

Sucesiones Division De Herencia Particion Definitiva Pero Parcial Procedencia De La Demanda Por Los Bienes No Incluidos

JURISPRUDENCIA

Procedencia de la demanda por los bienes no incluidos

Se revoca parcialmente el fallo que rechazó in límine la demanda de división de herencia por considerar que el acuerdo particionario presentado en el expediente sucesorio ha producido el cese de la indivisión hereditaria por ser definitivo, pues si bien acierta la sentencia en su carácter definitivo, la división fue parcial, siendo viable la acción respecto de algunos de los bienes del acervo no incluidos oportunamente. En la ciudad de Mar del Plata, a los 24 días del mes de Octubre de 2017, reunida la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados "ROS MARTHA ESTER C/ ROS NESTOR ARMANDO Y OTRO/A S/ DIVISION DE HERENCIA/CESE DE INDIVISION", habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Roberto J. Loustaunau y Ricardo D. Monterisi. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes CUESTIONES 1ra.) ¿Es justa la sentencia de fs. 303/306? 2da.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A la primera cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Roberto Loustaunau dijo: I. Viene apelada la sentencia dictada a fs. 303/306 por medio de la cual el Sr. Juez de Primera Instancia rechazó in limine la demanda incoada, sin costas, disponiendo su archivo una vez que quede firme. La acción tiene por objeto obtener la partición de los bienes que integran el acervo hereditario transmitido en los autos caratulados "Ros, Florencio Desiderio" - que tramita como agregado -, rendir las cuentas de la administración de ese patrimonio y obtener el reintegro de gastos, la fijación de los honorarios por dicha tarea y medidas cautelares.

Para decidir de ese modo, el a quo consideró que la pretensión de partición era improcedente, teniendo en cuenta que el acuerdo adjuntado a fs. 33 bis/35 en el proceso sucesorio y homologado a fs.36, había producido el cese del estado de indivisión hacía más de 30 años. En cuanto a las restantes peticiones, entendió que la actora debía ocurrir por otra vía, por haber cesado la competencia. II. Apeló el letrado apoderado de la actora, el Dr. Ricardo Pablo Richieri a fs. 308. El recurso, una vez concedido, quedó fundado con el escrito de fs.310/313, en el cual pretende -obviamente- la revocación de lo decidido. Los agravios que presenta son los que seguidamente se exponen: a) Afirma que la sentencia es improcedente y absurda pues no es coherente con el trámite que se estaba imprimiendo al expediente, ya que existieron dos resoluciones previas que han quedado firmes, mediante las cuales el juez aceptó la competencia, por lo que no puede ahora retrotraer sus acciones y decretar el rechazo in limine de la demanda, máxime si uno de sus argumentos de la sentencia apelada es la incompetencia. Destaca el carácter excepcional de la facultad del art. 336 del CPC de rechazar de oficio las demandas y sostiene que su ejercicio sólo es posible en casos de inadmisibilidad evidente. En el estado larval del proceso, cuando todavía no se ha oído a la contraria, la resolución es inapropiada. b) En segundo lugar, sostiene que es errada la interpretación y calificación del convenio presentado y homologado en autos ya que entiende que no se trató de la adjudicación de bienes que habría puesto fin al proceso sucesorio, sino que fijaba las bases sobre las que se haría la partición. Señala que del propio instrumento surge que el acuerdo se realizó al solo efecto de aclarar algunas cuestiones y diferencias habidas entre los herederos, agregando que persistían desacuerdos sobre cuestiones económicas. Afirma que en el reparto de las parcelas de campo y de los bienes existentes en ellas, se destacaron unas mejoras que debían ser tasadas y que podrían ser adquiridas por la Sra. Martha Ester o se retirarían y venderían (puntos I, II y III) Aduce algo similar tanto respecto del inmueble sito en la calle Alem de la localidad de Jovita, Provincia de Córdoba, que fue ofrecido a la venta a la Sra. Marta (punto IV, aclaración fs. 34 y 35), como el automóvil marca Ford (punto VI) y la mayor porción a asignar a la Sra. Eva María (Punto V). Destaca lo manifestado a fs. 150 de la sucesión (punto 3) en cuanto a que la partición del campo se hizo al solo fin de su explotación, dejando para un futuro la partición definitiva. Entiende que en el convenio se estableció la división del goce y uso de las cosas, lo cual implica una partición provisional en los términos del art 3464 del Código derogado o su par el actual art. 2370 del CCyC, que no impide a los herederos a solicitar la partición definitiva. Sostiene que la sucesión no está concluida con ese convenio y que el auto de fs.152 del sucesorio (que ordenó la inscripción de bienes) mantiene la indivisión hereditaria. c) Como tercer queja, plantea que el juez es competente para tratar su pretensión de honorarios por su administración como la de repetición de gastos conservatorios y casuísticos que dice haber afrontado. d) Por último, se agravia de la desestimación de las medidas cautelares pedidas en el punto 7 de su demanda, que fue sustentada por el juez no solo en que había caído en abstracto por la rechazo in limine, sino en la falta de verosimilitud en el derecho y en el peligro en la demora. Sostiene que mientras persiste la indivisión, el embargo es procedente en los términos del art 210 inc 1º del CPCC y que su derecho surge de su calidad de heredero y el peligro en la demora, en que la subsistencia de la

indivisión permite la traba de cautelares por los acreedores de los co herederos. A ello agrega que estos últimos, alertados de su petición, pueden poner en peligro el patrimonio y que su derecho se sustenta, también, en el reclamo dinerario. III. En mi opinión, la sentencia debe revocarse parcialmente, con los alcances que expondré en los párrafos siguientes. 1. En autos el juez ha rechazado in limine la demanda por considerar que el acuerdo particionario presentado a fs. 33 bis del expediente sucesorio ha producido el cese de la indivisión hereditaria por ser definitivo, sellando de este modo toda posibilidad de demandar la partición ya efectuada y declarándose incompetente para analizar las restantes pretensiones acumuladas, por haber concluido el fuero de atracción. En lo sustancial, el apelante considera que tal acuerdo era provisional por versar sobre el uso y goce de los bienes, por lo que su acción no resulta improponible. 2. No le asiste razón en cuanto a que la partición es provisional. La partición presentada es definitiva aunque parcial, pues no alcanzó la totalidad de los bienes denunciados, y es por ello que considero que la acción es viable, más allá de lo que corresponda decidir oportunamente con el dictado la sentencia definitiva (arg arts.2363, 2367 CCyC). La indivisión permanece pero solo respecto de algunos de los bienes del acervo. En el convenio mencionado, los herederos denunciaron que el haber sucesorio estaba compuesto de: a) una fracción de campo de 200 hectáreas en Córdoba, partido de Pendania Italo; b) diferentes mejoras incorporadas a ese inmueble; c) una casa habitación ubicada en Jovita sobre calle Alem s/n y d) un automotor Marca Ford Falcon. Respecto del campo, consignaron expresamente que se dividía en porciones de cincuenta hectáreas cada una para cada heredero por partes iguales, conforme el detalle que allí se indicó: i) la primer porción, al frente, para la co heredera Haydée Rita, en función de la mayor porción que tenía de la herencia de su madre; ii) la siguiente pertenece a la co heredera Martha Ester; iii) la siguiente corresponde al co heredero Néstor Armando y iv) la última porción de 50 ha. para la co heredera Eva María. En el punto II del convenio, se estableció un condominio sobre los dos molinos de agua y tanques ubicados en la porción asignada a Néstor Armando, determinándose una servidumbre perpetua de agua a favor de las restantes porciones de campo distribuidas. También se dio origen a un condominio sobre otro molino erigido en la parcela adjudicada a Marta Esther. A su vez, en el mismo apartado se consignó que el molino que está en la porción de Eva María y que el tanque existente en de Martha Ester, quedan el dominio exclusivo de cada una respectivamente. Por su parte, en el punto III referido a las mejoras incorporadas a la porción de la aquí actora (un galpón, una casa de adobe, tres corrales y baño lanares y una manga con yugo y apartador y toril de lapacho con tranquera ciega), los herederos acordaron que sería tasadas para que ésta las adquiriera o bien se retirarían y venderían. A fs. 34, en un anexo también presentado en el expediente, convinieron que en lo inmediato se procedería a correr los alambres para establecer las cuatro parcelas. En cuanto a la casa habitación, los Sres. Néstor Armando y Haydée Rita la ofrecieron en venta por el precio consignado a fs. 35 a la Sra. Martha Ester, otorgándole un plazo de 30 días, que vencían el 5 de febrero de 1984, para el pago. Respecto de las porciones de dicha casa, aclararon que se efectuaba una compensación con el modo en que había dividido el acervo sucesorio de la madre prefallecida. Finalmente, acordaron que el automotor sería puesto a la venta al estar disponible en la sucesión. 3. Este acuerdo fue homologado a fs.36 y, cumplidos los recaudos fiscales y previsionales, fue ordenada a fs. 153 la inscripción de la declaratoria de herederos y del acuerdo particionario, respecto de campo (fs.63) y de la vivienda (fs. 111) y, a fs. 222, de la cesión de fs. 212/216. 4. En este contexto, y más allá de la afirmación de la recurrente a fs. 150 vta. punto 3, encuentro que la claridad de los términos empleados en el acuerdo de fs.33 bis no dejan margen de duda sobre el carácter definitivo de lo convenido sobre el campo y las mejoras incluidas en el punto II. La precisión con las que se han indicado las parcelas, su ubicación y la constitución de condominio de algunas de las mejoras y el reconocimiento del dominio exclusivo sobre otras, importan su división definitiva y no provisional, limitada al uso y goce (arts.3452, 3453, 3462, 3464 y cdtes del derogado CC y en idéntico sentido los arts. 2363, 2369, 2370 y cdtes del CCyC) Desde la celebración del acuerdo y su presentación en el expediente, entre los herederos ya no cabe pensar que poseen una cuota parte o un porcentaje del campo y las mejoras -a excepción de las mencionadas en el punto III del acuerdo- sino que se ha producido la distribución de esos bienes a través de su adjudicación en dominio exclusivo o en condominio, sin perjuicio de que a los fines de la oponibilidad sea necesaria su inscripción en los registros pertinentes (arg art. 2363 CCyC). No encuentro aquí un mero entendimiento sobre la explotación como señala la actora, sino más bien el acto de división y adjudicación que caracteriza a la partición definitiva. Explica Eduardo Zannoni que la partición provisional consiste en la partición de frutos o productos, o del uso particular de los bienes, permaneciendo la indivisión sobre la propiedad de ellos. Cada heredero se conduce como si fuere propietario exclusivo, percibiendo para sí los frutos e intereses, pero que podría incluso afirmarse que cada coheredero es un poseedor precarista, cuya atribución de uso y goce puede modificarse totalmente cuando sobrevenga la partición definitiva en cuanto a la propiedad. Concluye citando a Jossierand -seguido por Legón- para quien la "mal llamada partición provisional" no es más que un acto de administración ("Derecho Civil. Derecho de las sucesiones" tº 1, 5ta edición actualizada y ampliada, Ed. Astrea, p. 692/693) Así, respecto de todos estos bienes, considero acertada la decisión del Juez, al entender que se encuentra definida la adjudicación y cómo se incorporaron a la hijuela de cada uno de los herederos. No cabe más que librar los oficios y testimonios pertinentes ya ordenados a los fines de su oponibilidad a terceros.

5. Ahora bien, es distinta la cuestión en torno a la casa habitación de la calle Alem de la localidad de Jovita, el automotor y las mejoras señaladas en el apartado III sobre los que no se pactó su división definitiva y, más allá de la cesión de derechos de fs. 212/216 del sucesorio, nada se ha dicho ni se han aportado otros elementos que permitan inferir lo contrario. Aun suponiendo que los bienes oportunamente denunciados conformen la totalidad del patrimonio hereditario, subsiste la indivisión aunque limitada a estos bienes sobre los que claramente no hay adjudicación ni precisión sobre su destino. La partición puede ser total o parcial. Si bien, en principio, deberían dividirse la totalidad de los bienes hereditarios, puede ocurrir que existan bienes que por algún motivo no sean susceptibles de partición actual o que los herederos acuerden privadamente que sea parcial (conf. Juan Pablo Olmo, "Código Civil y Comercial de la Nación comentado", Dir. Julio C. Rivera y Graciela Medina, tºVI, p.232 y 237, Edit. La Ley; art.2369 CCyC) En esta inteligencia es que se justifica, en mi opinión, el mantenimiento de la instancia judicial intentada. La acción de partición debe limitarse a estos bienes que no han sido adjudicados (y en su caso a otros que no se hubieran denunciado) y por ende el juez es competente para tratar las pretensiones dinerarias planteadas, aunque también ceñidas a aquellos (arg art.2336 del CCyC).

El reclamo de los honorarios por la administración y los gastos de conservación relativos a las fracciones de campo que hubiera afrontado la actora excede el marco del proceso sucesorio. No es la relación entre herederos la que da marco a esa pretensión, habida cuenta de la firmeza de la adjudicación acordada. 6. En definitiva, atendiendo a los párrafos anteriores, considero que corresponde revocar parcialmente la resolución apelada, limitando los efectos del rechazo in limine a la pretensión de partición de las parcelas del campo y la adjudicación de los bienes o mejoras instalados en ellas, a excepción de las señaladas en el punto III del acuerdo particionario. Sobre esos temas, la demanda es improponible, pues el objeto perseguido está excluido por la ley por los efectos que ésta atribuye a un acuerdo como el presentado en este sucesorio. No desconozco que el rechazo in limine de una demanda constituye una medida extrema que debe ser analizada con sumo cuidado pero, en el caso, la encuentro parcialmente justificada. La pretensión de dividir y adjudicar bienes que ya fueron objeto de esa operación por la propia actora daría lugar a un proceso que nacería ya frustrado "ab origine" (Morello-Sosa-Berizonce "Códigos..." tºIV-B, p.117, Librería Editora Platense, BsAs1990) La pretensión es contraria a conductas jurídicamente válidas y exigibles anteriores de la recurrente. En este sentido, se ha resuelto que es viable fundar el rechazo de la demanda en la improponibilidad de la acción derivada del comportamiento contradictorio, por tratarse de un principio de derecho que el juez puede y debe aplicar con prescindencia de que haya o no sido invocado por las partes (Cám Nac.Com sala A 30-4-85, La Ley 1985, v.D, p.373, cit por Morello -Sosa -Berizonce, ob cit.p.124) Y para tomar tal decisión, el juez no se ve limitado a una etapa procesal determinada. Debe impedir la sustanciación de un proceso innecesario. 7. Por lo demás, no considero demostrados en esta etapa embrionaria los recaudos para acceder a la medida cautelar peticionada. Atendiendo a los elementos que obran hasta ahora en la causa, el planteo se presenta como conjetural. La circunstancia de que subsista la indivisión hereditaria y la invocación de la calidad de heredero no autoriza por sí sola a obtenerla, pues de ser así, no tendría razón de ser la exigencia específica de acreditación de la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora prevista en el art. 210 inc 1 del CPC. Así lo voto. El Sr. Juez Dr. Ricardo D. Monterisi votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. A la segunda cuestión planteada el Sr. Juez Roberto J. Loustaunau dijo: En atención al modo en que ha quedado resuelto la cuestión precedente, corresponde revocar parcialmente la sentencia apelada, en los términos señalados en la presente, sin costas, habida cuenta la ausencia de controversia (art 68 del CPC) Así lo voto. El Sr. Juez Dr. Ricardo Monterisi votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. En consecuencia se dicta la siguiente SENTENCIA Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo, se resuelve: I) Revocar parcialmente la sentencia apelada, en los términos señalados en la presente; II) No imponer las costas, habida cuenta la ausencia de controversia (art 68 del CPC) REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE (art. 135 del C.P.C.). DEVUÉLVASE. 023323E