

Viedma, de junio de 2018.-

VISTOS: los presentes autos caratulados "VERA DE MALPELI NILDA OFELIA C/ MALPELI ARMANDO RENE S/ ORDINARIO" Receptoría A-1VI-196-C2014 - Expte N° 0388/2014, traídos a despacho a los fines de resolver; y de los que

RESULTA:

I.- Que a fs. 18/27 se presenta la Sra. Nilda Ofelia Vera de Malpeli, por derecho propio, e interpone acción de reducción de donaciones inoficiosas por afectación de la legítima en su carácter de nuera viuda de Armando Facundo Malpeli (suegro) y conforme a ampliación de demanda de fs. 43 también de Amalia Sánchez (suegra) contra el Sr. Armando René Malpeli, en función de haber recibido este último los inmuebles identificados catastralmente como NC 18-1-A-519-3A correspondiente a matrícula 18-4397; NC 18-2-G-730-3 correspondiente a matrícula 18-11317 y NC 18-2-G-730-25A correspondiente a matrícula 18-16293.-

Peticiona que se declaren inoficiosas e ineficaces las donaciones dispuestas respecto de los inmuebles antes identificados resolviendo el exceso en su favor por lo que deben retornar a la masa relictiva a fin de su posterior distribución en los respectivos sucesorios.-

Supletoriamente solicita que se declare a su favor como deuda de valor ante el caso de que el condominio resulte significativamente desproporcional entre condóminos.-

En orden a fundar su demandada sostiene que es la nuera viuda sin hijos del Sr. Armando Facundo Malpeli y de la Sra. Amalia Sánchez de Malpeli. En función de ello invoca el art. 3.576 bis del Cód. Civil, el cual reconoce en tanto nuera viuda su calidad de sucesora otorgándole la cuarta parte de los bienes que le hubiera correspondido a su esposo difunto en la sucesión de sus padres.-

Relata que al poco tiempo de haber fallecido su esposo Jorge Marino Malpeli, sus suegros (el Sr. Malpeli y la Sra. Sánchez), donaron mediante escritura pública Número 100, F° 382 del 13/10/1999 los inmuebles identificados como NC 18-1-A-519-3a; NC 18-2-G-730-3 y NC 18-2-G-730-25A al Sr. Armando Rene Malpeli, hermano de su esposo y único hijo supérstite.-

Indica que ello ocurrió sin su conocimiento a escasos tres meses del fallecimiento de su esposo Jorge Marino Malpeli, quien falleció en fecha 07/09/99.-

Manifiesta que dichas donaciones fueron aceptadas por el beneficiario Armando René Malpeli, violando la porción disponible que hace a la legítima en franca afectación de su derecho sucesorio.-

En este contexto, afirma que se trata de donaciones inoficiosas porque exceden la porción disponible.-

Señala que las donaciones no son en calidad de mejora ni con dispensa de colación, ya que su esposo estaba fallecido a la fecha del acto notarial, sino que importan una anticipación de la porción hereditaria del demandado.-

Reclama los frutos debidos, en concepto de canon locativo, por los inmuebles en la proporción que hacen a su derecho.-

Realiza otras consideraciones, peticiona como medida cautelar la anotación de litis a la cual se le hace lugar en providencia de apertura del presente proceso a fs. 28.-

Acompaña documental, funda en derecho, ofrece prueba, hace reserva del caso Federal y concreta su petitorio.-

II.- Que a fs. 47/48 se presenta el Sr. Armando Rene Malpeli, por derecho propio y contesta demanda incoada en su contra.-

Solicita se declare la caducidad de instancia en los términos del art. 316 del CPCC, planteo que luego de sustanciarse fue rechazado mediante la sentencia interlocutoria N° 192 de fecha 11/11/16 (fs. 50/51).-

Opone la defensa de prescripción en los términos del art. 4.028 del C.C. - cuatro años-, motivo por el cual sostiene que la acción de reducción se encuentra prescripta toda vez que operó un plazo de doce años desde ésta y el acto jurídico de donación.-

Explica que el artículo. 2.560 del CCyC la prevé en cinco años y que el 2.459 del CCyC establece que la acción de reducción no procede contra el donatario ni contra el subadquirente que ha poseído la cosa donada durante 10 años computados desde la adquisición de la posesión.-

Finalmente opone la falta de legitimación activa. Sustenta la misma argumentando que quienes no revisten la calidad de herederos forzosos la acción posible es la de colación.-

En este sentido sostiene que la legitimación activa corresponde a los herederos cuya porción de la legítima haya sido afectada, desconociendo la calidad de heredera de la actora, ya que es simplemente un pariente por afinidad.-

Dice que la declaratoria de herederos de fecha 26/06/15 (que reconoce a Nilda Ofelia Vera como única y universal heredera) es nula de nulidad absoluta, puesto que el Sr. Armando Rene Malpeli (único heredero) se encuentra con vida.-

Afirma que la actora conocía la existencia del único y universal heredero de Amalia Sánchez y por este motivo también solicita la nulidad de la declaratoria de herederos de los autos “Sánchez Amalia s/ sucesión ab intestato”.-

Efectúa consideraciones relacionadas con la declaratoria de herederos (agregada a fs. 5) que declaró que un cuarto de los bienes del causante corresponden a la Sra. Vera de Malpeli y tres cuartos se declaran vacantes, ello sin que existan bienes para transmitir.- Asimismo explica que los Sres. Armando Facundo Malpeli y la Sra. Sanchez realizaron en su favor una donación con el fin de ser considerada adelanto de herencia, y que dicha donación se realizó con conocimiento de la actora.-

Por último, ofrece prueba, hace reserva del caso federal y concreta su petitorio.-

III.- Que a fs. 52/55 la Sra. Vera de Malpeli responde el traslado de las excepciones opuestas, sosteniendo respecto de la prescripción que ésta opera en el plazo de diez años (conf. art. 4.023 del Cód. Civ.) cuyo computo inicia luego de la muerte del donante Armando Facundo Malpeli, la que se produjo el 12/06/2004 y que la esposa de aquel, Sra. Amalia Sánchez falleció en el año 2014.-

Explica, con sustento en los art. 4023 y 3955 del CC que la acción de reducción es una acción personal que se rige por el plazo de prescripción de diez años y que el plazo comienza a prescribir desde la muerte del donante.-

En relación a la falta de legitimación sostuvo que, en la apertura del sucesorio de los padres del demandado éste fue notificado sin que efectuara presentación o alegación alguna a su favor, incluso al verse excluido de las declaratorias de herederos que fueran dictadas y que le reconocieran a la Sra. Vera ese carácter.-

IV.- Que a fs. 56 me avoqué al conocimiento de las presentes actuaciones y a fs. 63/64, emití auto interlocutorio N° 149 en fecha 05/09/17, disponiendo que tanto la prescripción como la falta de legitimación activa serían resueltas en la oportunidad de dictar sentencia definitiva.-

V.- Que, ante la existencia de hechos controvertidos, a fs. 66 se fija la audiencia prevista por el art. 361 del CPCC de cuya celebración da cuenta el acta obrante a fs. 85 y, ante la imposibilidad de avenimiento en dicha oportunidad, se abre la causa a prueba.-

Luego, previa certificación por Secretaría respecto del vencimiento del plazo y su resultado a fs. 100 se procede a la clausura del período probatorio y se ponen los autos a disposición de las partes para alegar.-

Así, en uso de sus facultades conferidas por el art. 482 del Código ritual, a fs. 102/105 la parte actora presentó su alegato, mientras que la parte demandada lo hizo a fs. 106/108.-

A fs. 109 llama autos para sentencia, providencia que se encuentra firme y motiva la presente.-

CONSIDERANDO:

I.- Que de acuerdo al modo en que la litis quedara trabada, la cuestión a dilucidar radica en determinar la procedencia o no de la acción de reducción respecto de las donaciones que la actora califica de inoficiosas de los inmuebles identificados catastralmente como NC 18-1-A-519-3a; NC 18-2-G-730-3 y NC 18-2-G-730-25A, en tanto sostiene en su carácter de nuera viuda sin hijos del Sr. Armando Facundo Malpeli y Amalia Sanchez que dichos inmuebles fueron donados por el primero de los causantes con posterioridad al fallecimiento de su esposo Jorge Marino Malpeli a su único hijo supérstite el Sr. Armando Rene Malpeli, lo que afecta su legítima.-

II.- Preliminarmente corresponde precisar entonces qué normas aplicaré para resolver la cuestión traída a examen. Así, la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci ha planteado dos reglas para determinar la ley aplicable conforme a las previsiones del art. 7 del CC y C y las enseñanzas de Roubier. La primera de ellas consiste en la de aplicación inmediata de la nueva ley, pero según como se encuentren la situación, relación o las consecuencias, al momento de entrada en vigencia de la misma. En ese sentido, observo que la relación jurídica existente entre las partes no fue constituida ni sus efectos se produjeron con la nueva ley.-

La segunda regla es que la ley es irretroactiva, sea o no de orden público. Regla que está dirigida al juzgador, no al legislador que puede establecer carácter retroactivo de la norma de modo expreso. Kemelmajer de Carlucci, Aída. La Aplicación del Código Civil y Comercial a Las Relaciones y Situaciones Jurídicas Existentes. Rubinzal Culzoni. 1era edición. Santa Fe. 2015.-

Entonces, vale decir que para el caso en concreto, la ley aplicable va a ser aquella que se encontraba vigente al momento de la muerte del causante. En orden a esa determinación y en tanto el fallecimiento del Sr. Armando Facundo Malpeli ocurrió el 12/06/04, mientras que el de la Sra. Amalia Sánchez tuvo lugar el 14/10/09, resulta de aplicación el Código Civil de Vélez, cuestión que así ha quedado sellada por ese motivo.-

De este modo, queda despejada la cuestión introducida por el demandado al momento de alegar (Punto d) fs. 107 vta, 108 y 108 vta-) respecto de la ley aplicable y la desaparición en el CCyC de la previsión del art. 3576 bis del CC que contemplaba a la nuera viuda, y ello así además de los fundamentos dados anteriormente, pues en ese carácter fue declarada heredera de los causantes referidos en párrafo precedente la Sra. Vera de Malpeli, siendo que dicha cuestión aún de decidirse hoy, es que debe hacerse con el marco aplicable del Código Civil en todos los aspectos referidos al derecho

sucesorio y a las acciones relacionadas con la legítima y su protección, no siendo un argumento suficiente que la litis se haya trabado con el nuevo ordenamiento, pues lo que determina la ley aplicable no es ese extremo sino la vigente, como antes expresé, al momento del fallecimiento de Armando Facundo Malpeli y en su caso de Amalia Sánchez.-

A mayor abundamiento y respecto de la aplicación del art. 2459 del CCyC que prevé que la acción de reducción no procede contra el donatario ni contra el subadquirente que han poseído la cosa donada durante diez años computados desde la adquisición de la posesión se pregunta la Dra. Kemelmajer de Carlucci con relación a dicha norma. "¿Qué sucede con las donaciones realizadas antes de la entrada en vigencia del CCyC?. Depende de cuando muera el donante causante. Si el donante muere antes de la entrada en vigencia del CCyC, la norma transcrita no es aplicable por que la ley no ha dispuesto su retroactividad. Simplemente, corresponde regirse por la regla de que el régimen sucesorio, entre otros aspectos, las legítimas, se rigen por la ley vigente al momento de la muerte del causante" Kemelmajer de Carlucci, Aída. La Aplicación del Código Civil y Comercial a Las Relaciones y Situaciones Jurídicas Existentes. Rubinzal Culzoni. 1era edición. Santa Fe. 2015. Pág. 169.-

III.- Que en orden a iniciar el tratamiento de la acción de reducción planteada en autos el primer aspecto a determinar radica sobre su naturaleza jurídica.-

Es una acción personal. Con relación a la determinación de ese carácter se ha expresado que "(...) la acción de reducción es una acción personal con la particularidad de que produce en determinados casos efectos reales; implica dar efectos reales a la acción personal de reducción, pero sin transformarla en real". Pérez Lasala José Luis. Tratado de Sucesiones. Ed. Rubinzal Culzoni, Sta. Fe. 2.014, T° II Pág. 262/263.-

Asimismo, esta acción tiene por objeto la protección de la legítima afectada del legitimario.-

Se ha dicho también que "La acción de reducción tiene los siguientes caracteres: 1. Es patrimonial. Tiende a procurar al legitimario violado en su legítima una utilidad neta, a fin de integrar su porción de la legítima. 2. Es transmisible. Por tratarse de una acción patrimonial es transmisible a los sucesores mortis causa, ya sean sucesores universales o particulares. Asimismo, se puede transmitir por actos entre vivos, mediante la cesión de derechos hereditarios. 3. Es renunciable. Porque su principal función es amparar el interés individual, aunque la renuncia no pueda hacerse sino a partir de la muerte del causante. 4.- Es prescriptible (...)" Pérez Lasala José Luis. Tratado de Sucesiones. Ed,

Rubinzal Culzoni. Sta. Fe. 2014. T. II. Pág. 239/240.-

Explica el mismo autor citado precedentemente que la acción de reducción puede tener por objeto completar la legítima cuando el legitimario no la ha recibido íntegramente o reintegrarla en los casos en que el causante no le ha dejado nada en el testamento, siendo la preterición el supuesto en que esto último sucede.-

En síntesis, la acción de reducción se configura como un medio de defensa judicial de la legítima aplicable a todos los casos en que ésta es violada y ostenta la naturaleza de acción personal.-

Vale recordar que “la acción de reducción tiene por efecto resolver las liberalidades en la medida en que exceden el límite de la porción disponible. Deben, pues, caer retroactivamente en la medida indicada, y todo ocurrirá como si nunca hubiese sido otorgadas, no sólo con relación a los herederos afectados, sino también con relación a terceros. La resolución de la liberalidad es consecuencia del cumplimiento de la condición resolutoria implícita a la que estaba sujeta la misma, consistente en que al momento de la apertura de la sucesión tal liberalidad sobrepase el límite de la cuota disponible del causante, en cuyo caso se extingue en la medida de dicho exceso (Forniele, De Gásperi, Guastavino, Pérez Lasala, Maffía, Zannoni, Ferrer, Natale, Orlandi). Como consecuencia de que la liberalidad se resuelve, la reducción tiene lugar en especie y los bienes han de ser restituidos in natura, esto es, los mismos bienes donados (arg. arts. 3.475 bis y 3.955 ...). La restitución puede comprender toda la cosa o sólo una parte de ella, y si es indivisible, pueden quedar en condominio el heredero accionante y el donatario demandado (Ferrer, Natale). La reducción salvaguarda así la identidad física de la legítima”. Compagnucci de Caso – Ferrer – Kemelmajer de Carlucci – Kiper – Lorenzetti – Medina – Méndez Costa – Mosset Iturraspe – Piedecabras – Rivera – Trigo Represas, “Código Civil de la República Argentina, explicado”, Ed. Rubinzal Culzoni. Sta. Fe 2.011, T° VIII, Pág. 243).-

Efectuadas las precisiones precedentes respecto de la naturaleza de la acción de reducción intentada en autos, corresponde a continuación abordar las defensas esgrimidas por la demandada lo cual haré en esta oportunidad en el orden introducido por aquella, pues de su progresivo tratamiento también emergerá la cuestión relacionada con los derechos de la nuera viuda sin hijos en el marco del art. 3576 del CC.-

IV.- La defensa de Prescripción:

Sabido es que el instituto de la prescripción tiene por finalidad otorgar certeza en cuanto a la vigencia de los derechos y en este sentido, es antesala de la seguridad jurídica. En

dicho marco la prescripción liberatoria -cuyas posibilidades procesales de interposición son como defensa, como excepción o como acción declarativa- permite repeler una acción por el sólo hecho de que quien la entabla, ha dejado durante un período de tiempo de intentarla o de ejercer el derecho al cual ella se refiere.-

Que sentado ello corresponde analizar la defensa de prescripción de la acción de reducción opuesta como defensa de fondo por el Sr. Armando Rene Malpeli (fs. 47), cuyo tratamiento se resolvió diferir para este momento procesal (fs. 63/64).-

IV.1.- En estos términos, el Sr. Armando René Malpeli afirma que, de acuerdo con el art. 4.028 del Código Civil, la acción de reducción interpuesta por la Sra. Vera de Malpeli se encuentra prescripta, puesto que desde que se llevó a cabo la donación de los inmuebles pretendidos, ha transcurrido el plazo de doce años.-

Asimismo, efectúa citas de los arts. 2.459 y 2.560 del Código Civil y Comercial y explica que receptan el criterio del Código derogado antes mencionado.-

Debo decir al respecto, además de lo dicho en Punto II de estos Considerandos, que no encuentro aplicable dichas normas en razón de que la acción de reducción aquí tratada se interpuso antes de la vigencia del CCyC, siendo que la tesis del demandado es que el plazo de prescripción ya se había cumplido, por lo que resultan inaplicables las normas de transición previstas en el nuevo ordenamiento, precisamente porque aún el plazo de 10 años previsto en el art. 4023 del CC y computando desde la muerte del causante Armando Facundo Malpeli el día 12/06/2004 se cumplió antes de la entrada en vigencia del CCyC y la presente demanda se interpuso el 26/05/2014 (Cargo de fs. 27 vta.)-.

En el mismo sentido, al contestar el traslado de la excepción ahora tratada la Sra. Vera de Malpeli consideró que el plazo de prescripción de la acción de reducción es diez años conforme al art. 4.023 del Cód. Civil computados desde la muerte del donante Sr. Armando Facundo Malpeli (conf. art. 3.955 del Cód. Civ.), ocurrido en fecha 12/06/04 - fs. 2 de su expediente sucesorio-, motivo por el cual entiende que la acción se encuentra vigente al momento de interponer la demanda en fecha 26/05/14.-

Entonces, en función de los planteos expuestos corresponde determinar si el plazo prescripción para interponer la acción de reducción es de diez años como lo sostiene la actora de acuerdo con las previsiones del art. 4.023 del C.C. que prevé que “Toda acción personal por deuda exigible se prescribe por diez años, salvo disposición especial” o bien de cuatro años como lo hace la demandada conforme al art. 4.028 del C.C. que dispone que “Se prescribe por cuatro años, la acción de los herederos para pedir la reducción de la porción asignada a uno de los partícipes, cuando éste, por

partición hecha por los padres, hubiese recibido un excedente de la cantidad de que la ley permite disponer al ascendiente”.-

En primer lugar encuentro oportuno distinguir cuándo ha de aplicarse cada plazo de prescripción, para luego determinar cuál es el que corresponde aplicar al caso de autos.- Así, si nos remitimos al comentario del art. 4.028 de la obra de Bueres - Highton, es posible advertir que el plazo de prescripción de cuatro años corresponde a una acción de reducción “especial”, cuando se expresa que “La acción de reducción prevista en este artículo es especial. Si bien tiene por objeto la protección de la legítima del descendiente que ha sufrido una merma en ella en virtud de la partición por donación efectuada por sus ascendientes, el legislador no le ha dado el mismo tratamiento que a la reducción prevista en los arts. 3.600 y 3.601. Los arts. 3.536 y 3.537 contemplan dos acciones: la de rescisión y la de reducción. La doctrina no es conteste en cuanto al ámbito de aplicación de cada una de ellas porque, si bien estos artículos han sido tomados de Aubry y Rau, el codificador omitió la lesión del cuarto que preveía el Código francés, instituto al que se refieren estos autores (...). “Siguiendo el mismo criterio, Piñon entiende que en el Derecho francés la rescisión es un supuesto de nulidad relativa, por lo que cabe interpretar que el art. 3.536 se refiere a aquellos casos en los que el ascendiente ha efectuado una donación inoficiosa a terceros, cuya reducción deberá ser lograda, situación en la que se puede accionar por rescisión a efectos de que se realice una nueva partición, y que la reducción tiene lugar cuando el descendiente ve afectada su legítima porque otro de los copartidos ha recibido una porción mayor”. (Piñon, ‘Participación por donación del ascendiente’, en Sucesiones, Libro de Homenaje a María Josefa Mercedes Costa, ed. 1.991, Pág. 140). Bueres – Highton, “Código Civil y normas complementarias”, T° VI “B”, Ed. Hammurabi, 2.001, Pág. 827/828.-

En este sentido, el referido art. 4.028 del CCV contempla un plazo de cuatro años para la prescripción de la acción de reducción prevista en el artículo 3.537. Compagnucci de Caso – Ferrer – Kemelmajer de Carlucci – Kiper – Lorenzetti – Medina – Méndez Costa – Mosset Iturraspe – Piedecasas – Rivera – Trigo Represas, “Código Civil de la República Argentina, explicado”, Ed. Rubinzal Culzoni. Sta. Fe 2.011.TVII. Pág. 1.020.-

Vale aclarar que el artículo 3.537 se refiere a la acción de reducción especial y por ello el art. 4.028 prevé un plazo de prescripción diferenciado a la acción de reducción ordinaria contemplada en el art. 1.830-1.832 del CC.-

La Cámara de Apelaciones de Junín, también diferenció los plazos de prescripción al

expresar que el “(...) art. 4.028 establece un singular plazo de cuatro años que debe limitarse al caso en él contenido, es decir a la acción conferida por el art. 3.537. Sólo contempla la partición realizada por testamento o donación hecha por los padres, no comprendiendo ninguna otra reducción (Carlos Reyna en Cód. Civil de Llambías – Méndez Costa To. VC p.887; Edgardo López Herrera “Tratado de la Prescripción liberatoria”, 2ª ed. p. 495 y ss.)”. (Conf. CACivCom. de Junín, en los autos caratulados “Basconcello Andrea Jorgelina y otros c/ Basconcello Beatriz Celia s/ acción de colación”, Causa N° JU-4289-2013, Voto de los Dres. Juan Jose Guardiola – Ricardo Manuel Castro Duran, 26/05/2.016. Cita Online: AR/JUR/28938/2016).-

También, “(...) debe acotarse que la acción especial de reducción contemplada en el art. 3.537 prescribe en el plazo de cuatro años de conformidad con el art. 4.028 “(...) (Laje, Eduardo, ‘Las acciones de rescisión y reducción en la partición por ascendiente’, Revista de la Facultad de Derecho, Buenos Aires, octubre-diciembre 1.947, p. 589, Borda, Guillermo A., Tratado de derecho..., cit., t. I, p. 555, nro. 753”. (Ver Trabajo publicado en Thomson Reuters, “Donación por ascendiente, la acción de colación y las acciones de defensa de la legítima”. Autora Hernández, Lidia B. -Jueza, integrante de la sala K de la Cámara Nacional en lo Civil. Titular de la materia Derecho de Familia y Sucesorio, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires-. Publicado en: RDF 64 , 133).-

Ahora bien, la actora ha interpuesto la acción de reducción invocando el art. 1.830 del CCV, “De las Donaciones Inoficiosas”, el cual reza: “Repútase donación inoficiosa aquella cuyo valor excede en la parte de que el donante podía disponer; y a este respecto se procederá conforme a lo determinado en el Libro IV de este código”.-

En este sentido se ha dicho que “toda la temática está desarrollada y regulada en el Título X del Libro IV, art. 3.591 a 3.605 del Código Civil, normas a las cuales nos deberemos remitir ante la probabilidad de que surja la situación prevista por el art. 1.830”. (Ver. Bueres - Highton, Ob. Cit., Pág. 117).-

Respecto al plazo de prescripción de la acción de reducción que contempla el art. 1.830 del Cod. Civ., se ha dicho que “La acción que nos ocupa es prescriptible, pues expresamente el artículo 3.955 dispone que el curso de la prescripción se computa a partir de la muerte del causante, de lo que se sigue que se trata de una acción personal. Además, el propio Codificador en la nota al artículo 4.023 hace referencia a la acción para la petición de la porción legítima de los herederos, entre las que tienen una prescripción decenal. Dicho plazo se debe computar a partir de la muerte del donante,

oportunidad en que nace la acción en cabeza de los legitimarios, de modo tal que si hasta ese momento carecían de acción, tampoco puede operar la prescripción. Compagnucci de Caso – Ferrer – Kemelmajer de Carlucci – Kiper – Lorenzetti – Medina – Méndez Costa – Mosset Iturraspe – Piedecasas – Rivera – Trigo Represas, “Código Civil de la República Argentina, explicado”, Ed. Rubinzal Culzoni. Sta. Fe 2.011. T V. Pág. 349.-

Amerita mencionar que el principio general en materia de plazos de prescripción, referido a “toda acción personal por deuda exigible”, se encuentra previsto en el art. 4.023, el cual fija un plazo de diez años para aquellas acciones que no estén sujetas a un plazo distinto.-

Incluso el STJ así lo ha entendido al sostener que: (...) de modo fundado y con abundante cita de doctrina y jurisprudencia que avala la posición de la mayoría, se resolvió que siendo la acción de simulación un simple medio para instrumentar las acciones de colación y reducción, la prescripción aplicable es la relativa a estas últimas que se subsumen en el plazo general de diez años del art. 4.023 del Código Civil, debiéndose computar el plazo desde la fecha de fallecimiento del causante, que es el momento desde el cual el heredero supuestamente perjudicado puede ejercerla”. (STJRNS1 Se. 5/07 “Carniel”).-

Expuesta la cuestión, observo que se desprende con claridad de la demanda que la acción de reducción fue interpuesta en los términos del art. 1.830 del Código Civil; y que no existiendo motivos ni argumentos esbozados por la parte demandada que justifiquen encuadrar la acción en los términos del art. 3.537 del CC, pues el supuesto tratado en auto no se vislumbra como partición efectuada por el ascendiente por donación sino como adelanto de una herencia por donación tal como lo expone el propio demandado a fs. 48 tercer párrafo del título 4. Hechos, es que corresponde aplicar el plazo de prescripción decenal previsto en el art. 4.023 del CC.-

IV.2.- Sentado ello, corresponde determinar si el plazo de prescripción decenal que entiendo aplicable a la acción intentada ha operado o no.-

De ahí que una vez establecido el plazo aplicable ha de determinarse la fecha a partir de la cual corresponde comenzar a contar el tiempo. En ese sentido se ha dicho que “(...) los arts. 3.953 y 3.955 del Código derogado dejaban bien en claro que los derechos de los herederos en resguardo de la porción legítima sólo podían ejercerse -y, en consecuencia, se hallaban sujetos a prescripción- luego de la muerte del autor de la sucesión”. (Mazzinghi, Jorge A. M “Porción legítima, acción de entrega o

complemento, y situación de los que han poseído la cosa durante diez años”. Publicado en Revista Online “La Ley”, 26 de marzo de 2.018).-

Por otro lado, el artículo 3.953 del Código Civil prevé que “Los derechos que no pueden reclamarse sino en calidad de heredero o donatario de bienes futuros, como también aquellos cuyo ejercicio está subordinado a una opción que no puede tener lugar sino después de la muerte de la persona que los ha conferido, no son prescriptibles, sino desde la apertura de la sucesión sobre la cual deben ejercerse”.-

También se ha expuesto que “El límite temporal de la acción de reducción será el de su prescripción, es decir, 10 años a contar de la muerte del causante (...) Pérez Lasala José Luis. Tratado de Sucesiones. Ed, Rubinzal Culzoni. Sta. Fe. 2014. T. II. Pág. 259.-

“La acción de reducción es una acción personal (...) El plazo comienza a correr desde el fallecimiento del causante, tanto cuando la acción es ejercida contra el heredero o donatario como cuando se la ejerce contra los terceros adquirentes del donatario” Pérez Lasala José Luis. Tratado de Sucesiones. Ed, Rubinzal Culzoni. Sta. Fe. 2014. T. II. Pág. 261/262.-

Abundando al respecto, también se dijo que “La acción recién nace con la apertura de la sucesión, porque el derecho a la legítima, como derecho sucesorio que es, existe solo desde la muerte del causante. Antes de ese momento el legitimario solo tiene un derecho hipotético, eventual (CNCiv., Sala B, 30-11-72, E.D. 49-260; CNCiv., Sala C, 12-5-61, L.L. 106-42), por lo cual solo una vez abierta la sucesión podrá promover las acciones en defensa de la legítima o las medidas asegurativas de su derecho (...)”. Compagnucci de Caso – Ferrer – Kemelmajer de Carlucci – Kiper – Lorenzetti – Medina – Méndez Costa – Mosset Iturraspe -Piedecasas- Rivera – Trigo Represas, “Código Civil de la República Argentina, explicado”, Ed. Rubinzal Culzoni. Sta. Fe 2.011. Pág. 238/239.-

En función de ello, se ha probado en autos que:

- El donante de dos de los inmuebles pretendidos por la actora es el Sr. Armando Facundo Malpeli, conforme surge del encabezado y del contenido de la escritura N° Cien, “Donación con Reserva de Usufructo: Armando Facundo Malpeli a favor de Armando René Malpeli” (fs. 80);
- El Sr. Armando Facundo Malpeli falleció en fecha 12/06/04 conforme partida de fs. 2 del Expte. “Malpeli Armando Facundo s/ Sucesión ab Intestato”, N° 0564/2009);
- La acción de reducción fue interpuesta en fecha 26/05/14 (cargo de fs. 27 vta.) contra el donatario.-

IV.3.- Conclusión:

El tiempo transcurrido entre la fecha de fallecimiento del Sr. Armando Facundo Malpeli y la interposición de la acción no alcanza a los diez años, siendo específicamente el tiempo transcurrido desde la muerte de Armando Facundo Malpeli hasta la interposición de la demanda de 9 años, 11 meses y 14 días, motivo por el cual la acción de reducción interpuesta por la actora se encontraba vigente al momento de su presentación.-

Por los fundamentos dados, y en tanto no se encontraba operado el plazo decenal aplicable previsto por el art. 4.023 del C. para esta acción he de rechazar la defensa de prescripción interpuesta por la demandada. Con costas.-

V.- La falta de legitimación activa.

Es menester recordar que “la legitimación para obrar es la cualidad emanada de la ley que faculta a requerir una sentencia favorable respecto del objeto litigioso”. “Se ha dicho a su vez (...), que en el análisis de la excepción sine actione agit incumbe al juzgador investigar la calidad de quien intenta la acción; y no averiguar si ostenta la titularidad del derecho primario o si esa titularidad ha sufrido menoscabo”. (Morello, Sosa y Berizonce; “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Bs. As. y de la Nación”, T° IV “B”, Ed. Abeledo Perrot, 1990, Pág. 255/256).-

En tal sentido, Fenochietto sostiene que “la legitimación para obrar en la causa (legitimatío ad causam) denota la condición jurídica en que se hallan una o varias personas en relación con el derecho que invocare en el proceso, ya sea en razón de la titularidad del mismo (v. gr., propietario, acreedor, poseedor, heredero), o de otras circunstancias idóneas para justificar su pretensión, configurando ello, en todos los casos, un elemento sustancial de la lite, cuya ausencia impide que la sentencia pueda resolver sobre el fondo del pleito. La Corte, en esta orientación, ha sentenciado que `la legitimación para obrar es la cualidad emanada de la ley que faculta a requerir una sentencia favorable respecto del objeto litigioso´ (SCBA, 08/09/76, LL, 1.977 A-350, y AS, 1.976-VII-37). (Ver. Carlos Fenochietto, “Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires”, Comentado, Anotado y Concordado, 7ma Edición, Editorial Astrea).-

Asimismo, “cuando la falta de legitimación del actor, o del demandado, surge de los propios términos de la demanda, responde, o documentación adjunta, se la califica como manifiesta. En estas circunstancias el juicio sobre la legitimación se verifica de oficio o bien a petición de parte interesada dentro del estado preliminar del proceso, vale decir como excepción previa y de especial pronunciamiento. (...) la `excepción´ de falta de legitimación, para ser admitida como previa, debe aparecer en forma manifiesta, lo que

ocurre, en términos generales, cuando el juez se halla en condiciones de expedirse sin otro trámite que el traslado de la excepción a la parte actora y sobre la base de los elementos de juicio inicialmente incorporados al proceso. (CCivCom Quilmes, Sala I, 08/08/95, LIBA, 1.996-308). En una segunda oportunidad, el juez conoce de la cuestión en la sentencia definitiva, frente al planteamiento de la defensa o en virtud de un oficio judicial. Ello así como consecuencia del necesario control de los presupuestos de hecho de la norma jurídica que sirve de fundamento a la pretensión (C. 2da CivCom, La Plata, Sala I, 14/07/92, `Jurisprudencia`, N° 3, Pag. 73)". (Fenochietto, Ob. Cit.).-

V.1.- Para determinar si la actora tiene legitimación o no para interponer la acción corresponde precisar la naturaleza jurídica del derecho creado por el art. 3576 bis del Código Civil.-

Resulta insoslayable al respecto el fallo plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones "Gorbea de Buoncore, Gertrudis s/ Sucesión" del 29 de agosto de 1983 en el que a raíz de resolver sobre si la nuera viuda sin hijos tenía derecho a acrecer, se trató ampliamente la cuestión de su naturaleza jurídica.-

Entiendo que en esta oportunidad corresponde citar en extenso el voto de la mayoría impersonal y el de la minoría, pues en ambos casos se profundiza sobre la cuestión que ahora estoy abordando.-

He de comenzar con el voto de la mayoría impersonal: "I. Con la sanción de la ley 17.711 (ADLA, XXVIIiB, 1799) se introdujeron importantes modificaciones al Código Civil, y en el ámbito del derecho sucesorio se incorporó el art. 3576 bis, que en determinadas circunstancias, confiera a la nuera viuda y sin hijos la posibilidad de suceder a sus suegros. Esta institución carece de antecedentes legislativos y, aunque se piensa que el precedente más remoto se halla en el primitivo derecho romano, del que luego desapareció (conf. Belluscio, "Vocación sucesoria", p. 35), en nuestro país el más inmediato es el art. 2001 del Proyecto de Reformas del Código Civil Argentino de 1936, de contenido similar a la actual norma, que fuera incluido en el capítulo tercero referente a la sucesión de los cónyuges que prescribía: "La viuda que permaneciere en ese estado y no tuviere hijos, o que si los tuvo, no sobrevivieren en el momento en que se abrió la sucesión de los suegros, tendrá derecho a la 4ª parte de los bienes que hubieren correspondido a su esposo en las dichas sucesiones. Este derecho no podrá ser invocado por la mujer en los casos del art. 1999". Por otra parte, el anteproyecto elaborado entre los años 1950 y 1954 por el Instituto de Derecho Civil, dependiente del entonces Ministerio de Justicia de la Nación, bajo la dirección del doctor Llambías y

con la intervención de los doctores Ponssa, Mazzinghi, Bargallo Cirio y Alberdi, inspirado en aquel proyecto, estructuró el art. 723 con un derecho sucesorio a favor de la nuera viuda sin hijos equivalente a la 4ª parte de lo que hubiere correspondido a su esposo. Decía el mencionado artículo: "Vocación de la nuera. La viuda que permaneciere en ese estado y no tuviera hijos o los hubiese perdido, tendrá derecho a recibir en la sucesión del suegro o de la suegra la 4ª parte de los bienes que habrían correspondido a su esposo si éste hubiese sobrevivido. Esta vocación hereditaria se pierde en los supuestos del artículo precedente". En el extranjero se encuentran dos precedentes. Uno es el Anteproyecto de Reformas del Código Civil de la República del Paraguay, redactado por el doctor Luis De Gásperi, que en su art. 3296 contiene una disposición similar a la del art. 2001 del proyecto argentino de 1936. El otro, de carácter más amplio, pues establece el llamamiento sucesorio no sólo de las nueras sino también de los yernos, y en un grado subsiguiente el de los suegros y suegras, es el art. 138 del Proyecto del Código Civil de Italia, que prescribía que "A quien muere sin dejar parientes en grado de suceder ni cónyuge, suceden en cuotas iguales yernos y nueras o, en defecto de éstos, suegros y suegras"; norma que en definitiva no tuvo recepción legislativa en la reforma de 1942, donde no se efectuó ningún llamado a los parientes afines del causante. II- Uno de los interrogantes que plantea la nueva disposición legal, que abrió camino a la discusión doctrinaria y que reviste singular importancia por sus consecuencias prácticas, es la naturaleza jurídica del derecho creado. Algunos autores consideran que la nuera es una sucesora universal no heredera (conf. Belluscio, op. cit., p. 48 y "Naturaleza del derecho sucesorio de la nuera viuda", J. A., t. 10, 1971, p. 601, Llambías, "Estudio de la reforma del Código Civil, Ley 17.711", ps. 463 y 464; Zannoni, "Manual de derecho de las sucesiones", p. 428 y "Nuera versus Fisco". (Aspectos de la vocación limitada de la nuera como sucesora universal no heredera)". Rev. LA LEY, t. 156, p. 608. Para otros es una legitimaria no heredera, sucesora universal (conf. Maffía, "Manual de derecho sucesorio", t. I, p. 31, 2ª ed.) o heredera por derecho de representación anómala (conf. Goyena Copello, "El derecho sucesorio en la reforma Civil", Rev. LA LEY, t. 133, p. 1091), aunque este último criterio luego fue cambiado por quien en principio lo sostuviera, considerando que la nuera concurre a la sucesión de sus suegros por derecho propio, sin representar a su esposo (conf. Goyena Copello, "Acerca del derecho conferido a la nuera viuda, sin hijos y de buena conducta por el art. 3576 del Código Civil", Rev. LA LEY, t. 135, p. 1443). También se dijo que es heredera de vocación limitada (conf. ponencias de los doctores Poviña y

Molinario en el Cuarto Congreso de Derecho Civil, Córdoba, 2227 de setiembre de 1969, publicación de la Universidad Nacional de Córdoba, Facultad Derecho y Ciencias Sociales, ps, 809 y 811, respectivamente, y autor citado en primer término, "Sucesión de los Cónyuges y de los parientes Colaterales", p. 77, núm. 68). Finalmente, una opinión predominante considera que la nuera es una heredera legitimaria (conf. Borda, "Tratado de Derecho Civil Sucesiones", t. II, p. 77, 4ª ed. y "La Reforma del Código Civil. Los Nuevos Herederos (I)", E. D., t. 34, p. 859; ponencia de los doctores Cafferata, Eppstein, León Feit y Moisés en el Cuarto Congreso Nacional de Derecho Civil ya mencionado, publ. cit., p. 808; Dansey, ponencia en el mismo congreso, publ. cit., ps. 819 y 821 y "El derecho hereditario de la nuera viuda en la sucesión de los suegros", E. D., t. 30, p. 850; Garbino, "El derecho hereditario de la nuera", p. 22; Garrido Andorno, "Reformas al Código Civil. Ley 17.711 comentada", p. 510, 2ª ed., com. art. 3576 bis; Guastavino, "Derecho sucesorio de la nuera", Rev., LA LEY, t. 134, p. 1345 e "Interpretación del art. 3576 bis del Código Civil", Rev. LA LEY, t. 140, p. 546; López del Carril, "Derecho sucesorio", p. 88; observaciones de la doctora Méndez Costa en el congreso mencionado, publ. cit., p. 824 y la interpretación jurisprudencial del art. 3576 bis del Cód. Civil", J. A., 1978II, p. 489, llamada (9); Moreno Dubois y Tejerina, "Derecho conferido a la nuera viuda sin hijos en 1ª sucesión de sus suegros", en "Examen y crítica de la reforma del Código Civil, 4 vol. II Sucesiones", p. 646, con cambio de criterio del primer autor (conf. Llamada 169), con respecto a lo sostenido anteriormente en "Naturaleza del derecho sucesorio otorgado a la viuda sin hijos en la sucesión de sus suegros (art. 3576 bis, Cód. Civil)", Rev. LA LEY, t. 132, p. 1427, donde opinaba que se trata de un supuesto de legatario de cuota "ex lege"; Salas "La sucesión de la nuera (art. 3576 bis, Cód. Civil)", J. A., 1968IV, p. 831; Spota, "Sobre las reformas al Código Civil", p. 134; Vidal Taquini, "Vocación sucesoria de la nuera", E. D., t. 75, p. 807. Cabe concluir la reseña efectuada, acotando que este último criterio fue recepcionado en distintos fallos jurisprudenciales (conf. CNCiv., sala B, "Pardiez de Cassiau Ana. R. s/sucesión", del 19/2/73, E. D., t. 49, p. 500; ídem, sala C, "Gurevich, Jacobo y otra s/ sucesiones", del 15/8/79, E. D., t. 84, p. 509 (Rev. LA LEY, t. 1980A, p. 112); ídem, sala F, "Bredl de Bennewitz, Laura A. s/ sucesión", del 9/3/72, Rev. LA LEY, t. 149, p. 355; ídem, íd., "Fernández, Ricardo s/ sucesión", del 13/9/74, Rev. LA LEY, t. 156, p. 613; SC Buenos Aires, "Boss de Eder Berta s/ sucesión", del 15/4/80, E. D., t. 89, p. 279 (SP LA LEY, t. 98156); CApel. Junín, "Videtto de Botta, Ana M. s/ sucesión", del 30/10/69, E. D., t. 35, p. 630 (Rev. LA LEY, t. 140, p. 537); CApel.

Concepción del Uruguay, "Dupuy de Beñatena, Juana s/sucesión", del 27/9/70, Rev. LA LEY, t. 142, p. 311; CApel. CC Santa Fe, sala II, "Pelletier de De la Peña, María L. s/sucesión", del 25/4/73, Rev. LA LEY, t. 150, p. 585."

Puede observarse que no ha sido pacífica la discusión respecto de la naturaleza de la figura de la nuera viuda sin hijos.-

Así, se la ha calificado como "Sucerora Universal no heredera", "Legitimaria no heredera", "Heredera con vocación limitada" y "Heredera legitimaria", siendo que la mayoría impersonal en dicho plenario concluyó que: "XI Finalmente, si la institución que nos ocupa, según el sentir unánime de la doctrina, tiene como presupuesto la afinidad y como fin la asistencia, no se advierte la razón que justifique asimilarla al heredero. Y esto es un elemento importante que no puede perderse de vista para determinar su naturaleza jurídica, toda vez que en la interpretación de cualquier norma jurídica es necesaria la indagación de los motivos que la determinaron, o sea los fines a que tiende, con lo cual se alcanza el espíritu de la ley (arg. art. 16, Cód. Civil.). Por ello, bien se sostiene en el precedente contradictorio de la sala D, que la ley acuerda al vínculo de afinidad un efecto jurídico absolutamente excepcional, basado en una presunción de afecto y necesidad económica, pues de lo contrario hubiera eliminado el requisito de la viudez y falta de descendencia, acordando también al yerno y a los suegros el derecho sucesorio. De ahí que esa presunción ha sido cuantificada por la ley, promediando aquellos casos en que el afecto es grande con aquellos en que no existe o es tibio; computando los supuestos de indigencia con los de riqueza; y la conclusión ha sido que reciba la nuera la 4ª parte de los bienes que hubiesen correspondido a su marido muerto. Y nada más. Concluyendo, a los efectos de este plenario, se puede sostener que es legitimaria no heredera y que su derecho se rige analógicamente por las normas aplicables a los legatarios de cuota (conf. Belluscio, ops, y ps. cits.); o que su cuota hereditaria es siempre parte de una cuota legitimaria (conf. Molinario, op., públ. y ps. cits.); o que su llamamiento es imperativo, lo cual no quiere decir que sea legitimaria, sino que la cuota, cuya garantía se determina en referencia a la alícuota de la vocación fallida del marido premuerto y se limita a la 4ª parte, constituye una carga de la sucesión (conf. Zannoni, ops. y ps. cits.), pero lo único que tiene relevancia es que de la cuota que la ley le concede, la nuera no puede ser privada. Por un lado por el fundamento de la institución, y por el otro, porque esa porción está fijada en función de una cuota legitimaria, de la cual el causante no la hubiera podido privar. De esta manera, siendo la nuera sucesora universal no heredera, su concurrencia con el Fisco es

perfectamente compatible y armoniza con la noción de sucesión vacante (arts. 3545 y 3588). Por todo lo expuesto y respondiendo al tema de la presente convocatoria, se establece como doctrina legal aplicable (art. 303; Cód. Procesal) que: "La nuera viuda que sucede a sus suegros en los términos del art. 3576 bis del Cód. Civil. no \\'tiene derecho a acrecer\' en caso de que no concurren otros herederos". Armando J. Fernández del Casal. Jorge Escuti Pizarro (en disidencia). Jorge H. Palmieri. Alfredo Di Pietro (en disidencia). Félix R. de Igarzábal (en disidencia). Antonio Collazo (en disidencia). Rómulo E. M. Vernengo Prack (en disidencia y por sus fundamentos). Santos Cifuentes (en disidencia y ampliación de fundamentos). Jorge H. Alterini (por sus fundamentos). Agustín Durañona y Vedia (por sus fundamentos). Patricio J. Raffo Benegas. Alberto J. Bueres. Carlos E. Ambrosioni. Osvaldo D. Mirás. Néstor L. Lloveras. Marcelo Padilla. Pedro R. Speroni (en disidencia). Jorge E. Beltrán (en disidencia). César D. Yáñez (en disidencia). Ricardo L. Burnichón (en disidencia). Leopoldo Montes de Oca. (Sec.: José M. Scorta).

Debo recordar también los argumentos dados por la minoría personalizada en los Dres. Di Pietro, de Igarzábal, Escuti Pizarro, Collazo, Cifuentes, Speroni, Beltrán, Yáñez y Burnichon, quienes dijeron en lo relevante a la cuestión tratada en las presentes actuaciones que la nuera viuda sin hijos tiene carácter de heredera: "(...) Son pocos los precedentes jurisprudenciales que existen sobre el tema, pero doctrinariamente fue arduo el debate y tanto en uno como en otro caso, el criterio predominante es aquel con el que coincide esta minoría, es decir que la nuera, por revestir el carácter de heredera, tiene derecho de acrecer. Jurisprudencialmente se sostuvo por este Tribunal y por otros (conf. CNCiv., sala A, R. 251.666, "Crudo, Lucrecia s/sucesión", del 2/8/79; ídem, sala F en distinta composición, "Fernández, Ricardo s/sucesión", del 13/9/74, Rev. LA LEY, t. 156, p. 613; ídem, íd., R. 283.473. "Grobea de Buonocore, Gertrudis s/sucesión", del 5/10/82 sentencia recurrida; SC Buenos Aires, "Boss de Eder, Berta s/sucesión", del 15/4/80, E. D., t. 89, p. 279 SP LA LEY, t. 98156; CApel. Concepción del Uruguay, "Dupuy de Beñatena, Juana s/sucesión", del 27/9/70, Rev. LA LEY, t. 142, p. 311), existiendo sólo un fallo en sentido contrario (conf. CNCiv., sala D, "Seminario, José M. y Seminario, Martín s/sucesiones", del 6/12/77, Rev. LA LEY, t. 1978B, p. 541 - precedente contradictorio) y disidencias en otro (conf. fallo de la SC Buenos Aires citado, voto en minoría del doctor Gnecco y adhesión de los doctores Granoni y Gambier Ballesteros). En doctrina lo sostienen Astuena ("La nuera: heredera de sus suegros", Rev. del Notariado, p. 1052, núm. 773, setiembreoctubre 1980); Borda

("Tratado de derecho civil Sucesiones", t. II, p. 78, 4ª ed. y "La reforma del Código Civil. Los nuevos herederos (I)", E. D., t. 34, p. 859); Garbino ("El derecho hereditario de la nuera", ps. 63 y 106); Guastavino ("Derecho sucesorio de la nuera", Rev. LA LEY, t. 134, p. 1346 e "Interpretación del art. 3576 bis del Cód. Civil", Rev. LA LEY, t. 140, p. 538); López del Carril ("Derecho sucesorio", p. 89); Moreno Dubois y Tejerina ("Derecho conferido a la nuera viuda sin hijos en la sucesión de sus suegros", en "Examen y crítica de la reforma del Código Civil, 4 vol. II Sucesiones", p. 649); Salas ("La sucesión de la nuera artículo 3576 bis del Código Civil", J. A., 1968IV, p. 831); Spota ("Sobre las reformas al Código Civil", p. 134); Vidal Taquini ("Vocación sucesoria de la nuera", E. D., t. 75, ps. 806 y 807) y ponencia de los doctores Guastavino y Cafferata, Epstein, León Feit y Moisés en el Cuarto Congreso Nacional de Derecho Civil, Córdoba, 2227 de setiembre de 1969 (conf. publicación de la Universidad Nación de Córdoba, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, ps. 795 y 808, respectivamente). Sostienen el criterio opuesto Belluscio (Vocación sucesoria", p. 49 y "Naturaleza del derecho sucesorio de la nuera viuda", J. A., t. 101971, p. 604); Dansey (ponencia en el congreso mencionado, publ. cit., p. 819 y "El derecho hereditario de la nuera viuda en la sucesión de los suegros", E. D., t. 30, p. 850); Goyena Copello ("Acerca del derecho conferido a la nuera viuda, sin hijos y de buena conducta por el art. 3576 del Código Civil", Rev. LA LEY, t. 135, p. 1434 y "El derecho de la nuera encauzado en sus justos márgenes", Rev. LA LEY, t. 1978B, p. 541); Guaglianone ("La reforma del derecho sucesorio", Revista del Notariado, p. 25, núm. 703, enero febrero 1969); Llambías ("Estudio de la reforma del Código Civil, ley 17.711", p. 463); Maffía ("Manual de derecho sucesorio", t. I, p. 30, 2ª ed.) y Zannoni ("Manual de derecho de las sucesiones", p. 429 y "Nuera versus Fisco Aspectos de la vocación limitada de la nuera como sucesora universal no heredera", Rev. LA LEY, t. 156, p. 611)".-

Sostuvieron también que no podían apartarse de la opinión de Borda por la relevancia que había tenido en la introducción de esa figura: "Son varios los aspectos que se deben considerar para arribar a la conclusión que, para esta minoría, es justa. En primer lugar, y como punto de partida, se debe tener en cuenta el fundamento de la norma y en este sentido reviste singular importancia la opinión de Borda en los trabajos mencionados, partiendo de la idea de que cumple un fin eminentemente tuitivo, para tratar de paliar o proteger a la nuera que se conserva en estado de viudez y que no tiene hijos de su matrimonio. Es cierto que la norma no es completa ni clara en este sentido pero para su

interpretación se torna necesario contemplar ese fin, que sería un posterior estado de necesidad por la carencia de hijos, y si bien el autor citado no integró técnicamente la comisión reformadora, debe repararse que fue su inspirador y principal mentor, de donde proviene la importancia de su opinión. Aunque la reforma puede ser discutible en cuanto a la necesidad o no de incluir esta norma, lo cierto es que llena un vacío. En otro sentido, el tema lleva a considerar otro aspecto controvertido en doctrina y es éste la naturaleza jurídica del derecho conferido. Se dijo que la nuera es una legataria de cuota "ex lege" (conf. Moreno Dubois, "Naturaleza del derecho sucesorio otorgado a la viuda sin hijos en la sucesión de sus suegros art. 3576 bis, Cód. Civil", Rev. LA LEY, t. 132, p. 1427), aunque dicho autor luego se retractó, adoptando la tesis predominante que la considera como una heredera legitimaria forzosa (conf. op. cit. en conjunto con Tejerina, p. 646 y nota 169). Por otro lado se entendió que se estaba ante un derecho de representación anómalo (conf. Goyena Copello, "El derecho sucesorio en la reforma civil", Rev. LA LEY, t. 133, p. 1091), pero también medió retractación, diciendo que el derecho es a título propio, sin representar al esposo (conf. mismo autor, op. cit., Rev. LA LEY, t. 135, p. 1443).-

Dicho voto también abordó la cuestión relacionada con la posibilidad de considerar a la nuera viuda como legitimaria no heredera y en consecuencia si la legítima es "pars bonorum" o "pars hereditatis" inclinándose los jueces votantes por esta última calidad (...) También se sostuvo que la nuera es legitimaria no heredera (conf. Maffía, op. cit. t. I, p. 31), y desde esta óptica se entra en un tema capital en la estructura del Código Civil, y es la controversia de si la legítima es "pars bonorum" o si es "pars hereditatis". Con prescindencia del debate doctrinario que se suscitó sobre el tema, para este tribunal existe una circunstancia decisoria, que no puede ser ignorada y que desde ya se impone como otro de los fundamentos que concurren para la solución que se propicia. En un fallo plenario anterior de esta Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil se estableció como doctrina legal obligatoria que "quien es titular de la porción legítima de una sucesión, lo es en su calidad de heredero del causante y tiene derecho a que se lo declare tal si fuere omitido por este último en su testamento" (conf. CNCiv., en pleno, "Cambó, Francisco de Asís s/sucesión", del 10/8/53, Rev. LA LEY, t. 71, p. 634 y J. A., 1953IV, p. 15). Allí ya se definió que la legítima es "pars hereditatis" y aunque el criterio pueda merecer críticas por parte de quienes sostienen el contrario, lo cierto es que este fallo se encuentra vigente y se lo debe respetar por su fuerza obligatoria (art. 303, Cód. Procesal), pues los fallos plenarios no pierden su vigencia por el mero transcurso del

tiempo (conf. CNCiv., en pleno, 15/7/77, "Kartopapel, S. A. c. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires", primer punto del temario, E. D., t. 74, p. 322 Rev. LA LEY, t. 1977C, p. 361). Pero aún más, es indudable que la reforma introducida por la ley 17.711 se inclinó claramente por esa teoría, cuando precisamente derogó el único artículo del código que, con bastante fuerza, colocaba la teoría de la "par honorum" con fundamento. Se trata del art. 3354 que prescribía "Los que tengan una parte legítima en la sucesión pueden repudiar la herencia sin perjuicio de tomar la legítima que les corresponda" y al desaparecer esta norma, todos los argumentos que se puedan dar en contra quedan sin fundamento, ya que con esa supresión la reforma no sólo estableció que la legítima es una parte de la herencia, sino también que al desaparecer el supuesto que contempla, ya no queda otro sucesor universal que el heredero (...)"-.

Tampoco se dejó de abordar la vertiente que considera a la nuera viuda como sucesora universal no heredera coincidiendo en que no puede ser equiparada al legatario de parte alícuota "(...) Otra opinión es la que sostiene que puede haber sucesores universales no herederos, incluyendo a la nuera en esta categoría (conf. Belluscio, ops. cits., ps. 48 y 601, respectivamente; Llambías, op. cit., ps. 463 y 464; Zannoni, ops. cits., ps. 428 y 608, respectivamente). Esta minoría no comparte esta idea que tal vez puede haber sido provocada por las fuentes del código, pero que no surge de su articulado. Desde ya debe advertirse que el art. 3263, en tanto en su primera parte prescribe que "el sucesor universal, es aquel a quien pasa todo, o una parte alícuota del patrimonio de otra persona" no debe ser tomado aisladamente sino relacionado con los demás textos y con los principios jurídicos seguidos en el código. Desde esta óptica, su concordancia con el art. 3719 que dice "no constituye institución de heredero la disposición por la cual el testador hubiese legado la universalidad de sus bienes con asignación de partes", aclarado en la respectiva nota, donde según los ejemplos que incluye surge la ausencia de título universal, permite concluir que no hay más sucesor universal que el heredero. Antes de que se introdujera el derecho sucesorio de la nuera, el único a quien se podía ubicar en aquella categoría es al legatario de parte alícuota, pero sin olvidar sus características distintivas, pues no responde "ultra vires hereditatis", no acrece sobre el todo aunque puede pasar más allá de su alícuota (arts. 3718 y 3812) y no continúa la persona del difunto. Estos principios distintivos permiten interpretar, también, que cuando los arts. 1099 y 1195 hablan de herederos y sucesores universales, se refieren en realidad a términos sinónimos. Asimismo que cuando el art. 3263 dice que es sucesor universal el que recibe todo o una parte alícuota del patrimonio de otra

persona, no se refiere a aquel legatario de parte de cuota, sino a la parte alícuota de los herederos que concurren a la herencia. No hay que olvidar que hay dos cualidades perfectamente diferenciadas, por un lado la cuota de los que concurren como herederos y por otro, el legatario de parte alícuota. Es así que si en la sucesión concurren dos herederos, naturalmente cada uno lo será en la parte que le corresponda, pero con la característica de la vocación al todo y, además, respondiendo "ultra vires hereditatis" si se perdió el beneficio de inventario.(...) Pero nuestro código, en cambio siguió el sistema del derecho romano de continuación de la persona del difunto. Lo dicen claramente el art. 3417 que prescribe "el heredero que ha entrado en la posesión de la herencia, o que ha sido puesto en ella por juez competente, continúa la persona del difunto, y es propietario, acreedor o deudor de todo lo que el difunto era propietario, acreedor o deudor, con excepción de aquellos derechos que no son, transmisibles por sucesión. Los frutos y productos de la herencia le corresponden. Se transmiten también al heredero los derechos eventuales que puedan corresponder al difunto" y la nota del art. 3341 que aclara que "... el heredero es el representante del difunto. Se considera que continúa la persona del difunto...". Lo corroboran los arts. 3279 ("la sucesión es la transmisión de los derechos activos y pasivos que componen la herencia de una persona muerta, a la persona que sobreviva, a la cual la ley o el testador llama para recibirla. El llamado a recibir la sucesión se llama heredero en este Código") y 3416 ("cuando muchas personas son llamadas simultáneamente a la sucesión cada una tiene los derechos del autor de una manera indivisible, en cuanto a la propiedad y en cuanto a la posesión") (...)-.

Asimismo, se enunció que "De esta manera se excluye la posibilidad de que exista más heredero que el que tiene a título universal la herencia, lo que descarta asimismo, la posibilidad de que haya legitimarios no herederos y también sucesores universales no herederos (conf. Machado, "Exposición y comentario del Código Civil Argentino", t. VIII, p. 261, ed. 1901, com. art. 3263; Anastasi, comentario sin título a fallo de la CC2ª de la Cap., J. A., t. II, p. 906; Fornieles, op. cit., t. I, ps. 68 y sigts.; Colmo, "De las obligaciones en general", ps. 49, 61, ed. 1920, Lafaille, "Derecho Civil Tratado de las obligaciones", vol. I, ps. 51 y sigts., ed. 1947; pasaje, "Legado de parte alícuota", Rev. LA LEY, t. 91, p. 939) (...)"-.

En el voto que estoy citando tampoco escapó al análisis el método del Código Civil :"(...) III Hay otro aspecto que reviste singular importancia para dilucidar el interrogante planteado en la convocatoria, sobre el que la doctrina mayoritaria pone énfasis, lo que

es compartido por esta minoría; y es éste el método del código. Desde ya, el hecho de que el legislador coloque una norma en un título o capítulo determinados por sí sólo no define su naturaleza jurídica, pero en caso de duda es un elemento importante que coadyuva para la interpretación. Hay una norma expresa del Código, el art. 3592, que dice: "tienen una porción legítima, todos los llamados a la sucesión intestada en el orden y modo determinado en los cinco primeros capítulos del título anterior". El capítulo III que le precede, por su parte, trata la sucesión de los cónyuges y dentro de él la reforma incluyó el art. 3576 bis que consagra el derecho sucesorio de la nuera viuda y sin hijos. Esta ubicación demuestra inobjetablemente que el legislador de 1968 tuvo un plan y que en su desarrollo no pudo ignorar aquella disposición que automáticamente la convertía en heredera, por incluirla en un capítulo que comprende a quienes lo son. Es indudable que, de ser otra su intención, la estructura del código le brindaba la posibilidad de darle otra ubicación. Aún más, al recurrirse a los precedentes argentinos de esta norma, el más cercano es el Anteproyecto elaborado en 1954, cuyo art. 723 consideraba a la nuera como heredera ("... esta vocación hereditaria se pierde en los supuestos del artículo precedente"). El más remoto es el art. 2001 del Proyecto de Reformas del Código Civil Argentino de 1936, de contenido similar al actual art. 3576 bis, en el que no se le otorgaba tal condición. Pero a pesar de que en ese proyecto la metodología era distinta, no existía disposición similar a la del art. 3592 y se era legitimario por otras razones, pero no por estar ubicado en un capítulo o título determinados, ya hubo quienes opinaron que a la nuera se le debía asignar el carácter de heredera (conf. Moreno Dubois y Tejerina, op. cit., p. 577, donde incluyen la opinión de uno de los miembros de la comisión, Enrique Martínez Paz, expuesta en "Introducción al derecho de la sucesión", p. 436, ed. 1953 y de José Arias en "Derecho sucesorio", p. 327, ed. 1950). Estos antecedentes explican por qué el reformador de 1968 ha tomado esta norma pero ubicándola en el capítulo que correspondía, según la metodología del código; y en expresa función con el art. 3592. Todas las disposiciones de ese capítulo III se refieren al cónyuge como heredero y el art. 3592 dice que es legitimario, agregando el art. 3595 cuál es dicha legítima. Inclusive la norma nueva, cuando trata las causas de pérdida de la vocación se remite a las disposiciones de los arts, 3573, 3574, 3575, incluidas en el mismo capítulo. Por eso es que no puede atribuirse a la comisión reformadora, que estuvo integrada por destacados juristas, una ignorancia de la metodología del código y, además, el descuido de colocar a la nuera en el capítulo de los legitimarios y con las mismas causas de exclusión del cónyuge heredero, si no la considerara como tal. Cabe

recordar, a mayor abundamiento, que el cónyuge heredero es una innovación de nuestro código, porque en casi todas las legislaciones anteriores, desde el derecho romano, existía un derecho alimentario, de carácter asistencial; y se colocaba a la esposa en último rango y aún después de las colaterales, resistencia ésta que tendía a evitar el traspaso de los bienes de una familia a otra (conf. reseña y citas doctrinarias de Borda, op. cit., t. II, p. 56). Pero el codificador modifica y siguiendo la tendencia moderna hace de los cónyuges de ambos un heredero y como lo destaca en la nota del art. 3572, toma la Novela 117, capítulo 5 y la Constitución 22 del Emperador León, y transforma la porción viril que se otorgaba en ciertas condiciones en un verdadero derecho a la herencia. Es en ese mismo capítulo III que consagra este derecho a través del ya mencionado art. 3572, donde la reforma de 1968 coloca el derecho de la nuera viuda y sin hijos, concediéndole una vocación por las mismas causas que al cónyuge que es heredero(...). Por estas consideraciones y respondiendo al tema de la presente convocatoria, como doctrina legal aplicable (art. 303, Cód. Procesal), se establece: "La nuera viuda que sucede a sus suegros en los términos del art. 3576 bis del Cód. Civil, 'tiene derecho a acrecer' en caso de que no concurren otros herederos". Alfredo Di Pietro. Félix R. de Igarzábal. Jorge Escuti Pizarro. Antonio Collazo. Santos Cifuentes. Pedro R. Speroni".-

Por otro lado, otros autores de la doctrina han entendido que "el fundamento de la vocación sucesoria de la nuera viuda es hereditario, no asistencial". La viuda, "(...) es heredera por derecho propio y, como tal, titular de una porción legítima de la que no puede ser privada, con excepción de los casos previstos en los artículos 3.573, 3.574, 3.575 (...)" ; motivo por el cual, "(...) la nuera viuda debe ser incluida en la declaratoria de herederos de su suegra en calidad de heredera ab intestato". (Ver: "Código Civil de la República Argentina Explicado", T° VIII, Ed. Rubinzal Culzoni, 2.011, Pág. 215/216; y también en: Ferrer - Medina, "Código Civil Comentado. Sucesiones", T° II, Ed. Rubinzal Culzoni, 2.008, Pág. 128).-

Se ha establecido que las condiciones para considerar la vocación hereditaria de la nueva viuda sin hijos son: pre-muerte del marido; que no tenga hijos en la época en que se abre la sucesión de los suegros; y que la viuda no se encuentre entre las limitaciones prevista por los arts. 3.573, 3.574, 3.575. ("Código Civil de la República Argentina Explicado", Pág. 215/216; y Ferrer – Medina, Ob. Cit., Pág. 125).-

Es cierto también que "(...) el artículo 3.714 define a los herederos forzosos como 'aquellos a quienes la ley reserva en los bienes del difunto una porción de que no puede

privarlos, sin justa causa de desheredación'. El Codificador ha identificado la condición de legitimario con la de heredero (Cafferata) porque el artículo 3.714 dispone que son 'herederos forzosos' aquellos a quienes la ley reserva la cuota legítima; porque son precisamente los herederos quienes pueden reclamar 'su legítima' o 'su complemento' (arts. 3.599 y 3.600), la reducción del testamento que mengue su legítima (art. 3.601) de los bienes transferidos a otros coherederos forzosos (arts. 3.483 y 3.604), y de ahí el correlativo concepto de legítima del artículo 3.591: 'es un derecho de sucesión', para gozar del cual se requiere la calidad de heredero, conforme al artículo 3.592 (...) En definitiva, no hay derecho a la legítima con prescindencia de la transmisión sucesoria y de la condición de heredero, aceptante de la herencia. Así lo entendieron las VI Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Santa Fe 1.977): 'En nuestro Derecho no existe la posibilidad del legitimario no heredero'. Así también lo ha declarado la jurisprudencia: la legítima es un derecho de sucesión en beneficio de los denominados herederos forzosos, deriva de la calidad de heredero y es parte de la herencia (de acuerdo: Borda, Moreno Dubois – Tejerina, Guastavino, Garbino, Zannoni, Maffía, Cafferata, Makianich de Basset, Vidal Taquini, Córdoba – Levy – Solari – Wagmaister – Azpiri – Orlandi. En contra, sosteniendo la posibilidad del legitimario no heredero, como el legitimario donatario, los descendientes del desheredado, nueva viuda, etc.: Goyena Copello, Belluscio, Pérez Lasala, Medina, Natale)". Compagnucci de Caso – Ferrer – Kemelmajer de Carlucci – Kiper. Código Civil de la República Argentina Explicado", T° VIII. Ed. Rubinzal Culzoni, 2.011. Pág. 229/230.-

Obsérvase que tanto desde el aspecto jurisdiccional como doctrinario se han desarrollado posiciones tan sólidas como encontradas respecto de la naturaleza jurídica del derecho creado en el art. 3576 bis del CC.-

Pero cierto es que "Entre nosotros, son legitimarios los descendientes, cuya legítima es de cuatro quintos (4/5) de la masa sucesoria (arts. 3592/3 y 3602); los ascendientes, a quienes se le deben respetar dos tercios (2/3) de ella (arts. 3592 y 3594; y 3602); y el cónyuge para quien la porción legítima, cuando no existan descendientes ni ascendientes, es de la mitad (1/2) de los bienes de la sucesión del cónyuge muerto, aunque éstos sean gananciales (arts. 3592 y 3595). También lo es la nuera viuda pues, aun desconociéndole la calidad de heredera, es indiscutible que es una legitimaria; y su legítima individual asciende a la cuarta parte (1/4) de la de su cónyuge prefallecido, cuya legítima global es de cuatro quintos (4/5) por ser hijo del causante (...)" Natale, Roberto M. La Acción de Reducción. 2008 Premio Publicación Tesis Sobresalientes

Dalmacio Vélez Sársfield” Edición 2008 a la tesis doctoral “La acción de reducción, aprobada dicha distinción por Resolución N° 33/2008 de la Academia Nacional de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba.-

Ahora bien, del plenario Gorbea citado en extenso surge claramente del voto de la mayoría impersonal y mucho más del de la minoría - pues incluso la considera con derecho a acrecer- que la nuera viuda sin hijos no puede ser privada del cuarto que hubiera correspondido a su marido premuerto por la legítima que ostentaba.-

A continuación corresponderá contestar si la Sra. Nilda Ofelia Vera de Malpeli tiene acción para defender lo que la ley le otorga en su carácter y en su caso si está legitimada para ejercerla.-

V.2.- Despejada esta primera cuestión respecto de las posturas sobre la naturaleza jurídica del derecho creado por el art. 3576 bis del C.C. asumo como probada la calidad de nuera viuda de la Sra. Nilda Ofelia Vera de Malpeli.-

Ello así porque examinado los autos caratulados “Malpeli Armando Facundo s/ Sucesión ab Intestato” Expte. N° 0564/2009, de trámite por ante este Juzgado y ofrecido como prueba se observa que a fs. 39 del mismo, auto interlocutorio N° 196 de fecha 09/10/06 - declaratoria de herederos-, se declaró “(...) que por el fallecimiento de don Armando Facundo Malpeli le sucede en el carácter de única y universal heredera su nuera Nilda Ofelia Vera”.-

También, en autos caratulados “Sánchez Amalia s/ Sucesión ab Intestato”, N° 0460/14/J1, de trámite ante el Juzgado Civil N° 1 de Viedma ofrecido como prueba a fs. 70 del mismo, mediante auto interlocutorio N° 103 de fecha 26/06/15 - declaratoria de herederos- se declaró “(...) que por el fallecimiento de Amalia Sánchez (DNI. 9.951.125) le sucede en el carácter de única y universal heredera su nuera Nilda Ofelia Vera (DNI. 4.765.324) en la proporción de 1/4 con respecto a los bienes de la causante quedando los 3/4 restantes como vacantes”. Destaco respecto de esta última declaratoria que la Sra. Jueza que la emitió efectuó consideraciones respecto de la naturaleza jurídica del derecho creado en favor de la nuera viuda.-

La actora considera que la porción de la parte de la legítima de su marido premuerto que le corresponde se vio afectada por las donaciones -a su entender inoficiosas- que el Sr. Armando Facundo Malpeli (suegro), con el asentimiento de la Sra. Amalia Sánchez de Malpeli (suegra), realizó a favor de su hijo Rene Armando Malpeli, sobre determinados bienes inmuebles.-

En tal contexto, la actora interpuso la acción de reducción con asidero normativo en el

título “De las donaciones inoficiosas”, receptado en los artículos 1.830/1.832 del Código Civil velezano.-

Y en ese sentido ya en el plenario "Gorbea de Buoncore" se sostuvo que la nuera viuda ostenta una porción de la cual no puede ser privada por el causante - conclusiones de la mayoría impersonal.-

Debo recordar también que la protección de la legítima es de orden público, por lo que no puede ser modificada por liberalidades del causante como así tampoco es renunciable, siendo uno de los modos de proteger su afectación la acción tramitada en autos.-

Se ha dicho que "Enrolado nuestro sistema civil en limitar el poder dispositivo a título gratuito de toda persona que al morir deja herederos forzosos descendientes, ascendientes y cónyuge, e incluso, independientemente de la caracterización sucesoria que se

adopte a su respecto, es también legitimaria la nuera viuda) (arts. 3591, 3576 bis, 3714, 1830, 3601 y concs. Del Código Civil), al tener que respetarle una porción de sus bienes o de su herencia según sea el criterio que se adopte sobre la naturaleza jurídica de la legítima, la posibilidad de que ésta sea afectada por liberalidades entre vivos o disposiciones testamentarias es más que frecuente". Natale, Roberto M. La Acción de Reducción. 2008 Premio Publicación Tesis Sobresalientes “Dalmacio Vélez Sársfield” Edición 2008 a la tesis doctoral “La acción de reducción” aprobada dicha distinción por Resolución N° 33/2008 de la Academia Nacional de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba.

También se ha sostenido que “la nuera viuda sin hijos ejerce una acción propia, de modo tal que solo puede atacar las donaciones hechas por sus suegros después de haber enviudado (López de Zavalía). Este criterio no es compartido por quienes sostienen que actúa por representación y en consecuencia puede impugnar todo lo que hubiera podido impugnar su cónyuge premuerto (Belluscio)”. Compagnucci de Caso – Ferrer – Kemelmajer de Carlucci – Kiper – Lorenzetti – Medina – Méndez Costa – Mosset Iturraspe – Piedecasas – Rivera – Trigo Represas, “Código Civil de la República Argentina, explicado”. Ed. Rubinzal Culzoni. Sta. Fe 2.011. T° V, Pág. 351).-

Se ha dicho, en tanto con la vigencia del CCyC ha desaparecido esa figura que “Su supresión ha llevado consigo la negación de sus derechos hereditarios, y lógicamente de sus posibles legítimas” Pérez Lasala José Luis. Tratado de Sucesiones. Ed. Rubinzal Culzoni. Sta. Fe. 2014. T. II. Pág. 233.-

V.3.- Por otro lado, advierto que se desprende de los argumentos sostenidos por la parte demandada que la acción intentada por la actora debió ser la de complemento con base en el precedente plenario dictado por las Cámaras Civiles de la Capital Federal, caratulado “Escary, José y otra c. Pietranera Tancredi” del año 1912, por lo que no puedo soslayar referirme a ello a continuación.-

En este sentido, lo cierto es que en ese añojo precedente del 11 de junio de 1912 se sostiene que “(...) La acción de reducción se acuerda contra el donatario que no es heredero forzoso, por inoficiosidad de la donación. (CCiv., en pleno, 11/06/12, ‘Escary, José y otra c. Pietranera Tancredi’, JA, 5-1)”. (Ver. Bueres - Highton, “Código Civil y Normas Complementarias”, T° IV “D”, Ed. Hammurabi, Pág. 125/126).-

Al respecto y más acá en el tiempo se ha dicho que “En la colación los sujetos pasivos son los herederos forzosos. La reducción, en cambio, puede intentarse contra los herederos forzosos y contra terceros”. (Conf. CNACivil, Sala K, en los autos “M., A. c/ M., P. s/ colación. Ordinario”, causa N° K022556, Voto de los Dres. Hernández – Ameal – Domínguez, 27/12/13).-

También se ha expresado que “La acción de reducción puede ser ejercida contra los herederos -sean forzosos o voluntarios-, contra los legatarios y contra los donatarios. Cabe, incluso, en ciertos casos, contra los adquirentes de donaciones inoficiosas efectuadas por el causante. (...) La doctrina nacional no se ocupa de esta hipótesis, limitándose al supuesto de las donaciones. Ovsejevich excluye a los herederos, por entender que contra ellos corresponde exigir la colación, lo cual no es cierto; subyace en este error una evidente falta de delimitación entre la colación y la reducción. El nuevo código ha despejado todas las dudas. La acción de reducción cabe contra los herederos ya sean estos forzosos o voluntarios, siempre que lo recibido por ello afecte a la legítima de algún heredero legitimario (...) Pérez Lasala José Luis. Tratado de Sucesiones. Ed, Rubinzal Culzoni. Sta. Fe. 2014. T. II. Pág. 248.-

Por otro lado, se ha explicitado que el art. 1830 del CC no distingue entre herederos forzosos y terceros. En ese sentido "No distinguiendo la norma que se comenta entre herederos forzosos y terceros, no corresponde que se los distinga en orden a la legitimación pasiva de los primeros para ser demandados por reducción de las donaciones que hayan perjudicado a coherederos legitimados".- Compagnucci de Caso – Ferrer – Kemelmajer de Carlucci – Kiper – Lorenzetti – Medina – Méndez Costa – Mosset Iturraspe – Piedecasas – Rivera – Trigo Represas, “Código Civil de la República Argentina, explicado”, Ed. Rubinzal Culzoni. Sta. Fe 2.011. Tomo V Pág. 348.-

V.4.- Conclusión:

De acuerdo con los fundamentos dados hasta aquí con base en las posturas doctrinarias y jurisprudenciales abordadas, la Sra. Nilda Ofelia Vera de Malpeli, se encuentra legitimada para interponer la acción de reducción aquí tratada para proteger la cuota que la ley le concede conforme a la naturaleza jurídica del derecho creado en su favor por el art. 3576 bis. Ello así conforme esa porción está fijada en función de una cuota legitimaria de la cual el causante no la hubiera podido privar - conf. Gorbea de Buoncore-.

En consecuencia, corresponde rechazar la defensa de falta de legitimación activa interpuesta por la demandada. Con costas.-

Resuelto ello tengo presente que el demandado solicitó escuetamente la nulidad de las declaratoria de herederos de los sucesorios de Armando Facundo Malpeli y de Amalia - fs. 47 vta. Punto 3--

Sin perjuicio de resultar improcedente la petición en esta actuaciones es cierto y pacífico que la nuera viuda para hacer valer sus derechos debe obtener la declaratoria de herederos en la sucesión de su/s suegro/s, tal como efectivamente lo consiguió en los sucesorios oportunamente referidos, por lo que atento al modo en que se resuelve la defensa de falta de legitimación activa dicha petición no puede prosperar.-

VI.- La inoficiosidad de la Donación:

Efectuado el tratamiento de las defensas opuesta por la demandada corresponde ahora determinar si la postulación de demandada en cuanto a la inoficiosidad de la donación efectuada por escritura N° CIEN F° 382 del 13/10/199 del Registro 50 de Viedma ha sido acreditada o no.-

En orden a ello observo que la actora ha acreditado su carácter de cónyuge supérstite de Jorge Marino Malpeli, siendo este hijo de Armando Facundo Malpeli y Amalia Sanchez.-

Por otro lado, también acreditó ser heredera de los padres de su cónyuge premuerto en tanto nuera viuda sin hijos con sustento en el art. 3576 bis del CC conforme surge de declaratorias de herederos de los expedientes “Malpeli Armando Facundo s/ Sucesion ab Intestato” Expte. N° 0564/2009 y “Sánchez Amalia s/ Sucesión ab Intestato”, N° 0460/14/J.-

No se han invocado ni acreditado en su oportunidad, ni en los procesos sucesorios de sus suegros ni en estos autos que la actora se encuentre incurso en ninguna de las circunstancias previstas en los arts. 3.573, 3.574 y 3.575 del Código Civil velezano.-

Tampoco observo operada una renuncia a la acción aquí intentada ni que de la donación en cuestión surgiera la intervención de la Sra. Vera de Malpeli.-

Asimismo, se acreditó mediante escritura N° 100 F° 382 del 13/10/1999 del Registro 50 de Viedma la donación que Armando Facundo Malpeli hiciera al demandado Armando René Malpeli respecto de los dos inmuebles que se identifican como NC 18-1-A-519-3A correspondiente a matrícula 18-4397 y NC 18-2-G-730-3 correspondiente a matrícula 18-11317.-

Destaco que la donación referida en párrafo precedente ha sido gratuita y se instrumentó el 13 de octubre de 1999, con posterioridad al fallecimiento el 7 de septiembre de 1999 del Sr. Jorge Marino Malpeli, cónyuge de la Sra. Nilda Ofelia Vera de Malpeli, esto es cuando ya ostentaba el carácter de nuera viuda.-

"Distinta es la situación para los legitimarios que no son parientes consanguíneos del causante. Si el cónyuge no era tal al tiempo de la donación, al no existir vínculo matrimonial que le atribuyese la calidad de legitimario a ese entonces, no podrá demandar la reducción. La nuera viuda podrá articularla si ya hubiese adquirido dicho carácter al momento de la donación; y actuará no sólo en defensa de su legítima, sino también en la de su esposo prefallecido, pues de ésta depende la consistencia de su derecho.(...)"Natale, Roberto M. La Acción de Reducción. 2008 Premio Publicación Tesis Sobresalientes "Dalmacio Vélez Sársfield" Edición 2008 a la tesis doctoral "La acción de reducción" aprobada dicha distinción por Resolución N° 33/2008 de la Academia Nacional de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba.-

Respecto del caudal relicto observo que en las sucesión de Armando Facundo Malpeli, siendo el donante de los bienes cuya inoficiosidad se persigue no se han denunciado caudal alguno, tampoco ha surgido de informe de dominio de fs. 4 que surgieran bienes a su nombre, ni surgen disposiciones testamentarias que pudieran afectar un eventual orden de las reducciones ni el demandado ha efectuado defensas en ese aspecto a fin de demostrar mediante la existencia de otros bienes que la legítima de la actora no ha sido afectada.-

Igual tenor surge de la sucesión de Amalia Sánchez.-

En ese sentido es que tomaré, conforme a la prueba que surge de los expedientes sucesorios examinados y la aquí producida como base, solamente los dos bienes inmuebles donados ya identificados. Todo ello conforme a lo que expresaré en Punto VII respecto del bien transferido por compraventa.-

Se ha dicho que "La porción legítima de los herederos forzosos está garantizada contra

las donaciones excesivas efectuadas por el causante. Las donaciones son inoficiosas cuando afectan la porción legítima de algún legitimario, provocándose la reducción de éstas, a pedido del legitimario que ve violada su legítima (...) Si la sucesión es intestada y ha mediado alguna donación en favor de un legitimario, la donación se reducirá a pedido del legitimario afectado en su legítima- cuando su valor excede la porción de libre disposición más la porción de la legítima del donatario (...) Pérez Lasala José Luis. Tratado de Sucesiones. Ed, Rubinzal Culzoni. Sta. Fe. 2014. T. II. Pág. 291.-

De este modo, encuentro que corresponde calificar de inoficiosa la donación de los bienes identificados como NC 18-1-A-519-3A correspondiente a matrícula 18-4397 y NC 18-2-G-730-3 correspondiente a matrícula 18-11317 instrumentada mediante escritura N° CIEN F° 382 del 13/10/199 del Registro 50 de Viedma en tanto se ha transmitido el 100% de los mismos al demandado por parte de Armando Facundo Malpeli con asentimiento conyugal al demandado, lo cual atenta contra la cuota legítima que por ley corresponde a la Sra. Nilda Ofelia Vera de Malpeli en su carácter de nuera viuda sin hijos y de la cual no puede ser privada por el causante.-

VII.- La compraventa:

Respecto del Inmueble identificado como NC 18-2-G-730-25A correspondiente a matrícula N° 18-16293 la actora no pudo acreditar que fuera donado por el Sr. Armando Facundo Malpeli como se sostuvo a fs. 20, siendo que la operación se acreditó mediante contrato de compraventa entre el Sr. Edgardo Celso Perfetti y el demandado conforme surge de informe de dominio de fs. 11/12 y de contrato de fs. 74/79.-

Agrego a ello que no obstante los argumentos introducidos por la actora en su alegato respecto de las fechas de escrituras y el precio de venta, la acción de reducción aquí intentada lo fue con base en la inoficiosidad de la donación -fs. 20- instrumentada mediante escritura N° CIEN ya referida, sin que se integre con relación al negocio de compraventa de fs. 74/76 - cuando ello así surgía de informe de dominio de fs. 11/12- con la acción de simulación.-

Se ha dicho que “Hay casos en que, para eludir la ley, se disfrazaba una donación bajo las formas de un acto a título oneroso o por medio de personas interpuestas o acudiendo a cualquier otra combinación. El heredero afectado en su legítima, está facultado para probar la simulación y salvar la legítima valiéndose de todo género de pruebas, incluso presunciones, porque aquí obra como un tercero en defensa de un derecho que le es propio. Tales donaciones aunque sean simuladas, no serán declaradas nulas por el todo, sino en lo necesario para integrar la legítima. Probada la simulación, aparecerá la

donación, que como tal se reducirá si ha sido violada la legítima de algún heredero forzoso o a un extraño. Se deberán acumular la acción de simulación y la de reducción” . Pérez Lasala José Luis. Tratado de Sucesiones. Ed, Rubinzal Culzoni. Sta. Fe. 2014. T. II. Pág. 249/250.-

En función de ello y por los fundamentos dados no corresponde calificar de inoficiosa la instrumentación de la transferencia del inmueble que se identifica como NC 18-2-G-730-25A.-

VIII.- La reducción:

Corresponde entonces determinar la forma en que se llevará a cabo la reducción de la donación de los bienes inmuebles identificados como NC 18-1-A-519-3A correspondiente a matrícula 18-4397 y NC 18-2-G-730-3 correspondiente a matrícula 18-11317 hasta alcanzar la porción legítima que le corresponde a la Sra. Nilda Ofelia Vera de Malpeli, esto es 1/4 de lo que le hubiera correspondido a su cónyuge conforme art. 3576 bis del CC.-

La actora al momento de interponer demanda solicita que para el supuesto de procedencia de la acción y para el caso de constituirse un condominio con el demandado si ello representara una desproporción significativa entre las cuota partes se considerase la restitución en especie sustituible por dinero estableciendo por vía pericial las tasaciones de los bienes.-

Debo recordar que en la audiencia de prueba se difirió la pericial en tasación ofrecida por la actora respecto de los inmuebles para la etapa de ejecución de sentencia en caso de prosperidad de la demanda.-

Asimismo, en el Expte. “Malpeli Armando Facundo s/ Sucesión ab Intestato”, N° 0564/2009, surge (fs. 39) que el Registro de la Propiedad Inmueble informó que no obra constancia de disposición testamentaria a nombre del causante. Asimismo, de igual modo en los autos “Sánchez Amalia s/ Sucesión ab Intestato”, N° 0460/14/J1, a fs. 70, el Registro referido informó que la causante no dejó disposición testamentaria.-

Por lo tanto, la porción de la legítima que le corresponde a la actora deberá cubrirse efectuando las reducciones necesarias sobre las donaciones que el Sr. Armando Facundo Malpeli con el asentimiento de su cónyuge realizó a favor de su hijo Armando Rene Malpeli.-

Del examen de las sucesiones caratuladas “Malpeli Armando Facundo s/ Sucesión ab Intestato” Expte. N° 0564/2009 y “Sánchez Amalia s/ Sucesión ab Intestato”, N° 0460/14/J1 no se advierte que se hayan denunciado bienes ni que el hijo supérstite se

haya presentado, tampoco se han presentado acreedores luego del llamado, siendo en este caso los bienes donados que se identifican como NC 18-1-A-519-3A correspondiente a matrícula 18-4397 y NC 18-2-G-730-3 correspondiente a matrícula 18-11317 sobre los que se hará la reducción. Ello en concordancia con lo expuesto en Considerando VI respecto de los bienes relictos.-

Ahora bien, el Código Civil previó la reducción en especie sin contemplar la reducción en ese aspecto sustituible en dinero como así lo tiene prescripto el CCyC, esto último como facultad del donatario.-

"El efecto de la acción de reducción es -valga la redundancia- reducir. "Reducir" significa "resolver", "rescindir", declarar la ineficacia del acto violatorio de la legítima. El contenido de la acción de reducción verdadera y propia- nos dice Messineo- reside en pedir la condena al gratificado a sufrir la reducción. Cuando el actor en reducción (legitimario) ha obtenido la sentencia de condena del favorecido, los bienes que exceden de la porción disponible corresponde a él, y deben ser restituidos en la medida de lo que entre en el ámbito de la legítima. (...) El Código Civil argentino está estructurado sobre la base de la legítima en especie. Borda afirma que la retención debe hacerse en especie, pues la acción de reducción resuelve el dominio transmitido por el causante en la medida necesaria para respetar la integridad de la legítima. Y, refiriéndose tácitamente al antiguo art. 3955, expresa que la ley permite la persecución de la cosa donada, lo que significa que la restitución debe ser en especie. Considera, no obstante, que la pretensión del heredero podría constituir un abuso de derecho, si la restitución en especie versara sobre una pequeña porción de la cosa donada, por ejemplo un vigésimo. En ese caso, el juez podría oponerse al condominio entre el heredero forzoso y el donatario, por constituir un abuso de derecho (así en el art. 1071, Cód. anterior, hoy art. 10) y ordenar el pago de dinero al donatario. Compartimos esta posición." Pérez Lasala José Luis. Tratado de Sucesiones. Ed, Rubinzal Culzoni. Sta. Fe. 2014. T. II. Pág. 265/266.-

No puedo soslayar que si bien resulta aplicable el C.C., cierto es que en orden al estado de la cuestión, el CCyC si bien ha mantenido la reducción en especie en su art. 2454 ha venido a contemplar respecto de la reducción ya sea de cosas divisibles o indivisibles como así también la facultad del donatario de impedir la resolución entregando al legitimario una suma de dinero para completar su legítima.-

Así y todo se ha dicho que "Con perspectiva futura sería más coherente considerar la legítima en todos los casos como un valor dinerario, al igual que en el Derecho alemán;

y terminar con los graves problemas que produce la reipersecutoriedad, que estigmatiza los títulos de donación y que vulnera la seguridad del tráfico jurídico inmobiliario, uno de los pilares del derecho moderno" Pérez Lasala José Luis. Tratado de Sucesiones. Ed, Rubinzal Culzoni. Sta. Fe. 2014. T. II. Pág. 265/266.-

De lo dicho hasta aquí observo que en curso de determinar cómo quedaría constituido el condominio respecto de los bienes identificados como NC 18-1-A-519-3A correspondiente a matrícula 18-4397 y NC 18-2-G-730-3 correspondiente a matrícula 18-11317 respecto de una resolución parcial de las donaciones es que en tanto ellas no son sucesivas sino simultáneas es que el orden de la reducción ha de ser a prorrata. Así es que descontado $1/5$ -siendo ésta la porción de libre disponibilidad del Sr. Armando Facundo Malpeli- el monto restante representará $4/5$ siendo que $2/5$ corresponden al Sr. Armando René Malpeli y $1/4$ de $2/5$ a la Sra. Nilda Ofelia Vera de Malpeli en su carácter de nuera viuda conforme art. 3576 bis del CC.-

Dicho de otro modo, del 50 % del 80% a la Sra. Vera de Malpeli le corresponderá un 10%, porcentaje que transformado en parte alícuota equivale a una 10 avas parte.-

Observo entonces en virtud de lo peticionado desde el inicio de la demanda por la actora que ésta aclaró que de ocurrir la desproporcionalidad del condominio en párrafos precedentes denotada, se transformara ello en una deuda de valor.-

Entiendo que se dan los presupuestos para que así sea en función de los términos peticionados.-

Expresado ello y conforme art. 3602 en función del 3477, ambos del CC deberían valuarse los bienes ya referidos de acuerdo con la fecha de apertura de la sucesión de Armando Facundo Malpeli, esto es a la fecha de su fallecimiento.-

No obstante, jurisprudencialmente se admitió que en función de los tiempos que habitualmente transcurren desde la muerte del causante hasta la partición, corresponde la actualización de dichos valores.-

De este modo, la tasación será a valor de mercado inmobiliario actual, esto es a la fecha en que la pericia en tasación se efectúe, siendo que dando curso a lo decidido en audiencia del art. 361 del CPCC deberá proponerse perito tasador ya sea por parte interesada o por acuerdo de ambas partes intervinientes en el proceso dentro de los diez días de quedar firme la presente sentencia. Asimismo, los valores que se obtengan en los términos de la reducción que corresponde deberán ser oblados por el demandado en el plazo de 10 días de quedar firmes, y de ahí en más devengarán intereses conforme a la calculadora oficial del Poder Judicial o la que en lo sucesivo el S.T.J. determine.-

"(...) tanto la doctrina como la jurisprudencia están de acuerdo en que, cuando media un lapso considerable entre la muerte y la partición o en épocas de fuertes procesos inflacionarios, ese valor debe actualizarse. De Hecho se ha resuelto así en numerosas oportunidades. CCC de Santa Fe, Sala 1ra. 11-8-2009, in re "Díaz Jorge Carlos y Otros c/ Díaz, Alicia María del Lujan s/ Acción de Colación, www.microjuris.com.ar (MJ-JU-M-46426-AR, MJJ46426); CNCiv., Sala G, 28-3-2005, in re " Rojas Ruiz Díaz, Nydia N. c/ Forti, Juana E, D.J. 2005-2-1097; ídem, 20-62003, in re " Toledo, E.A. c/ Olivera A.B. s/ Colación . Ordinario" www.microjuris.com.ar (MJ-JU-M-2475-AR, MJJ2475) Compagnucci de Caso – Ferrer – Kemelmajer de Carlucci – Kiper – Lorenzetti – Medina – Méndez Costa – Mosset Iturraspe – Piedecasas – Rivera – Trigo Represas, “Código Civil de la República Argentina, explicado”. Ed. Rubinzal Culzoni. Sta. Fe 2.011. T° VIII Pág. 88.-

IX.- Los frutos reclamados:

La actora reclama frutos con fundamento en el art. 590 del CC. Entiende que le corresponden en concepto de renta locativa mensual, por considerar al demandado poseedor de mala fe desde la notificación de la demanda.-

A esos fines calcula entonces la suma de \$ 750 mensuales, conforme afirma le corresponde en su parte proporcional, monto que surge de considerar un alquiler de \$ 6.000 por los tres inmuebles reclamados.-

Es cierto que en el caso de percepción de frutos, en este caso civiles, los mismos se deberían desde la fecha de notificación de demanda, pues esa es la fecha en que el demandado se habría transformado en poseedor de mala fe, extremo que incluso encuentra afinidad con la actual previsión del art. 2454 último párrafo del CCyC, como así también que los gastos que hubiera demandado la percepción de esos frutos deberían ser reintegrados a quien los efectuó.-

No obstante lo dicho no se advierte que conforme a los términos planteados a fs. 23 vta. cuando la actora explicó que " (...) el demandado deberá restituir los frutos que perciba (...)" que se haya producido prueba al respecto que demuestre que el demandado percibiera frutos civiles por los bienes donados, debiendo sujetarme a los términos de la petición. En consecuencia, he de rechazar el planteo en cuanto a este aspecto. Sin costas atento a la falta de oposición al respecto al momento de contestar demanda.-

X.- Por los fundamentos dados hasta aquí se rechazan las defensas de falta de legitimación activa y de prescripción y se hace lugar parcialmente a la acción de reducción interpuesta por la Sra. Nilda Ofelia Vera de Malpeli en su carácter de nuera

viuda conforme art. 3576 bis del CC, todo ello de acuerdo a la calificación de inoficiosa conforme art. 1830 y concordantes del CC que he efectuado de la donación respecto de los bienes identificados como NC 18-1-A-519-3A correspondiente a matrícula 18-4397 y NC 18-2-G-730-3 correspondiente a matrícula 18-11317 instrumentada mediante escritura N° 100 F° 382 del 13/10/199 del Registro 50 de Viedma, conforme Punto VI de los Considerandos siendo que conforme a la inconveniencia de constituir un condominio, esto es la restitución parcial en especie, la misma será en dinero conforme a las pautas expuestas en el Punto VIII de los Considerandos, debiendo determinarse ese monto en la etapa de ejecución de sentencia.-

Respecto del inmueble identificado como NC 18-2-G-730-25A correspondiente a matrícula N° 18-16293 , se rechaza la acción de reducción por donación inoficiosa demandada conforme a los fundamentos dados al momento de su tratamiento, lo que se resume en que dicho inmueble fue adquirido por el demandado mediante escritura de compraventa a una tercera persona. Ello así, sin perjuicio de los argumentos introducidos en alegato y en tanto la presente acción no fue acompañada de la de simulación y conforme a fundamentos dados en Punto VII de los Considerandos.-

XI.- Costas y honorarios: Las costas he de imponerlas en la medida del progreso de la demanda.-

Con relación a las defensas de falta de legitimación activa y de prescripción las costas se imponen en un 100% a cargo de la demandada.-

Asimismo y en tanto la demanda prospera parcialmente he de imponerlas por la parte de demanda que prospera a la demandada y por la parte que se rechaza a la actora, conforme Art. 71 del C.P.C.C.-

En ese sentido se ha dicho que "(...) cuando la demanda progresa de modo parcial, la situación es equiparable a la del vencimiento mutuo. En efecto, por la parte de la demanda que se admite, el vencido es el demandado; y por la parte de la demanda que se rechaza, el vencido es el actor (art. 71, C.P.C.C.N). Por consiguiente, a estos fines, esta sala ha tenido en cuenta no sólo el monto de la condena, sino el monto reclamado, por significar éste el valor discutido en el juicio (...) es justo que los honorarios que debe soportar el demandado se regulen en función de la suma que se condena a pagar, en tanto que si se trata de los honorarios por la porción en que la demanda se rechaza, el actor los deba abonar en función suma que él ha reclamado." CND.CC Sala I. 17-12-98, Júpiter Cía. Argentina de Seguros S.A. c/ Aeroflot Líneas Aéreas Internacionales Rusas s/ faltante y avería de carga transporte aéreo", Expte. 5639/93.-

Con relación a la regulación de honorarios, la diferiré para el momento en que se fije el monto base de los tres inmuebles sobre los que versó la acción de reducción aquí tramitada.-

Por los fundamentos expuestos;

RESUELVO:

I.- Rechazar las defensas de falta de legitimación activa y de prescripción opuestas por el Sr. Armando Rene Malpeli. Con costas.-

II.- Hacer lugar parcialmente a la acción de reducción interpuesta por la Sra. Nilda Ofelia Vera de Malpeli a fs. 18/27 en su carácter de nuera viuda sin hijos -art. 3576 bis del CC-, todo ello conforme a la calificación de inoficiosa -art. 1830 y cc del CC- que he efectuado de la donación instrumentada mediante escritura N° CIEN, F° 382 del 13/10/199 del Registro 50 de Viedma respecto de los bienes identificados como NC 18-1-A-519-3A correspondiente a matrícula 18-4397 y NC 18-2-G-730-3 correspondiente a matrícula 18-11317, conforme a los términos y pautas expuestas en Punto VI y VIII de los Considerandos y rechazar la acción intentada respecto del inmueble identificado como NC 18-2-G-730-25A correspondiente a matrícula N° 18-16293 conforme a los fundamentos dados en Punto VII de los Considerandos.-

II.- Imponer las costas por las defensas de falta de legitimación activa y de prescripción en un 100% a cargo de la demandada (Art. 68 del C.P.C.C.)

Asimismo y en tanto la demanda prospera parcialmente he de imponerlas por la parte que prospera a la demandada y por la parte que se rechaza a la actora, conforme (Art. 71 del C.P.C.C.)-

IV.- Diferir la regulación de honorarios para el momento en que se fije el monto base de los tres inmuebles sobre los que versó la acción de reducción aquí tramitada.-

V.- Regístrese, protocolícese y notifíquese.-

Leandro Javier Oyola

Juez