

07/ 08/ 2004

Citar Lexis Nº 0003/001006

Género: Doctrina

Título: Responsabilidad civil en el derecho sucesorio

Autor: Medina, Graciela

Fuente: JA 1997-III-751

SUCESIONES – 01) Generalidades

SUMARIO: I. Introducción.– II. Responsabilidad de los herederos por obligaciones del causante asumidas iure hereditatis: a) Obligaciones por las que se responde iure hereditatis: 1.– Principio general; 2.– Excepciones a la obligación de responder en la responsabilidad contractual; 3.– Excepciones a la obligación de responder en la faz extracontractual; b) En búsqueda del sujeto responsable: 1.– ¿Pueden los herederos iniciar sus acciones sin que esté iniciado el proceso sucesorio?; 2.– Desconocimiento de los herederos; 3.– Efectos de la iniciación del juicio sucesorio con respecto a la relación obligacional; 4.– ¿Qué se demanda a cada heredero?; c) Patrimonio afectado a responder por las deudas del causante: 1.– Tesis que admite que los acreedores del causante sólo pueden cobrar de la mitad de los bienes gananciales; 2.– Tesis que admite que los bienes gananciales que eran de administración del causante responden frente a sus acreedores aun después de disuelta la sociedad conyugal por muerte del causante; 3.– Precedentes jurisprudenciales.– III. La responsabilidad civil derivada del fenómeno sucesorio: a) Responsabilidad de los herederos por haber realizados pagos mediando oposición de los acreedores; b) Responsabilidad de los herederos por ocupación de un bien de la sucesión; c) Responsabilidad por actos del heredero aparente (3430): 1.– Relaciones entre el heredero real y el aparente. Determinación de la buena fe; 2.– Responsabilidad del heredero real por el boleto de compraventa firmado por el heredero aparente.– IV. La responsabilidad por nulidad de testamento: a) Responsabilidad civil y nulidad; b) Responsabilidad por testamento nulo por dolo; c) Responsabilidad del escribano: 1.– En testamentos nulos por incapacidad del testador; 2.– Responsabilidad del escribano por nulidad de testamento por vicios de forma.– V. Síntesis

I. INTRODUCCIÓN

El derecho sucesorio es el conjunto de normas que regulan la continuidad jurídica en las relaciones de derecho que el causante deja a su muerte.

Con más exactitud el derecho de sucesiones es definido por Arias Ramos como "la sección del derecho privado constituida por un conjunto de normas que regulan el destino que ha de darse a las relaciones jurídicas de una persona física cuando ésta muere y rige también la creación de relaciones jurídicas nuevas cuyo surgir está subordinado a la muerte de dicha persona" (1).

La responsabilidad civil importa el deber de reparar de quien ha causado un daño por una conducta contraria al ordenamiento jurídico vigente, atribuible con base a un factor objetivo o subjetivo (2).

Lo que nos proponemos es abordar los temas que vinculan la responsabilidad civil con el derecho sucesorio.

Advertimos que la responsabilidad en el derecho sucesorio puede ser abordada desde distintos puntos de vista. Por ejemplo:

- * Responsabilidad civil de los herederos por deudas del causante.
- * Responsabilidad de los sucesores por pagos realizados mediando oposición de los acreedores (art. 3402).
- * Responsabilidad del administrador del sucesorio (art. 3385 CC.).
- * Responsabilidad de los herederos por ocupamiento de un bien de la sucesión.
- * Responsabilidad por nulidad de testamento
- * Responsabilidad por actos del heredero aparente.
- * Responsabilidad del indigno (art. 3309 CC.).
- * Responsabilidad del Estado en el supuesto de herencia vacante.

Al analizar los temas que nos proponemos abordar se advierte fácilmente que éstos pueden ser clasificados en tres grandes grupos:

- a) La responsabilidad civil del causante que es asumida por los herederos iure hereditatis.
- b) La responsabilidad de los sucesores originada en causas vinculadas al fenómeno sucesorio, por ejemplo la responsabilidad de los herederos por ocultamiento de bienes del sucesorio o por mala administración de la sucesión, o por pago mediando oposición de los acreedores, que dan lugar a un doble orden de soluciones:
 - * sanciones legales que imponen o bien la ley de fondo o bien la ley de forma, y que están relacionadas con el derecho sucesorio o procesal sucesorio. Entre ellas está la pérdida del beneficio de inventario, la declaración de indignidad o la remoción de la administración del sucesorio.
 - * Deber de reparar, que se rige por las normas de la responsabilidad civil en general.
- c) La responsabilidad por nulidad de testamento, que puede dar lugar a sanciones: comunes a todo el régimen de las nulidades en general –invalidéz parcial o total de la disposición– testamentaria, propias del derecho sucesorio en particular (indignidad) obligación de reparar cuando se dan los presupuestos de la responsabilidad civil.

Queremos referirnos solamente al tema de la responsabilidad civil en el derecho sucesorio, con lo cual excluimos del ámbito de nuestro tratamiento a las sanciones u obligaciones que nacidas del fenómeno sucesorio son independientes o ajenas al ámbito de la responsabilidad civil, como por ejemplo la indignidad sucesoria, la pérdida del beneficio de inventario, la obligación de rendir cuentas, para limitarnos a tratar el tema de la responsabilidad civil de los herederos como obligados por una deuda originada en cabeza del causante, de los sucesores como deudores de una obligación nacida de una circunstancia relacionada con el procedimiento sucesorio y la responsabilidad originada por una nulidad testamentaria.

II. RESPONSABILIDAD DE LOS HEREDEROS POR OBLIGACIONES DEL CAUSANTE ASUMIDAS IURE HEREDITATIS

El principio general es que los herederos responden por las deudas del causante con excepción de las llamadas obligaciones intuitu personae.

Pero una cosa es el establecimiento del deber ser y otra diferente el cumplimiento fáctico del mismo; ello implica que una cosa es decir que los herederos están obligados a responder por las deudas del causante y otra muy distinta es que éstos respondan o paguen aquéllo a lo que su antecesor estaba obligado.

Cierto es que el incumplimiento no es una situación única ni distintiva del fenómeno sucesorio, y que tanto pueden incumplir las obligaciones contractuales como extracontractuales el causante como sus herederos; lo que ocurre es que cuando el incumplidor es el causante la relación se rige por las normas comunes, mientras que cuando el incumplidor es el sucesor universal la situación se complica para el acreedor por la necesidad de aplicar las normas propias del derecho sucesorio, por la universalidad del fenómeno sucesorio y porque muchas veces la muerte disuelve la sociedad conyugal, con lo cual a las dificultades del acreedor de ejecutar a un sucesor universal hay que sumarles las de cobrarse de un patrimonio que va a ser doblemente liquidado: liquidado por causa de muerte y liquidado por división de la sociedad conyugal.

En el tratamiento de este primer punto del tema de la responsabilidad civil y el fenómeno sucesorio, nuestro norte es facilitar a los acreedores el cobro de sus deudas contra los sucesores universales, porque advertimos que si ya de por sí es difícil obligar a responder a los incumplidores contractuales o a los extracontractuales, es bastante más difícil cuando en el proceso de cumplimiento se entrelazan normas que hacen al derecho sucesorio, al régimen patrimonial del matrimonio, al proceso sucesorio y a veces al ámbito del derecho concursal, para poner una hipótesis de máxima.

Para dar claridad al tema se deben dar respuestas a tres cuestiones concretas que son: por qué deudas responden los herederos, cómo se determinan los sucesores, y con qué bienes responden.

Para contestar estas preguntas consideramos necesario partir de un principio general que nos va a servir como norte para optar por una u otra solución cuando del conflicto de normas: sucesorias, del régimen patrimonial del matrimonio y de las propias del ámbito obligacional nos permita formular diversas respuestas.

Creemos que el principio general en esta materia es que la muerte del deudor no debe producir ninguna modificación en la situación del acreedor, ni en su beneficio, ni en su perjuicio; el patrimonio a agredir no debe ensancharse ni encogerse.

a) Obligaciones por las que se responde iure hereditatis

1.- Principio general

El principio general es que los derechos patrimoniales se transmiten a los herederos siempre que no sean intuitu personae, y no se transmiten los derechos extrapatrimoniales, pero sí las consecuencias patrimoniales que surjan de las relaciones extrapatrimoniales.

Aplicando este principio podemos decir que se transmiten los derechos reales, salvo los de uso, habitación y usufructo, los derechos patrimoniales derivados de la propiedad intelectual por un término de 50 años (art. 5 ley 11723, t.o. decreto-ley 12063/57), las patentes de invención (24425), y las marcas de fábrica, de comercio y agricultura (art. 9 ley 3975).

En general pasan a los herederos todos los derechos derivados del contrato, salvo pacto en contrario o limitaciones específicas, como las dispuestas en la Ley de Sociedades.

Claramente nuestra legislación positiva vigente determina que las obligaciones que tengan como fuente un delito se transmiten con la muerte a los herederos.

Específicamente el art. 1098 CC. dispone: "La acción por las pérdidas e intereses que nace de un delito, puede deducirse contra los sucesores universales de los autores o cómplices, observándose, sin embargo, lo que las leyes disponen sobre la aceptación de las herencias con beneficio de inventario".

La doctrina entiende que este supuesto también se extiende a los cuasidelitos.

En definitiva, el principio general es que la muerte no debe modificar la responsabilidad contractual o extracontractual salvo en los referente a las relaciones intuitu personae.

Como dice la vieja máxima francesa: La mort fixe l'etat des biens et des dettes d'un homme; que les choses se passent comme si le défunt était vivant.

2.- Excepciones a la obligación de responder en la responsabilidad contractual

El principio de la transmisibilidad de las deudas a los herederos admite excepciones. La regla en materia de excepciones es que los contratos que son intuitu personae o que tenían en cuenta las condiciones personales del causante, no se transmiten a sus herederos. Algunas aplicaciones de esta máxima son:

(i) El comodato: El comodato no se transmite a los herederos del comodatario cuando resulta del contrato que el préstamo sólo ha sido realizado con relación al comodatario. Expresamente el art. 2283 CC. dispone: "El comodante debe dejar al comodatario o a sus herederos el uso de la cosa prestada durante el tiempo convenido, o hasta que el servicio para que se prestó fuese hecho. Esta obligación cesa respecto a los herederos del comodatario, cuando resulta que el préstamo sólo ha sido en consideración a éste, o que sólo el comodatario por su profesión podía usar de la cosa prestada".

(ii) Las obligaciones a mejor fortuna: Las obligaciones a mejor fortuna son de plazo indeterminado, están contempladas en los arts. 620 y 752 CC. Un sector de la doctrina entiende que a la muerte del causante esta modalidad no se extiende a los herederos por ser intuitu personae, y en consecuencia se hace exigible aun cuando no se hubiere mejorado la situación económica.

(iii) Las ofertas de los contratos si no han sido aceptadas: El art. 1149 CC. dispone: "La oferta queda sin efecto alguno si una de las partes falleciere, o perdiere su capacidad para contratar: el proponente, antes de haber sabido la aceptación, y la otra, antes de haber aceptado".

(iv) Cuando la intransferibilidad dependa de una cláusula contractual de conformidad al art. 1197 CC.

(v) La renta vitalicia: Dispone el artículo 2083 que: "La obligación de pagar una renta vitalicia se extingue por la muerte de la persona en cabeza de quien ha sido constituida".

(vi) Las penas y sanciones entre las cuales se encuentran las multas por infracciones impositivas si tienen el carácter de sanción penal.

(vii) La locación de obra: Dispone el artículo 1640 que: "El contrato se resuelve también por fallecimiento del empresario; pero no por fallecimiento del locatario. Este debe pagar a los herederos de aquél, en proporción del precio convenido, el valor de la parte de la obra ejecutada y de los materiales preparados, si éstos fuesen útiles a la obra".

En principio las obligaciones del empresario de una obra no se transmiten a sus herederos por la calidad personal del contrato (arquitecto – ingeniero), sin perjuicio de estar a las situaciones de cada caso en particular.

3.- Excepciones a la obligación de responder en la faz extracontractual

El daño moral: El daño moral no se transmite en su faz activa, es decir si el causante había sufrido un daño moral y no lo reclama en vida, esta acción no puede ser ejercida por los herederos. En cambio si el difunto lo hubiese reclamado ninguna duda cabe de que la obligación de repararlo se transmite a sus herederos.

Lo antedicho está dispuesto en el art. 1099 CC. que dice que: "si se tratare de delitos que no hubiesen causado sino agravio moral, como las injurias y la difamación, la acción no pasa a los herederos o sucesores universales, sino cuando hubiese sido entablada por el difunto".

b) En búsqueda del sujeto responsable

Si el causante no paga sus obligaciones, sus acreedores pueden sin mas ejecutarlo, pero si este muere sin haber cancelado la deuda la situación puede plantear dificultades ya que puede ocurrir que

a. Se desconozca a los herederos.

b. Se conozca a los herederos pero éstos no hayan aceptado la herencia.

c. Se conozca a los herederos pero éstos no hayan iniciado el juicio sucesorio y no tengan la posesión de pleno derecho de los bienes.

d. Se conozca a los herederos pero éstos no hayan realizado las acciones tendientes a la determinación del haber líquido hereditario.

e. Se pretenda cobrar la deuda y uno de los herederos sea declarado en quiebra.

f. Se pretenda cobrar el total de la deuda y los obligados opongan la división de los créditos de pleno derecho.

g. Los herederos tengan domicilio en diferentes países y se pretenda demandar al administrador de la sucesión.

1.- ¿Pueden los acreedores iniciar sus acciones sin que esté iniciado el proceso sucesorio?

El acreedor del causante que ve insatisfecho su crédito debe iniciar las correspondientes acciones para lograr su cobro, sin que el mismo pueda ser obtenido en el proceso sucesorio.

Sin embargo, muchas veces advertimos que los acreedores del causante, intiman a los herederos para la iniciación del correspondiente juicio sucesorio, y lo inician en su defecto.

Ante esta situación la primera pregunta que cabe realizar es si los acreedores pueden entablar las demandas de cobro sin estar iniciado el juicio sucesorio.

En el sistema jurídico argentino la calidad de heredero se adquiere con la muerte del causante, por lo tanto es perfectamente posible que los acreedores inicien las acciones de cobro en contra de los herederos del causante, aun antes del inicio del juicio sucesorio, aunque es conveniente que en este caso se distinga entre herederos que tienen la posesión de pleno derecho, que son los herederos contemplados en el art. 3410 CC. , que dice: "Cuando la sucesión tiene lugar entre ascendientes, descendientes y cónyuge, el heredero entra en posesión de la herencia desde el día de la muerte del autor de la sucesión sin ninguna formalidad o intervención de los jueces, aunque ignorase la apertura de la sucesión y su llamamiento a la herencia", y los herederos que no tienen la posesión de pleno derecho por el art. 3412 CC. que dice: "Los otros parientes

llamados por la ley a la sucesión no pueden tomar la posesión de la herencia, sin pedirla a los jueces y justificar su título a la sucesión".

Conforme a lo dispuesto por el artículo 3114 los herederos que no tienen la posesión de pleno derecho no pueden ser demandados por los acreedores hereditarios u otros interesados en la sucesión.

De lo expuesto se desprende que siempre que los herederos tengan la posesión de los bienes de pleno derecho se los puede demandar sin que se encuentre iniciado el juicio sucesorio o dictada en su caso declaratoria de herederos. Y a la inversa los herederos que tienen la posesión de la herencia no requieren la declaratoria de herederos para iniciar acciones judiciales, ni ejercer derechos societarios.

De acuerdo con el art. 3410 CC. , modificado por la ley 17711 , los cónyuges tienen la posesión judicial de la herencia por ministerio de la ley, por lo cual pueden ser demandados directamente por los acreedores u otros interesados en la sucesión.

Con respecto a quienes no tienen la posesión de pleno derecho, la jurisprudencia es "coincidente en el sentido de que la declaratoria de herederos no es requisito para que puedan estar en juicio como demandados si han reconocido su carácter de tal es expresa o tácitamente, por lo que debe rechazarse la excepción de falta de legitimación opuesta que procede si se niega el carácter y no si sólo se invoca la falta de posesión hereditaria" (3).

No obstante lo cual es de buena práctica que los acreedores inicien el juicio sucesorio antes de ejecutar a los sucesores que carezcan de posesión hereditaria de pleno derecho para evitar el planteo de excepciones de falta de legitimación.

2.- Desconocimiento de los herederos

No existe problema cuando se conoce la identidad de los herederos, pero cuando ésta se ignora los acreedores se encuentran obligados a iniciar el juicio sucesorio, para poder ejercitar sus acreencias.

a. Desconocimiento por parte del acreedor del patrimonio sucesorio.

Cuando el acreedor desconoce la composición del caudal hereditario se ve obligado a iniciar el proceso sucesorio para poder agredir correctamente los bienes que responderán por las obligaciones del fallecido.

En el caso de iniciar el juicio sucesorio a los fines de hacer efectivas las obligaciones del de cujus el acreedor deberá tener en cuenta que deberá intimar previamente a los acreedores a aceptar la herencia y luego de cumplidos los plazos procesales para la iniciación del proceso, deberá considerar que este proceso no es apto para ejecutar sus acreencias ni para dilucidar cuestión alguna referente a los bienes. Los acreedores del causante tienen personería para requerir la activación del trámite de la sucesión ante la negligencia de los presuntos herederos, a fin de lograr poner la causa en estado de individualización de los sucesores del de cujus para poder deducir sus acciones contra ellos. Ello no quiere decir que sean parte en el sucesorio, sino que obran por vía subrogatoria.

En principio, la legitimación de los acreedores del causante cesa cuando intervienen los herederos; sin embargo, pueden seguir participando en el proceso sucesorio de las siguientes formas:

- * Iniciando acciones de legítimo abono.

- * Oponiéndose a la partición (art. 3465, inc. 2).

* Deben ser notificados de las operaciones de inventario y avalúo (art. 750).

* Oponiéndose a la inscripción de la declaratoria (art. 753 CPr.).

3.- Efectos de la iniciación del juicio sucesorio con respecto a la relación obligacional

(i) Con relación a la mora

Hay que tener en cuenta que el inicio del juicio sucesorio por los acreedores no importa una intimación de pago a los herederos y por lo tanto no los constituye en mora.

La sola iniciación de la sucesión del deudor por el acreedor y las presentaciones efectuadas en dicho proceso son insuficientes para constituir en mora a los obligados al pago. Ese trámite y los hechos relatados por los testigos pueden ser considerados eficaces para acreditar que el deudor tenía conocimiento de la deuda, pero no que el acreedor haya requerido el pago en las condiciones exigibles, como para estimar que ha cumplido con la interpelación idónea para constituir en mora a aquél.

(ii) Con relación a la prescripción

La cuestión radica en determinar si los herederos pueden oponer la prescripción del crédito cuando son intimados a aceptar la herencia; consideramos que éste no es el momento oportuno y que la prescripción recién podrá ser opuesta cuando aquél intente ejecutar el crédito.

4.- Qué se demanda a cada heredero

La cuestión radica en determinar si se puede demandar la totalidad de la deuda a un solo heredero o si necesariamente se debe demandar a todos; esta cuestión está relacionada con la divisibilidad de las deudas de pleno derecho.

El Código Civil argentino estableció en el art. 3485 la división de los créditos del causante de pleno derecho pero nada dijo de la división de las deudas.

La mayoría de la doctrina nacional admite que las deudas se dividen de pleno derecho con la muerte del causante. Ello se desprende del art. 3491, que admite que el heredero pague parcialmente; del art. 3492, que impone que si muchos sucesores son condenados conjuntamente cada uno solo será condenado en proporción de su parte hereditaria; del art. 3493 que establece que la demanda contra un coheredero no interrumpe el curso de la prescripción respecto de los no demandados y de la nota del art. 3475 que faculta al heredero a reclamar el levantamiento del embargo trabado sobre el bien que se le adjudicó si pagó su parte en la deuda (4).

Otro sector de la doctrina sostiene que la división de las deudas de pleno derecho recién ocurre en el momento de la partición y se basan en lo dispuesto por el art. 3490 que dice "si los acreedores no hubieren sido pagados por cualquier causa que sea, antes de la entrega a sus herederos de sus partes hereditarias, las deudas del difunto se dividen y fraccionan en tantas deudas separadas cuantos herederos dejó, en la proporción de la parte de cada uno" (5).

Lo que ocurre es que no hay que confundir división de créditos con división de la garantía. Los primeros son divisibles, mientras que la garantía es indivisible y por eso el acreedor tiene derecho a oponerse a la adjudicación mientras a él no se le pague íntegramente.

La jurisprudencia predominante hace aplicación rigurosa del principio de divisibilidad de las deudas. Así se ha dicho que "no corresponde atribuir a la condena el carácter de solidaria cuando se trata de obligaciones contraídas por el causante respecto de terceros acreedores y que deben ser satisfechas por sus herederos; tampoco cuando son obligaciones devengadas con ulterioridad al deceso. El mandamiento por el cual se requiere a cada heredero no puede contener el total de la suma debida al acreedor. Por eso corresponde acoger la excepción de falsedad de la ejecutoria". Aún más, se ha resuelto que pese a que la cuestión no fue tratada en primera instancia, la cámara puede disponer la división de las deudas que nace directamente del régimen legal.

Debe señalarse, no obstante, que estos principios rigen exclusivamente tratándose de obligaciones divisibles. La sala C de la Cámara Nacional Civil resolvió con acierto el siguiente caso: el causante había vendido por boleto de compraventa un inmueble; en las operaciones de partición ese bien se adjudicó a una de las herederas, quien luego lo enajenó a un tercero mediante escritura pública; Quien compró al causante inició juicio por escrituración a todos los herederos; los no adjudicatarios invocaron la falta de legitimación pasiva, excepción que fue rechazada por la Cámara (6).

En el supuesto de obligaciones indivisibles, tal el caso de realizar la escritura, si la cosa fue vendida a un tercero existe imposibilidad de cumplir con la prestación y deben aplicarse los arts. 667 , 679 y 680 del Código Civil.

El fallo que comentamos resulta interesante desde la órbita de la responsabilidad; porque la deuda que asumieron los sucesores iure hereditatis fue la de escriturar, por ella hubieran respondido con el beneficio de inventario, pero esta deuda se vio agravada por la conducta de uno de ellos de transmitirla a un tercero; esa conducta culposa genera daños cuyo deber de reparar excedió la mera responsabilidad cum viribus de los herederos (7).

c) Patrimonio afectado a responder por las deudas del causante

¿Las deudas del causante se pagan con la totalidad o con la mitad de los bienes gananciales de los que era titular el causante? (8).

La cuestión radica en determinar si los acreedores del causante pueden embargar todos los bienes que hubieran conformado la garantía de su acreencia durante la vida del difunto.

En concreto lo que se pretende saber es si se pueden embargar los bienes gananciales que eran de administración del causante o si a raíz de la división de la sociedad conyugal de pleno derecho por la muerte del causante, sólo pueden embargar la mitad de los bienes gananciales de la sociedad conyugal de la que era parte su deudor (9).

Al respecto, existen en doctrina dos tesis:

a. La disolución de la sociedad conyugal se produce con la muerte del causante y los acreedores sólo pueden cobrar sobre la mitad del acervo que se transmite a título sucesorio, pero no sobre la mitad que le pertenece al cónyuge sobreviviente como socio de la sociedad conyugal (10).

b. Los bienes gananciales que eran de administración del causante responden frente a sus acreedores aún después de disuelta la sociedad conyugal por muerte del causante (11).

1.- Tesis que admite que los acreedores del causante sólo pueden cobrar de la mitad de los bienes gananciales

Los sostenedores de esta postura parten del siguiente razonamiento: Según el art. 1291 CC. la sociedad conyugal se disuelve por muerte de los cónyuges y tal disolución tiene lugar desde el mismo momento de la

muerte del causante (art. 1313 CC.). A la disolución de la sociedad conyugal al cónyuge sobreviviente le corresponde la mitad de los bienes gananciales, a título de socio del cónyuge premuerto. Esa mitad de bienes de carácter ganancial por pertenecerle al cónyuge sobreviviente no responde por las deudas del causante y sus acreedores deberán satisfacer sus créditos sobre la mitad de los bienes gananciales que conforman el caudal relicto.

Entienden quienes sostienen esta opinión que a partir de la muerte del causante y de la consiguiente disolución de la sociedad conyugal no rige el art. 5 de la ley 11357 . En consecuencia, los bienes afectados al cobro de los créditos ya no van a ser los bienes adquiridos por el cónyuge deudor, sino una cuota parte, la que correspondería al deudor en la indivisión postsocietaria (12).

Según los partidarios de esta teoría la muerte de un cónyuge hace variar el patrimonio como prenda común de los acreedores, que podrá verse agrandado o achicado según el caso.

Como dice Guaglianone "La disolución de la sociedad conyugal produciría, por una parte el encogimiento de la garantía o prenda común de los acreedores personales del ex administrador, que antes se extendía sobre todos los bienes puestos por la ley bajo su administración exclusiva, y en adelante se ceñirá a una porción alícuota de ellos; por otra parte, el estiramiento de la garantía de los acreedores personales del ex administrador, que antes no alcanzaba a los bienes considerados y luego los comprenderá en una porción alícuota" (13).

Modernamente explica con agudeza Pérez Lasala que "Si para el cobro de un crédito surgido con anterioridad a la disolución de la sociedad conyugal, el acreedor no inició demanda para su cobro durante la vigencia de la sociedad conyugal o, habiéndola iniciado, no embargó bienes de su deudor durante esa vigencia, sino después de la muerte del deudor, el patrimonio a embargar será el que corresponde al estado de indivisión, cupiendo sólo el embargo de la parte indivisa y con ulterioridad su ejecución..." Continúa diciendo Pérez Lasala: "Si el embargo no se hizo antes la ley no tiene "porque recurrir al amparo del tercero acreedor, dándole la posibilidad de ejecutar bienes concretos en un patrimonio cuya estructura ya feneció; a dicho acreedor sólo le cabría el embargo de la cuota indivisa y su ejecución" (14).

2.- Tesis que admite que los bienes gananciales que eran de administración del causante responden frente a sus acreedores aún después de disuelta la sociedad conyugal por muerte del causante

Los sostenedores de esta posición, a la que adherimos, entienden que:

La muerte no puede producir modificaciones respecto a la garantía patrimonial que tenían los acreedores cuando el causante vivía, ya que producida la muerte del deudor sus acreedores deben tener la posibilidad de ejecutar los mismos bienes que tenían antes de la apertura del proceso universal y de la liquidación de la sociedad conyugal. "Es que el acreedor no contrató con una sociedad, sino con una persona casada que le respondía con todos los bienes de su titularidad (propios y gananciales); la garantía de su crédito debe seguir siendo la misma" (15).

Por nuestra parte, entendemos que es posible rebatir cada uno de los argumentos dados por quienes entienden que los acreedores del causante cobran sobre la mitad de los bienes gananciales y no sobre los bienes gananciales que el difunto era titular. A saber:

(i) La cuestión de la disolución de la sociedad conyugal al momento de la muerte y el consiguiente derecho a la mitad de los gananciales.

Resulta innegable que en el régimen patrimonial matrimonial argentino desde el momento de la muerte del causante el viudo tiene derechos a la mitad de los bienes gananciales. Pero este derecho puede hacerse

efectivo sólo después de pagar las deudas, ya que el derecho que le corresponde es previo pagar las deudas (16), según surge específicamente del art. 1315 que le da un derecho a la mitad de los bienes gananciales y no sobre los bienes gananciales y del art. 1299 que ordena deducir las deudas con anterioridad.

(ii) El agrandamiento y el achicamiento de la garantía de los acreedores.

La tesis de Guaglianone de que al momento de la disolución de la sociedad conyugal los acreedores sufren un agrandamiento y un acortamiento de su garantía porque ven restada la mitad de gananciales de titularidad de su deudor que va a engrosar el activo del otro cónyuge y ven sumada la mitad de los gananciales de titularidad del esposo de su deudor, carece de sólido sustento normativo y es insegura para el tráfico jurídico, y en particular para los acreedores de fecha anterior a la disolución de la sociedad conyugal que podrían ver reducido a la mitad la garantía de su acreencia, si todos los bienes gananciales fueran de titularidad de su deudor.

Entendemos que la muerte, o el divorcio no puede cambiar la garantía común de los acreedores. Es decir que si los acreedores contrataron teniendo como garantía el patrimonio de su deudor que incluía el 100% de un inmueble, a su muerte no pueden ser obligados a cobrarse sólo del 50% del bien en cuestión.

(iii) La cuestión de la vigencia del art. 5 de la ley 11367 después de la disolución de la sociedad conyugal por causa de muerte.

No existe ningún texto legal que señale que los arts. 5 y 6 de la ley 11357 no son aplicables en la indivisión postcomunitaria superpuesta con la indivisión hereditaria. Ello lleva a concluir que aún después de la muerte los acreedores tienen derecho a cobrarse de los bienes gananciales que eran de administración de su acreedor, como así también de sus bienes propios (17).

Además el derecho de los cónyuges a los gananciales sólo es oponible a terceros cuando esta realidad alcance publicidad registral (18).

(iv) La partición sucesoria sólo se realiza si se apartan bienes suficientes para pagar las deudas.

Previo a realizar la partición, para determinar la masa partible propiamente dicha, el partidor debe separar bienes suficientes para pagar las deudas y cargas de la sucesión (art. 3474 CC.) Por lo tanto la cónyuge no puede pretender sustraer al poder de agresión de los acreedores de su marido afirmando que la muerte actualiza su derecho a los gananciales, porque su derecho sobre ellos sólo se puede ejercer una vez pagadas las deudas.

3.- Precedentes jurisprudenciales

La solución dada en el fallo que comentamos ha sido sostenida ya en otros precedentes jurisprudenciales de la Cámara Nacional Civil de la Capital, en especial por la sala C, cuando ella estaba integrada por los Dres. Cifuentes, Alterini y Belluscio:

"Los gananciales del marido al tiempo de la disolución de la sociedad conyugal continúan haciendo frente a las obligaciones por él contraídas" (19).

También ha sido admitida por dos prestigiosos Superiores Tribunales de Provincia, concretamente por la Suprema Corte de Buenos Aires y por la Corte Suprema de Mendoza.

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires señaló que:

"A partir de la disolución de la sociedad conyugal confluyen sobre el patrimonio de cada cónyuge las pretensiones del otro con el propósito de perfeccionar su derecho a la mitad indivisa y las de los acreedores con el fin de que sean pagados sus créditos, pero mientras el cónyuge no titular no ostente la publicidad que haga su carácter de copropietario de los bienes ejecutados oponible a terceros, no podrá objetar la acción de los acreedores" (20).

En la misma línea jurisprudencial la Suprema Corte de la Provincia de Mendoza expresó:

"La muerte y el concurso no deben producir modificaciones respecto a la garantía patrimonial que tenían los acreedores cuando el causante vivía. Producida la muerte o la quiebra, el acreedor anterior debe tener frente a sí los mismos bienes que tenía antes de la existencia del proceso colectivo" (21).

III. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL FENÓMENO SUCESORIO

En este capítulo nos proponemos abordar el estudio de algunos supuestos de responsabilidad relacionados con el fenómeno sucesorio pero en los cuales las deudas no se hayan originado en cabeza del causante, y poner en relevancia cómo la relación con el fenómeno sucesorio hace variar algunos de los principios o presupuestos de la responsabilidad en general, a saber:

* En principio, el error de derecho no excusa la responsabilidad (art. 923 CC.); sin embargo, el heredero aparente mantiene su buena fe aún cuando se considerase heredero en mérito a un error de derecho, art. 3428 CC.

* En principio, quien haya obrado con culpa responde con todo su patrimonio, sin embargo el heredero que paga a los acreedores no obstante la oposición a hacerlo de alguno de ellos responde solamente con el patrimonio que hubiere recibido bajo beneficio de inventario (art. 3402 CC.).

* En principio, nadie puede transmitir un derecho mejor que el que tiene; sin embargo el heredero real responde por las transmisiones realizadas por el heredero aparente si se dan los extremos del art. 3430 CC.

* En principio, sólo las deudas contraídas por el causante son pagadas por sus herederos con el patrimonio recibido del causante; las posteriores a su muerte ya son consideradas deudas personales de los herederos por las que responden iure proprio y no iure hereditatis, sin embargo cuando el heredero recibe los bienes de una sucesión vacante, por las deudas nacidas con posterioridad a la muerte pero con anterioridad a la declaración de vacancia, etapa en la que la herencia se encuentra yacente, el Estado sólo responde con el patrimonio recibido del causante.

a) Responsabilidad de los herederos por haber realizados pagos mediando oposición de los acreedores

La regla en materia sucesoria es que los acreedores son pagados en la medida que se presenten, los acreedores pueden oponerse al pago de los acreedores en la medida que se presenten.

Dice el art. 3397 CC. : "Si los acreedores, sean hipotecarios o quirografarios, hicieren oposición al pago de algún crédito hipotecario, el heredero hará el pago conforme a la resolución de los jueces".

Producida la oposición, el heredero debe pagar en el orden que lo dispone el tribunal; es decir, la cuestión sale del ámbito extrajudicial en que el heredero pudo moverse hasta la presentación judicial del acreedor oponente; esta solución es prácticamente uniforme en el derecho comparado (arts. 808 Cod. francés, 1046 de Bolivia, etc.).

La cuestión radica en determinar cómo deben responder los sucesores cuando hubieren realizados pagos a algún acreedor mediando oposición de algún otro; advertimos claramente que la responsabilidad de los sucesores en este supuesto no es *iure hereditatis* sino que es *iure proprio* pero nace vinculada con el fenómeno sucesorio.

La solución está dada por el art. 3402 CC. , que dice: "Si el heredero beneficiario hubiese hecho pagos a pesar de una o varias oposiciones, es responsable personalmente del perjuicio que causare al acreedor o legatario".

Señala la Dra. Kemelmajer de Carlucci, siguiendo a la mayoría de la doctrina, que "pagar no obstante la oposición, no hace perder el beneficio de inventarlo al heredero (ver nota al art. 3402), salvo que para hacerlo haya vendido bienes sin autorización judicial (3406); el pago, oposición mediante, hace responsable al administrador por los daños y perjuicios causados al oponente (art. 3402 CC.). Es imprescindible señalar que no siempre el daño sufrido por el acreedor coincidirá con el monto de su crédito. En efecto, es probable que aun sin el pago al tercero, los bienes sean insuficientes para pagar íntegramente al oponente; en consecuencia, el daño resarcible consiste sólo en lo pagado "de más", aun cuando esta suma no alcance para satisfacer plenamente el crédito del oponente. Así lo explica Vélez en la nota del art. 3402: " El perjuicio que el heredero debe satisfacer consiste únicamente en la privación que resulte para el oponente del dividendo que la habría procurado una distribución regularmente hecha" (22).

Es decir que el heredero responde con sus bienes propios no por la totalidad del crédito impago sino únicamente por la parte que se le había asignado al acreedor relegado en una distribución prorrateada (23).

b) Responsabilidad de los herederos por ocupación de un bien de la sucesión

La cuestión radica en determinar si el heredero debe responder ante los restantes herederos cuando ocupa de forma exclusiva y excluyente un bien que pertenece al acervo sucesorio, es decir si los demás coherederos pueden exigirle una compensación en dinero por dicho uso.

Como el derecho de uso y goce de las cosas comunes pertenece por igual a todos los comuneros (conf. art. 2684), la privación que unos sufren en beneficio de otros es compatible con la exigencia de compensación en dinero.

Consideramos que dicha compensación en dinero sólo es viable a partir del momento en que se la solicita, pues hasta allí debe entenderse que hubo consentimiento tácito en que la ocupación fuere gratuita.

Al fijar el canon que el heredero ocupante debe abonar al resto, debe tenerse presente que se está reglando una suerte de división del goce o uso de la cosa común, compensando lo que uno recibe de más en especie con dinero que se da a los otros, según es norma en las particiones definitivas.

Ya que no todos los herederos pueden instalarse en la vivienda para usarla, la privación que unos sufren en beneficio de otros debe serles compensada en dinero. Se trata, pues, de reglar una suerte de división de goce o uso (art. 3464 CC.), compensando lo que unos reciben de mas en especie con dinero que se les da a los otros, según es norma en las particiones definitivas.

Jurisprudencialmente se ha sostenido que:

"El alquiler que debe abonar el coheredero que ocupa en forma exclusiva un inmueble del acervo sucesorio, durante el tiempo de indivisión de la herencia, sólo comienza a devengarse desde la fecha de la respectiva demanda de los otros derechohabientes, pues hasta entonces cabe presumir que los comuneros consintieron el uso exclusivo y gratuito de la finca de propiedad común; pero ese principio, sin embargo, recibe aplicación cuando el uso de la cosa, aparte de ser exclusivo, es excluyente es decir cuando se niega a los restantes

herederos la posibilidad de habitar la finca, ponerla en administración, arrendarla o venderla, resultando tal interpretación del armónico juego de los arts. 2684 , 2692 , 2699 , 2700 /9 y concordantes CC." (24).

c) Responsabilidad por actos del heredero aparente (3430)

El heredero aparente es quien se encuentra en posesión de los bienes hereditarios y se comporta como heredero real sin serlo, en virtud de un título idóneo por su naturaleza para adquirir la herencia pero ineficaz para ello por estar afectado de un vicio o acompañado de circunstancias que le privan de su eficacia.

El tema de la responsabilidad del heredero aparente fue tratado por el codificador en los arts. 3429 a 3432 CC.

El art. 3429 dispone: "El heredero está obligado a respetar los actos de administración que ha celebrado el poseedor de la herencia a favor del tercero sea el poseedor de buena o de mala fe".

El art. 3430 fue reformado por la ley 17711 y actualmente establece que: "Los actos de disposición de bienes inmuebles a título oneroso efectuados por el poseedor de la herencia, tenga o no buena fe, son igualmente válidos respecto al heredero, cuando el poseedor ha obtenido a su favor declaratoria de herederos o la aprobación judicial de un testamento y siempre que el tercero con quien hubiese contratado fuera de buena fe. Si el poseedor de la herencia hubiese sido de buena fe debe sólo restituir el precio percibido. Si fuese de mala fe, debe indemnizar a los herederos de todo perjuicio que el acto haya causado".

Múltiples son las cuestiones que se presentan con relación al tema del heredero aparente, pero nos interesan fundamentalmente dos temas puntuales: la determinación de la buena fe del heredero aparente, en relación con sus obligaciones frente al heredero real y la cuestión relativa a si el boleto de compraventa suscripto por el heredero aparente obliga al heredero real.

1.- Relaciones entre el heredero real y el aparente. Determinación de la buena fe

Del texto del art. 3430 surge que el heredero aparente responde frente al real por el valor de lo recibido si es de buena fe y por los daños y perjuicios si es de mala fe.

La cuestión entonces radica en determinar cuándo el heredero aparente es de mala fe, para lo cual hay que tener en cuenta lo dispuesto por el art. 3428 CC. , sobre todo en su segundo párrafo.

Art. 3428: "El poseedor de la herencia es de buena fe cuando por error de hecho o de derecho se cree legítimo propietario de la sucesión, cuya posesión tiene. Los parientes más lejanos que toman la posesión de la herencia por la inacción de un pariente más próximo no son de mala fe, por tener conocimiento de que la sucesión le estaba deferida a este último, pero son de mala fe cuando, conociendo la existencia del pariente más próximo, saben que no se ha presentado a recoger la sucesión porque ignoraba que le fuese deferida".

Del artículo antes transcrito surge que el heredero aparente es de buena fe aun cuando tome posesión de la herencia conociendo la existencia de herederos con derecho preferente, siempre que no les oculte a éstos el hecho de la muerte.

* Jurisprudencia

Este tema fue resuelto por un fallo de la Cámara Nacional Civil Sala F de la Capital con voto del doctor Bossert.

Un sobrino –por derecho de representación– de la causante había obtenido declaratoria de herederos, había entrado en posesión de la herencia y había dispuesto de un bien inmueble.

La hermana de la fallecida, con quien debería haber compartido la herencia el sobrino, le cede sus derechos sucesorios a su hija y ésta demanda a su primo por daños y perjuicios, reclamando el 50% del valor del bien y los intereses.

En primera instancia se hizo lugar a la pretensión en su totalidad y en consecuencia se condenó a entregar el 50% del valor del bien vendido por el heredero aparente más los intereses.

En segunda instancia se modificó la sentencia en cuanto a los daños, porque no se consideró acreditada la condición de mala fe del heredero aparente, ya que no se había probado ni que las actrices ignoraran la muerte de la causante, y que dudosamente podían ignorar por su calidad de hermanas y sobrinas, que si bien habitaban en el exterior, lo hacían en Colonia, ciudad muy próxima a Buenos Aires. Concretamente el Dr. Bossert señaló:

"La mala fe del heredero aparente consiste en saber que el pariente con vocación preferente o concurrente se mantiene inactivo por ignorar que la sucesión le fue deferida; esta expresión legal no significa que el heredero real ignora que la sucesión se está tramitando, sino que ignora la muerte del causante, ya que la muerte, la apertura y la transmisión de la herencia se causan en el mismo instante" (25).

2.- Responsabilidad del heredero real por el boleto de compraventa firmado por el heredero aparente

Según el art. 3430 CC. el heredero real responde por los actos de disposición de bienes inmuebles que realizara el heredero aparente cuando éste cuente con boleto de compraventa o con auto de aprobación del testamento.

La cuestión radica en determinar si el heredero real debe responder por la transmisión de un bien inmueble que por boleto de compraventa realizara el heredero aparente.

Un sector de la jurisprudencia entiende que corresponde que el heredero real responda por las obligaciones asumidas por heredero aparente mediante boleto de compraventa, porque la regla contenida en el art. 3430 es expresión de un principio sobre derecho aparente que aflora de otras normas del Código Civil (arts. 594 , 970 , 996 , 1967 , 2130 , 3542 etc.). Por ello no debe interpretarse restrictivamente sino que debe extenderse a todas las situaciones extrínsecamente similares a las que ella define (26).

En esta línea de pensamiento se ubica Vázquez Vialard, quien entiende que el concepto de enajenación que emplea el art. 3430 CC. no debe entenderse en el sentido restringido de referirse exclusivamente a lo que técnicamente el Cód. Civil designa como tal en otras disposiciones legales, sino que debe interpretarse como comprendiendo la realización de aquellos actos que si bien por si solos no constituyen disposición comprometen a la realización de los actos necesarios para que exista enajenación de un bien inmueble: escritura pública y tradición.

De acuerdo con ello entiende Vázquez Vialard que el boleto de compraventa firmado por el heredero aparente obliga al heredero real siempre y cuando se den las circunstancias establecidas en el art. 3430.

Funda tal conclusión en la teoría del derecho aparente, aceptado en nuestro Código no como una excepción a la regla Nemo que consagra el art. 3270, sino como una regla que funciona de acuerdo a sus propios principios (27).

Por nuestra parte, compartimos la doctrina y jurisprudencia que sostienen que los boletos de compraventa suscriptos por un heredero aparente no se hallan amparados en la norma del art. 3430 CC. pues éstos no constituyen enajenaciones propiamente dichas, ya que en aquéllos sólo se transmiten derechos personales.

El boleto de compraventa no es un negocio de disposición o dispositivo sino sólo un negocio de obligación; si el heredero aparente ha suscripto un boleto de compraventa no ha transferido el dominio del bien inmueble al adquirente, pues aún cuando le haya entregado la posesión (modo) carece del título suficiente. En estos casos no existe interés en proteger un título, porque quien posee un boleto de compraventa tiene un derecho a adquirir la propiedad, pero no tiene la propiedad.

Consideramos que entre la buena fe del heredero real y la del poseedor por boleto, la ley prefiere proteger la del heredero, porque sin el título de dominio no hay razón para salvaguardar al poseedor de buena fe en contra del heredero de buena fe.

La sala F de la Cámara Nacional Civil de la Capital aplicó la doctrina que propugnamos en un caso en que un matrimonio había comprado por boleto de compraventa a una de las coherederas de una sucesión que había demostrado su título mediante una fotocopia de declaratoria de herederos que la establecía como única heredera.

Ante el incumplimiento de la obligación de escriturar los compradores por boleto demandan a la heredera vendedora quien no comparece a juicio; el juzgado ordena integrar la litis con los restantes herederos, quienes plantean que el boleto les es inoponible.

En primera instancia se condenó a escriturar a la vendedora y se rechazó la demanda contra los restantes herederos por considerarse que el art. 3430 era aplicable por no tener buena fe los compradores quienes no agotaron las vías para conocer la legitimidad del título de la parte vendedora.

La Cámara confirmó el pronunciamiento apelado pero por diferentes fundamentos, ya que consideró que los compradores por boleto eran de buena fe frente a sus vendedores pero que sin embargo el acto no obligaba a los herederos reales ya que no se trataba de un acto de disposición de bienes inmuebles sino de un mero compromiso a realizarlo no encuadrable dentro del art. 3430 CC.

IV. LA RESPONSABILIDAD POR NULIDAD DE TESTAMENTO

a) Responsabilidad civil y nulidad

La responsabilidad civil no es un efecto propio de la nulidad, la declaración de nulidad de un acto jurídico tiene como efecto propio reponer las cosas al estado anterior, y no reparar la nulidad porque ésta puede o no haberse producido.

Como responsabilidad y nulidad no se confunden, puede haber supuestos en que la nulidad no de lugar a reparación de daños y perjuicios alguna. En materia testamentaria son múltiples los supuestos en los que puede haberse declarado la nulidad del testamento sin que ésta traiga aparejada obligación de responder alguna, por ejemplo en el supuesto en que no haya existido ejecución del testamento y que la sentencia sea meramente declarativa.

Lo que ocurre es que la obligación de reparar no existe por la nulidad testamentaria sino porque se pueda "imputar la culpa o dolo a quien se pretende responsable y se pruebe el daño causado. La antijuridicidad del hecho que se pretende ilícito, está fuera de toda duda, ya que podríamos sostener que todo acto nulo o anulable es ilícito en el sentido amplio del término, en cuanto es contrario a una norma legal" (28).

En materia de nulidad de testamento podemos decir en forma amplia que el testamento nulo es ilícito porque es contrario al ordenamiento legal, pero para que genere obligación de responder debe existir una conducta reprochable de quien se pretenda hacer responder y que esta conducta guarde relación de causalidad adecuada con el daño causado.

En definitiva para que se dé la responsabilidad por daños en materia testamentaria se deben dar iguales presupuestos que para toda la responsabilidad civil: presupuestos que muchas veces los especialistas en la materia de obligaciones no se ponen de acuerdo en cuales son, pero que nosotros entendemos que son el hecho antijurídico, el daño, la conducta imputable a título de dolo, culpa o riesgo creado y la relación de causalidad.

Imposible de hacer responder al muerto, por el simple hecho de su muerte y difícil de hacer responder a sus sucesores por el dictado de un testamento nulo, porque habría que probar el dolo o culpa, el daño y la relación de causalidad entre el testamento dictado culpablemente y el daño que la víctima pretenda sufrir.

Donde resulta más fácil de pensar la responsabilidad por daños derivados de un testamento nulo es en los casos en que el testamento haya sido anulado por dolo de un tercero o del beneficiario del testamento y en el supuesto de responsabilidad del escribano. Es de advertir que en ambos casos el sujeto responsable por los daños es una persona distinta al testador, y su responsabilidad no es iure hereditatis sino iure proprio. En un caso es responsable la persona que actuó con dolo sobre el causante para captar su voluntad y en el otro es el escribano.

Nuestro Código Civil contiene dos normas en materia de nulidad de acto jurídico que consideramos aplicable al supuesto de nulidad de testamento; ellas están contenidas en los arts. 1056 y 1057 CC., que dicen:

Art. 1056:

"Los actos anulados, aunque no produzcan los efectos de actos jurídicos producen sin embargo los efectos de los actos ilícitos, o de los hechos en general cuyas consecuencias deben ser reparadas".

Art. 1057:

"En los casos en que no fuese posible demandar contra terceros los efectos de nulidad de los actos o de tenerlos por demandados, corresponde siempre el derecho a demandar las indemnizaciones de todas las pérdidas e intereses".

La Dra. Lloveras de Resk estima que el art. 1057 CC. tiene una aplicación legal específica en materia testamentaria en el supuesto de que el heredero aparente en virtud de un testamento nulo haya transmitido el dominio a un tercero adquirente de buena fe, en cuyo caso la acción de nulidad no vuelve las cosas a su estado anterior porque el tercer adquirente de buena fe puede repeler la acción reivindicatoria del verdadero heredero, en cuyo caso entiende la prestigiosa doctrinaria cordobesa que la nulidad del testamento dará derecho al heredero verdadero a demandar al heredero aparente por daños y perjuicios.

Resulta difícil vincular la obligación de responder del heredero aparente con la nulidad del testamento, porque en el supuesto de que el heredero aparente sea de mala fe la licitud de su conducta deviene de su mal fe de disponer de un bien sabiendo que no le pertenecía, y en el caso de que el heredero aparente sea de buena fe, no debe daños y perjuicios sino el valor de lo recibido.

No nos parece que la obligación de responder del heredero aparente esté relacionada con la nulidad del testamento, porque existe aún cuando no exista testamento nulo, es decir en el caso de heredero aparente ab intestato. Por lo tanto acotamos nuestro estudio de la responsabilidad por nulidad de testamento al fenómeno de la responsabilidad del escribano y de la responsabilidad del que capta la voluntad del testador.

b) Responsabilidad por testamento nulo por dolo

En el supuesto de responsabilidad por testamento nulo por dolo la conducta antijurídica del obligado a responder es haber captado la voluntad del testador mediante maniobras dolosas.

Además de los efectos de la declaración de nulidad del testamento que por ello pudieran corresponder, algunos Códigos prevén la pérdida de los derechos hereditarios; así los Códigos Civiles de Panamá y de España (29).

Lo más difícil en este caso es la prueba del dolo, por lo cual consideramos necesario analizar lo dicho por la jurisprudencia de nuestros tribunales al respecto, sobre todo en la sucesión de Jorge Luis Borges, que es uno de los precedentes más valiosos en la temática por la gran elaboración que se realizó sobre el tema.

En el año 1979 Borges redactó un testamento en el que beneficiaba con un importante legado (equivalente al 50% de sus bienes) a su ama de llaves Epifanía Uveda viuda de Robledo. En el año 1985 Borges revocó el testamento de 1979, en especial la cláusula que nombraba legataria en el 50% de sus bienes a la Sra. Uveda de Robledo; en este último testamento la principal beneficiaria fue la Sra María Kodama, y en él el ama de llaves se benefició con un legado de A 2500.

Uveda de Robledo acepta el legado de 2500 australes y luego demanda a María Kodama por nulidad de testamento y le reclama el 50% de los bienes pertenecientes a Jorge Luis Borges y daño moral.

Funda la demanda en la captación de la voluntad de Borges que realizara Kodama, y pretende probar ésta por el cambio de médico, de escribano, de abogado, de albaceas testamentarios, control de la correspondencia y por el despido del ama de llaves. Por el alejamiento que Kodama le impusiera a Borges de sus seres queridos, que lo llevo a morir en la soledad y en el extranjero. Hace hincapié en la campaña de desprestigio que realizara Kodama sobre la persona del ama de llaves, que motivó que Borges la despidiera y cambiara el legado testamentario, señala la dependencia de Borges con respecto a Kodama para poder viajar por el casamiento nulo con Kodama 57 días antes de su muerte. Alega que Kodama lo obligó a viajar a Suiza donde hacía un frío superior al que el estado de salud del enfermo podía soportar.

Kodama solicita el rechazo de la demanda fundada en que la legataria había aceptado el legado y en que no había existido captación de voluntad por su parte.

Tanto en primera como en segunda instancia la demanda de nulidad de testamento y la de responsabilidad por daños se desestimaron teniendo en cuenta que el legado había sido renunciado antes de haber sido perfeccionado, por cuanto si bien en un primer momento el ama de llaves pidió un cheque por la entrega del legado, los albaceas nunca se lo dieron y en el interín ella renunció al legado.

En cuanto a la captación de la voluntad, los magistrados entendieron que en la duda se debía estar por la capacidad del testador. Se señaló que para que la captación haga nulas las disposiciones testamentarias debe manifestarse a través del artificio, astucia o maquinación que asumen los caracteres de dolo y que dominen la voluntad del testador, quien habría dispuesto de otra manera de no mediar aquéllos, y que ésta no se da cuando el testador tiene la oportunidad de comunicarse con terceros, como en el caso de Borges, éste estaba en comunicación con sus amigos de siempre como María Esther Vázquez o Bioy Casares; el tribunal entendió que era improbable la maniobra captatoria imputada por la demandante.

En otros precedentes se ha sostenido que:

– Las formas que puede adoptar la "captación de la voluntad" son múltiples, como, en general, son proteiformes las variedades de conductas o maniobras dolosas en los negocios jurídicos. Lo importante es que medien maniobras o prácticas artificiosas o de engaños merced a los cuales se haya conseguido un estado de espíritu sin el cual el disponente no habría dictado su liberalidad (30).

– El testamento debe anularse cuando la captación de la voluntad del testador se ha logrado por maniobras o alegaciones falaces, tales como calumnias contra la familia, interceptación de la correspondencia, alejamiento de los parientes o de los domésticos fieles, intrusión en los negocios del disponente, autoridad dominadora, conducta justa, que no consiste en un engaño circunstancial sino en una maniobra prolongada en el tiempo que hace perdurar el estado de sumisión de la voluntad del testador hasta su muerte, maniobras que pueden haber sido facilitadas por la debilidad del espíritu, la enfermedad, el aislamiento o la avanzada edad del causante (31).

– La capitación es la forma de manifestarse del dolo en el caso de los testamentos, y se caracteriza por hacerle creer al testador algo que no es cierto, induciéndolo a error o bien tratando de que el testador altere ciertos conceptos o suplante efectos, mediante una actividad que no le es propia sino inducida (32).

– En materia testamentaria, el dolo puede asumir una forma que le es típica: la captación de la voluntad. Es frecuentísimo que en torno del lecho del enfermo los parientes, amigos, etc., multipliquen sus atenciones en mira a ganarse el afecto o agradecimiento con la esperanza de ser reconocidos en el testamento, pero mientras la conducta de los allegados se mantenga en ese terreno no hay causa suficiente de nulidad del testamento, aunque las atenciones o cuidados no sean el fruto de un auténtico cariño y tengan sólo un fin especulativo (33).

– La multiplicación de las atenciones por parte de los parientes o servidores para lograrse el afecto o el reconocimiento del enfermo y obtener una ventaja en el testamento, no son causa de nulidad, aunque tales cuidados no sean fruto de un auténtico cariño y tengan sólo un fin especulativo (34).

c) Responsabilidad del escribano

1.– En testamentos nulos por incapacidad del testador

(i) Derecho Comparado

En el Derecho Comparado existen legislaciones que exigen como una de las solemnidades que debe tener un testamento hecho por ante escribano, la expresión de éste respecto de la capacidad del testador. Este requisito (35) genera la necesidad de determinar hasta qué punto la constancia vertida por el notario en el instrumento es prueba suficiente de la aptitud del individuo que testa.

En el derecho español este tema ha sido planteado debido a que sus normas también prevén la expedición del juicio del escribano respecto de la capacidad del testador, la que debe ser avalada por los testigos presentes en el acto, generando, consecuentemente, abundante jurisprudencia sobre el tema y amplios estudios doctrinarios.

En estas legislaciones, la opinión emitida por el notario como asimismo por los testigos instrumentales, respecto del tema que nos ocupa, tiene una extraordinaria importancia frente a las controversias que puedan suscitarse con relación a la nulidad del testamento (36).

Cuantiosos fallos de los tribunales españoles han dado relevante importancia a la presunción de capacidad, que fuera vertida como expresión por el escribano interviniente y los testigos en el testamento.

(ii) Derecho Argentino

Cabe aclarar que en nuestra legislación, en la nota del art. 3616, el codificador dejó aclarado que los escribanos no tienen como misión comprobar el estado mental de aquellos cuyas voluntades redactan. Sus enunciaciones valederas son únicamente las relativas a la sustancia misma del acto y a las solemnidades prescriptas (37).

(iii) Jurisprudencia

Un interesante caso fue resuelto por la sala B de la Cámara Nacional Civil de la Capital.

La causante, María Álvarez Pereyra padecía de demencia senil notoria, se perdía con relativa frecuencia, bajaba a la calle en paños menores, se desnudaba, llevaba por la calle un palo largo y con él y los brazos pretendía dirigir el tránsito, paseaba un canario a las cuatro de la mañana, se hacía amiga de pordioseros y los llevaba a cantinas y luego a su casa, tenía comportamientos impropios como entrar cantando en francés en voz alta al cuarto de una persona en coma, se encontraba en un estado avanzado de sordera. Su estado mental motivó que se anulara el testamento por acto público que había dictado.

Con posterioridad al dictado de nulidad de testamento se demandó al escribano que había confeccionado el documento por daños y perjuicios por la inmovilidad jurídica que le había producido al inmueble que formaba parte del acervo sucesorio. En primera instancia se hizo lugar a la demanda y se condenó al escribano a pagar el monto de los alquileres no ingresados durante el tiempo en que duró la imposibilidad de disponer del mismo y el daño moral.

El escribano autorizante apeló el fallo y la sala B de la Cámara Nacional en lo Civil por mayoría lo revocó, sosteniendo la irrelevancia jurídica de las expresiones del escribano relativas a la salud mental del testador " Aunque el escribano autorizante haya expresado en la escritura pública que el testador, a su juicio, se encontraba en pleno uso y goce de sus facultades mentales, según su acertado modo de razonar, tal atestación es inocua, porque los escribanos no tienen por misión comprobar auténticamente el estado mental de aquellos cuyas voluntades redactan y además la fe del instrumento sólo se refiere a la actuación personal del oficial en ejercicio de sus funciones, pero no se extiende a las aseveraciones al margen de su cometido, como las apreciaciones sobre la salud mental y física del compareciente, que pueden ser rebatidas por cualquier medio de prueba" (38).

El Dr. Vernengo Prack votó en minoría, sosteniendo que si bien el escribano no puede constituirse en médico psiquiatra es responsable por daños y perjuicios cuando redacta un testamento que es un acto ostensiblemente nulo por haber sido otorgado por una persona que está ostensiblemente demente.

Si bien la mayoría de la doctrina en nuestro derecho considera que el escribano no responde por la nulidad de un testamento por incapacidad del testador, porque para su confección no está obligado a comprobar la capacidad del de cujus, entiendo que cabría la responsabilidad si el escribano hubiera obrado con dolo, en cuyo caso no podría eximirse de responsabilidad.

2.- Responsabilidad del escribano por nulidad de testamento por vicios de forma

(i) Principio general

En la tarea notarial documentadora cobra fundamental relevancia el asesoramiento de las partes, ya que el notario debe aconsejar lo necesario para confeccionar un documento eficaz y un documento substancialmente válido.

En doctrina se discute si esta obligación es una obligación de medio o una obligación de resultados, es decir si el escribano salva su responsabilidad probando que satisfizo sus deberes de avisar que el testamento era inválido pero que igualmente lo documentó.

Aceptar que la obligación del escribano en cuanto a la información es una obligación de medio, es limitar la labor del notario a la de un mero confeccionador de documentos.

Señala Bueres que el criterio resulta inaceptable en la actualidad, por cuanto el escribano no puede limitarse a dar forma a los actos pasados ante el Registro, sino que debe ilustrar a las partes acerca de los alcances del negocio jurídico, de su conveniencia, inconveniencia, etc. (39).

Las Primeras Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil señalaron que: "La función del escribano no se limita a la faz instrumental, sino que comprende el asesoramiento idóneo y actualizado a las partes orientando a la validez sustancial del negocio".

(ii) Derecho Comparado

Dentro de los países que pertenecen al sistema romano germánico, existen algunas legislaciones que contienen normas específicas sobre la responsabilidad del escribano que interviene en el otorgamiento de testamentos nulos. Las sanciones en general consisten en hacerlo responder por los daños y perjuicios, aunque en algunos casos se prevé especialmente la prohibición de continuar con la función notarial. Así por ejemplo:

Art. 705 Cód. Civil Español: "Declarado nulo un testamento abierto por no haberse observado solemnidades establecidas para cada caso, el notario que lo haya autorizado será responsable de los daños y perjuicios que sobrevengan, si la falta procediere de su malicia, o de negligencia o ignorancia inexcusables".

Art. 715 Cód. Civil Español: "Es nulo el testamento cerrado en cuyo otorgamiento no se hayan observado las formalidades establecidas en esta sección; y el notario que lo autorice será responsable de los daños y perjuicios que sobrevengan, si se probare que la falta procedió de su malicia o de negligencia o ignorancia inexcusables. Será válido, sin embargo, como testamento ológrafo, si todo él estuviere escrito y firmado por el testador y tuviere las demás condiciones propias de este testamento".

Art. 1520 Cód. Civil México: "Faltando alguna de las referidas solemnidades, quedará el testamento sin efecto, y el notario será responsable de los daños y perjuicios e incurrirá, además, en la pena de pérdida de oficio".

Art. 1534 Cód. Civil México: "El testamento cerrado que carezca de alguna de las formalidades sobredichas quedará sin efecto, y el notario será responsable en los términos del art. 1520".

Art. 737 Cód. Civil Panamá: "Declarado nulo un testamento abierto por no haberse observado las solemnizadas establecidas para cada caso, el notario que lo haya autorizado será responsable de los daños y perjuicios que sobrevengan, si la falta procediere de su malicia, o de negligencia o ignorancia inexcusables".

Art. 747 Cid. Civil Panamá: "Es nulo el testamento cerrado en cuyo otorgamiento no se hayan observado las formalidades establecidas en este capítulo; y el notario que lo autorice será responsable de los daños y perjuicios que sobrevengan, si se probare que la falta procedió de su malicia, o de negligencia o ignorancia inexcusables. Será válido, sin embargo, como testamento ológrafo, si todo él estuviere escrito y firmado por el testador y tuviere las demás condiciones propias de este testamento".

(iii) Derecho Argentino

Nuestro Código Civil no contiene normas específicas sobre la responsabilidad del escribano que interviene en el otorgamiento de testamentos nulos, pero no obstante ello, el tema no ha sido ignorado por nuestros magistrados.

Así se ha dicho:

– La escribana que se avino a celebrar un acto sustancialmente nulo, como lo es el testamento conjuntivo recíproco, no puede eludir su responsabilidad ni ser excusada por el hecho de que le hubiera sido presentado de conformidad por ambos disponentes, argumentando la imposibilidad de negar su ministerio a las partes que le pedían la instrumentación de un acto que les estaba vedado realizar (40).

– La responsabilidad de la escribana que redactó un testamento conjuntivo recíproco es contractual, y la consecuencia sufrida es patrimonial, por lo que mal puede pretenderse resarcimiento por lo que sería *pretium affectionis*, derivado de la nulidad del testamento y por sentimiento caro de amistad (41).

En el fallo antes transcripto, el heredero –que se benefició con la nulidad del testamento– demandó al escribano por el daño moral y material que le había causado el dictado de un testamento conjunto recíproco. El daño moral reclamado consistía en la reparación de los sufrimientos morales que el juicio le había causado, la Cámara consideró que no había relación de causalidad entre los sufrimientos reclamados y el juicio por nulidad de testamento.

Además, consideró que la responsabilidad era contractual y que la repercusión que un pleito puede tener en una persona de edad y enferma no tiene su origen en el mismo incumplimiento contractual sino en la persona del sujeto, lo cual no da derecho a la indemnización porque se requiere que el hecho sea la causa directa y eficiente del detrimento (42).

V. SÍNTESIS

Múltiples son las cuestiones que al derecho de daños le suscita el fenómeno sucesorio, ellas no han sido abordadas por la doctrina nacional de un modo orgánico, esperemos que estas primeras reflexiones alerten sobre las dificultades y las diferencias que la muerte del deudor suscita en el régimen de la responsabilidad civil e incentive a continuar con el estudio de la temática.

NOTAS

(1) Arias Ramos, "Derecho Romano", Madrid, 1515, pág. 515.

(2) Ángel Yagüés, Ricardo, "Tratado de la responsabilidad civil", pág. 15.

(3) C. Nac. Civ., sala C, 7/7/83, LL 1984-A-488; sala G, 11/11/82, LL 1983-C-612 (s-36447).

(4) Caferatta, José, "Comunidad hereditaria e indivisión hereditaria", Lerner, Buenos Aires, 1984, pág. 91; Goyena Copello, Héctor, "Tratado de Derecho Sucesorio", T. III, pág. 299.

(5) Borda, Guillermo, "Tratado de derecho de sucesiones", T. I, pág. 690.

(6) C. Nac. Civ., sala C, 1/3/84 (voto del Dr. Cifuentes) JA 1984-III-742 o ED 110-603.

(7) Conf. Kemelmajer de Carlucci, Aida Rosa en "Los acreedores quirografarios del causante", en "Sucesiones", libro de homenaje a la Dra. Mendez Costa, pág. 83.

(8) Entre quienes exponen el tema cabe citar a Fleitas Ortíz de Rozas, Abel y Pitrau, Osvaldo, "La indivisión post comunitaria en la sociedad conyugal: problemas e interpretaciones", LL 1987-E-366; Belluscio, Augusto C., "El régimen de la Sociedad Conyugal en el período de su liquidación" en Revista Notarial 848, pág. 21; Arianna, Carlos, "Disolución de la Sociedad Conyugal" en Enciclopedia Jurídica Omega, T. I, pág. 908.

- (9) Fallo Sup. Corte Mendoza, sala 1ª, 10/11/92, "De la Rosa de Gaviola en Gaviola Ernesto s/sucesión", LL 1993-C-244.
- (10) Pérez Lasala, José Luis, "Liquidación de la sociedad conyugal por muerte y partición hereditaria", Depalma, 1993, pág. 129.
- (11) Zannoni, Eduardo, "Son ejecutables los bienes gananciales adquiridos por el cónyuge supérstite por las deudas que él contrajo después de la disolución de la sociedad conyugal", JA 1985-I-501.
- (12) Esto es lo que sostiene Mendez Costa en su obra "Régimen sucesorio de los bienes gananciales", Buenos Aires, 1977, pág. 81, no obstante en su obra "Las deudas de los cónyuges", Buenos Aires, 1979, pág. 121, señala que es posible aplicar el art. 5 de la ley 11357 (ALJA [1853-1958] 1-233) en el caso de disolución por muerte.
- (13) Guaglianone, Aquiles, "Disolución y liquidación de la sociedad conyugal", págs. 303 y ss.
- (14) Pérez Lasala, José Luis, "Liquidación de la sociedad conyugal por muerte y partición hereditaria", Depalma, Buenos Aires, 1993, pág. 143.
- (15) Sup. Corte Mendoza, sala 1ª, 10/11/92, "De la Roza de Gaviola en Gaviola Alberto suc.", LL 1993-C-245.
- (16) Malaspina, Jorge R., "Reflexiones sobre la responsabilidad de los cónyuges durante el régimen económico del matrimonio", ED 99-903.
- (17) Fassi, Santiago y Bossert, Gustavo, "Las masas indivisas en la liquidación postcomunitaria", LL 1977-B-901.
- (18) Méndez Costa, María Josefa, "Régimen sucesorio de los bienes gananciales", pág. 82, n. 62.
- (19) C. Nac. Civ., sala C, 10/9/76, "Natin, Alberto s/suc.", LL 1976-D-376.
- (20) Sup. Corte Bs. As., 19/9/89, ED 138-485, con nota de Gowland, Jorge, "Dos casos de régimen patrimonial matrimonial: deudas y disposición".
- (21) Sup. Corte Mendoza, sala 1ª, 10/11/92.
- (22) Kemelmajer de Carlucci, "Los acreedores quirografarios del causante", ob. cit., pág. 83.
- (23) Llambías, Jorge Joaquín y Méndez Costa, María Josefa, en "Código Civil anotado", tomo V-A.
- (24) C. Nac. Civ, sala D, "Beitia, Nemesia, suc.", ED 79-458.
- (25) C. Nac. Civ., sala F, 3/9/86, "Millán López Alba v. López o López García, Oscar", JA 1987-II-275 .
- (26) Sup. Corte Buenos Aires, 21/6/66, "Arano Roberto E. y otros v. Kasteinecke, Guillermo (suc)", JA 1966-V-85.
- (27) Vázquez Vialard, Antonio, "El heredero real y los boletos de compraventa suscriptos por el poseedor de la herencia", JA 1960-V-5.

(28) Lloveras de Resk, María Emilia, "Tratado de las nulidades jurídicas", pág. 328.

(29) Art. 706 Cód. Civ. Panamá: El que con dolo, fraude o violencia impidiere que una persona, de quien sea heredero ab intestato, otorgue libremente su última voluntad, perderá su derecho de herencia, sin perjuicio de la responsabilidad criminal en que haya incurrido.

Art. 674 Cód. Civ. Español: El que con dolo, fraude o violencia impidiere que una persona, de quien sea heredero ab intestato, otorgue libremente su última voluntad, quedará privado de su derecho a la herencia, sin perjuicio de la responsabilidad criminal en que haya incurrido.

Nuestro Código Civil considera indigno a quien obró con dolo en materia testamentaria. En este sentido, el art. 3296 prescribe:

"Es incapaz de suceder el que estorbó por fuerza o por fraude, que el difunto hiciera testamento, o revocara el ya hecho, o que sustrajo éste, o que forzó al difunto a que testara".

(30) C. Nac. Civ., sala B, 21/11/78, "Leivas Freire, Graciano v. Asociación Escuela Científica Basilio", 1979-II-17.

(31) C. Nac. Civ., sala F, 12/9/79, "Levaggi, Silvano J. y otro v. Levaggi, María A. suc.", JA 1979-IV-178, ED 86-633.

(32) C. Nac. Civ., sala F, 18/12/81, "Verón, Miguel v. Verón, suc. Antenor B.", JA 1982-III-381, ED 99-386 .

(33) C. Nac. Civ., sala F, 12/9/79, ED 86-632, JA 1979-IV-178.

(34) C. Nac. Civ., sala G, 27/6/83, ED 107-641.

(35) Art. 1504 CC. Mexicano: " Tanto el notario como los testigos que intervengan en cualquier testamento deberán conocer al testador o cerciorarse de algún modo de su identidad y de que se halla en su cabal juicio y libre de cualquier coacción".

Art. 717 CC. Panamá: "...También procurará el notario y los testigos asegurarse de que, a su juicio, tiene el testador la capacidad legal necesaria para testar..."

Art. 685 CC. Español: "El notario deberá conocer al testador y si no lo conociese se identificará su persona con dos testigos que le conozcan y sean conocidos del mismo notario, o mediante la utilización de documentos expedidos por las autoridades públicas cuyo objeto sea identificar a las personas. También deberá el Notario asegurarse de que, a su juicio, tiene el testador la capacidad legal necesaria para testar.

En los casos de los artículos 700 y 701, los testigos tendrán obligación de conocer al testador y procurarán asegurarse de su capacidad".

(36) Puig Peña, Federico, ob. cit., págs. 119 y sigs.

(37) C. Nac. Civ., sala B, 23/7/81, "A.P.M.A. v. L.M.O.", JA 1982-III-51, LL XLII, J-Z, 2519, sum. 151.

(38) C. Nac. Civ., sala B, 23/7/81, "A.P.M.A. v. L.M.O.", JA 1982-III-51, ED 95- 390.

(39) Bueres, Alberto, "Responsabilidad civil del escribano", Ed. Hammurabi, pág. 84.

(40) C. Nac. Civ., sala D, 5/2/81, ED 60–261.

(41) C. Nac. Civ., sala D, 5/2/81, ED 95–261.

(42) C. Nac. Civ., sala D, 5/2/81, ED 95–263.

* * *

1997AR_DA002