Cámara de Apelaciones de Gualeguaychú, Sala Primera Civil y Comercial

En la ciudad de Gualeguaychú, Provincia de Entre Ríos, a los veintiséis días del mes de marzo del año dos mil quince, se reúnen los Señores Miembros de la Excma. Sala Primera Civil y Comercial de la Cámara de Apelaciones de Gualeguaychú, Dres. Guillermo Oscar Delrieux, Ana Clara Pauletti y Gustavo A. Britos, para conocer de los recursos interpuestos en los autos caratulados: "TORRES MARGARITA ESTHER Y OTRA C/ TORRES MARÍA GRACIANA Y OTRA S/ ORDINARIO ACCIÓN DE PETICIÓN DE HERENCIA", respecto de la sentencia dictada a fs. 173/178. De conformidad al sorteo oportunamente realizado, la votación tendrá lugar en el siguiente orden: Sres. Vocales Dres. GUILLERMO OSCAR DELRIEUX, ANA CLARA PAULETTI y GUSTAVO A. BRITOS.

Estudiados los autos la Excma. Sala propuso la siguiente cuestión a resolver: ¿Resulta ajustada a derecho la sentencia apelada?

A LA CUESTIÓN PROPUESTA EL SR. VOCAL DR. GUILLERMO OSCAR DELRIEUX, DIJO:

1. En la sentencia recaída a fs. 173/178, la Señora juez a quo hizo lugar parcialmente a la demanda entablada por MARGARITA ESTHER TORRES y FELISA ADELA TORRES contra MARIA GRACIANA TORRES y ANGEL MARIA MOUSSOU, condenando a estos últimos a reintegrar el precio percibido por la venta del inmueble inscripto bajo Matrícula Nº 141.248, efectivizada el 12 de mayo de 2011, con más los intereses a calcularse aplicando la tasa activa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento de documentos comerciales a treinta días, otorgando un plazo de DIEZ DIAS para su cumplimiento, difiriendo su determinación para la etapa de la ejecución de sentencia, desestimando la pretendida indemnización de daños y perjuicios. Impuso las costas en un setenta por ciento (70 %) a cargo de los demandados y el restante treinta por ciento (30 %) a las actoras; difiriendo la regulación de honorarios. Para así resolver, destacó la inexistencia de controversia respecto los vínculos alegados por las partes, que surgían acreditados además con las constancias obrantes en el expediente sucesorio apiolado, enmarcando la cuestión planteada en lo normado por el art. 3423 del Código Civil, señalando que en el caso cabía reputar como herederos aparentes de buena fe a los demandados María Graciana Torres y Angel María Moussou, en virtud de lo cual debían restituir el precio de venta del inmueble inventariado en el sucesorio, con más los intereses establecidos (TABNA), a calcularse desde la fecha de notificación del traslado de demanda.

2. Dicho pronunciamiento fue apelado por ambas partes (fs. 178 vta. y 180), concediéndose los recursos a fs. 181, libremente y con efecto suspensivo.

3.a. En el memorial de fs. 188/190, el Dr. …, por la representación acreditada de los demandados (Poderes de fs. 29/29 vta. y 30/30 vta.), reprocha se considere a sus mandantes

como herederos aparentes, indicando que los mismos, como hijos de Gregorio Nemencio Torres y María del Carmen Jesús Torres, respectivamente -hijos fallecidos de Margarita Bentancourt o Bentancur-, heredan a ésta en igual proporción que las actoras, indicando que no pueden ser sujetos pasivos de la acción intentada -petición de herencia-, afirmando la improcedencia de la vía escogida. Destaca que no se ha impugnado la declaratoria de herederos, insistiendo que sus poderdantes no pueden ser catalogados de herederos aparentes, sino que son herederos reales y concurren con las actoras en el universal en cuestión en idéntica proporción. Finalmente, objeta la imposición de costas, indicando que sus mandantes tienen título idóneo, debiendo ser impuestas en su totalidad a las demandantes. En resumen, pide se revoque la sentencia y se rechace la demanda en su integridad; con costas.

3.b. En el responde de fs. 195/196 vta., en primer término se interesa la deserción del recurso, remarcándose que el memorial de la contraria no contiene una crítica concreta y razonada de las partes del fallo consideradas equivocada, limitándose a exhibir una mera discrepancia con lo resuelto. A todo evento, se puntualiza que en el caso se verifican satisfechos los presupuestos necesarios para la procedencia de la acción entablada -condición de herederos de las accionantes, demandados que ingresaron a la posesión del bien y dispusieron del mismo-, enfatizando que la calificación de herederos aparentes de los accionados resulta acorde con la situación verificada, destacando que los mismos no pueden invocar derecho de representación alguna, en tanto la de cujus falleció con anterioridad a sus progenitores. En cuanto a la condena en costas derivada de la acción de petición de herencia, se aduce la inexistencia de causa que justifique apartarse del principio de la objetiva derrota. En síntesis, se reclama el rechazo del recurso.

4. En el escrito de fundamentación de fs. 191/192 vta., que no mereciera respuesta de los apelados, los letrados apoderados de las actoras exponen que la admisión parcial de la demanda es motivo de agravio, por cuanto es contradictoria con la decisión de fondo, donde se dispuso condenar a los demandados a restituir el precio obtenido por la venta del bien con más sus intereses, sosteniendo que ello implica el acogimiento total de la pretensión. Objetan la condena en costas que se impusiera a sus representadas -30 %-, enfatizando que no ha existido un triunfo parcial o que de sustento a dicha distribución, reclamando la aplicación del principio objetivo de la derrota. Reiteran que la petición de herencia ha sido plenamente admitida, considerando equivocado el segmento de la sentencia que refiere al rechazo de la acción de daños y perjuicios, reiterando que la pretensión apuntaba al reconocimiento de la condición de herederas y el reintegro del bien, sin que se hubiera acumulado acción resarcitoria. Cuestionan la modalidad establecida para la restitución del precio, explicando que se ha dejado fuera el beneficio económico obtenido por la disposición del bien, reclamando que los intereses sean calculados a partir de la fecha de escrituración (12/5/2011), ya que el criterio de la sentenciante implicará convalidar un desplazamiento patrimonial incausado. Aducen asimismo que de verificarse una notoria desproporción entre el valor fijado en la escritura y el real del inmueble, se deberá atender a las tasaciones que oportunamente se agregaron al juicio o bien disponer la realización de nuevas en la etapa de ejecución de sentencia, pues de lo contrario conllevaría a un enriquecimiento sin causa de los accionados, justificándose de esta forma la recomposición

del valor a fin de evitar una eventual inequidad. En definitiva, propugnan se haga lugar al recurso interpuesto.

5. Reseñados como quedaran los antecedentes del caso, corresponde a continuación dar respuesta a los recursos articulados, aclarándose que en el memorial de fs. 188/190, evaluado con el amplio y tolerante temperamento reiteradamente seguido por esta alzada, se proporciona un mínimo de crítica, suficiente para cumplimentar la carga prescripta por el art. 257 del CPCyC y posibilitar la apertura de esta instancia revisora; correspondiendo desestimar sin más la declaración de deserción impetrada en el responde de fs. 195/196 vta. 5.a. Establecido lo anterior, seguidamente analizaré la queja vertida por los demandados, cuyos agravios apuntan a cuestionar la denominación acordada de "herederos aparentes", la procedencia de la acción de petición de herencia escogida para la restitución reclamada y la imposición de costas.

Antes de avanzar en su tratamiento, es menester precisar que a esta instancia llega incontrovertido -y por ende inabordable- el vínculo existente entre los litigantes y MARGARITA BENTACOURT o BENTANCUR, fallecida el 11 de diciembre de 1995, tal como por otra parte es posible corroborar con las constancias anejas en los autos "BENTANCOURT O BENTANCUR Margarita y TORRES Gregorio Nemencio S/ JUICIO SUCESORIO AB INTESTATO", que luce agregado por cuerda, de donde se desprende que las actoras MARGARITA ESTHER TORRES y FELISA ADELA TORRES, son hijas de aquélla, mientras que MARIA GRACIANA TORRES y ANGEL MARIA MOUSSOU, hijos de GREGORIO NEMENCIO TORRES y MARIA del CARMEN JESUS TORRES (hermanos de las actoras ambos fallecidos), son nietos de la misma; obteniendo todos el dictado de declaratoria de herederos a su favor, inclusive el reconocimiento como tal FELIX EDUARDO TORRES (cfr. fs. 34/34 vta., 51, 57, 65 y 71), sin que tales calidades hayan sido objeto de cuestionamiento alguno.

No se discute tampoco que los demandados, "por tracto abreviado", el 12 de mayo de 2011 vendieron el único bien relicto, inventariado a fs. 44/44 vta. de dichos obrados; tal como por otra parte surge acreditado a través del informe expedido por el Registro de la Propiedad Inmueble local agregado a fs. 139/140 vta.

Ahora bien, tocante a la denominación de "herederos aparentes", que los accionados cuestionan, señalando que no revisten tal calidad, sino que cuentan con vocación directa en el sucesorio de su abuela, en razón de ser hijos de hermanos fallecidos de las actoras -María Graciana Torres de Gregorio Nemencio Torres y Ángel María Moussou de María del Carmen Jesús Torres-.

Adelanto que no existe razón a los apelantes. En efecto, de acuerdo con lo normado por el art. 3423 del Código Civil, asume el carácter de heredero aparente el pariente de grado más remoto que ha entrado en posesión de la herencia por ausencia o inacción de los parientes

más próximos, situación que se ha configurado en el caso examinado, tal como se desprende de las constancias obrantes en el expediente acordonado, no existiendo impedimento alguno para que "...una misma persona reúna en sí las cualidades de heredero real y de heredero aparente, lo que ocurre siempre que un coheredero ha entrado, no sólo en posesión de su cuota parte, sino también de la que corresponde a otro coheredero" (BORDA, "Tratado de Derecho Civil. Sucesiones", Tomo I, pág. 367, sexta edición actualizada, Perrot, 1987).

En la especie, ambos nietos demandados, sin denunciar la existencia de otros herederos, obtuvieron el dictado de declaratoria de herederos a su favor en el sucesorio de su abuela (María Graciana Torres el 26 de noviembre de 2010 -fs. 34/34 vta.- y Angel María Moussou el 2 de mayo de 2011 -fs. 51- del expte. apiolado), entrando en posesión de la herencia y disponiendo en fecha 12 de mayo de 2011, por tracto abreviado, del único bien que formaba parte del acervo hereditario (cfr. copia Folio Real glosada a fs. 140/140 vta. de estos obrados).

Posteriormente en el referido universal se presentaron otros hijos de la causante -Félix Eduardo Torres, el 17 de mayo de 2011 (fs. 54), Margarita Esther Torres, el 20 de diciembre de 2011 (fs. 62/62 vta.) y Felisa Adela Torres, el 26 de abril de 2012)fs. 68/68 vta.), quienes acreditaron sus vínculos y obtuvieron la ampliación de la declaratoria de herederos a su favor (fs. 57, 65 y 71, respectivamente), sin desplazar a aquéllos ni cuestionar tampoco su vocación hereditaria.

Consecuentemente, ante la incontrovertida posesión material de la herencia por los nietos de la de cujus y la enajenación dispuesta por los mismos del único bien inventariado, no cabe duda que han sido correctamente calificados como herederos aparentes, aunque ello debe limitarse a la cuota parte de la herencia que no les pertenecía.
En cuanto al cuestionamiento dirigido a la vía escogida, más allá de la divergente opinión respecto a su naturaleza jurídica (MARCOS M. CORDOBA y NESTOR E. SOLARI, "Derecho Sucesorio", Tomo II, pág. 39 y sigts., reimpresión, Universidad, 1998; EDUARDO A. ZANNONI, "Derecho Civil. Derecho de las Sucesiones", Tomo 1, pág. 507 y sigts., 5ª edición actualizada y ampliada, Astrea, 2008; JORGE JOAQUIN LLAMBIAS-MARIA JOSEFA MENDEZ COSTA, "Código Civil anotado", Tomo V-A, pags. 375/376, Abeledo-Perrot, 1988), lo cierto es que la acción de petición de herencia a que alude el art. 3423 del Código Civil, no tiene como objeto únicamente el reconocimiento de la calidad de heredero, sino también el de obtener de aquellos que también invocan derechos sucesorios, la restitución de bienes que formaban parte del acervo hereditario, tal como lo reconoce el art. 3421 del código citado (BUERES - HIGHTON , "Código Civil...", Tomo 6-A, pág. 377, Hammurabi, 2001).

A pesar de las argumentaciones ensayadas, no existen dudas respecto de la obligación de restituir que pesa sobre los demandados (aunque circunscripto a la cuota parte que no les corresponde), así como también que la acción de petición de herencia incoada es la vía

idónea y adecuada para la obtención de tal declaración judicial (tal por lo demás -acoto- la solución auspiciada en los arts. 2310 y 2312 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación -Ley 26994-); correspondiendo por tal razón la desestimación sin más del recurso de los accionados, tornándose asimismo inaudible el aspecto vinculado con la objetada proporción de las costas impuestas (70 %), habida cuenta la suerte adversa de su postura y la condición de vencidas respecto la acción de petición de herencia, que a su respecto conlleva como lógica consecuencia la condena en costas.

5.b. En lo que hace al recurso de las accionantes, a tenor del contenido del memorial de fundamentación, el primer agravio está dirigido a cuestionar que la sentenciante haya admitido "parcialmente" la demanda.

En tal sentido, señalan que al haberse dispuesto que los demandados deben reintegrar el precio obtenido por la venta del bien que formaba parte del acervo hereditario, efectivizada el 12 de mayo de 2011 mediante Escritura Pública Nº 54, autorizada por el Escribano Esteban Delgado, con más los intereses (TABNA) a computarse desde la fecha de notificación de la demanda, ello ha importado que el acogimiento no fue "parcial" sino total, propugnando se corrija este error de juzgamiento.

No asiste razón a los recurrentes.

Claramente el punto 1 de la parte dispositiva del pronunciamiento de fs. 173/178, refiere a los aspectos controvertidos, que fueron así determinados en oportunidad de celebrarse la audiencia preliminar (ver fs. 121/121 vta.), esto es si correspondía que se restituyera a las actoras el inmueble Matrícula Nº 141.248 y "... en caso de imposibilidad se le abonen los daños que se le hubiere ocasionado incluidos el proporcional que les correspondiere del mismo;...".
Es decir, en lo que aquí concierne, que también servirá para dar respuesta al catalogado como segundo agravio, ninguna duda queda en cuanto a que el objeto de la controversia estaba dado, para el supuesto de verificarse la imposibilidad de restitución del bien, al pago de la cuota parte proporcional que como herederas les correspondía sobre el precio de venta obtenido del inmueble en cuestión, así como de los "... daños ocasionados...", tal como por otra parte lo solicitaron al promover la demanda (cfr. fs. 9 vta.).

Conforme lo expresado, aparece acertado lo decidido por la judicante de grado en cuanto dispone acoger parcialmente la demanda, ya que por un lado admite la acción de petición de herencia, disponiendo la modalidad a seguir para cuantificar la condena, y como cierre de dicho punto desestima la indemnización de daños y perjuicios pretendida, siendo acorde con dicho resultado la distribución de costas decidida.

En lo tocante a los denominados tercer y cuarto agravios, advierto que no pasan de una

mera discrepancia con los fundamentos brindados por la a quo a este respecto, insuficientes para conmover lo decidido.

Veamos. Objetan que se tome como punto de partida para el cómputo de los intereses la fecha de notificación de la demanda, en lugar del 12 de mayo de 2011, en que se efectivizó la venta del bien y se incorporó el precio obtenido al patrimonio de los vendedores-demandados, cuyo carácter de "buena fe" no fue objetado. Asimismo, refieren que para el supuesto de verificarse una notoria desproporción y aventar una eventual inequidad, en la etapa de ejecución de sentencia debería tomarse en consideración el valor de las tasaciones agregadas en el juicio o bien disponerse la realización de nuevas.

Entonces, al no estar discutida la buena fe reconocida a los demandados, por aplicación de lo dispuesto en el art. 3427 del Código Civil, que en lo pertinente remite al art. 2433 del mismo ordenamiento, es correcta la solución adoptada respecto a que los intereses sean computados a partir de la notificación de la demanda (ZANNONI, ob. y tomo cit., pág. 526).
En lo que atañe al restante cuestionamiento, indudablemente no pasa de una mera conjetura, carente de todo respaldo probatorio, al punto que en autos no luce agregado elemento alguno del cual resulte el precio de venta del bien que formaba parte del acervo hereditario. En función de ello y dado que no pueden considerarse agravios eventuales, futuros o hipotéticos, sino que constituye un presupuesto necesario de admisibilidad de la apelación la existencia de un perjuicio actual, concreto y cierto, corresponde desestimar también este ítem de la queja.

6. En el marco de los argumentos explicitados y dejando a salvo la opinión respecto a los alcances de la obligación, en tanto considero que la condena debió circunscribirse a disponer que los herederos de buena fe que enajenaron el bien restituyeran la parte proporcional del precio de venta que correspondía a las herederas actoras con más sus intereses, no el valor total con más intereses, que al no haber merecido impugnación impide su modificación -"*tantum appellatum quantum devolutum*"-, aspecto que eventualmente habrá de dilucidarse en la etapa de cumplimiento, a la cuestión propuesta al inicio voto por la afirmativa y, de ser ello compartido, propongo rechazar los recurso de apelación articulados a fs. 178 vta. y 180, confirmándose la sentencia de fs. 173/178 en todo lo que ha sido objeto de impugnación; con costas de alzada a cada parte apelante perdidosa (art. 65 CPCyC), por no encontrar razones que justifiquen apartarse del principio general de la objetiva derrota.

ASÍ VOTO.

A LA MISMA CUESTIÓN PROPUESTA LA DRA. ANA CLARA PAULETTI, DIJO:

Que por compartir sus fundamentos, adhiero a la solución auspiciada en el voto precedente.
A LA MISMA CUESTIÓN PROPUESTA EL SR. VOCAL DR. GUSTAVO A. BRITOS, DIJO:
Que existiendo mayoría, hace uso de la facultad de abstenerse e emitir su voto, conforme lo autorizado por el art. 47 de la LOPJ (texto según Ley 9234).

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordada la Sentencia siguiente: GUILLERMO OSCAR DELRIEUX - ANA CLARA PAULETTI - GUSTAVO A. BRITOS (abstención).

Y VISTO:

Por los fundamentos del Acuerdo que antecede; por mayoría, SE RESUELVE:
1. RECHAZAR los recursos de apelación interpuestos a fs. 178 vta. y 180, por demandados y actoras, respectivamente y consecuentemente confirmar en todas sus partes la sentencia de primera instancia dictada a fs. 173/178 en todo lo que ha sido objeto de impugnación.
2. IMPONER las costas de alzada a cada parte en relación al resultado obtenido en sus respectivos recursos (art. 65 CPCyC).

3. DIFERIR la regulación de honorarios por la labor cumplida en esta alzada hasta tanto sean fijados los de la instancia de origen.

REGISTRESE, notifíquese y, en estado, bajen.

GUILLERMO OSCAR DELRIEUX - ANA CLARA PAULETTI - GUSTAVO A. BRITOS.