

## Nulidad De Fideicomiso Testamentario

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Nulidad de fideicomiso testamentario      Se confirma la sentencia que admitió la demanda por nulidad de fideicomiso testamentario.

En la ciudad de La Plata, a los 7 días del mes de Febrero de dos mil diecisiete reunidos en acuerdo ordinario los señores jueces de la Excma. Cámara Segunda de Apelación, Sala Tercera, doctores Andrés Antonio Soto y Laura Marta Larumbe, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "SUCESION DE TELLARINI WALTER RENE S/NULIDAD DE TESTAMENTO", (causa nº 120445), se procedió a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, resultando de ella que debía votar en primer término el doctor SOTO. LA EXCMA. CAMARA RESOLVIÓ PLANTEAR LAS SIGUIENTES CUESTIONES: 1ra. ¿Es justa la sentencia dictada a fs. 737/752? 2da. ¿Debe declararse desierto el recurso concedido a fs. 346? 3era. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTION PROPUESTA, EL DOCTOR SOTO DIJO: I. En la cuestionada sentencia la Sra. Jueza de la anterior instancia admitió la demanda por nulidad de fideicomiso testamentario opuesta por la Sra. Gabriela Elizabeth Ferreyro, en representación del menor Bautista Tellarini Ferreyro, contra el Sr. Diego Carlos Ferrigno en su carácter de fiduciario, declarando la nulidad del mencionado fideicomiso; declaró la validez del legado de la camioneta Toyota Hilux, dominio GVO-580 a favor de los Sres. Stella Maris Tellarini; Diego Javier Barbará; Ariel Mauricio Barbará; Adrián Ezequiel Barbará y Jonatan Iván Tellarini -hermana y sobrinos del testador, respectivamente, e impuso las costas de la nulidad de fideicomiso testamentario al demandado vencido y las de la impugnación de legado a la actora vencida, postergando la regulación de honorarios para la oportunidad en que el presente adquiera firmeza. II. La sentencia motivó la queja del codemandado Ferrigno (fs. 766), y de la accionante (fs. 767), quienes expresaron agravios a fs. 784/796 y 777/780 respectivamente; recibiendo réplicas a fs. 822/829 y 798/800 vta. A fs. 831 emitió dictamen la Asesora de Incapaces. III. La parte demandada, en síntesis, vertebra sus críticas exclusivamente en la ausencia de la debida conformación del litisconsorcio pasivo necesario que afirma se verifica en la especie. En tal sentido señala, luego de narrar los antecedentes de la causa, que luego de que los tres fiduciarios María Martha Cúneo, Graciela Beatriz Fraga y Diego Carlos Ferrigno, se presentaron en autos a contestar la demanda entablada, los dos primeros renunciaron al cargo instituido. Que a pesar de tener pleno conocimiento de que Andrés De la Vega y Javier Larraz fueron designados en el testamento como integrantes del fideicomiso en caso en que alguno de los tres primeros no aceptase o renunciase al mismo, la parte actora no instó en tiempo propio la integración de la litis. Continúa el apelante aludiendo a la condición de fiduciarios sustitutos de De la Vega y Larraz, quienes debieron haberse integrado al juicio a fin de garantizarse el derecho de defensa y de dictarse una sentencia útil y de posible cumplimiento. Seguidamente desarrolla extensamente la evolución doctrinaria y jurisprudencial de la situación procesal que afirma acaecida, asegurando que debe decretarse la nulidad de todo lo actuado hasta la apertura a prueba de la causa, dado su incorrecta integración. En su respuesta, la contraria rebate los argumentos expuestos y sostiene que dada la publicidad de la sucesión de Tellarini, todos lo que tuvieran interés podrían haberse presentado, principalmente los designados fiduciarios, y en su caso los sustitutos. Argumenta que los sustitutos no quisieron o no pudieron aceptar el cargo, pues de lo contrario se hubieran presentado en autos. Afirma igualmente que la condición de litisconsorcio pasivo necesario no está dada en autos por cuanto al no mediar aceptación formal los sustitutos son ajenos a la relación procesal. IV. De su parte, la accionante -en síntesis que se formula- se agravia de la aplicación del principio general de la derrota en la adjudicación de las costas en la parcela en que su pretensión fue desestimada. Argumenta en apoyo de su postura que al plantear la nulidad del fideicomiso testamentario no era posible determinar si el legado del bien afectaba la legítima de su hijo menor de edad, de manera que no impugnó dicho legado sino que lo dejó supeditado a las valuaciones judiciales solicitadas. Vale decir que se impulsó un pronunciamiento meramente declarativo referido a la validez o improcedencia del acto de disposición en relación a la porción legítima. En suma, solicita que se revoque la imposición de costas a su parte por la impugnación del legado, eximiéndola en forma total, o en subsidio que sean impuestas en el orden causado. Al responder la parte codemandada, controvierte las razones expuestas en la pieza recursiva, señalando los mismos argumentos utilizados al sostener su recurso, es decir que en autos corresponde decretar la nulidad de todo lo actuado desde el auto de apertura a prueba ante la falta de integración de la litis con quienes forman parte del litisconsorcio pasivo necesario que en autos se verifica. V. Abordando la tarea revisora, y dando las debidas razones del caso (artículos 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 3 del Código Civil y Comercial), debe precisarse que esta Sala -con la anterior y actual integración-, estableció que cuando existe litisconsorcio por mediar titularidad pasiva de una pretensión, esa figura litisconsorcial deviene necesaria cuando la pluralidad de sujetos se halla impuesta por la ley o

por la naturaleza de la relación o situación jurídica que constituye la pretensión procesal. Y que cuando la eficacia de la sentencia se halla subordinada a la circunstancia de que la pretensión procesal sea propuesta por varias personas, o frente a varias, o simultáneamente por o frente a varias, no queda otro camino que integrar debidamente la litis con todos aquellos a los que los efectos de la sentencia debieran alcanzar por hallarse legitimados sustancialmente en forma inescindible. El recaudo constitucional de preservar el derecho de defensa en juicio de todos aquellos legitimados a quienes debe afectar, inevitablemente, la eficacia de la cosa juzgada inherente a la sentencia dictada en la causa, torna indiscutible la exigencia insoslayable de tal integración. Así, el más alto Tribunal de la Nación ha destacado que el fundamento del litisconsorcio necesario reside en la exigencia de resguardar el derecho de defensa de todos aquellos cointerésados, a los cuales ha de extenderse la cosa juzgada propia de la sentencia dictada respecto del fondo del asunto (C.S.J.N., "Fallos", t. 258:375; 256:198; cit. Morello, Sosa, Berizonce: "Códigos Procesales...", t. II-b p. 343; esta Sala, causas B-87.276, reg. sent 32/98; 112.344, RSD 73/10; 117.226, RSD 166/16). VI. Ello no obstante, y conforme las explicaciones que serán ofrecidas, tal supuesto no se verifica en la especie, de modo que, si mi opinión es compartida, adelanto la confirmación de la excelente sentencia dictada por la Dra. Sandra Nilda Grhal. Arriba firme a esta instancia revisora la existencia del fideicomiso testamentario constituido por el Sr. Walter Rene Tellarini, mediante testamento otorgado por escritura pública, con fecha 11 de abril de 2011 (v. primer testimonio a fs. 31/36, autos "Tellarini Walter René s/ Sucesión", a la vista en este acto). La cláusula cuarta designa como fiduciarios a María Martha Cúneo, Graciela Beatriz Fraga y Diego Carlos Ferrigno; y como sustitutos a Andrés De la Vega y Javier Larraz. La cláusula XIII regula los supuestos de sustitución de los fiduciarios, entre los que prevé el caso de renuncia, convención imprescindible para que ésta sea admitida, conforme lo establece el artículo 9, inc. e) de la Ley 24.441, aplicable al caso por ser la norma vigente al tiempo del fallecimiento del testador (arts. 2466 y 2644, Código Civil y Comercial). Una vez contestada la demanda por los tres fiduciarios designados, dos de ellos (Cúneo y Fraga), renunciaron al cargo (v. fs. 235/236 y 240 y vta.), lo que alienta al tercer fiduciario y ahora recurrente a sostener la ausencia de integración de la litis dado que no se integraron al proceso los fiduciarios sustitutos. La alternativa de la renuncia es uno de los aspectos más delicados de estos contratos, dado que la designación se sustenta en la confianza que genera el fiduciario y la dificultad de su remplazo en el caso que -como en autos- no se trate de fiduciarios comerciales (conf. Malumián-Diplotti-Gutiérrez, "Fideicomiso y Securitización", ed. La Ley, año 2006, p. 161). De acaecer este supuesto, señala el artículo 9, inciso e), ley 24.441: "por renuncia si en el contrato se hubiese autorizado expresamente esta causa. La renuncia tendrá efecto después de la transferencia del patrimonio objeto del fideicomiso al fiduciario sustituto" (el resaltado me pertenece). En orden al reemplazo del fiduciario, la doctrina ha expuesto que implica el cambio de titularidad en la propiedad de los bienes, que se llevará a cabo según su naturaleza en actos de entrega o de inscripción. La expresión más acabada de este procedimiento puede leerse en el último párrafo del artículo 10: "los bienes fideicomitidos serán transmitidos al nuevo fiduciario", ya que al habilitar a su sucesor para el ejercicio de sus funciones le transmite el cargo (conf. Jorge Roberto Hayzus, "Fideicomiso", ed. Astrea, año 2000, p. 164). En ese sentido el instrumento de institución del fideicomiso testamentario dispone para el caso de sustitución que "El sustituto deberá aceptar la designación en forma expresa. A partir de la aceptación del carácter de fiduciario será transferido a su nombre la parte que le correspondiere del patrimonio fideicomitado, hasta ese momento de titularidad del fiduciario cesante, con las acreencias que el mismo hubiera producido, quedando a su cargo el cumplimiento de las obligaciones propias del administrador..." (cláusula XIII, fs. 34 vta. in fine/35; el resaltado me pertenece). Como puede verse a lo largo de este proceso, y del sucesorio donde se originara la disputa, no se ha verificado ni aceptación del cargo ni transmisión de bienes y funciones desde los fiduciarios renunciantes hacia los sustitutos. Esta observación tiene implicancias procesales -en sentido contrario al pretendido por el recurrente-, a partir de la comprensión del fenómeno que el reemplazo representa para el fideicomiso. Es así que "...conviene situarse dentro del marco contractual. El cese del fiduciario en sus funciones no altera el contrato; por el contrario, exige la adopción de medidas conducentes a la continuación del fideicomiso conforme a su finalidad. Los bienes fideicomitidos siguen afectados a esa finalidad y las facultades del fiduciario sucesor son las mismas que habían sido acordadas al original (...) En consecuencia, lo que debe hacer el saliente -o sus derechohabientes- es procurar por medios idóneos el reconocimiento del sucesor frente a terceros. Para ello parece conveniente que, al darse por terminada la gestión del fiduciario que cesa, se instrumente el relevo mediante una escritura pública en la cual se haga referencia al contrato de fideicomiso y se manifiesta la designación del sucesor, con el agregado de un detalle de los inmuebles y otros bienes registrables (...) Desde el punto de vista práctico, lo importante es dotar al fiduciario sucesor de un instrumento habilitante que haga fe de su designación, con un alcance suficiente a los efectos de su ulterior desempeño. La asunción del cargo por el sucesor empalma con la terminación del fiduciario original en un punto clave: la rendición de cuentas que éste haya presentado sin merecer reparos." (Hayzus, ob. cit., p. 165). No es óbice para las conclusiones que se vienen exponiendo las manifestaciones de los cesantes acerca de que no existían bienes a transferir (v. fs. 235 vta. y 240 vta.), puesto que las funciones asignadas alcanzan a los razonables esfuerzos de que la sustitución opere efectivamente con la aceptación de los sustitutos, lo que no

se evidencia en autos. En suma, una vez cumplida la presentación de los tres fiduciarios a fs. 59/63, del expediente sucesorio; así como su actuación en esta causa contestando demanda (fs. 137/165), escritos donde se dio cuenta la aceptación del rol asignado por el causante, se sucedió la renuncia de dos de ellos sin que se efectivizara el reemplazo, de manera que la legitimación procesal de los sustitutos no puede ser exigida desde que no les cabe -por el momento-, la legitimación sustancial que justifique o de sustento a la de carácter adjetiva. En consecuencia, no corresponde admitir el planteo revisor (art. 266, C. Proc.). VII. Atendiendo a los agravios vertido por la parte actora, recuérdese que tal como lo difunde la Suprema Corte de esta provincia siguiendo el pensamiento chiovendiano, la distribución de las costas debe efectuarse merced al principio objetivo de la derrota, atribuyéndose a éstas el carácter de una indemnización debida a quien se ha visto obligado a litigar (Chiovenda, "La condena en costas", Madrid, 1928, p. 232; DJBA, t. 36 p. 347; JA 1952-II-303, cit. en Morello-Passi Lanza-Sosa-Berizonce, "Códigos...", T. II. p. 363; esta Sala causas 79.862, reg. sent. 48/95, 43.782, reg. sent. 176/96; 117.536, reg. sent. 142/14, 117.997 RSD 1/15; art. 68, C. Proc.). Dicho ello, y no obstante los perspicaces argumentos recursivos, ciertamente la accionante impuso a los legatarios la carga procesal de presentarse al juicio y contestar demanda (v. s. 137/165), actividades que podrían haberse diferido para el momento de establecerse el valor total del acervo sucesorio, en lugar de establecer desde el inicio, una relación jurídica de carácter contenciosa, que sometió a los legatarios a presentarse al proceso, razón por la cual la imposición de costas luce equitativa (arts. 46, 68, 69 y 260, C. Proc.). Por las razones expuestas doy mi voto por la AFIRMATIVA. Por los mismos fundamentos, la doctora LARUMBE votó en igual sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION PROPUESTA EL DOCTOR SOTO DIJO: VIII. A fs. 346 fue concedido con efecto diferido el recurso opuesto por la parte actora a fs. 345. Sin embargo, omitió sustentar el remedio señalado dentro del plazo legal establecido, por lo que debe declararse la deserción del aludido recurso (art. 255, inc. 1º, C. Proc.). Por las razones expuestas doy mi voto por la AFIRMATIVA. Por los mismos fundamentos, la doctora LARUMBE votó en igual sentido. A LA TERCERA CUESTION PROPUESTA EL DOCTOR SOTO DIJO: Obtenido el necesario acuerdo de opiniones al tratar y decidir la cuestión anterior, corresponde: I) Confirmar en un todo el apelado decisorio de fs. 737/752. II) Declarar desierto el recurso opuesto a fs. 345 por la parte actora. III) Las costas de Alzada se imponen a los demandados vencidos (art. 68 del C. Proc.). IV) Difiérase la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 dec. ley 8904/77). ASÍ LO VOTO. La doctora LARUMBE adhirió en un todo al voto que antecede, con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dictándose por el Tribunal la siguiente: SENTENCIA La Plata, 7 de Febrero de 2017. AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que en el precedente acuerdo ha quedado establecido que el decisorio dictado a fs. 737/752 es justo y declarar desierto el recurso interpuesto fs. 345 por la actora (arts: 168, 172 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 2464, 2466 del Código Civil y Comercial de la Nación; 46, 68, 69, 255 inc. 1º, 260, 266, del C. Proc.; doctrina y jurisprudencia citada). POR ELLO: corresponde: I) Confirmar en un todo el apelado decisorio de fs. 737/752. II) Declarar desierto el recurso opuesto a fs. 345 por la parte actora. III) Las costas de Alzada se imponen a los demandados vencidos. IV) Difiérase la regulación de honorarios para su oportunidad. Regístrese. Notifíquese. Devuálvase.

015663E