Rosario, le

he donado a mi hijo H. T. E. los siguientes inmuebles: a) un lote ubicado en la Provincia de Santa Fe, en el departamento Villa Constitución, distrito Juan B. Molina, con todo lo en él existente, identificado como lote uno A, en el plano 132736, registrado al tomo 237, folio 209, N°267360, Departamento Villa Constitución, b) un lote ubicado en la Pcia. Santa Fe, en el departamento de Villa Constitución, distrito Juan B. Molina, de la localidad de Juan B. Molina, con todo lo en él existente, identificado como lote 1B, en el plano 132736, registrado al tomo 237 folio 210 N°267361, departamento Villa Constitución, ratifico la mencionada donación y **dejo expresamente establecido que es mi intención mejorarlo y dispensarlo de colacionar**. En los mencionados términos dejo hecho y formalizado mi testamento que rubrico y firmo, haciendo constar que todo lo en él va escrito de mi puño y letra y que traduce mi última y deliberada voluntad" fdo. "Z. L. Z." -el destacado me pertenece-.

Por lo demás, el propio Sr. E. manifestó a fs. 510 de los presentes, "que en el proceso sucesorio mencionado se ha presentado una pericial caligráfica que no ha merecido impugnación alguna".

Encontrándose protocolizado el testamento referido, puede tenerse por reconocida su autenticidad, convirtiéndose en un instrumento público.

Es por ello que corresponde en esta instancia tener presente la dispensa de colación formulada por la sra.



## **Poder Judicial**

Z. mediante testamento, en los límites de su porción disponible, lo cual será analizado pormenorizadamente al momento de considerar las acciones de reducción y colación traídas a resolver.

### **V. Excepción de falta de legitimación pasiva.**

Ahora bien, por razones de índole metodológica, corresponde ingresar en el análisis de la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por los co-demandados F. y G. E.

Adelanto criterio que dicha defensa no ha de prosperar.

Consabido es que la falta de legitimación para obrar procede en el caso de que el actor o el demandado no sean las personas especialmente habilitadas para asumir tales calidades con referencia a la materia concreta sobre la que versa el proceso, por no ser titulares de la relación jurídica sustancial en que se funda la pretensión, con prescindencia de la fundabilidad de la misma; que se identifica, se ha dicho, con la tradicionalmente denominada "falta de acción" (sine actione agit) (Conf. J. L. K., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado. Tomo I, Ed. Lexis Nexis, pag. 592). Es uniforme la doctrina en considerar que la legitimación pasiva se vincula con la identidad entre la persona demandada y el sujeto pasivo de la relación sustancial controvertida (Fenochietto - Arazi, Código Procesal Civil y comercial de la Nación Comentado y

concordado, Tomo II, pag. 228).

En base a tales parámetros, corresponde analizar si los excepcionantes forman parte de la relación sustancial controvertida.

En el caso de marras, el donatario Sr. H. E., transfirió a su vez el dominio del bien donado por su madre a terceros mediante la constitución de un fideicomiso.

Como el objeto propio de la acción de reducción es la restitución del bien a la masa hereditaria, tratándose de inmuebles corresponde a los herederos accionar contra los terceros subadquirentes en los términos del art. 2670 C.C. (Eduardo A. Zannoni, "Derecho Civil - Derecho de las Sucesiones", Tomo II, 5ta. Edición actualizada y ampliada, Editorial Astrea, pág. 206).

Conforme al contrato de fideicomiso de administración obrante a fs. 210/213 de los presentes, el cual se encuentra inscripto en el Registro General, conforme constancias acompañadas por el propio actor a fs. 83/86, H. T. E. en su carácter de fiduciante, transmitió la propiedad y los derechos relacionados con los inmuebles de marras, entregando la propiedad fiduciaria a F. y G. E. en su carácter de fiduciarios.

El objeto de dicho contrato es el de administración de los bienes fideicomitidos con el fin de acrecentar el patrimonio inicialmente entregado al fiduciario, participando los beneficiarios en el producido de



## **Poder Judicial**

los frutos generados, estipulándose un plazo de duración de 30 años contados a partir de la fecha de suscripción -17/12/2015-, vencido el cual el fideicomiso se disolverá de pleno derecho, debiendo el fiduciario poner en posesión de los bienes a los fideicomisarios -M. P. G., Matías D. E. y J. E.- en partes iguales.

De los términos del contrato referido, surge que H. ha constituido una propiedad fiduciaria sobre los lotes de marras, designando fiduciarios a sus hijos F. y G.

En este sentido, el art. 1682 C.C.C. optó por calificar al fiduciario como propietario de los bienes que componen el patrimonio (Ricardo Luis Lorenzetti, "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Tomo VIII, Rubinzal-Culzoni Editores, pág. 217).

En consecuencia, nos encontramos frente a un patrimonio separado bajo titularidad del fiduciario (cfr. Ricardo Luis Lorenzetti, op. cit., pág. 216).

Es por ello que la demanda, para ser válida formal y sustancialmente, debe dirigirse contra el titular de los bienes fideicomitidos, es decir, el fiduciario -en este caso los señores Federico y Gabriela Erlijman-, en su carácter de tales.

Del escrito de ampliación de demanda, surge que el actor ha demandado a los sres. F. y G. E., sin brindar aclaración de si se hace en carácter personal o en su carácter funcional de fiduciarios.

No obstante ello, no puede soslayarse que al referir al hecho que funda la ampliación de demanda se especifica que el dominio fue transferido a los demandados como dominio fiduciario. Asimismo, se aclara que el objeto de la acción es resolver las transmisiones de dominio (v. fs. 93/94).

En función de lo expuesto, una lectura integral del escrito de ampliación de demanda no deja ningún atisbo de duda que los codemandados F. E. y G. E. fueron traídos al proceso por su carácter de fiduciarios del fideicomiso al cual se transfirieron los bienes objeto de la acción de reducción. Una interpretación en contrario implicaría desvirtuar el sentido lógico-jurídico de la pieza procesal aludida.

Si bien se reconoce el esmerado esfuerzo defensivo, atender al planteo de los excepcionantes de no haberse consignado expresamente que se demandaba en carácter funcional y no personal, resultaría un exceso ritual manifiesto, y ello es así, ya que el proceso "no puede ser conducido en términos estrictamente formales", pues "no se trata ciertamente del cumplimiento de ritos caprichosos, sino del desarrollo de procedimientos destinados al establecimiento de la verdad jurídica objetiva que es su norte" (Fallos: 236-27).

No puede permitirse que la excesiva sutileza en la redacción lleve al extremo de que el más mínimo error determine la suerte del litigio.





## **Poder Judicial**

Pues, el proceso judicial está destinado al establecimiento de la verdad jurídica, la que debe prevalecer sobre el exceso ritual manifiesto, proscribiéndose a los magistrados la renuncia consciente a la verdad, por resultar incompatible con el servicio de justicia (CSJN, Fallos 288:550, entre otros), y la sentencia que oculta la verdad jurídica objetiva, por un exceso ritual manifiesto, vulnera la exigencia del adecuado servicio de justicia que garantiza el art. 18 de la C.N. (Fallos 276:368); puesto que, nada puede excusar la indiferencia de los jueces respecto de la verdad objetiva en la misión de dar a cada uno lo suyo (Fallos 278:85).

Por tanto, la excepción fundada en tal argumento será desestimada, pues una solución en contrario implicaría hacer prevalecer tecniquerías procesales incompatibles con los principios de economía, probidad, lealtad y buena fe, que deben primar en todo proceso.

Amén de ello, y como se colige de los términos del responde, no se vio vulnerado el derecho de defensa de la accionada, quien esgrimió todas las defensas pertinentes a la acción de reducción en su carácter de fiduciarios.

Por su parte, el segundo de los motivos que funda la excepción, relativo a la falta de legitimación pasiva respecto de la acción de colación, tampoco resulta atendible.

Ello por cuanto asiste razón al actor, ya que del escrito de ampliación de demanda resulta claro y

evidente que la misma fue entablada únicamente respecto de la acción de reducción.

En efecto, puede observarse que el accionante mencionó expresamente que "... El hecho que funda esta ampliación es que los bienes que son objeto de esta acción de reducción, fueron transferidos a esos sujetos...", detallando luego pormenorizadamente las particularidades de la acción de reducción.

Es por ello que dicha argumentación será también desestimada.

VI. **Reconvención: Colación de deuda.** Continuando con la línea argumentativa planteada por las partes, habrá de proseguirse con el análisis de la reconvención formulada por el demandado Horacio al contestar la demanda.

Afirma Horacio en su contra-demanda, que L. M. poseía una deuda de USD484.500.- con su madre Z. Z.

La doctrina se ha referido al instituto de la colación de deudas, definiendo a la misma como "una operación de partición que consiste en saldar la deuda de un sucesor disminuyendo, en un valor igual, el monto de sus adjudicaciones" (J. O. M., "Tratado ~~de~~ Sucesiones", Tomo I, segunda edición actualizada, editorial Abeledo Perrot, pág. 615).

Situándonos en la vigencia del Código Civil derogado, el cual se aplica a los presentes conforme lo indicado en el considerando "I", respecto de la "colación de



## **Poder Judicial**

deudas" se han sostenido dos soluciones contrarias: a) Por un lado, se expuso que las deudas deben colacionarse, encontrándose la consagración directa de dicho principio en el artículo 3477, donde se establece que "los ascendientes y descendientes, sean unos y otros legítimos y naturales, que hubiesen aceptado la herencia con beneficio de inventario o sin él, deben reunir a la masa hereditaria los valores dados en vida por el difunto". Los defensores de esta tesis refirieron que la expresión "valores" no es fortuita y tiene un sentido propio, comprendiendo los valores donados y los valores adeudados, ya que todos son valores dados en vida por el difunto. Agregan además que existen otros dos preceptos que contienen una consagración directa y particularizada de sus componentes. El primero de ellos es el artículo 3469 que consagra el elemento de la "computación", al referir que "el partidor debe formar la masa de los bienes hereditarios reuniendo las cosas existentes, los créditos, tanto de extraños como de los mismos herederos, a favor de la sucesión, y lo que cada uno de éstos deba colacionar a la herencia". En tanto que el artículo 3494 consagra el elemento de la "imputación", al disponer que "La deuda que uno de los herederos tuviere a favor de la sucesión, lo mismo que los créditos que tuviere contra ella, no se extinguen por confusión, sino hasta la concurrencia de su parte hereditaria". A favor de esta tesis se enrolan R. R. M., E. D. de G., Elías P. G., E. Z. (cfr. J.

O. M., op. cit., pág. 617/618, nota 154 y punto 682). b) Otra posición consideró que no se debían colacionar las deudas. En este sentido se dijo que si se tenía en cuenta el derecho común, se concluía que el destino propio de las deudas era el de ser pagadas, y cuando hay varios acreedores y los bienes del deudor no alcanzan, la regla es que todos se cobren a prorrata, a menos que existe un privilegio expresamente dado por la ley. Refiere que en el Código Civil no existe, en la materia, una norma que establezca dicha preferencia, por lo que resulta inadmisibles sostener la colación de deudas. Adhieren a esta postura S. F., H. L., L. De G., J. L. P. L. (cfr. J. O. M., op. cit., pág. 617, nota 154).

Entiendo que en el caso de marras, aún cuando consideráramos viable la colación de deudas, tal instituto no resultaría de aplicación en la especie.

En efecto, no puede perderse de vista que de acuerdo al relato del reconviniente, H. se habría apropiado ilegítimamente del importe abonado por la venta de las fracciones de campo de propiedad de la causante.

Analizando las normas que respaldan la colación de deudas, no pueden entenderse comprendidas en los términos "valores dados en vida por el difunto" (art. 3477 C.C.), las deudas que no obedezcan a entregas del causante (cfr. M., op. cit., pág. 621).

Por ende, atento que la obligación que pesaría sobre el actor, según indica el reconviniente, tendría una



## **Poder Judicial**

fuente extracontractual, no se compadece con los términos de la normativa que cimienta el instituto de la colación de deudas.

Por lo demás, adhiero a la apreciación crítica formulada por J. O. M., al considerar que “La tesis que postula la admisibilidad de la colación de deudas en nuestro derecho, pese a la ausencia de un texto expreso que así lo establezca, muestra un ponderable esfuerzo interpretativo. Ello no obstante, no nos parecen procedentes sus conclusiones. Convendrá, inicialmente, formular una precisión terminológica (...) Y así, se debe hablar de imputación de las deudas, reservando el nombre de colación sólo para aquellos casos en que están en juego donaciones. Ello, porque ambas relaciones jurídicas responden a situaciones distintas y no se las puede someter, sin violencia, a reglas idénticas (...) Esta precisión no obedece a un mero rigor semántico, sino que se proyecta sobre consecuencias sustancialmente distintas. En efecto, ningún óbice existe para que las deudas de uno de los comuneros le sean imputadas en su hijuela, al realizarse el acto partitivo. Al contrario, ello aparece como un mecanismo eficaz de la división (...) Naturalmente, esta imputación será viable en la medida en que los acreedores personales del heredero no formulen oposición. Pero muy distinto es admitir que esa imputación alcance las consecuencias de la colación, estableciendo una preferencia a favor de los comuneros, que ningún texto consagra (...)

Dicho de otra forma, la apertura de la sucesión daría nacimiento no sólo al estado de comunidad, sino también a un privilegio en favor de los comuneros que no existía en cabeza del causante. Al decir ningún texto consagra, estamos rechazando implícitamente la posible aplicación que se pretende hacer de los arts. 3477, 3469 y 3494 (...) Cuando el art. 3477 mienta los valores dados en vida por el difunto, está refiriéndolos a las donaciones aludidas por el artículo anterior, al que completa y esclarece, pero no extiende a otros supuestos. Esta congruencia entre valores y donaciones no sólo surge de la integración de ambos preceptos, sino que la reafirman el art. 3479 y el 3602. Por otra parte, la latitud que se pretende asignar a la norma estaría en contradicción con otras consecuencias predicadas en la tesis. En primer lugar, quedarían extrañadas todas las deudas que no obedecieran a entregas del causante, ya que mal se podría hablar, por ejemplo, de valores dados en vida por el difunto cuando la obligación hubiera tenido una fuente extracontractual. En segundo término, como se ha visto, la tesis que examinamos descarta la aplicabilidad cuando la aceptación ha sido beneficiaria, ya que la falta de confusión determina que sea imposible la colación de deudas, que por su naturaleza comprende y presupone dicho fenómeno de confusión. Mal se compadece, entonces, la pretendida limitación frente a los términos del art. 3477, que alude, como obligados a la colación, a los legitimarios que hubiesen aceptado con beneficio de inventario o sin él. Tampoco consideramos que el



## **Poder Judicial**

art. 3469 pueda dar sustento a la extensión postulada. Como bien se observa, el precepto claramente establece que el partidor debe traer a la masa los créditos del causante contra extraños y contra los mismos herederos, operación necesaria, pues si estos últimos forman parte del caudal dejado por el difunto, nada más natural que computarlos. El artículo, al colocar en una misma frase los créditos contra extraños y contra los herederos, los equipara como bienes de la herencia con que debe contarse para establecer la parte de cada uno. Cuando luego agrega que también se incluirá en el acervo proveniente de la colación, está demostrando que no es para ésta que se refirió antes a los créditos. Por fin, no encontramos asidero a la interpretación dada al art. 3494, según la cual parte hereditaria está referida a la hijuela total del heredero en la sucesión. Nos inclinamos por conceptuar que la mención del precepto alude a la porción del heredero en el crédito mismo, y no a la totalidad de la hijuela, criterio que más allá de la simple lectura de la norma, está abonado por las fuentes y por la naturaleza misma de la confusión, tal como ha sido reglada por el Código en los arts. 862 y ss. Comoquiera que fuere, debemos recordar que por la limitación que su sostenedor impone para el supuesto de aceptación beneficiaria, la interpretación quedaría reducida a un campo muy estrecho, frente a la presunción general establecida por el nuevo art. 3363" (J. O. M., op. cit., pág 620/621).

Ahora bien, aunque se considerara superado el valladar ut-supra referido en cuanto a la aplicabilidad del instituto de la colación de deudas, y entendiéramos que la cuestión carece de toda importancia, pues sea a título de compensación de la deuda, o de colación, igualmente debería descontarse de la hijuela del heredero el monto de su deuda, encontramos un nuevo obstáculo que sella la suerte adversa de la reconvención incoada, que no es otro que el *onus probandi* que correspondía al reconviniente.

Sobre este punto, encontramos que el documento sobre el cual gravita su relato, es un instrumento privado por el cual se habría formalizado una compraventa entre Z. L. Z., como vendedora, y R. D. V., como comprador.

No puede dejar de advertirse que tanto la autenticidad como la existencia del acto fueron expresamente negados por el reconvenido al contestar la contra-demanda.

Si bien en la audiencia de absolución de posiciones, al contestar las ampliaciones formuladas por el demandado, reconoció que su madre vendió (por boleto) el campo al que se hace referencia en la reconvención, la falta de precisión respecto de los montos y circunstancias de dicha compraventa al formularse la posición ponen en cabeza de la parte accionante la carga de demostrar la existencia y autenticidad de la operación invocada.

Empero, el instrumento privado cuya copia obra a fs. 112/116 de autos no ha sido debidamente reconocido en el





## **Poder Judicial**

proceso, lo cual resulta un óbice insalvable para las pretensiones del reconviniente.

No puede obviarse que en los presentes se pretende acreditar la transmisión del inmueble y el pago de la suma allí referido a través de un instrumento privado que, como se ha señalado, "...no goza de mérito probatorio hasta que no se acredite su autenticidad (arts. 1026, 1028, 1026 y cc. del Código Civil). Es decir, a diferencia de lo que ocurre con el instrumento público, el privado no hace fe en juicio si no es declarado auténtico ya sea por reconocimiento del firmante o por pericia efectuada en legal forma. Si, por el contrario no se efectuara ninguna diligencia tendiente a probar la autenticidad del documento presentado, carece de toda relevancia y jerarquía procesal el instrumento..." (Tribunal Superior Córdoba, Sala Civil y Comercial, Sentencia 131 del 19/12/06, "R. SAIACF c/ Planta Frigorífica J. L. SRL", publicado en Zeus Córdoba N°243).

En igual sentido, la doctrina especializada ha interpretado que "sin la prueba de su autenticidad o legitimidad el documento privado carece de toda eficacia probatoria y ni siquiera puede servir de indicio, porque el hecho indicador debe estar plenamente probado. Lo anterior es lógico, porque si no se puede saber con certeza si el documento es legítimo o falso, no es posible imputárselo a quien aparece como su autor jurídico..." (conf. D. E., H. "Teoría General de la Prueba Judicial",

Tomo 2, pag.576).

Si bien no puede dejar de tenerse en cuenta la imposibilidad de llevar a cabo la prueba de reconocimiento de la documental acompañada, habida cuenta de que la Sra. Z. ha fallecido, también cabe consignar que existen otros medios probatorios a los fines de acreditar la autenticidad del documento, tal como sería la producción de prueba pericial caligráfica, la cual sí fue producida en los autos conexos a la hora de reconocerse la legitimidad del testamento ológrafo allí presentado. Prueba que esta Juzgadora considera de imprescindible necesidad no sólo para superar el óbice procesal de la negativa articulada por la parte demandada, sino también para despejar serias dudas que surgen en torno a la autenticidad del documento a partir de defectos tales como el carecer de fecha cierta, y de encontrarse, al menos una de las firmantes, fallecida.

Por lo demás, no puede soslayarse que el presunto comprador por boleto sr. V., se ha presentado en autos ante el requerimiento de pago del sellado del documento referido, y pese a que se le ha negado el comparendo, ha acompañado una copia certificada de una escritura pública (fs. 192/196), de la cual surge que la sra. Z. le habría vendido un lote de 20 hectáreas -y no 40 como afirma el reconviniente-, por una suma ostensiblemente menor, y en donde las partes "declaran bajo juramento no haber suscripto boleto de compraventa por la presente operación".

Conforme a lo expuesto, resulta claro que H.



## **Poder Judicial**

no ha acreditado los extremos constitutivos de su reconvencción en los presentes.

Resta formular una aclaración final respecto de los autos caratulados "E., H. T. c/ H. Luis M. s/ ASEGURAMIENTO DE PRUEBAS", Expte. N°504/08, que tramitaran ante el Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial n°12 de Rosario.

En dicho expediente se ordenaron medidas de aseguramiento probatorio con citación fiscal, que no fueron impuestas conforme lo normado por el art. 274 CPCCSF.

El mismo ha sido incorporado a la presente causa como prueba "documental/instrumental", acompañado en original en caja cerrada para ser reservado en Secretaría, a lo cual no se opuso el hoy actor en la etapa procesal oportuna -audiencia de proveído de prueba de fecha 26.03.2019 a fs. 321/323-, amén de las manifestaciones vertidas al contestar demanda respecto de la nulidad de dicha prueba.

Sin perjuicio de la eficacia probatoria de la que podría dotarse a dicha prueba -que fue producida sin intervención del hoy actor-, no puede soslayarse que de los autos invocados, surge que la parte allí accionante manifestó a fs. 221 "... Que a mayor abundamiento repasa que las presentes medidas de aseguramiento se iniciaron procurando la protección de bienes de titularidad de la Sra. Z. L. Z., en poder así dilucidar el

destino y paradero dado a fondos dinerarios habidos producto de la venta de un campo de su propiedad, (ubicado en la ciudad de San Nicolás) (...) En este sentido con las medidas de aseguramiento de pruebas producidas se pudo verificar las circunstancias que la sra. Z. no recordaba, respecto a las condiciones en las que se había producido la venta del campo de San Nicolás. Así se constató que procedió a la venta de dicho campo por la suma de U\$90.000, según luce en la copia de la escritura que pudo asegurarse, que consta a fs. 23.-" (v. escrito cargo n9638 de fecha 29.08.2008, obrante a fs. 221/222 de los mentados autos).

En cuanto a la prueba informativa producida ante el Banco HSBC, institución que acompañó la declaración jurada de origen de los fondos que habría presentado L. a los fines de abrir una cuenta en dicha entidad, adjuntando "fotocopia del boleto de compraventa", encontramos una vez más el límite impuesto por el carácter de documento privado de dicho boleto, el cual siquiera había sido firmado por el presunto declarante.

Finalmente, cabe destacar respecto de las actuaciones penales iniciadas por la sra. Z. contra su hijo L. M. E. -cuya copia obra a fs. 267/277 de los presentes-, que más allá de que las mismas han sido archivadas, todas las manifestaciones allí vertidas son de fecha anterior al escrito cargo ut-supra reseñado, donde se reconoce expresamente que la venta del campo fue formulada en los términos de la escritura pública referida, y no en los



## **Poder Judicial**

del supuesto boleto de compraventa.

Asimismo, de la denuncia formulada por la causante y las constancias allí obrantes no surge el monto al que hace referencia L. M., pues según precisó la propia sra. Z. la venta se llevó a cabo "por un precio que no recuerda ni puede precisar" (v. fs. 270).

Del análisis de las probanzas reseñadas, valoradas a la luz de la sana crítica, entiendo que no se encuentra satisfecha la carga de la prueba que correspondía al reconviniente, lo cual sella la suerte adversa de la reconvenición incoada, y torna inoficioso el análisis de la excepción de prescripción de la deuda opuesta por el reconvenido.

VI. **Acción de colación.** Rechazada la contra-demanda formulada por H., resta abordar las acciones de colación y reducción opuestas por el actor.

Por una cuestión lógica, deviene necesario ingresar, en primer lugar, en el análisis de la acción de colación instada contra el coheredero H. E., ya que a partir de la dilucidación de tal cuestión se derivarían las consecuencias que llevarían a la eventual acción de reducción pretendida por el actor.

La doctrina ha definido a la colación como la acción que se da a un heredero forzoso contra otro heredero de igual rango, para que éste incluya en la masa sucesoria, el valor de donaciones que el causante le hubiere efectuado (conf. B., "Sucesiones", t. I, p. 453, N° 639; Z.,

"Derecho de las sucesiones", t. I, p. 723, N° 724; ., "Manual de Derecho Sucesorio", t. I, p. 396, N° 332; P. L., "Derecho de sucesiones", vol. I, p. 710, N° 608; F., "Tratado de las Sucesiones", t. I, p. 369, N° 298; G. C., "Tratado del Derecho de Sucesión", t. III, p. 333; L-M. C., "Código Civil Anotado", t. V-B, p. 211; M. R., "La colación en el derecho Sucesorio", p. 11; etc.).

Su finalidad se encuentra, según el criterio doctrinario dominante, en impedir la desigualdad de los herederos de igual rango, que se produciría si el donatario recibiere más que los coherederos, al agregarse lo que recibiera en donación a lo que recibe en la partición de la herencia.

Con respecto a las donaciones realizadas a los herederos forzosos la ley produce una presunción legal por la cual, cuando una persona dona un bien a un heredero legitimario, está realizando un adelanto de herencia o una modificación de la hijuela que le corresponde. Es lo que dispone el art. 3476 al decir: "Toda donación entre vivos hecha a heredero forzoso que concurre a la sucesión legítima del donante, sólo importa una anticipación de su porción hereditaria".

Sin embargo, dicha presunción de voluntad puede desvirtuarse a través de la dispensa de colación, mediante la cual el causante manifiesta que desea realizar una mejora en la cuota de uno de los herederos legitimarios. La dispensa



## **Poder Judicial**

sólo puede ser acordada en el testamento y en los límites de su porción disponible (art. 3483 C.C.).

“A pesar de la existencia de herederos forzosos, el causante siempre tiene la posibilidad de decidir acerca del destino de parte de sus bienes. Esa parte se denomina porción disponible, dependiendo su extensión del tipo de herederos forzosos que concurran a la sucesión (...) Como la voluntad del causante no puede afectar la legítima de los herederos forzosos, su poder discrecional tiene como límite la porción disponible, por lo que la dispensa de la colación no puede ser superior a la misma. Frente a esta situación, puede suceder que el valor de la donación no supere ese límite, en cuyo caso no existirá problema, ya que no se afecta ningún derecho de los otros herederos forzosos. Por el contrario, si el valor de la donación excediese de la porción disponible y el causante hubiese hecho un testamento dispensándolo, la obligación de colacionar sólo será admisible por dicho excedente. La acción de colación, en el caso, permite reducir el valor de la donación a la porción disponible, obligando al heredero forzoso donatario a traer a la masa de partición el excedente, protegiendo la legítima de los otros herederos forzosos” (“Código Civil de la República Argentina Explicado”, directores de la obra: Compagnucci de Caso, Ferrer, Kemelmajer de Carlucci, Kiper, Lorenzetti, Medina, Méndez Costa, Mosset Iturraspe, Piedecabras, Rivera, Trigo Represas, Tomo VIII, Rubinzal-Culzoni Editores,

pág.100/102).

Bajo tales parámetros habrá de analizarse el presente caso.

Para que la colación tenga lugar es menester que la donación haya sido hecha a un heredero forzoso, situación que no se encuentra controvertida en autos, como así también que no medie dispensa expresa o que la misma exceda la porción disponible.

Sobre el punto cabe poner de resalto que, si bien para la procedencia de la acción no es necesario agravio a la legítima, al existir dispensa de tal obligación en favor de H. E. -conforme testamento ológrafo protocolizado- habrá de analizarse si la donación efectuada excede la porción disponible, a fin de determinar si puede imputarse dicha liberalidad en su totalidad o parcialmente a la mentada porción disponible.

De la traba de la litis entre los co-herederos forzosos surge que, por un lado, para el actor no existen otros bienes en el acervo sucesorio más allá de las fracciones de campo ubicadas en Juan B. Molina donadas por la causante al heredero accionado, y por ende el demandado debe abonar el valor del bien en la parte que le corresponde al accionante -50%-, computando dicho valor a la fecha de apertura de la sucesión. Por su parte, el demandado sostiene que ha sido dispensado de colacionar y que el valor de lo donado no excede la porción disponible, pues debe también computarse en el acervo la deuda cuya colación solicita





## **Poder Judicial**

mediante reconvencción.

Que conforme fuera expresado en el considerando VI al cual me remito, la colación de deuda no resulta procedente, por lo que no será computado el mentado crédito como integrante del acervo.

En función de ello, los únicos bienes que integrarían la masa a computar para el cálculo de la legítima, y su contracara la porción disponible, serían las fracciones de campo donadas sitas en Juan B. Molina.

Considero que el cuadro de situación precedentemente descripto torna aplicable a los presentes el instituto de la colación -que se encuentra prevista en el Cap. III, Tít. VI, Sec. I, del Libro IV, del Cód. Civil, en los arts. 3476 a 3484-, sólo por el valor que excede la porción disponible.

Cabe aclarar que tanto la doctrina autoral como jurisprudencial es casi unánime en entender que la obligación de colacionar es una obligación de valor.

Así, "se computa en la hijuela del donatario el valor de la cosa donada, compensando a los coherederos con valores similares. Es, como dice Fornieles, una simple operación de contabilidad (...)" (G. A. Borda, "Manual de Sucesiones", duodécima edición actualizada, Editorial Perrot Buenos Aires, pág. 211/212), por la cual se incorpora un valor a establecer para el cálculo de la legítima.

De manera entonces que la colación será

procedente por el valor de lo donado en lo que exceda la porción disponible (puesto que existiendo dispensa de colación su valor se atribuirá al donatario a título de mejora).

En suma, se procederá a la colación por imputación, también llamada colación de valor, que es efectuada trayendo a la masa hereditaria el valor de las cosas donadas al momento de apertura del sucesorio, no las cosas en sí, con excepción de aquellas que compongan la porción disponible.

Ello por cuanto, no se trata de "devolver" lo donado, sino de imputar este valor dentro del acervo disminuido por la donación. En el régimen de nuestro código, la colación comprende dos momentos que implican desplazamientos de valor: a) el desplazamiento de valor desde el patrimonio del donatario al caudal partible, porque el valor de lo donado será computado en la masa pero sin salir del patrimonio del donatario (ni jurídica ni económicamente) y b) la imputación contable del valor de lo donado a la cuota del colacionante y compensación a los demás en bienes hereditarios proporcionales a los que fueron donados. La primera - técnicamente no es una obligación en sí (pues el donatario no tiene ninguna obligación de realizar ni los demás herederos un verdadero derecho de crédito), sino de cómputo de lo donado. La segunda (consecuencia inmediata de la anterior) consiste en el integrar el valor de lo donado al caudal hereditario y establecer las sobre esto último las



## **Poder Judicial**

cuotas de los herederos forzosos. (cfr. P. L., J. L., en: P. L., J. L. y M., G., Acciones Judiciales en el Derecho Sucesorio, 2ª edición, p. 229).

En suma, habiéndose declarado dos herederos legitimarios, los bienes donados serán declarados colacionables en la medida que excedan la porción disponible, debiendo computarse su valor (dos quintas partes de los inmuebles donados) a la fecha del fallecimiento, como integrante de la hijuela del coheredero H. T. E..

Partiendo de la premisa que el objeto propio de la colación no es la entrega del bien por parte del donatario sino el acto negativo de recibir éste menos bienes en el reparto de la herencia, y desde el punto de vista del acreedor el derecho de tomar de más el equivalente, ante la insuficiencia para compensar bienes en la cuenta particionaria del actor, obliga a considerar la cuestión desde la perspectiva del derecho creditorio.

Así, no habiéndose acreditado la existencia de otros bienes, su obligación habrá de convertirse en deuda pecuniaria, debiendo el donatario traer a la masa la diferencia en dinero, compensando los valores al momento de la partición.

En esta línea se ha aseverado que "Se convierte, no obstante, en una deuda pecuniaria, si la cuota de la persona obligada no alcanza para compensar el

valor de la donación, o sea cuando recibió en vida más de lo que le tocaba en la sucesión, en cuyo caso tendrá que pagar en efectivo la diferencia" (Fornieles, Salvador "Derecho de las sucesiones", Tomo I, nº 304, pág. 279).-

En suma, se hará lugar parcialmente a la acción, -pues se desestiman los planteos de incapacidad de la causante al testar impetrados por el accionante-, y declarando sujeto a colación los bienes donados, en la medida que excedan la porción disponible, computando el valor de los mismos al tiempo de la apertura de la sucesión. Ello por cuanto se atribuye al donatario a título de mejora los bienes dispensados de colacionar, y se imputa lo que excede la porción disponible como anticipo de herencia a la porción legítima del donatario legitimario.

VII. **Acción de reducción**. Tiene dicho destacada doctrina que cuando las liberalidades del causante excedan en conjunto la porción legítima de los herederos forzosos, deben ser reducidas de tal modo que esa porción quede intacta. La acción por la cual el heredero pretende el complemento de la legítima, se llama acción de reducción. (Borda, Guillermo A., "Manual de Sucesiones", duodécima edición actualizada, Editorial Perrot Buenos Aires, pág. 293)

En relación a la presente acción, se ha indicado que "para que proceda la acción de reducción es previo establecer si está o no afectada la legítima del heredero, lo que, a su vez, impone la obligación correlativa de precisar concretamente el *quántum* de aquella, en la forma y modo



## **Poder Judicial**

determinados en el art. 3602, Cód. Civil. No existiendo dicho requisito falta el interés legítimo para obrar, fundamento y medida de toda acción judicial (E.Z., A. op. cit., pag. 192).

Ahora bien, "Para caracterizar la acción de reducción es insuficiente el juego normativo de los arts. 1831, 3601 y 3955. Es menester remitirnos a normas de carácter general que definan la naturaleza del derecho adquirido por quien fue beneficiario de la donación del causante. Situados en ese plano, no nos cabe duda: el dominio adquirido por el donatario es de carácter resoluble o revocable, es decir, lisa y llanamente un dominio imperfecto. El art. 266 del Cód. Civil dispone, en efecto, que 'dominio revocable es el que ha sido transmitido en virtud de un título revocable...; o cuando el actual propietario puede ser privado de la propiedad por una causa proveniente de su título'. Toda donación está sometida a una *condictio iuris*; el no ser inoficiosa. Y por ello el art. 1831, norma de carácter general, establece que si lo fuere, se 'reducirá', hasta quedar cubierta la legítima. Toda donación proviene, pues, de un título que, en virtud de la ley, conlleva la posibilidad de ser resuelto o revocado. De allí que, como sostiene G., la vicisitud que afecta a las donaciones inoficiosas determinando su ineficacia no es la nulidad propiamente dicha, sino la resolución de los actos que las originaron. Por ende, no es aplicable al caso el art. 1051 respecto de

subadquirentes de buena fe y a título oneroso. Aplicando las disposiciones relativas a la resolución del dominio, son operantes, en principio, los arts. 2670 y 2671, según que lo donado hubieren sido inmuebles o muebles, respectivamente. En cuanto a los inmuebles, el heredero, en este caso, estará legitimado para tomar el inmueble (donado) libre de todas las cargas, servidumbres o hipotecas con que lo hubiese gravado el propietario desposeído, o el tercer poseedor (...) Es decir, pues, que el efecto reipersecutorio de la acción sólo opera tratándose de inmuebles" (E. A. Z., op. cit., pág. 197/198).

Bajo tales parámetros de ponderación, será analizada la presente acción, que fuera impetrada contra el coheredero H. T. E., como así también contra los terceros F. y G. E. en su carácter de fiduciarios del fideicomiso detallado precedentemente.

Al referirse a la acción de reducción, el actor puntualiza que la donación de los Lotes UNO "A" y UNO "B" debe ser declarada inoficiosa en la medida que afecta la legítima "esto es, el 80% de los bienes" (sic). Luego, al expedirse sobre la relación entre la acción de colación y la de reducción, insiste en que el efecto de la reducción es la resolución de la donación dentro de la porción legítima, dejando de lado la porción disponible y afirma "este Tribunal debe fallar acogiendo la acción de reducción y, en virtud de ello, declarar resuelto el acto de donación de la causante al demandado descripto *supra*, en la medida en que se afecta la



## **Poder Judicial**

legítima (esto es, por el 80% de las propiedades)” (sic). Por su parte, al ampliar la demanda no se hace referencia al objeto de la acción, simplemente se hace alusión a la inclusión de nuevos accionados. Por último, resalta su imposibilidad de brindar una valuación precisa de los bienes en juego por no tener acceso a los inmuebles.

Al contestar demanda, el coheredero sostiene que debe determinarse la legítima del actor, haciendo hincapié en que -atento la mejora efectuada por testamento-, la misma no supera los dos quintos del acervo. Asimismo, plantea que la masa debiera integrarse con la colación de deuda pretendida en la reconvención.

Por su parte, los codemandados F. y G. E. arguyen que no se hace mención alguna, al menos en forma aproximada, de cuál es el valor del acervo hereditario para poder mínimamente examinar si el valor de las liberalidades que por su acción ataca son o no pasibles de reducción, restándoles la posibilidad de desinteresar al accionante abonando al legitimario su afectación de la legítima.

Así las cosas, corresponde en esta instancia determinar si la donación realizada por la Sra. Z. resulta inoficiosa, y en su caso, si existe violación de la legítima del accionante.

Como primer medida, cabe dilucidar si la donación efectuada excede la porción disponible de la causante, y en su caso, si ha existido violación de la

legítima del accionante.

En tal faena, se requiere inventariar los bienes del acervo y cuantificar los mismos, toda vez que la demanda de reducción tiene por finalidad resolver el acto violatorio de la legítima.

Según lo afirmado por el actor en su demanda, la sucesión involucra sólo dos herederos y no existen otros bienes que integren el acervo sucesorio más allá de los lotes donados (v. fs. 22 vta) que se encontrarían registralmente bajo titularidad de un fideicomiso administrado por los fiduciarios codemandados F. y G. E. (fs. 388/399).

Habiendo afirmado el accionante que sólo existía un bien que integraba el acervo sucesorio, la exigencia de los fiduciarios de que se practique inventario, deviene cuanto menos inconducente. Tampoco resulta atendible la defensa esgrimida en relación a la falta de cuantificación de la acción, pues habiendo manifestado el actor su imposibilidad de tasar el bien por no tener acceso al mismo, y encontrándose en poder de aquéllos, la misma resultaba de fácil comprobación por su parte.

En virtud de lo precedentemente expuesto, y no habiéndose demostrado la existencia de otros bienes distintos a los donados que integren la masa patrimonial formada a la muerte de la sra. Z., y por ende, que permitan salvar la legítima del actor, cabe tildar a la donación realizada como inoficiosa y susceptible de reducción, por vulnerar los





## **Poder Judicial**

derechos hereditarios del actor.

Ahora bien, habrá de analizarse la medida de la reducción pretendida, toda vez que la demanda de reducción tiene por finalidad resolver el acto violatorio de la legítima, por lo que la pretensión prosperará en la medida de lo necesario para preservar la legítima de quien la ha intentado.

En consecuencia, sólo será admisible la acción en la medida de los bienes de los cuales no puede ser privado el actor sin justa causa, que en virtud de su parentesco con la causante y el número de herederos, se eleva a dos quintas (2/5) partes del acervo.

En palabras de consagrada doctrina "la acción de reducción *resuelve el dominio* transmitido por el causante, en la medida necesaria para respetar la integridad de la legítima" (B., G., op.cit. p.296/297). Pues "entonces tendremos: a) si la mejora excede la porción disponible, el exceso estará sujeto a colación y se imputará a la hijuela del legitimario como anticipo de herencia. b) si la mejora excede la porción disponible y, además, la cuota de legítima del heredero, el exceso estará sujeto a reducción por el valor del exceso". (Z., E. op.cit. p.209).

A la luz de tales criterios, la acción impetrada procederá parcialmente, teniendo en cuenta la mejora realizada con la porción disponible por parte de la causante mediante disposición testamentaria, por un

cuarenta por ciento (40%) del valor del bien donado.

Ello por cuanto la acción procede cuando uno de los partícipes ha recibido un excedente de la cantidad que la ley permite disponer al causante, tiende al complemento de la legítima y se dirige contra el heredero favorecido para obligarlo a restituir lo que recibió de más (C. Civ. Y Com, Rosario, Sala 3ra., 21.02.2008, "S., L. M. c/ A., m. A. y otro s/ acción de reducción de donación inoficiosa", boletín Zeus n°10614 del 07.04.2008).

En resumen, se hará lugar parcialmente a la demanda de reducción en un 40% de los bienes donados declarando inoficiosa la donación en dicho porcentaje a los fines de complementar la legítima del accionante.

Atento el carácter *reipersecutorio* de la acción de reducción, resultará como consecuencia práctica que en caso de encontrarse los bienes bajo titularidad de los accionados y siempre que sea jurídica y fácticamente posible, se constituirá un condominio con el accionante, inscribiéndose el dominio en la proporción establecida a su favor.

Ahora bien, para el supuesto de no ser posible la restitución en especie, habrá de determinarse el valor de los bienes a los fines de transformar la obligación en un derecho creditorio. Para ello, cabe remitirse al dictamen pericial confeccionado por el Ingeniero Civil J. H. A. (obrante a fs. 407/419) del cual se colige que el valor actual del Lote A asciende a \$36.894.385 y el del lote B a



## **Poder Judicial**

\$36.480.630, y el precio de mercado se elevaba a \$29.146.950 y \$28.818.225 respectivamente.

Que no se soslayan las observaciones al dictamen pericial efectuadas por el accionado (fs. 448/453, pues esta juzgadora tuvo que sortear algunas dificultades para formar el convencimiento respecto a las cuestiones técnicas ventiladas. No obstante, los puntos cuestionados fueron debidamente evacuados tanto en relación a la evaluación de superficies como así también a las diferencias existentes entre el valor del bien y el precio de mercado, tanto en la audiencia de producción (fs. 438), como al evacuar el traslado de fs. 455/457.

En virtud de lo expuesto, a los fines de definir puntualmente cuál es valor a adjudicar a los bienes a la fecha de apertura de la sucesión, se aplicará el cálculo para obtener el 'promedio ponderado' al que hizo alusión el perito en la audiencia de producción (fs. 438), es decir, sumar dos veces el 'precio de mercado' y una vez el 'valor del lote' y luego dividir por tres.

Por tanto, se estima que los valores de los lotes A y B ascendían a **\$31.729.428,33** -[(\$29.146.950 x 2) +\$36.894.385]/3-, y **\$31.372.360** -[\$28.818.225 x 2) + \$36.480.630] /3- respectivamente.

En conclusión, quedará sin efecto la donación sólo por el valor faltante para completar su legítima (40% de los bienes donados), y en el supuesto de no ser posible el reintegro del bien, subsidiariamente será satisfecha la

pretensión del heredero forzoso con el pago del valor equivalente, es decir, la suma de pesos trece millones ochocientos mil setecientos quince (**\$13.800.715.-**).

VIII.Costas. A.- Respecto de las costas de la reconvención, en virtud de lo establecido por el art. 251 del CPCCSF, corresponde imponerlas al demandado vencido.

B.- En relación a la acción de colación, mediando vencimientos recíprocos, conforme lo establecido precedentemente, y en virtud a la entidad jurídica y económica de las derrotas recíprocas, se justifica la subsunción de la cuestión en el art. 252 del CPCC.

Conforme la citada norma, siendo el resultado del pleito parcialmente favorable para ambos litigantes, las costas se distribuirán prudencialmente en proporción al éxito obtenido por cada uno de ellos, -efectuándose tal valoración con criterio esencialmente jurídico y no meramente matemático-, determinándose en un 80% a cargo del coheredero demandado y 20% a cargo de la actora.

C.- Por último, en lo que respecta a la acción de reducción, y aplicando los criterios precedentemente expuestos, las mismas se imponen en el orden causado, por mediar vencimientos recíprocos (cfr. art. 252 CPCC).

No debemos olvidar que "la proporción a que alude el art. 252 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe para distribuir las costas en casos de vencimientos recíprocos debe ponderarse con criterio jurídico y no puramente matemático, lo cual implica valorar la



## **Poder Judicial**

trascendencia de lo admitido y lo desestimado, no en el aspecto exclusivamente cuantitativo, sino en su conjunto para poder apreciar prudencialmente cuál es el apropiado y equitativo prorratio del rubro costas" (Cám. Civ. y Com. Rosario, Sala IV, 28/02/2006, "Banco Nación Arg. Fiduciario Bisel c. Calcamuggi de Villa, Ana T.", LL Litoral 2006, 1460).

En función de las consideraciones hasta aquí vertidas y de la normativa citada,

**RESUELVO:** 1. Rechazar la excepción de falta de legitimación pasiva incoada por los sres. F. y G. E. 2. Rechazar la reconvención opuesta por H. T. E.. 3. Hacer lugar parcialmente a la acción de colación y reducción, con los alcances dispuestos en los considerandos "VI" y "VII" de la presente respectivamente. 4. Imponer las costas de la reconvención al reconviniente. 5. Imponer las costas de la acción de colación en un 80% a cargo del coheredero demandado y 20% a cargo de la actora. 6. Imponer las costas de la acción de reducción por su orden. 7. Diferir la regulación de honorarios de los profesionales y los peritos actuantes hasta tanto acompañen copia actualizada de su situación ante A.F.I.P. y se practique la liquidación respectiva. Insértese y hábase saber.-

.....  
DRA. SILVINA L. RUBULOTTA  
Secretaria

.....  
DRA. LUCRECIA MANTELLO  
Jueza