

## Sucesion Testamentaria Legitima De Los Herederos Nulidad Del Testamento Facultades Del Albacea

### JURISPRUDENCIA

### Sucesión testamentaria. Legítima de los herederos. Nulidad del

testamento. Facultades del albacea      Se revoca la sentencia de primera instancia, teniendo por nula y no escrita la cláusula del testamento que ordenaba al albacea la venta de todos los bienes del testador, porque impone un gravamen a la porción legítima del actor.

Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 4 días del mes de Junio de dos mil quince, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala "B", para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados: "Nelson, Juan Manuel c/ Aramburu, Eugenio Carlos José y Otros s/ nulidad de acto jurídico" respecto de la sentencia de fs. 174/179, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:    ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?    Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden Señores Jueces Doctores: CLAUDIO RAMOS FEIJOO - OMAR DIAZ SOLIMINE - MAURICIO LUIS MIZRAHI -.    A la cuestión planteada el Dr. Claudio Ramos Feijóo, dijo:    I. La sentencia de fs. 174/179 resolvió desestimar la demanda promovida por JUAN MANUEL NELSON contra MARIA NELSON, CENTRO DE EDUCACIÓN MÉDICA E INVESTIGACIONES CLÍNICAS NORBERTO QUIRNO (C.E.M.I.C.) y la FUNDACIÓN NORBERTO QUIRNO, EUGENIO CARLOS JOSÉ ARAMBURU, FUNDACIÓN PARA LA LUCHA CONTRA LAS ENFERMEDADES NEUROLÓGICAS DE LA INFANCIA (FLENI). Con las costas irrogadas por el proceso (art. 68 CPN), a excepción de las correspondientes a la presentación de MARIA NELSON.    II. Contra dicho pronunciamiento interpusieron recurso de apelación las partes.    III. La parte actora fundó su recurso a fs. 201/223.    Señala que el a quo no ha citado ninguna disposición legal, opinión doctrinaria o resolución judicial que le permita sostener la legalidad de la disposición de la causante de ordenar la venta de todo el acervo sucesorio, ya sea para evitar conflictos entre sus hijos o para pagar los legados de cuota. Sostiene que cualquiera haya sido la intención de la testadora, su libertad de testar, sólo la ha podido ejercer en el ámbito de su porción disponible (20%) y que la protección de la legítima, que es de orden público, no es sólo cuantitativa en cuanto a la integridad de su monto, sino también en cuanto al derecho de gozarlo plenamente, sin condiciones ni restricciones impuestas por el causante. Es decir, no sólo no se puede disminuir sino que tampoco se puede disponer de su venta, ni de su inenajenabilidad, ni de su administración, ni de ningún tipo de condicionamiento cualquiera sea su intención.    Centra su primera queja en relación a la "exorbitancia de las facultades del albacea convertido en un verdadero heredero, colocando a su propio hijo como su sustituto para el caso de ausencia, con autorización para disponer a su antojo del patrimonio de la causante, eligiendo intermediarios, martilleros, etc., y todo ello, habiendo sido su apoderado y asesor letrado, sus empleadas las testigos y él mismo el autor intelectual del testamento" (f. 204 vta.). Cita jurisprudencia. Resalta la actitud del albacea, quién se presentó en autos manifestando expresamente su decisión de no defender el testamento, lo que adquiere especial importancia en el caso de autos, ya que además de albacea fue quién intervino en la redacción y confección del mismo.    Su segunda queja versa sobre la "imposición de condiciones a los herederos, a través de la cláusula undécima del testamento otorgado por la causante, que sustituye su voluntad sobre la administración y destino de los que son sus bienes, por lo que termine resultando de la gestión ejecutoria del testamento por parte del albacea, contra los que son los preceptos legales aplicables" (f. 205/vta.). Cita jurisprudencia.    En su tercer agravio, aduce que el contenido de la cláusula undécima impone la venta de todos los bienes integrantes del acervo sucesorio, violentando la norma que sólo autoriza la venta de bienes a los efectos de satisfacer los legados, tal como el mismo Juez de primera instancia señala en su sentencia de grado. Arguye que los de cosa cierta han sido satisfechos en su gran mayoría y los pendientes -muy pocos- han sufrido la injustificada demora generada por el no cumplimiento de condiciones legales dependientes de los legatarios de cuota, que en forma injustificada obstaculizaron el trámite sucesorio desde el inicio, si una causa lógica y entendible, llevando el proceso a una duración de más de siete años, con un enorme perjuicio de los intereses de los herederos y, asombrosamente, de los propios representados de los letrados apoderados de los mismos, beneficiarios de los legados de cuota. Asimismo, advierte que no se debe perder de vista que la cláusula duodécima del testamento en cuestión alude a montos netos resultantes de todas las deducciones pertinentes y en línea con la manda normativa de calcular las porciones hereditarias de cualquier índole luego de cancelar legados de cosas ciertas y costos y costas del proceso sucesorio (f. 206vta.). Agrega, que las acciones contenidas en los arts. 3536, 3537, 3601 y 3717 del Cód. Civ. fueron previstas para impedir que el testador por medio de donaciones o de disposiciones testamentarias tratara de aumentar su cuota de libre disposición, es decir, burlara el límite legal impuesto y redujere el derecho de los legitimarios (f. 207/vta.).    Su cuarta queja se refiere al rechazo de la demanda y a la plena vigencia de la cláusula undécima (la cual ordena la venta de la totalidad del acervo sucesorio), lo que implica una resolución arbitraria y constituye un "escándalo jurídico" ya que en el

sucesorio conexo, el juzgado ha resuelto en forma totalmente contradictoria, ordenar la inscripción de los inmuebles a nombre de los herederos, y luego negándola. Transcribe lo resuelto por el a quo (fs. 207vta./208). En quinto lugar, se agravia de la interpretación realizada por el Juez de grado respecto a las motivaciones internas de la causante, al realizar un juicio de valor sobre la relación entre los herederos. Expresa que el Inferior pretende justificar que la venta de todo el acervo es necesaria porque los herederos son incapaces de resolver sus eventuales diferencias sin generar conflictos que finalicen deteriorando su relación y el patrimonio. Así, aduce que tales afirmaciones no son ciertas y que los herederos han dejado en claro con su accionar, que han actuado en forma conjunta y sin ningún conflicto entre ellos (fs. 208/209). En sexto, crítica la expresión del a quo al sostener que la vigencia de la cláusula de venta responde al objeto de cumplir los legados que se indican en la cláusula duodécima. Afirma que tal consideración es incorrecta y no corresponde con las constancias del sucesorio que constituyen la prueba principal de éstos autos y que el a quo ha ignorado, lo que condujo a una sentencia con conclusiones desconectadas de la realidad (f. 209). Realiza un análisis de los autos sucesorios a fs. 209vta./221. Por último, concluye diciendo que la resolución del a quo además de ser absolutamente contraria a derecho, sería una opción absolutamente antieconómica, ya que tanto los herederos como los legatarios de cuota tendrían una gran pérdida, pero además estos últimos no recibirían nada o en el mejor de los casos una cifra mínima. Cita jurisprudencia y solicita se haga lugar a la demanda instaurada -en todas sus partes- declarando nula o no escrita la cláusula undécima- del testamento de marras, con imposición de costas a las contrapartes (fs. 221/222vta.).

IV. Dicha pieza fue replicada por la codemandada María Nelson a fs.260/261 en virtud de que el actor solicitó que se impongan las costas a ?las contrapartes?, por lo que se ve involucrada. Solicita se rechace la mencionada imposición causídica fundándose en su allanamiento, imponiéndole las costas al actor.

V. Del mismo modo, las codemandadas ?FLENI?, ?C.E.M.I.C.? y ?Fundación Norberto Quirno? contestaron los agravios de la parte actora. La primera lo hizo lo propio a fs. 266/270 solicitando la deserción del recurso, mientras que las dos últimas lo hicieron a fs. 275/284 peticionando se rechace el memorial de la parte actora en todas sus partes con imposición de costas.

VI. A fs. 227/231 expresa agravios la codemandada María Nelson en virtud de la imposición causídica. Sostiene que nunca debió ser condenada en costas bajo ningún concepto, ya que las mismas deben serle impuestas al actor debido a la interposición innecesaria de la demanda destinada al fracaso, el forzado allanamiento incondicional de la codemandada como única salida procesal ante la acción iniciada en su contra por Juan Manuel Nelson, y la falta de responsabilidad de esta parte en cuanto a haber dado origen a la petición de nulidad. Solicita se revoque la sentencia de grado en este punto, imponiendo las costas del allanamiento al actor de conformidad con lo estipulado por el art. 70 últ. párr. del CPCCN. Sin perjuicio de todo ello, consiente la sentencia dictada en autos y manifiesta que nunca decidió ?plegarse a la interposición de una demanda caprichosa e incomprensible (asunto sobre el cual coincidimos todos) que a nadie beneficiaba? (así) (f. 229 vta.).

VII. Esta última pieza fue contestada a fs. 237/238 por la parte actora, solicitando se rechace la misma en todas sus partes, entendiendo a la Sra. María Nelson como responsable de las costas que resulten de las presentes actuaciones y poniéndolas a su cargo, en la medida que correspondan. Pasaré a examinar los agravios expresados, en la inteligencia que en su estudio y análisis corresponde seguir el rumbo de la Corte Federal y de la doctrina interpretativa. En tal sentido, ante la inconsistencia de numerosos capítulos de la expresión de agravios, conviene recordar que los jueces no estamos obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver CSJN, 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yañez, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado, Tº I, pág. 825; Fenocchietto Arazi, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado y Anotado, T 1, pág. 620). Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (art. 386, in fine, del ritual; CSJN, 274:113; 280:3201; 144:611).

VIII. La cláusula undécima cuya nulidad se persigue dice: ?A fin de cumplir con las disposiciones que la testadora adopta en las cláusulas siguientes, encomienda al albacea la tarea de vender la totalidad de todos sus otros bienes muebles, acciones e inmuebles, con libre discrecionalidad, en el plazo de un año contado a partir de la fecha en que el juzgado interviniente declare validado este testamento. Es su deseo que los bienes muebles sean vendidos en subasta por intermedio de la persona que designe el albacea. Es también su deseo que los inmuebles o los otros bienes de cualquier naturaleza que existen a su fallecimiento sean vendidos a través de firmas conocidas en plaza que designará el albacea a su exclusivo criterio. El albacea está facultado también para firmar las escrituras traslativas de dominio con autorización judicial, designar escribanos, entregar la posesión de los bienes, percibir y dar recibos. Ha adoptado esta decisión de venta de todos estos bienes y dispuesto que sus herederos reciban dinero porque entiende que la distribución de los bienes en especie puede ser fuente de conflictos entre sus hijos y porque siempre le ha preocupado mantener la unidad familiar?. A fs. 26/27 la coheredera María Nelson se allana a la demanda solicitando que se le impongan las costas al actor. Los codemandados Cemic y Fundación Norberto Quirno han contestado la demanda reconociendo el derecho de los herederos a oponerse a la venta de los bienes (v. f. 42vta.) y agregando que el testador puede dar al albacea la facultad de vender sus bienes muebles e inmuebles, y que ?como puede verse no resulta necesario anular ninguna cláusula, cuando

basta la simple oposición de los herederos para que el Albacea no pueda utilizar esta facultad que resulta absolutamente legal solo para casos extremos (f. 43). El albacea a fs. 50/51 manifiesta que se abstiene de hacerse parte y que no participara en el juicio iniciado. A f. 56 la codemandada FLENI al contestar la demanda considera la cláusula como plenamente valida y legitima, y que se concilia perfectamente con la facultad que prevé el art. 3856 del CC y que en modo alguno constituye una amenaza o avallamiento de los derechos sucesorios y/o patrimonio de los herederos (v. f. 59). La codemandada FLENI al contestar agravios sostiene a f. 269 que: "en modo alguno esta cláusula objetada abre la posibilidad de que el albacea detente poderes ilimitados ni carta blanca para un obrar abusivo. No hay la más mínima posibilidad de ello a tenor de los límites y recaudos que establece el Código Civil y, de hecho, hasta ahora no pasó estando plenamente vigente esa cláusula y habiendo transcurrido 8 años?". La circunstancia que no haya sido utilizada la cláusula en ocho años, es una afirmación endeble dado que la nulidad de la misma se inició mediante mediación al año de la muerte de la testadora (v. f. 1). Independientemente de ello el tiempo transcurrido no purga la nulidad que transmite la voluntad de la testadora a la cláusula y mucho menos enerva la legitimación del heredero para solicitar la misma. Queda claro en autos que mientras el actor solicita la nulidad de la cláusula undécima porque impone un gravamen a su porción legitima, los codemandados a excepción hecha de quien se allana (la otra coheredera -María Nelson-), sostienen su validez en función de que el testador puede dar al albacea la facultad de vender sus bienes muebles e inmuebles, pero el albacea no podrá utilizar de este poder sino cuando sea indispensable para la ejecución del testamento, y de acuerdo con los herederos o autorizado por Juez competente (art. 3856 del CC). El objeto de la pretensión (art. 330 inc. 3 y 4 del CPCCN) es la nulidad de la manda por la cual la testadora encomienda al albacea la tarea de vender la totalidad de todos sus otros bienes muebles, acciones e inmuebles, con libre discrecionalidad, en el plazo de un año contado a partir de la fecha en que el juzgado interviniente declare validado este testamento y por intermedio de la persona y formas que designe éste a su exclusivo criterio. La pretensión no pasa por discutir la indiscutible facultad legal de la testadora (art. 3856 del C.C.). La pretensión de autos pasa por no tener escrita la "manda" y no por discutir la "facultad" de la testadora de otorgar al albacea la posibilidad de vender inmuebles como pretenden los codemandados.

No es que "faculta" a vender bienes que implicaría un ejercicio en la ocasión, sino que "encomienda la tarea al albacea de vender la totalidad de todos". Es decir, no es una "facultad" el objeto del juicio de nulidad, sino una "manda". La totalidad de todos los bienes conlleva los del extranjero. El hecho de que se interprete en "arreglo a las leyes" implica que cuando así no lo es se nulifica o se tiene por no escrita. Por un lado dice dinero en efectivo, por otro solo hasta lo necesario para los legados. Coincido con el primer sentenciador en que la interpretación gramatical aconseja utilizar el sentido usual de las palabras, cuando no existe convención en otro sentido (conf. Llambías, Tratado de Derecho Civil, Parte General, Tº II, p. 381, y sus citas) agregando -asimismo- que se busca la declaración de voluntad, en su sentido gramatical, normal, en los testamentos la misión del juez es indagar cual ha sido la verdadera intención del causante. Sin dejar de lado la interpretación gramatical, la buena fe que impone indagar honestamente sobre la verdadera intención del causante, sin valerse de una palabra o expresión equívoca para desvirtuarla. Para ello recomienda tener en cuenta todas las circunstancias del caso y aún razones de equidad. Sin hesitación alguna, la manda de la testadora en la cl. 11ª es la venta de la "totalidad de todos" (así) y agrega detallando uno por uno todos los bienes muebles, acciones e inmuebles. Ha utilizado la expresión retórica de reduplica para aventar la mínima interpretación en sentido contrario: quiere que se liquide todo porque desea que sus herederos "reciban dinero" a lo que también aclara en la cl. 12ª que "con el quinto del producido neto resultante de la venta de los bienes que deben enajenarse, encomienda al albacea que cumpla con los siguientes legados, libre de gastos, (...). Después de cumplidos los legados precedentes el remanente de su porción disponible se distribuirá así: a) El veinte por ciento para Cemic con el cargo de que adquiera equipos y aparatos médicos para neurología.; b) el veinte por ciento para la Fundación Norberto Quirno con el cargo de que adquiera equipos y aparatos médicos para neurología.; c) El veinte por ciento para Fleni con el cargo de que adquiera equipos y aparatos médicos para neurología.; y d) el cuarenta por ciento para su hijos, en partes iguales." Además es su deseo que la venta se realice al año de declarado válido el testamento y por las personas y firmas que el albacea designe con libre discrecionalidad a su exclusivo criterio independientemente del estado procesal de la sucesión. Yerra la sentencia cuando a f.178 2do párr. afirma "resulta, por otra parte, clara que la facultad de venta de los bienes, a que se refiere la cláusula impugnada, responde al objeto de cumplir los legados que se indican en la cláusula DUODÉCIMA, en el marco de la legitima de la testadora. Ello permite afirmar que no se aprecia una ampliación de la legítima, ni facultades contrarias a las leyes, o sobre los derechos de herederos forzosos" (así). En primer lugar, la testadora carece de "legítima" (art. 3591 del C.C) que es en el caso de los dos hijos legítimos (art. 3593 del C.C.). A ella le pertenece la facultad contemplada en el art. 3606 del C.C. En segundo lugar, el objeto de la pretensión del actor no es "que no se aprecie una ampliación de la legítima" sino que se aprecie su afectación. Cualquier interpretación de la capacidad del testador para hacer disposiciones testamentarias sobre su patrimonio debe hacerse partiendo de la base que las mismas, solo se extienden hasta la concurrencia de la porción legítima que la ley asigna a los herederos (arts. 3591, 3592, 3593 y sgtes. del C.C.) no pudiendo imponer gravamen ni condición alguna a las porciones legítimas

declaradas, y si lo tuviere se tendrían por no escritas (art. 3598 del C.C.). La sentencia hace suyo el argumento de los demandados en cuanto a que la facultad contenida en la cl. 11ª debe ser interpretada con arreglo a las leyes (art. 3881 del C.C.). No es así. En primer lugar, la cl. 11ª no otorga una facultad sino que es una manda. Sostener que como debe ser interpretada con arreglo a las leyes no es nula, no resiste el menor análisis. Con dicho razonamiento ninguna cláusula de ningún testamento sería nula porque debe ser interpretada con arreglo a las leyes (así). La premisa de la que parte la sentencia, da como resultado la inexistencia de nulidades y hace perder virtualidad a los arts. 502, 953, 3608, 3609 y cccts. del C.C. Precisamente porque la manda no es con arreglo de las leyes, es nula y se tiene que tener por no escrita. La sentencia sostiene que si bien son legítimos los derechos de los herederos, como tales, también lo son los derechos y deberes del albacea y los herederos, en el cumplimiento de la voluntad de la causante, en el testamento, en tanto no contraría la finalidad perseguida por la ley (f. 178). El albacea más que derechos y deberes tiene mandas. Lo que es ilegítimo en la cl. 11ª atacada, es la manda misma que contiene la voluntad del causante, precisamente porque no es con arreglo a las leyes. El testador no puede dar al albacea poderes más amplios que los que la ley determina (art. 3851 del C.C.), como por ejemplo conferirle la posesión de la herencia cuando existen herederos forzosos o constituirlo en árbitro de las cuestiones hereditarias (v. Segovia que cita a Demolombe, t. 22, ps. 86 a 90 y 100) pero en cambio puede restringir sus facultades, y como mandatario el ejecutor debe someterse a los límites de la comisión que le ha sido encomendada ya que la aceptación del cargo no es obligatoria (Daloz, Jurisprudencia General, t. 16, núms. 4025 y 4030; Baudry Lacantinerie, Derecho Civ., t. 11, núms. 2585 y 2586). El ejecutor testamentario -dice Huc (Com. Cód. Civ. Francés, t. 6, núm. 357) - es un agente de ejecución, como lo indica su nombre y nada más que un agente de ejecución, cuya principal misión es vigilar principalmente que se cumplan aquellas disposiciones del testador que puedan correr riesgo de incumplimiento por parte de los herederos. Las facultades conferidas a los albaceas se juzgarán restrictivamente - dice Machado, comentando el art. 3863 - y en caso de duda se decidirá en contra, porque son de derecho excepcional? (POCCARD, Alfonso E., J. A., Intervención del Albacea en el Juicio Testamentario?, Doctrina, t. 45, ps. 66/67). La voluntad de la testadora no puede dar facultades para aquello que no puede mandar (art. 34 inc. 4). La vocación de los herederos forzosos se impone al testador. El heredero legitimario, -único dueño de los bienes hereditarios (arts. 3410 y 3417 del Cód. Civil)- es el único legitimado para determinar si las liberalidades efectuadas por el difunto han transgredido sus porciones legítimas (art. 3859 del C. C.). Cuando existen herederos legitimarios las atribuciones del albacea son limitadas y secundarias -hasta podría decirse inexistentes- convirtiéndolo en un mero supervisor del cumplimiento de la voluntad del causante (BORDA, Tratado de Derecho Civil -Sucesiones- t. 2 p. 540). Así también lo tiene determinado la totalidad de la doctrina. Las facultades conferidas por el testador al albacea excediendo el mandato legal son ineficaces. En autos no son facultades, sino la manda misma la que resulta ineficaz. Conforme el art. 3852 en consonancia con el art. 3410 y cctes. del C.C., se otorga la posesión de la herencia a los herederos forzosos, limitando la residual en poder del albacea, a la parte cuanto fuere necesario para pagar deudas y legados y aclarando que ello será así, si los herederos no se opusieren con respecto de los legados, que en ellos van a ser perjudicados en sus legítimas (art. 3852 últ. párr. C.C.). Actuar la cláusula 11ª tal cual los términos, está redactada a fin de cumplir con las disposiciones que la testadora adopta en las cláusulas siguientes, encomienda al albacea la tarea de vender la totalidad de todos sus otros bienes (...) Conlleva la licuación de los derechos hereditarios y de los legatarios (de cosa cierta y de cuota) testando no ya sobre los bienes que forman el acervo, sino sobre su aleatorio producido, una vez deducidos gastos, indemnizaciones laborales, comisiones, honorarios, tasas e impuestos..., es que ni siquiera se puede llegar a interpretar como la intención de la testadora de evitar fuente de conflictos entre sus hijos ante la distribución en especie de los bienes (art. 34 inc. 4 del CPCCN) y anula un derecho real de propiedad (art. 2675 Cód. Civ.). A todo esto debe añadirse las facultades extraordinarias que se le conceden al Sr. Albacea para la consecución de la manda que los bienes muebles sean vendidos en subasta por intermedio de la persona que designe el albacea. Es también su deseo que los inmuebles o los otros bienes de cualquier naturaleza que existan a su fallecimiento sean vendidos a través de firmas conocidas en plaza que designará el albacea a su exclusivo criterio. El albacea estará facultado también para firmar las escrituras traslativas de dominio, con autorización judicial, designar escribanos, firmar todos los instrumentos públicos y privados que fueren necesarios, entregar la posesión de los bienes, percibir y dar recibos. Ha adoptado esta decisión de venta de todos estos bienes y dispuesto que sus herederos reciban dinero porque entiende que la distribución de los bienes en especie puede ser fuente de conflictos entre sus hijos y porque siempre le ha preocupado mantener la unidad familiar (así) (f. 8). La manda no sólo excluye a los herederos de cualquier tipo de decisión sino que hasta obliga a prestar autorización judicial a alguien que no reviste el carácter de propietario en esta venta forzada de -insisto- la totalidad de todos sus bienes (así). La tésis de la cláusula en cuanto tiende a evitar conflictos entre los herederos por la adjudicación de los bienes, constituye una petición de principios toda vez que aún en su vigencia encuentra el valladar de qué bienes se venderán primero; lo que en caso de oposición entre los herederos queda sometido ineluctablemente a decisión judicial; a excepción hecha que se considera ínsito en la manda que la venta sea del acervo hereditario en bloque, lo que

resulta irrealizable y por ende nulo (arts. 502, 953 y 3608 del Cód. Civ.). Los herederos son los propietarios de los bienes desde la muerte del causante (arts. 3410 y 3417 C.C.) por lo que las facultades del albacea deben ser interpretadas restrictivamente (art. 3852, 3856, 3857, 3859 y cctes. del C.C.) En el caso que nos ocupa, el testador ha dado al albacea una manda que priva a los legitimarios de los derechos de disposición de los bienes que les pertenecen, cuando desde la muerte del testador continúan en su persona sin solución de continuidad poniéndolos el Código Civil en posesión del acervo y consiguiente propiedad absoluta y excluyente del mismo. La demanda no tiene por objeto negar la facultad legal que se le pueda otorgar por la testadora al albacea para realizar un bien inmueble, que se encuentra contemplada expresamente en el art. 3856 del CC, sino nulificar la manda contenida en el testamento que dispone la realización de la ?totalidad? del acervo hereditario por parte del albacea a quien otorga facultades extraordinarias y discrecionales para designar agentes de venta... suscribir escrituras... La manda atacada hace de la excepción lo corriente, lo ordinario. No es que la realización de la ?totalidad? del acervo sea indispensable y mucho menos útil a los efectos del testamento y de los derechos de los herederos y los legatarios que verán cercenados los mismos por los consiguientes gastos de comisión, honorarios, impuestos, etc.; sino que la manda es la venta como fin en sí mismo. La manda atenta contra el espíritu de leyes que son aplicables por analogía como ser el art. 51, ley 14.394. Así es como la manda obliga a la venta entre todos los bienes de los dos más importantes que son establecimientos agropecuarios, cuando es precisamente la naturaleza de establecimiento agrícola la que el legislador de la ley 14.394 tuvo en cuenta para otorgarle mayor posibilidad de indivisión mientras que, por el contrario, la cláusula cuestionada compele a su venta en el exiguo plazo de un año, cualesquiera fuera la etapa procesal del sucesorio. La cláusula 11ª en su literalidad cercena el derecho de los herederos a proceder al pago de legados de cuota con medios propios, ante la manda de venta de la ?totalidad? de los bienes. En síntesis priva a los herederos del ejercicio de la propiedad de los bienes (art. 3410 CC) en especie, allende el término perentorio de un año. Por cierto que los herederos como se encargan los demandados de señalar en su contestación pueden recurrir a la letra del art. 3856, más en el caso de autos no se cuestiona la venta de un bien, sino la ?totalidad de todos?. Es decir, todo el acervo hereditario. La disposición testamentaria por la cual el testador, actual causante, dispone de la venta de la ?totalidad de todos sus bienes? proyecta el dominio de sus bienes más allá de su muerte en clara violación de la legítima de sus herederos (art. 3593 C.C.) y hasta disminuye los derechos de quien él instituyó como legatarios de cuota, no así de los de cosa cierta. Se pregunta Prayones si el testador tiene facultad para nombrar al albacea en calidad de administrador de todos sus bienes. No, porque la administración en los bienes corresponde exclusivamente al heredero, que es el dueño. El albacea no puede intervenir en la administración de los bienes (conf. Prayones E., ?Nociones de Derecho Civil - Derecho de Sucesión?; Buenos Aires, 1949; Ed. Abeledo, Pág. 477). Es que, la administración como la venta de los bienes es una facultad excepcional, ya que los bienes pertenecen a los herederos y son ellos los autorizados para disponer de su propiedad (conf. Fassi S. C.; ?Tratado de los testamentos?, Buenos Aires, 1971, Ed. Astrea; Vol. 2, p. 271). La sentencia dice ?la facultad de venta de los bienes, a que se refiere la cláusula impugnada, responde al objeto de cumplir los legados?. La manda de venta de la ?totalidad? del acervo en el exiguo plazo de un año de aprobado el testamento, resulta extralimitada por su sentido antieconómico y no guarda razón de ser. La venta de los bienes a que puede autorizar la testadora no es un fin en sí mismo, tal cual indica la manda atacada. La manda contenida en la cláusula 11ª atenta contra el derecho de propiedad de los herederos legitimarios (art. 17 de la CN). Los herederos no pueden ser obligados a vender por el testador a excepción hecha de lo dispuesto excepcionalmente en el art. 1324, inc. 2º, 2da. Parte del C.C. De la misma forma, a contrario sensu, que la indisponibilidad del art. 2613 del C.C. está referida pura y exclusivamente a bienes determinados pero no puede afectar a la herencia como universalidad jurídica (FASSI, ?Tratado de los Testamentos?, pág. 257). Asimismo, si se lega una cosa con calidad de no enajenarla, y la enajenación no compromete ningún derecho de terceros, la cláusula de no enajenarla se tendrá por no escrita (art. 3781 del C.C.). La voluntad del causante no puede ir más allá de la ley. Mandas como la que está sujeta al análisis constituyen una restricción que la ley no autoriza y que violenta el orden público de la libre circulación de los bienes (art. 14 CN) y exceden las facultades del testador en los términos del art. 3851 del C.C. La manda en cuestión resulta extralimitada puesto que los herederos como dueños del acervo sucesorio deberán ser consultados antes de proceder a la venta de los bienes de que van a ser privados (Duranton, t. 9, n° 411) porque éstos pueden dar a los ejecutores los medios necesarios para cumplir con los encargos del testador y entonces el derecho e interés del albacea para realizar la venta desaparece (conc. Pereda, n° 151, p. 85), o según el caso, oponerse a la entrega de los legados haciendo uso de la facultad que les acuerda el art. 3852 (conc. De Buen, t. 8, p. 358) (...) ya que su único derecho consiste en procurarse los medios necesarios para abonar las liberalidades no importándoles qué bienes son los que van a proporcionarles dichos fondos (Cafferata J. I. ?El albacea testamentario en el derecho argentino, pág. 91, Córdoba, 1953). Los términos de la manda atacada prohíben a los herederos desinteresarse con bienes propios a los legatarios de cuota. La pretensión de autos no es tener por no escrita una facultad, sino tener por no escrita una manda nula. Resulta nula pues la manda conferida al albacea de vender los bienes de la sucesión, y con mayor razón -aún- cuando la encomienda es ?con libre discrecionalidad?, puesto que sólo podría hacerlo en el caso de que sea

útil para cumplir el testamento y aun así con el acuerdo de los herederos o autorizados por el Juez. En fin, admitir la mentada cláusula implica afectar -sin remedio- la legítima de los herederos. Reafirma lo hasta aquí expuesto la omisión al derecho de intervenir en las contestaciones relativas en la validez del testamento del Sr. Albacea (art. 3862 del C.C.). Como sostiene Cafferata en principio éste no está obligado a hacerlo y por otro lado, en el caso en que él viera que se trata de un instrumento nulo, no podría defender una situación que claramente no es defendible. Distinto sería el caso en que el albacea tuviera razones para dudar de si el testamento es o no es nulo, pues en ese supuesto consideramos que él debería siempre luchar por que se declarara su validez. En caso contrario, la confianza que depositó el testador en el albacea se vería burlada si el ejecutor no pusiera todos los medios a su alcance para que dicha voluntad pudiera cumplirse íntegramente (aut. cit. pág. 91). A ello se suma el reconocimiento expreso de los demandados de la no utilización de la cláusula (conf. f. 269) IX. Costas. En lo que hace a las costas conforme el principio de la derrota (art. 68 del CPCCN) las mismas se imponen a los codemandados: Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno (C.E.M.I.C.), la Fundación Norberto Quirno, y la Fundación para la lucha contra las enfermedades neurológicas de la infancia (FLENI). Relativo a la coheredera María Nelson, la que se allanó a la demanda pero solicitó costas al actor, a tenor de lo dispuesto por el art. 70 del CPCCN y de la forma en que queda revocada la sentencia de primera instancia las costas de la misma serán impuestas en el orden causado. En cuanto a las de la Alzada, toda vez que la misma consintió la cuestión de fondo que por ésta se revoca revista a estos efectos en calidad de vencida debiendo cargar con las costas (art. 68 del CPCCN). Con relación al albacea, dado lo inoficioso de su manifestación -en el sentido que no va a presentarse- se imponen a su exclusivo cargo las propias (art. 68 del CPCCN). X. Por todo ello, propongo al Acuerdo revocar la sentencia de primera instancia teniendo por nula y no escrita la cláusula 11ª del testamento otorgado por Jacqueline Marie Jeanne Pugibet o Pugibet Fevrier el día ocho de febrero de dos mil seis ante el escribano Eduardo A. Díaz y que corre agregada en fotocopia a fs. 6/9 (arts. 3410, 3474, 3598, 3608, 3609 y ccdds. del Cód. Civ.). Las costas se imponen de acuerdo al considerando IX. Así lo voto. Los Dres. Díaz Solimine y Mizrahi, por análogas razones a las aducidas por el Dr. Ramos Feijóo, votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta. Con lo que terminó el acto: CLAUDIO RAMOS FEIJOO - OMAR DIAZ SOLIMINE - MAURICIO LUIS MIZRAHI - Es fiel del Acuerdo.- Buenos Aires, Junio 4 de 2015.- Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se revoca la sentencia de primera instancia teniendo por nula y no escrita la cláusula 11ª del testamento otorgado por Jacqueline Marie Jeanne Pugibet o Pugibet Fevrier el día ocho de febrero de dos mil seis ante el escribano Eduardo A. Díaz y que corre agregada en fotocopia a fs. 6/9. Las costas se imponen de acuerdo al considerando IX. Regístrese, notifíquese y, oportunamente publíquese (conf. Acordada 24/2013 de la CSJN). Fecho, devuélvase.  
002985E