





## **GACETA JUDICIAL**





# GACETA JUDICIAL

Director  
**Dr. Eugenio Jiménez Rolón**  
Ministro

Año 2019 – Número 1

INSTITUTO DE  
INVESTIGACIONES JURÍDICAS

**INTERCONTINENTAL**  
E D I T O R A

Asunción, Paraguay

© **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS  
GACETA JUDICIAL**

Calle Alonso y Testanova, Asunción, Paraguay

Queda prohibida cualquier forma de reproducción, transmisión o archivo en sistemas recuperables, sea para uso privado o público por medios mecánicos, electrónicos, fotocopadoras, grabaciones o cualquier otro sistema de archivo y recuperación de información total o parcial del presente ejemplar, con o sin finalidad de lucro, sin autorización expresa por escrito.

**GACETA JUDICIAL N° 1/2019**  
Primera edición 2019: 500 ejemplares

**INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS (IJJ)**  
DR. EUGENIO JIMÉNEZ ROLÓN, MINISTRO ENCARGADO  
ABG. CARMEN MONTAÑA CIBILS, DIRECTORA

**COORDINACIÓN**  
DR. GIUSEPPE FOSSATI LÓPEZ  
ABG. SILVANA GONZÁLEZ

**EQUIPO DE ELABORACIÓN**  
ABG. NATALIA MUÑOZ CARMAN, INVESTIGADORA  
ABG. ALEXANDER ARGÜELLO, INVESTIGADOR  
ABG. FANNY LÓPEZ RIVAROLA, INVESTIGADORA  
ABG. CÁNDIDA MARÍA SANTACRUZ SOSA, INVESTIGADORA  
LIC. PAULA MÉNDEZ F., ASISTENTE

Contactos: gacetajudicialesj@gmail.com – Tel.: (021) 420 570, interno 2790

© **INTERCONTINENTAL EDITORA S.A.**  
Caballero 270. *Teléfonos:* 496 991 – 449 738  
*Fax:* (+595 21) 448 721  
*Pág. web:* [www.libreriaintercontinental.com.py](http://www.libreriaintercontinental.com.py)  
*E-mail:* [agatti@libreriaintercontinental.com.py](mailto:agatti@libreriaintercontinental.com.py)

Hecho el depósito que marca la Ley N° 1.328/98

**ISBN: 978-99967-12-16-6**

## CONTENIDO

### ÍNDICES

Índice Temático .....	11
Índice por Tribunales .....	15

### DOCTRINA

LA CURATELA EN LAS SUCESIONES REPUTADAS VACANTES. ¿A QUIÉN CORRESPONDE? .....	19
---	----

*Por Diego A. Soto Giubi*

### JURISPRUDENCIA

SUCESIÓN. Colación. SIMULACIÓN. Prueba de la simulación. C.S.J. Sala Civil. 21/05/2009. “Eleuteria Cantero de Duré c/ Herminio Cantero Ortega s/ Colación de bienes” (Ac. y Sent. N° 357). .....	39
SUCESIÓN. Derechos hereditarios. Efectivos y eventuales. Petición de herencia. C.S.J. Sala Civil. 23/10/2009. “Amarilla Aurora Veloso de y otros c/ Policarpo Amarilla Valdez y otros s/ Petición de herencia” (Ac. y Sent. N° 789). .....	49
SUCESIÓN. Colación. USUFRUCTO. Usufructo vitalicio. Extinción. Valor de la donación ficta o ad valorem. Quantum. C.S.J. Sala Civil. 10/10/2011. “Ricardo Eliodoro Ayala Benítez y Gladys Cristina Ayala Benítez s/ Colación” (Ac. y Sent. N° 730). .....	61
SUCESIÓN. Herencia vacante. PROCEDIMIENTO CIVIL. CONSTITUCIÓN NACIONAL. C.S.J. Sala Civil. 22/10/2013. “Arnaldo Nicolás Arguello Díaz de Bedoya s/ Sucesión” (Ac y Sent. N° 1.405). .....	71

## CONTENIDO

NULIDAD PROCESAL. ESCRIBANO PÚBLICO. Naturaleza. PRINCIPIO IURA NOVIT CURIAE. MAGISTRADO. SUCESIÓN. ACCIÓN DE REDUCCIÓN. La legítima. C.S.J. Sala Civil. 03/07/2018. “Bonifacio Aranda Guismaraes c/ María Digna Aranda Santacruz s/ Nulidad de acto jurídico / Acción de colación” (Ac y Sent. N° 65). .....	89
LEY N° 58/1914 del Registro del Estado Civil de las Personas. SUCESIÓN. Ab intestato. IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY. LEY N° 1.266/1987. DECRETO-LEY N° 11.665/1947. TApel. Civ. y Com. Primera Sala. 20/12/2011. “María Dorotea Sandoval Vda. de Sánchez s/ Sucesión” (Ac. y Sent. N° 100) ...	101
DIVORCIO. Efectos del divorcio. SENTENCIA. Efectos de la sentencia. TApel. Civ. y Com. Primera Sala. 17/03/2015. “Osvaldo Adolfo Vázquez Ramos s/ Sucesión” (Ac. y Sent. N° 16). .....	111
SUCESIÓN. Premoriencia. Derecho de representación. Procedencia. Derecho propio. TApel. Civ. y Com. Primera Sala. 13/09/2018. “Josefina Goiburú de Campos s/ Sucesión” (Ac. y Sent. N° 67)	115
SUCESIÓN. Adjudicación. Cesión de derechos y acciones. TApel. Civ. y Com. Segunda Sala. 08/03/2017. “María Bieber Vda. de Estragó s/ Sucesión” (A.I. N° 77). .....	121
MAGISTRADO. Facultades del magistrado. SUCESIÓN. TESTAMENTO. Clases de testamento. Testamento cerrado. Nulidad del testamento. Procedimiento. Firma a ruego. TApel. Civ. y Com. Segunda Sala. 29/05/2018. “F. T. s/ Sucesión testamentaria” (Ac. y Sent. N° 32). .....	126
SUCESIÓN. Vocación hereditaria. Declaratoria de herederos. MATRIMONIO. Nulidad del matrimonio. PREJUDICIALIDAD. PRINCIPIO DE EXCLUSIVIDAD. Derecho penal y civil. Ley aplicable. Vicios ab initio del acto. Legitimación activa. Tesis de la especialidad. LEY. Penal. Bigamia. TApel. Civ. y Com. Tercera Sala. 09/11/2016. “Pedro Clemente Duarte Ayala s/ Sucesión” (Ac. y Sent. N° 75). .....	132
SUCESIÓN. Sucesión intestada. Declaratoria de herederos. Etapa procesal. CONVENIO DE LA HAYA. AÑO 1961. LEY N° 4.987/2013. Cosa juzgada formal. Supresión de la exigencia de	

## CONTENIDO

legalización de documentos públicos extranjeros. LEY N° 4.987/2013. TApel. Civ. y Com. Tercera Sala. 28/02/2017. “Alcides Asunción Vera Bareiro s/ Sucesión intestada” (Ac. y Sent. N° 10). .....	152
SUCESIÓN. Sucesión ab intestato. Declaratoria de herederos. Cosa juzgada formal. TApel. Civ. y Com. Tercera Sala. 09/03/2018. “Ramona Melecia Velázquez de Melgarejo s/ Sucesión” (Ac. y Sent. N° 13). .....	159
PROCESO CIVIL. Nulidad en el proceso civil y comercial. SUCESIÓN. Partición de herencia. Adjudicación de bienes. Litisconsorcio. Partición privada. Partición judicial. TApel. Civ. y Com. Tercera Sala. 22/08/2018. “Herminio Fernández Ibarra s/ Sucesión” (Ac. y Sent. N° 496). .....	165
SUCESIÓN. Partición de la herencia. PROCESO CIVIL Y COMERCIAL. Actos procesales. Licitación. COSA JUZGADA. Efecto de la cosa juzgada. TApel. Civ. y Com. Tercera Sala. 09/10/2018. “María Antonia Ruiz s/ Sucesión” (A.I. N° 638). ...	179
SUCESIÓN. TESTAMENTO. Validez del testamento. Protocolización del testamento. Sucesión testamentaria. NULIDAD PROCESAL. Nulidad de testamento. TApel. Civ. y Com. Cuarta Sala. 07/02/2018. “Simeona Irislelia Blaires Ojeda s/ Sucesión intestada” (Ac. y Sent. N° 01). .....	190
SUCESIÓN. Ab intestato. Designación de administrador. COSTAS. Costas en el orden causado. TApel. Civ. y Com. Cuarta Sala. 10/10/2018. Recurso de Apelación y Nulidad: “Pedro Rolón Sosa s/ Sucesión intestada” (A.I. N° 496). .....	206
ESCRITURA PÚBLICA. Cesión de Derechos y Acciones Hereditarios. NULIDAD PROCESAL. DECLARACIÓN DE INDEFENSIÓN. Vicios del procedimiento. TApel. Civ. y Com. Cuarta Sala. 26/11/2018. “Enrique Zarate Arce s/ Sucesión” (A.I. N° 615). .....	213
SUCESIÓN. Declaratoria de herederos. Derechos hereditarios. Derechos eventuales y efectivos. TApel. Civ. y Com. Quinta Sala. 15/03/2017. “Delia Presentación González de Suarez s/ Sucesión intestada” (Ac. y Sent. N° 33). .....	223

## CONTENIDO

SUCESIÓN INTESTADA. Declaratoria de herederos. SUCESIÓN. Efectos de la declaración. Ampliación. TApel. Civ. y Com. Quinta Sala. 06/07/2018. “Silvio Ceferino Dávalos Zarza s/ Sucesión intestada” (Ac. y Sent. N° 38). .....	229
SUCESIÓN. CONTRATO DE CESIÓN DE DERECHOS. Validez. Naturaleza. HOMOLOGACIÓN. Homologación de acuerdo. No herederos forzosos. TApel. Civ. y Com. Sexta Sala. 04/02/2015. “Vitalina Páez Ibarra s/ Sucesión” (Ac. y Sent. N° 03). .....	235



## Índice Temático

ACCIÓN DE REDUCCIÓN, 90

La legítima, 90

AÑO 1961, 153

Supresión de la exigencia de legalización de documentos públicos extranjeros, 153

CONSTITUCIÓN NACIONAL, 72

CONTRATO DE CESIÓN DE DERECHOS, 235, 236, 237, 238

Naturaleza, 236, 237, 238

Validez, 235, 236, 237, 238

CONVENIO DE LA HAYA, 153

COSA JUZGADA, 180

Efecto de la cosa juzgada, 180

COSTAS, 207

Costas en el orden causado, 207

DECLARACIÓN DE INDEFENSIÓN, 214

DECRETO-LEY Nº 11.665/1947, 102

DIVORCIO, 111

Efectos del divorcio, 111

ESCRIBANO PÚBLICO, 89

Naturaleza, 89

## ÍNDICE TEMÁTICO

ESCRITURA PÚBLICA, 213

Cesión de Derechos y Acciones Hereditarios, 213

HOMOLOGACIÓN, 237, 238

Homologación de acuerdo, 237, 238

IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY, 102

LEY, 133, 134, 135

Legitimación activa, 133, 134, 135

Ley aplicable, 133, 134, 135

Penal, 135

LEY N° 4.987/2013, 153

LEY N° 1.266/1987, 102

LEY N° 58/1914 del Registro del Estado Civil de las Personas, 101

MAGISTRADO, 90, 126, 127

Facultades del magistrado, 126, 127

MATRIMONIO, 132, 133, 134, 135, 136

Bigamia, 135, 136

Ley aplicable, 133

Nulidad del matrimonio, 132, 133, 134, 135, 136

Tesis de la especialidad, 133, 134, 135, 136

Vicios ab initio del acto, 133

NULIDAD PROCESAL, 89, 190, 191, 192, 214

Vicios del procedimiento, 214

PREJUDICIALIDAD, 132

PRINCIPIO DE EXCLUSIVIDAD, 133

Derecho penal y civil, 133

PRINCIPIO IURA NOVIT CURIAE, 90

PROCEDIMIENTO CIVIL, 71, 72

## ÍNDICE TEMÁTICO

### PROCESO CIVIL, 165

Nulidad en el proceso civil y comercial, 165

### PROCESO CIVIL Y COMERCIAL, 180

Actos procesales, 180

Licitación, 180

### SENTENCIA, 111

Efectos de la sentencia, 111

### SIMULACIÓN, 39, 40

Prueba de la simulación, 39, 40

### SUCESIÓN, 39, 40, 49, 61, 62, 63, 71, 90, 101, 115, 122, 126, 127, 132, 133, 134, 135, 136, 152, 153, 159, 160, 166, 167, 179, 190, 191, 192, 193, 206, 223, 224, 230, 235, 236, 237, 238

Ab intestato, 101, 206

Adjudicación, 122

Adjudicación de bienes, 166, 167

Ampliación, 230

Cesión de derechos y acciones, 122

Colación, 39, 40, 61, 62, 63

Cosa juzgada formal, 153, 160

Declaratoria de herederos, 132, 133, 134, 135, 136, 152, 153, 159, 160, 223, 230

Derecho de representación, 115

Derecho propio, 115

Derechos eventuales y efectivo, 224

Derechos hereditarios, 49, 224

Designación de administrador, 206

Efectivos y eventuales, 49

Efectos de la declaración, 230

Etapas procesales, 152, 153

Herencia vacante, 71

Litisconsorcio, 166, 167

No herederos forzosos, 238

Partición de herencia, 166, 167, 179

## ÍNDICE TEMÁTICO

Partición judicial, 167  
Partición privada, 167  
Petición de herencia, 49  
Premoriencia, 115  
Procedencia, 115  
Quantum, 62, 63  
Sucesión ab intestato, 159, 160  
Sucesión intestada, 152, 153  
Valor de la donación ficta o ad valorem, 62, 63  
Vocación hereditaria, 132, 133, 134, 135, 136

SUCESIÓN INTESTADA, 229

TESTAMENTO, 126, 127, 190, 191, 192, 193

Clases de testamento, 127  
Firma a ruego, 127  
Nulidad del testamento, 126, 191, 193  
Procedimiento, 127  
Protocolización del testamento, 190  
Sucesión testamentaria, 190, 191, 192, 193  
Testamento cerrado, 126, 127  
Validez del testamento, 190, 191, 192, 193

USUFRUCTO, 61, 62, 63

Extinción, 61, 62, 63  
Usufructo vitalicio, 61, 62, 63



# Índice por Tribunales

## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

C.S.J. Sala Civil. 21/05/2009. “Eleuteria Cantero de Duré c/ Herminio Cantero Ortega s/ Colación de bienes” (Ac. y Sent. N° 357). .....	39
C.S.J. Sala Civil. 23/10/2009. “Amarilla Aurora Veloso de y otros c/ Policarpo Amarilla Valdez y otros s/ Petición de herencia”. (Ac. y Sent. N° 789).....	49
C.S.J. Sala Civil. 10/10/2011. “Ricardo Eliodoro Ayala Benítez y Gladys Cristina Ayala Benítez s/ Colación” (Ac. y Sent. N° 730). .	61
C.S.J. Sala Civil. 22/10/2013. “Arnaldo Nicolás Arguello Díaz de Bedoya s/ Sucesión” (Ac y Sent. N° 1.405).....	71
C.S.J. Sala Civil. 03/07/2018. “Bonifacio Aranda Guismaraes c/ María Digna Aranda Santacruz s/ Nulidad de acto jurídico / Acción de colación” (Ac y Sent. N° 65) .....	89

## TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

### Primera Sala

TApel. Civ. y Com. Primera Sala. 20/12/2011. “María Dorotea Sandoval Vda. de Sánchez s/ Sucesión” (Ac. y Sent. N° 100).....	101
TApel. Civ. y Com. 17/03/2015. “Osvaldo Adolfo Vázquez Ramos s/ Sucesión” (Ac. y Sent. N° 17). .....	111

## ÍNDICE POR TRIBUNALES

TApel Civ. y Com. 13/09/2018. “Josefina Goiburú de Campos s/ Sucesión” (Ac. y Sent. N° 67).....	115
---	-----

### **Segunda Sala**

TApel. Civ. y Com. Segunda Sala. 08/03/2017. “María Bieber Vda. de Estragó s/ Sucesión” (A.I. N° 77).....	121
TApel. Civ. y Com. Segunda Sala. 29/05/2018. “F. T. s/ Sucesión testamentaria” (Ac. y Sent. N° 32).....	126

### **Tercera Sala**

TApel. Civ. y Com. Tercera Sala. 09/11/2016. “Pedro Clemente Duarte Ayala s/ Sucesión” (Ac. y Sent. N° 75). ....	132
TApel. Civ. y Com. Tercera Sala. 28/02/2017. “Alcides Asunción Vera Bareiro s/ Sucesión intestada” (Ac. y Sent. N° 10).....	152
TApel. Civ. y Com. Tercera Sala. 09/03/2018. “Ramona Melecia Velázquez de Melgarejo s/ Sucesión” (Ac y Sent N° 13).....	159
TApel. Civ. y Com. Tercera Sala. 22/08/2018. “Herminio Fernández Ibarra s/ Sucesión” (Ac. y Sent. N° 496). ....	165
TApel. Civ. y Com. Tercera Sala. 09/10/2018. “María Antonia Ruiz s/ Sucesión” (A.I. N° 638). ....	179

### **Cuarta Sala**

TApel. Civ. y Com. Cuarta Sala. 07/02/2018. “Simeona Irislelia Blaires Ojeda s/ Sucesión intestada” (Ac. y Sent. N° 01). ....	190
TApel. Civ. y Com. Cuarta Sala. 10/10/2018. Recurso de Apelación y Nulidad: “Pedro Rolón Sosa s/ Sucesión intestada” (A.I. N° 496). ....	206
TApel. Civ. y Com. Cuarta Sala. 26/11/2018. “Enrique Zarate Arce s/ Sucesión” (A.I. N° 615). ....	213

## ÍNDICE POR TRIBUNALES

### **Quinta Sala**

TApel. Civ. y Com. Quinta Sala. 15/03/2017. “Delia Presentación González de Suarez s/ Sucesión intestada” (Ac. y Sent. N° 33). .....	223
TApel Civ. y Com. Quinta Sala. 06/07/2018. “Silvio Ceferino Dávalos Zarza s/ Sucesión intestada” (Ac. y Sent. N° 38). .....	229

### **Sexta Sala**

TApel. Civ. y Com. Sexta Sala. 04/02/2015 “Vitalina Páez Ibarra s/ Sucesión” (Ac. y Sent. N° 03). .....	235
---	-----





# Doctrina

---

## LA CURATELA EN LAS SUCESIONES REPUTADAS VACANTES. ¿A QUIÉN CORRESPONDE?

**Sumario:** 1) *Introito*; 2) *Marco normativo*; 3) *La problemática*; 4) *Etapas de los procesos sucesorios vacantes*; 5) *De los derechos hereditarios durante la reputación de vacancia*; 6) *El curador de la sucesión*; 7) *¿Existe incompatibilidad para ejercer el cargo de curador por el Agente Fiscal? En consecuencia, ¿existe una derogación tácita o implícita de la norma?*; 8) *Conclusiones*.

*Por Diego A. Soto Giubi\**

### 1. Introito

En los juzgados nacionales existe una dicotomía en la interpretación normativa al momento de designar al funcionario estatal que ejercerá el cargo de curador de las sucesiones reputadas vacantes; esto genera una problemática, que si bien desde un punto de vista pragmático no acarrea mayores inconvenientes, sí genera una duda profunda acerca de lo que el derecho positivo nacional objetivamente dispone al respecto, dicho de otro modo, surge el cuestionamiento de a qué funcionario le corresponde ejercer el cargo de curador en representación de la sucesión en estas circunstancias, sería al agente del Ministerio Público, como lo manda la norma civil, o al Procurador General de la República, en virtud a sus competencias constitucionales.

Es que en los tribunales, en todo el territorio nacional, se observa una marcada disparidad de criterios al respecto, ya que por un lado, algunos juzgados designan curador de las sucesiones reputadas vacantes al Procu-

rador General de la República<sup>1</sup> (y otorgan intervención el Ministerio Público, pues es parte necesaria en el juicio sucesorio<sup>2</sup>), en contrapartida, otros juzgados, incluso de la misma jurisdicción, designan para ejercer el cargo al agente fiscal del Ministerio Público<sup>3</sup>, sin embargo, de todas formas comunican de ello a la Procuraduría General de la República a los efectos de que

---

\*Abogado por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción. Especialista en Didáctica Superior Universitaria por la UNA. Masterando en la Maestría en Derecho de la Empresa de la Universidad Católica “Nuestra Señora de la Asunción”, Sede Regional Asunción. Profesor auxiliar de la cátedra de Derecho Civil V – Sucesiones – turno tarde, de la carrera de Derecho de la UNA, desde el año 2012. Fue profesor auxiliar en la misma cátedra para la carrera de Notariado de la UNA, fue profesor encargado de cátedra de Introducción a las Ciencias Jurídicas de la Ciencias Políticas y Sociología de la UNA. Funcionario judicial entre los años 2007 y 2015, en donde ejerció funciones de dactilografía de cuestiones de fondo y forma en juzgados de primera instancia en lo civil y comercial de la capital y relatoría en el tribunal de apelación en lo civil y comercial, sexta sala, de la capital. Actualmente se desempeña como Procurador Delegado en la Procuraduría General de la República.

<sup>1</sup> Como ejemplo, vemos algunas resoluciones que designan curador de las sucesiones reputadas vacantes al Procurador General de la República:

- S.D. N° 965 de fecha 07 de diciembre de 2016, dictada por el juzgado de primera instancia en lo civil y comercial del décimo turno, de la capital.
- S.D. N° 09 de fecha 07 de febrero de 2017, dictada por el juzgado de primera instancia en lo civil y comercial del séptimo turno, de la capital.
- S.D. N° 258 de fecha 15 de junio de 2018 dictada por el juzgado de primera instancia en lo civil y comercial del primer turno, de la capital.
- S.D. N° 288 de fecha 15 de junio de 2018 dictada por el juzgado de primera instancia en lo civil y comercial del segundo turno, de la capital.
- A.I. N° 728 de fecha 20 de diciembre de 2016 dictado por el juzgado de primera instancia en lo civil y comercial del sexto turno, de la capital
- S.D. N° 47 de fecha 27 de marzo de 2018 dictada por el juzgado de primera instancia en lo civil, comercial y laboral del primer turno, de la ciudad de Caacupé.

<sup>2</sup> Artículo 65° de la ley N° 879/81 “Código de Organización Judicial”.

<sup>3</sup> Como ejemplo, vemos algunas resoluciones que designan curador de las sucesiones reputadas vacantes al Agente Fiscal en lo civil y comercial del Ministerio Público:

ésta tome intervención voluntaria como coadyuvante de considerarlo necesario, por tener interés legítimo respecto al juicio sucesorio y los conexos.

El presente ensayo pretende abordar dicha problemática y determinar desde lo estrictamente académico, a la luz del actual ordenamiento legal vigente, a quien corresponde en derecho ejercer dicho cargo y cuáles podrían ser las alternativas para saldar esta disparidad interpretativa que deriva en la aplicación heterogénea de la norma, a fin de que el criterio de los magistrados sea uniforme.

## 2. Marco normativo.

En tal labor, se debe traer a colación y analizar el marco legal que rige la materia. Sobre el punto, el código civil paraguayo (ley N° 1183/1985), en su artículo 2569, dispone:

*“Cuando después de citados durante el plazo establecido por las leyes procesales lo que se consideren con derechos a una sucesión, ningún pretendiente se hubiere presentado, o hubieren renunciado todos los herederos presuntos, la sucesión se reputará vacante, y será designado como curador el representante del Ministerio Público. El Poder Ejecutivo podrá proponer otra persona para desempeñar dicho cargo.”*

Este articulado regla en consonancia con lo dispuesto por los artículos 65 inc. d) y 66 de la ley N° 879/81 “código de organización judicial” que establecen:

*Art.65.- Corresponde a los agentes fiscales en lo civil y comercial intervenir:*

- 
- S.D. N° 119 de fecha 17 de marzo de 2011, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo civil y comercial, del décimo tercer turno, de la capital.
  - S.D. N° 279 de fecha 26 de junio de 2018, dictada por el juzgado de primera instancia en lo civil y comercial del décimo tercer turno, de la capital.
  - S.D. N° 175 de fecha 12 de abril de 2018 dictada por el juzgado de primera instancia en lo civil y comercial del noveno turno, de la capital.
  - S.D. N° 160 de fecha 23 de octubre de 2017 dictada por el juzgado de primera instancia en lo civil, comercial y laboral del cuarto turno de la circunscripción judicial de Presidente Hayes.
  - AI N° 407 de fecha 10 de julio de 2012 dictado por el juzgado de primera instancia en lo civil y comercial del quinto turno, de la capital.

*a) en todo asunto en que haya interés fiscal comprometido, a menos que la representación de este interés estuviese confiada a otro funcionario;*

*b) en los juicios sobre nulidad de testamentos y de matrimonios, filiación, y en todos los demás relativos al estado civil de las personas,*

*c) en los juicios sucesorios, quiebras y convocatorias de acreedores, debiendo ejercer la curatela de las herencias vacantes; y*

*d) en los juicios sobre venias supletorias y en las declaraciones de pobreza.*

*Art.66.- Cuando actuaren como curadores de herencias vacantes, deben necesariamente interponer los recursos de reposición, apelación y nulidad en su caso y fundarlos, contra toda resolución recaída en incidentes que fueren desfavorables a los derechos de su representación, así como contra la sentencia definitiva recaída en el pleito y que reconozca las pretensiones de la contraparte. El incumplimiento de esta obligación les hará incurrir en responsabilidades*

Estas disposiciones normativas parecerían claras, y la respuesta a la interrogante a la que refiere el presente ensayo aparenta sencilla: corresponde al representante del Ministerio Público (agente fiscal en lo civil y comercial) ejercer el cargo de curador. Sin embargo, la realidad es diferente, y esto ocurre debido a que los juzgados que designan para este cargo al Procurador General de la República citan en sus argumentaciones una norma de rango constitucional, que establece justamente las atribuciones y deberes de este alto funcionario estatal. Es la norma contenida en el artículo 246 de la Constitución Nacional que reza:

*“Son deberes y atribuciones del Procurador General de la República:*

- 1. representar y defender, judicial o extrajudicialmente los intereses patrimoniales de la República;*
- 2. dictaminar en los casos y con los efectos señalados en las leyes;*
- 3. asesorar jurídicamente a la Administración Pública en la forma que determine la ley, y*
- 4. los demás deberes y atribuciones que fije la ley”.*

Ahora bien, un fenómeno recurrido que se observa en las resoluciones judiciales que reputan vacante sucesiones, y que en consecuencia designan para ellas curador, es que la fundamentación esgrimida en su considerando no es muy profusa.

Se entiende que ello ocurra en todos los casos, ya que básicamente se trata de una resolución de mero trámite pues su dictado es necesario para

proseguir con la finalidad principal de este proceso universal: liquidar el pasivo hereditario y destinar el remanente del acervo conforme a las disposiciones normativas al respecto.

Todas las resoluciones de reputación de vacancia siguen un formato sencillo y más o menos similar<sup>4</sup>. El esquema argumentativo que esbozan puede resumirse en una parte introductoria, que describe las actuaciones procesales, la referencia al informe del actuario que indica que no se han presentado personas pretendiendo acreditar vocación hereditaria, o en defecto que las que se presentaron no las acreditaron, o que aquellos con vocación han renunciado a la herencia con las solemnidades requeridas, por otra parte hacen referencia al dictamen del agente fiscal interviniente, y una escueta referencia a lo dispuesto por el artículo 2569 del C.C., antes citado, y a lo dispuesto en el artículo 246 de la Carta Magna.

La norma constitucional es citada normalmente a efectos de designar para el cargo de curador de la sucesión al Procurador General, o en contrapartida, para justificar la comunicación a tal funcionario de la existencia de la reputación de vacancia con el objeto de que éste intervenga en el juicio como tercero interesado con intervención voluntaria, si así lo desease.

También es llamativo el hecho de que no se observa la mención del Decreto N°20.132/2003 que establece el *Manual de Normas y Procedimientos para la Administración, Uso y Control de los Bienes del Estado*, y en su capítulo 11.3, al respecto, dispone:

*“11.3 -- Representante legal. La Procuraduría General como representante legal del Estado, intervendrá en los juicios sucesorios presumidos vacantes, siendo considerado parte en el proceso. Dicho representante gestionará una vez reputada vacante la herencia, el certificado de adjudicación a favor del Estado Paraguayo.”[sic]*<sup>5</sup>

Se tiene así que no existe mucha argumentación jurídica razonada por los juzgados intervinientes para tomar una u otra decisión en la deter-

---

<sup>4</sup> Ver citas 1 y 3.

<sup>5</sup> Nótese que existe un error en la redacción, en la parte que la norma indica que la Procuraduría General de la República gestionará el certificado de adjudicación a favor del Estado Paraguayo una vez “reputada vacante la herencia”, lo que es incorrecto, lo que correspondería es que lo haga recién una vez declarada vacante la sucesión, no antes.

minación del funcionario que ejercerá la curatela de la sucesión, pues básicamente no existe diferencia en el considerando entre las resoluciones que designan al agente fiscal como curador y las que designan al Procurador General, dándose así un fenómeno particular ya que de argumentaciones similares derivan resoluciones dispares.

Esta cuasi nula diferencia en los argumentos y la falta de explicaciones jurídicas que sustenten las posturas, dificultan la tarea de analizar académicamente este intríngulis del derecho sucesorio paraguayo.

### **3. La problemática**

Por esta circunstancia, no queda sino intentar inferir, mediante un razonamiento más o menos coherente, cuales son los fundamentos jurídicos que llevan a los jueces a tomar decisiones distintas sobre la misma cuestión.

El posible origen principal de las interpretaciones judiciales dispares radicaría en la temporaneidad de las normas citadas, como se pasará a desarrollar.

Se observa que al tiempo en que fueron dictadas la ley N° 879/81 “código de organización judicial” y la ley N° 1183/85 “código civil paraguayo”, dos leyes que disponen en idéntico sentido respecto a la competencia para el ejercicio de la curatela de las sucesiones reputadas vacantes, no existía la figura del Procurador General de la República como funcionario estatal con la competencia para representar y defender los intereses patrimoniales de la República del Paraguay, pues dicha figura fue creada por la Constitución Nacional del año 1992.

Esta circunstancia fáctica puede ser la razón principal por la cual los juzgados civiles interpretan que existe una suerte de derogación implícita,

no solo en virtud al principio *lex posteriori derogat priori*, principio plasmado en el artículo 7° del código civil paraguayo<sup>6</sup>, sino por el principio de prelación de las normas, contenida en el artículo 137 de la propia C.N.<sup>7</sup>

También se puede inferir que un razonamiento jurídico posible en el que sustentan la designación del Procurador General como curador de la sucesión, y no al agente fiscal en lo civil como lo mandan las normas del C.C. y del COJ, se refiera a las funciones constitucionalmente otorgadas a este alto servidor público, el de representar y defender, judicial y extrajudicialmente, los intereses patrimoniales de la República. Se podría interpretar que defender los derechos de una sucesión reputada vacante implique defender los intereses patrimoniales del Estado, ante la posibilidad de que sean declarados vacantes, ya que la consecuencia de dicha declaración, por imperio de lo dispuesto en el artículo 1900 inc. d) del código civil paraguayo<sup>8</sup>, sería que los bienes pasen a ser de dominio privado del mismo.

---

<sup>6</sup> Artículo 7 CC. Las leyes no pueden ser derogadas, en todo o parte, sino por otras leyes. Las disposiciones especiales no derogan a las generales, ni éstas a aquellas, salvo que se refieran a la misma materia para dejarla sin efecto, explícita o implícitamente. El uso, la costumbre o práctica no pueden crear derechos, sino cuando las leyes se refieran a ellos.

<sup>7</sup> Artículo 137 C.N. - DE LA SUPREMACIA DE LA CONSTITUCION. La ley suprema de la República es la Constitución. Esta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado.

Quienquiera que intente cambiar dicho orden, al margen de los procedimientos previstos en esta Constitución, incurrirá en los delitos que se tipificarán y penarán en la ley.

Esta Constitución no perderá su vigencia ni dejará de observarse por actos de fuerza o fuera derogada por cualquier otro medio distinto del que ella dispone.

Carecen de validez todas las disposiciones o actos de autoridad opuestos a lo establecido en esta Constitución.

<sup>8</sup> Artículo 1900 CC. Son bienes del dominio privado del Estado:

a) las islas que se formen en toda clase de ríos o lagos, cuando ellas no pertenezcan a particulares;

b) los terrenos situados dentro de los límites de la República que carezcan de dueño;

Eladio Wilfrido Martínez, al respecto expresó: “*El Estado no es heredero, se hace cargo de los bienes dejados por el causante en virtud del dominio eminente que tiene sobre todas las cosas sin dueño...*”<sup>9</sup>.

Eduardo Zannoni, sobre la naturaleza del derecho del Estado sobre los bienes declarados vacantes, expresó: “*A nuestro juicio, y concordando con la doctrina mayoritaria, los bienes de la herencia vacante se atribuyen al Estado nacional o provincial como titular de lo que se ha dado en llamar el dominio eminente que le corresponde en virtud de la soberanía y del derecho eminente sobre los mismos bienes. Ésta es, también, la posición de la jurisprudencia predominante que niega al Estado el carácter de heredero, como lo han sostenido otros autores, o como sucesor universal no heredero.*

*El hecho de que el fisco deba satisfacer con el producido de los bienes relictos las deudas del causante y tenga a su cargo la liquidación de la herencia, no desvirtúa esta conclusión ni transforma al Estado en sucesor, porque esta satisfacción se basa en la necesidad –obvia, por otra parte– de salvaguardar la seguridad del tráfico, erigiéndose, así, en una solución de derecho positivo incuestionable”*<sup>10</sup>.

Las fundamentaciones que, se colige, utilizan los juzgados para designar como curador al Procurador General de la República, se reitera, son solo probables argumentos en que basan su decisión de no aplicar de forma irrestricta el artículo 2569 del código civil, pero se analizará objetivamente si son o no pertinentes y ajustadas a derecho.

En esta labor, se debe intentar responder a una interrogante principal: ¿existe o no derogación tácita o implícita de las normas de los artículos 65 y 66 del código de organización judicial, y parcial del artículo 2569 del

---

c) los minerales sólidos, líquidos y gaseosos que se encuentren en estado natural, con excepción de las sustancias pétreas, terrosas o calcáreas. La explotación y aprovechamiento de estas riquezas, se regirán por la legislación especial de minas;

d) los bienes vacantes o mostrencos, y los de las personas que mueren intestadas o sin herederos, según las disposiciones de este Código; y

e) los bienes del Estado no comprendidos en el artículo anterior o no afectados al servicio público.

<sup>9</sup> MARTÍNEZ, Eladio Wilfrido. *Derecho Sucesorio en la Legislación Paraguaya*, Asunción, La Ley S.A. Editora, 2009, 6ª reimpresión, pág. 315.

<sup>10</sup> ZANNONI, Eduardo. *Manual de Derecho de las Sucesiones*. Buenos Aires, Editorial Astrea, 1999, 4ta edición actualizada y ampliada, págs. 474 al 475.

código civil paraguayo, respecto a la designación del funcionario estatal que debe ejercer el cargo de curador?

Cuando se trata de la interpretación de la existencia o no de derogaciones implícitas, los juzgadores deben guardar especial cuidado y atenerse a las reglas de la hermenéutica jurídica pertinentes para arribar a conclusiones acerca de la vigencia o no de una norma, en especial, cuando la derogación no aparece evidente.

Sobre el punto, Roberto Ruiz Díaz Labrano, al comentar el artículo 7° del CC, sostuvo:

*“ Toda derogación se produce regularmente de forma explícita, no obstante, en muchos casos la derogación ocurre en forma implícita, como el caso mencionado precedentemente cuando existe una incompatibilidad normativa entre la nueva norma y la anterior, en este último caso estamos ante una derogación tácita. Lo natural es que la nueva ley refiera de forma expresa cuales son las normas o leyes que quedan sin efecto, de modo tal a facilitar la interpretación y aplicación, en este caso hablamos de derogación expresa”<sup>11</sup>.*

El artículo 7 del código civil paraguayo establece que las leyes solo pueden ser derogadas por otras leyes, total o parcialmente, y existen dos formas de hacerlo, por medio de la derogación explícita o la implícita.

La derogación explícita implica que la ley que deroga una anterior, especifica qué normas están siendo derogadas. La implícita, por otra parte, importa que la nueva ley no contiene derogaciones expresas, sin embargo, contiene normas que no pueden conciliarse con leyes anteriores por ser contrarias y excluyentes, por tanto, la nueva norma rige por sobre la anterior, empero, deja vigente todo aquello que no pugna contra la nueva ley.

En relación al tema analizado, aparentemente los juzgadores, para tomar una decisión contraria a lo expresamente dispuesto por la norma civil, entenderían que existe una derogación parcial tácita o implícita a raíz de la entrada en vigencia de la actual Constitución Nacional, es decir, una ley nueva y de superior jerarquía que las normas del código civil paraguayo y del código de organización judicial.

---

<sup>11</sup> RUÍZ DÍAZ LABRANO, Roberto (autor), TELLECHEA SOLIS, Antonio (dir.), *Código Civil de la República del Paraguay Comentado – Título Preliminar*, Asunción, La Ley S.A. Editora, 2009, 1ª edición, tomo I, pág. 205.

Por tanto, el juzgador que asume existe una derogación parcial tácita, considera que la legislación posterior contraviene o no se concilia con las disposiciones de la ley anterior que aparentemente deroga, por lo que se debe abordar esta interpretación a efectos de determinar si es acertada o no.

Para ello, conviene determinar algunas precisiones conceptuales a fin de comprender si efectivamente la norma constitucional precitada es derogatoria de las normas civiles también citadas más arriba.

Se debe analizar entonces las etapas de la sucesión vacante; a quién corresponde los derechos hereditarios mientras dure la reputación de vacancia, hasta la declaración de vacancia, si recién declarada vacante la sucesión los bienes pertenecen al Estado; cuál es la función y la naturaleza jurídica del curador de una sucesión reputada vacante; existe alguna incompatibilidad funcional entre el cargo de curador de la sucesión reputada vacante y la del agente fiscal en lo civil, como para no designarlo a él como lo manda la norma; si existen realmente intereses patrimoniales del Estado, o meros derechos en expectativa; los derechos en expectativa pueden considerarse intereses patrimoniales de la República. Todo esto lo analizaremos a continuación.

#### **4. Etapas de los procesos sucesorios vacantes.**

Para determinar si efectivamente existe una derogación tácita de las normas mencionadas con la entrada en vigencia de la Carta Magna en el año 1992, brevemente se recuerda las dos etapas principales del proceso sucesorio vacante, es decir, la reputación y la declaración de vacancia.

Eladio Wilfrido Martínez ilustraba:

*“El juicio de la sucesión vacante se desarrolla en dos períodos bien diferenciados: en el primero se reputa vacante la sucesión; en el segundo, se la declara vacante.*

*El código civil regula los trámites de dicho juicio. El código procesal civil, en su capítulo VII – de la reputación de vacancia y declaración de su-*

*cesión vacante* –, Art. 773, se limita a disponer: “Reglas aplicables: La reputación y declaración de vacancia de una sucesión se regirán por las normas del código civil”<sup>12</sup>.

Ningún juicio sucesorio inicia como vacante, sin importar quien lo inicia; la reputación de vacancia se da luego de que citados en legal y debida forma los interesados por el plazo de sesenta días contados desde la primera publicación de los edictos de citación<sup>13</sup>, ningún interesado se presente a reclamar la herencia acreditando suficientemente su vocación hereditaria, o los que se presenten no lo acrediten, o los herederos conocidos renuncien a la herencia con las solemnidades de la ley. Esto no quiere decir que no existan otros herederos que puedan incluso, de facto, desconocer la existencia del proceso o de su propia condición de heredero (por ejemplo, los testamentarios), significa únicamente que no se ha presentado heredero alguno a acreditar suficientemente su vocación hereditaria y que el proceso debe continuar sustanciándose.

La reputación de vacancia, como lo indica el propio significado de la palabra “reputar”<sup>14</sup>, importa que el juzgado resuelve (ante la circunstancia de la no acreditación de vocación hereditaria de herederos) que los bienes del acervo hereditario tienen la apariencia de ser vacantes y sin embargo,

---

<sup>12</sup> MARTÍNEZ, Eladio Wilfrido. *Derecho Sucesorio en la Legislación Paraguaya*, Asunción, La Ley S.A. editora, 2009, 6ª reimpresión, pág. 316.

<sup>13</sup> Artículo 741 CPC- Providencia de apertura y citación a los interesados.

En la providencia de apertura del juicio sucesorios el juez dispondrá la citación de todos los interesados para que, dentro del plazo de sesenta días, contados desde la primera publicación, se presenten a reclamar sus derechos. A tal efecto ordenará: a) la notificación por cédula u oficio a los herederos denunciados, que tuvieran domicilio conocido en el país, y b) la publicación de edictos por diez días en un diario de gran circulación.

Artículo 742 CPC.- Declaratoria de herederos.

Cumplido el plazo y los trámites a que se refiere el artículo anterior y acreditado el derecho de los sucesores, el juez dictará sentencia declaratoria de herederos, previa vista al Ministerio Fiscal y al Pupilar en su caso.

<sup>14</sup> Diccionario de la Real Academia de la Lengua española que puede encontrarse en el sitio web oficial (<https://dle.rae.es/?id=W6O4fKh>). **Reputar**: Del lat. *reputāre*.: 1. tr. Juzgar o hacer concepto del estado o calidad de alguien o algo. U. t. c. prnl; 2. tr. Apreciar o estimar el mérito.

no lo son aún, recién lo serán efectivamente al ser declarados judicialmente como tales y la propiedad de los mismos corresponderá al Estado Paraguayo en virtud del artículo 1900 del código civil.

Al reputar vacante la sucesión el juez debe dar curador a la misma a efectos de que proceda a la liquidación del pasivo, es decir, al pago de las deudas, cargas y legados que pudieran existir con los propios bienes que conforman el acervo del causante. Liquidado el pasivo, los bienes remanentes son “declarados vacantes”<sup>15</sup>, y por ende son bienes de dominio privado del Estado Paraguayo.

Cabe la salvedad de que en cualquier momento procesal puede presentarse un heredero a acreditar su vocación hereditaria. El juzgado, ante tal circunstancia revocará el auto de reputación de vacancia y declarará heredero al recurrente, quien recibirá los bienes en el estado en que se encuentren<sup>16</sup>.

## **5. De los derechos hereditarios durante la reputación de vacancia.**

Entonces, si recién arribado a la segunda y última etapa del proceso sucesorio vacante (declaración de vacancia) los bienes pasan a ser propiedad del Estado Paraguayo, el cuestionamiento que surge inevitable es: ¿a quién o quiénes corresponde la propiedad de los bienes antes de la declaración de vacancia, durante la reputación?

El artículo 2443 del código civil nos otorga la solución al disponer: “...Desde la muerte de una persona se transmiten la propiedad de los bienes y derechos que constituyen la herencia, a aquéllos que deban recibirla.”

Esta determinación normativa establece dos posibles situaciones jurídicas: 1) al causante le sobreviven herederos, y 2) el causante no tiene herederos.

---

<sup>15</sup> Artículo 2.572 CC. Los bienes serán enajenados sólo en cuanto fuere necesario para el cumplimiento de las cargas, legados o deudas de la sucesión. Una vez satisfechos éstos, el juez, de oficio, declarará vacante la sucesión y los bienes pasarán bajo inventario al dominio del Estado.

<sup>16</sup> Artículo 2.571 CC. Designado el curador, los que después vengán a reclamar derechos hereditarios recibirán los bienes en estado en que se encontraren, por efecto de las operaciones regulares de aquél.

En lo sustancial, en el primer caso, a la muerte del causante todos sus bienes son transmitidos a sus herederos, empero los bienes individuales no son incorporados efectivamente a sus respectivos patrimonios hasta tanto no exista partición, adjudicación e inscripción (en caso de que se traten de bienes registrables), solo tendrían derechos derivados de la posesión hereditaria.

En el segundo supuesto, a la muerte del causante que no tiene herederos, los bienes de la sucesión quedan sin dueño, es decir, son vacantes o mostrencos, y como tales son propiedad del Estado, empero, tampoco son incorporados al patrimonio del Estado hasta después de que el juez declare la vacancia y sean inscriptos los bienes registrables.

En cualquier caso, sea que en origen los propietarios sean los herederos o sea el Estado, ninguno de los destinatarios finales de esos bienes puede ejercer pleno uso de sus derechos dominiales sobre los bienes de la sucesión desde la muerte misma del causante, porque son parte de una masa hereditaria.

Se puede concluir entonces que, sin importar quién es que tiene derecho a percibir los derechos hereditarios, sean herederos, conocidos o no, o sea el Estado, ninguno de ellos puede disponer de los bienes individualmente o de los derechos que conforman el acervo hereditario, antes de que los mismos se incorporen efectivamente a sus respectivos patrimonios, y esto ocurrirá recién luego de concluido el proceso de liquidación del pasivo hereditario.

Esos bienes dejados por el causante, se encuentran en una situación jurídica particular, forman parte de una masa hereditaria, y si bien en lo sustancial ya existen propietarios y poseedores de aquellos bienes desde la muerte misma del causante, estos bienes individualmente considerados aún no se encuentran incorporados plenamente a los patrimonios de aquellos quienes tienen derecho a ellos, lo único que se incorpora al patrimonios de los herederos, o del Estado en su caso, son derechos derivados de la posesión hereditaria.

Borda, define la posesión hereditaria diciendo: “...*puede decirse que la posesión hereditaria no es otra cosa que el reconocimiento de la calidad de heredero...*”

Para explicarlo de la manera más sencilla el autor realizó a siguiente comparación: “*Establezcamos un símil. Una persona ha adquirido un in-*

*mueble por prescripción de veinte años; es dueño, pero mientras no haya demandado y logrado el reconocimiento judicial, no tiene título ni puede transferir esa propiedad, constituir sobre ella derechos de hipoteca, etcétera*<sup>17</sup>.

El ejemplo dado por el tratadista es sumamente pertinente, pues una muy similar situación jurídica podría considerarse que afecta a quienes se encuentran llamados por la ley, o el testador, a recibir la herencia. En lo sustancial, son propietarios de todo lo que el causante era propietario y poseedores de todo aquello que el causante era poseedor, empero, mientras no obtengan el reconocimiento judicial de sus derechos sobre bienes específicos, aún no tienen el dominio pleno sobre aquellos.

Así se tiene, atendiendo a las dos hipótesis indicadas más arriba, que en caso de que al causante le sobrevivieran herederos, estos son en derecho propietarios de todo lo que era propietario el causante y poseedores de todo lo que el causante era poseedor; pero como no se presentan a reclamar la herencia, se da un fenómeno de pérdida de derechos, pues ante la ausencia de herederos conocidos que reclamen la herencia, los bienes que conforman ese acervo se declararán vacante y el dominio pasará a dominio del Estado, sin perjuicio de las acciones que podrían tener éstos para recuperarlos eventualmente. En este supuesto el Estado adquiere los derechos de dominio con la declaración judicial.

En el segundo supuesto hipotético (que el causante falleciera sin herederos), la declaración de vacancia no es más que el reconocimiento judicial de un derecho preexistente del Estado, derecho respecto del cual, sin embargo, no podía disponer antes de dicha declaración, como bien lo ejemplificó Borda.

Se puede concluir, entonces, que durante la reputación de vacancia la propiedad de los bienes corresponde a los herederos (que no se han presentado en tiempo oportuno) o al Estado, de acuerdo a si el causante dejó herederos (conocidos o no) o murió sin herederos, no obstante, el Estado Paraguayo mientras no obtenga la declaración judicial de vacancia, no tiene dentro de su patrimonio efectivamente la titularidad de tales bienes que conforman el acervo.

El Estado Paraguayo, por ende, no tendría más que un mero derecho en expectativa, pues adquiriría efectivamente la titularidad de los bienes

---

<sup>17</sup> BORDA, Guillermo. *Tratado de Derecho Civil – Sucesiones* – Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1994, pág. 274.

del acervo hereditario recién y únicamente una vez que sean declarados judicialmente como sin dueño, es decir, una vez declarados vacantes, no antes.

El Estado Paraguayo está constreñido a garantizar el respeto de la propiedad privada por mandato constitucional contenido en el artículo 109 de la C.N.<sup>18</sup>, por tanto, no puede disponer de bien alguno que se encuentre dentro del patrimonio de un particular, tenga o no conocimiento de la existencia del titular, se encuentre o no en sucesión tal bien.

Habiendo aclarado lo antedicho respecto a las etapas del proceso sucesorio vacante y a la titularidad de los derechos sobre los bienes de la masa hereditaria mientras dure la etapa de reputación de vacancia, se analizará seguida y brevemente las funciones y naturaleza jurídica del curador de la sucesión reputada vacante.

## **6. El curador de la sucesión.**

Conforme a la normativa civil paraguaya, al curador de la sucesión reputada vacante se aplican las normas del heredero único que ha aceptado la herencia a beneficio de inventario<sup>19</sup>, y como tal tiene obligaciones tanto sustanciales como procesales.

---

<sup>18</sup> Artículo 109 CN. De la propiedad privada.

Se garantiza la propiedad privada, cuyo contenido y límites serán establecidos por la ley, atendiendo a su función económica y social, a fin de hacerla accesible para todos.

La propiedad privada es inviolable.

Nadie puede ser privado de su propiedad sino en virtud de sentencia judicial, pero se admite la expropiación por causa de utilidad pública o de interés social, que será determinada en cada caso por ley. Esta garantizará el previo pago de una justa indemnización, establecida convencionalmente o por sentencia judicial, salvo los latifundios improductivos destinados a la reforma agraria, conforme con el procedimiento para las expropiaciones a establecerse por ley.

<sup>19</sup> Artículo 2.570 CC. Se formará inventario de acuerdo con las disposiciones legales. El curador quedará sometido a las normas que rigen para el heredero beneficiario, no pudiendo recibir pagos ni efectuarlos, sin autorización judicial. El dinero, alhajas y valores de la herencia se depositarán en un banco de plaza a la orden del juzgado.

Llama la atención la denominación de “curador” que la ley otorga a este cargo dentro de un proceso sucesorio, pues la labor que cumple fundamentalmente es la de liquidador del pasivo hereditario, lo que indefectiblemente también requiere de labores de administrador para conservar los bienes mientras no sean enajenados para cumplir con las deudas, cargas o legados que puedan pesar contra la sucesión.

De curador, tomando como referencia las demás curatelas regladas en nuestra legislación, tiene poco.

Héctor R. Goyena Copello, analizando la nueva legislación civil argentina, expresó: *“Esta denominación de “curador” ninguna relación guarda con otras similares y más adecuado sería denominárselo “administrador” o “liquidador”, pues en definitiva es la función que han de cumplir, conforme se extrae del artículo siguiente...”*<sup>20</sup>.

En lo sustancial, la obligación principal del curador es el pago de deudas reclamadas a la sucesión del causante y las cargas que el proceso conlleve, para lo cual podrá enajenar los bienes necesarios para cubrirlos bajo control y por autorización en cada caso del juez de la sucesión claramente (liquidar el pasivo), pero tiene además amplias facultades de administración para la conservación de los bienes que conforman el acervo hereditario, sumado a ello ostenta las acciones para la protección de los derechos de la sucesión y, en este sentido, puede también contestar demandas instauradas contra la sucesión e incluso promover las acciones judiciales necesarias para el cobro compulsivo de créditos de la sucesión.

Desde el aspecto procesal tiene obligaciones más específicas, como la de formar inventario de bienes, y luego formar nuevo inventario una vez declarada la vacancia para que los bienes sean efectivamente incorporados al patrimonio del Estado. Para el caso de que se presente algún heredero y sea revocada la reputación de vacancia y la designación de curador, está obligado a rendir las cuentas de sus funciones.

También la normativa le confiere derechos por la labor que desempeña, como cualquier administrador tiene derecho al cobro de honorarios<sup>21</sup>,

---

<sup>20</sup> GOYENA COPELLO, Héctor R., *Curso de Procedimiento Sucesorio*. Buenos Aires, La Ley S.A.E., 2015, 10ª edición actualizada y ampliada, pág. 575.

<sup>21</sup> Artículo 757 CPC. Honorarios. El administrador no podrá percibir honorarios con carácter definitivo hasta que haya sido rendidas y aprobada la cuenta final

lo cual se constituye en una carga de la sucesión que también debe ser soportada por la masa. Se debe recordar en este sentido, que solo luego de la liquidación del pasivo (deudas, cargas y legados<sup>22</sup>), los bienes remanentes en el acervo serán declarados vacantes.

Entonces, se puede concluir que el curador de la sucesión no es más que un mero liquidador, quien mientras dure la reputación de vacancia además ejerce la administración de la misma y trabaja en favor de la masa hereditaria, sin tener en cuenta el desenlace final del proceso o el destino que tendrá el remanente de los bienes en caso de existir. En cualquier momento puede revocarse la reputación de vacancia, consecuentemente su labor benefició al heredero que se presentó tardíamente o, caso contrario, puede ser declarada la vacancia finalmente y el beneficiario sería el Estado Paraguayo. En cualquier caso, la labor del curador de la sucesión es fundamentalmente en favor de la masa hereditaria.

### **7. ¿Existe incompatibilidad para ejercer el cargo de curador por el agente Fiscal? En consecuencia, ¿existe una derogación tácita o implícita de la norma?**

Se analizará seguidamente, si el cargo de liquidador-administrador de la sucesión vacante contraviene o es incompatible con las funciones del agente fiscal en lo civil dentro del proceso. Es menester determinar esto, en razón a que únicamente ante esta hipótesis sería viable interpretar la existencia de una derogación implícita acaecida desde que entró en vigor la actual Constitución Nacional.

La respuesta surge obvia, no existe contienda de funciones, no son excluyentes, como lo veremos.

---

de la administración. Cuando ésta excediera de seis meses, el administrador podrá ser autorizado a percibir periódicamente sumas, con carácter de anticipos provisionales, las que deberán guardar proporción con el monto aproximado del honorario total.

<sup>22</sup> Artículo 2.527 CC.- Pagados los acreedores hereditarios y los legados, el excedente de los bienes pertenece a los herederos, en proporción de sus respectivos derechos. No se pagarán los legados hasta después de satisfechos los créditos y cargas comunes de la herencia.

Artículo 2.529 CC.- Liquidado el pasivo hereditario, cualquiera de los herederos podrá pedir la partición de los bienes excedentes.

El agente fiscal en lo civil y comercial es parte necesaria de cualquier juicio sucesorio, su intervención es dispuesta en la providencia de apertura del juicio sucesorio, y su rol es asegurar el cumplimiento de las normas procesales en los juicios que afectan al orden público y en lo que se encuentra comprometido un interés social. Por ello, en el fuero civil y comercial no solo intervienen en los juicios sucesorios en general, sino además en los de nulidad de testamentos y matrimonios, filiación y en aquellos juicios relativos al estado civil de las personas. Además, en juicios de quiebras y convocatoria de acreedores.

Se observa que son funciones complementarias más que excluyentes, o al menos no son antagónicas. Un agente fiscal podría ejercer el cargo de curador sin dejar de lado la función propia que tiene el Ministerio Público en el juicio sucesorio de velar por el cumplimiento de las normas de orden público sin ningún tipo de inconvenientes, como, en efecto, ocurre en los casos en que juzgados nacionales deciden designar al representante del Ministerio Público para el cargo de curador.

Por otra parte, en relación a los derechos que tiene el Estado Paraguayo sobre los bienes reputados vacantes (ninguno), es menester determinar si la designación del Procurador General como curador es pertinente atendiendo a la función constitucional que le compete, cual es la defensa de los intereses patrimoniales de la República.

Para ello, se recuerda que el curador de la sucesión realiza sus labores en favor de la masa hereditaria, tal es así, que en caso de que un heredero reclame en cualquier punto del proceso sus derechos, y acredite su vocación, las funciones del curador culminarían inmediatamente –claramente si ocurre antes de que sea declarada la vacancia–, todas las actuaciones de administración quedan a favor de la masa y los pagos hechos en función de liquidación del pasivo hereditario, quedarían igualmente firmes, pues fueron hechas bajo control del juez.

Por tanto, cuando el Procurador General es designado para ejercer tal cargo de curador, las labores que realiza benefician en realidad a la masa y no al Estado Paraguayo, quien ciertamente tiene interés legítimo como posible receptor de la titularidad de los derechos sobre los bienes remanentes de la masa si estos fuesen eventualmente declarados como vacantes.

Si bien la palabra “intereses patrimoniales” es de amplio alcance en su interpretación, lo cierto es que, en puridad, el Procurador General de la

República no estaría representando y defendiendo judicialmente los intereses patrimoniales de la República, sino más bien los de la masa, no obstante, podría considerarse, ante la posibilidad de la declaración de vacancia, que existiría una defensa indirecta de los derechos del Estado al ejercer tal cargo. Ambas concepciones son atendibles.

Lo cierto y lo concreto es que no existe discrepancia entre la norma constitucional y las de orden civil citadas en principio que causen la imposibilidad jurídica de conciliar las normas, por ende, en rigor, no puede interpretarse que existe tácita derogación normativa.

Al no existir derogación de las normas de los artículos 2569 del C.C. y 65 y 66 del COJ, estos siguen en plena vigencia, y por imperio del mandato legal del artículo 15 inc. c) del CPC<sup>23</sup>, los jueces deben aplicar la ley, por tanto, desde un punto de vista objetivo y puramente académico podemos asegurar que corresponde en derecho que sea designado para el cargo de curador de las sucesiones reputadas vacantes al representante del Ministerio Público.

No obstante, no podemos desconocer las funciones constitucionales del Procurador General de la República, ni desconocer el hecho de que existe un interés legítimo del Estado ante la posibilidad de que la sucesión sea declarada vacante, por ello, resulta acertada la decisión que normalmente asumen los juzgados que designan al Agente Fiscal como curador, de comunicar la existencia de la reputación de vacancia a la Procuraduría General de la República, para que intervenga como tercero con interés legítimo, si así lo estimare conveniente a sus derechos.

Esto además de que por disposición clara del Decreto N°20.132/2003 que establece el *Manual de Normas y Procedimientos para la Administración, Uso y Control de los Bienes del Estado*, el Procurador General debe ser parte en las sucesiones reputadas vacantes (capítulo 11.3).

## 8. Conclusiones.

Todo esto nos lleva a la conclusión definitiva que corresponde al agente fiscal en lo civil y comercial ser designado como curador de las suce-

---

<sup>23</sup> Artículo 15 CPC. Deberes. Son deberes de los jueces, sin perjuicio de lo establecido en el Código de Organización Judicial: ...c) resolver siempre según la ley, sin que le sea permitido juzgar de valor intrínseco o la equidad de ella;

siones que son reputadas vacantes, claro está, con el ordenamiento normativo que tenemos en vigencia actualmente, por tanto, es deber de los juzgados aplicar la ley de forma irrestricta y consecuentemente designar al representante del Ministerio Público, y poner a conocimiento del Estado (Procuraduría General de la República) de la resolución en cuestión, a sus efectos.



# *Jurisprudencia*

---

## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

### ACUERDO Y SENTENCIA N° 357

**Cuestión debatida:** *Corresponde analizar si en autos fue acreditada la liberalidad encubierta alegada por la accionante (compraventa de un inmueble por precio supuestamente irrisorio), a fin de corroborar si se halla suficientemente probada la pretensión de la actora.*

#### **SUCESIÓN. Colación. SIMULACIÓN. Prueba de la simulación.**

En relación a que en autos ha quedado demostrado el supuesto previsto en el Art. 2547 inc. c) del Código Civil, es decir, que haya existido una liberalidad encubierta bajo la apariencia de un acto a título oneroso y que hubiese generado enriquecimiento indebido, opinamos que la parte actora no alcanzó a probar tales extremos. Cuando se presume —en juicios como el que nos ocupa— que existe tal liberalidad bajo el ropaje de acto oneroso, esto es, un *acto simulado*, la presunción exige que sea fundada mediante actividad probatoria desarrollada conforme a las reglas propias de un juicio de simulación, como lo establece una pacífica doctrina jurisprudencial, debiendo en consecuencia ser bastante las presunciones, graves, precisas y concordantes, de modo tal que alcancen a formar una sólida convicción en el Juzgador de que efectivamente se trata de un acto simulado.

#### **SUCESIÓN. Colación. SIMULACIÓN. Prueba de la simulación.**

Es cierto que no se colaciona el bien donado sino su *valor*, tanto para el Código Civil de Vélez Sársfield como para el Código Civil Paraguayo que en su Art. 2550, dispone: “La colación deberá hacerse por el valor que los

bienes tuvieran al tiempo de la demanda”. Pero la exigencia de probar el carácter simulado del acto atacado, por vía de las acciones de simulación y colación, no obliga al Juzgador a declarar la nulidad del acto simulado, que es uno anulable –no nulo–, conforme a los términos del Art. 358, inc. c) del Código Civil.

**SUCESIÓN. Colación. SIMULACIÓN. Prueba de la simulación.**

En el expediente sucesorio, agregado por cuerda separada, también brilla por su ausencia todo informe relativo a dichos valores –fiscal o real– del inmueble transmitido en propiedad. Adujo la actora en su escrito de demanda que la finca en litigio valía –en una estimación aproximada– cincuenta veces más que lo consignado en la escritura de compraventa, pero tal estimación no fue respaldada –como debió serlo– por la prueba pertinente, como –verbigracia– la pericial de tasación del inmueble, prueba cuya carga recaía sobre la parte demandante y tal como lo recuerda Messineo, careciendo el Juzgador de dato alguno al respecto, así como de la potestad de suplir de algún modo con su actividad jurisdiccional la negligencia probatoria de las partes. La orfandad probatoria del actor está a la vista: no pudiendo establecerse el valor real ni el fiscal del inmueble en litigio, tampoco puede decirse si hubo o no un enriquecimiento del demandado en perjuicio de la actora, como lo exige el Art. 2547 inc. c) del Código de fondo.

**C.S.J. Sala Civil. 21/05/2009. “Eleuteria Cantero de Duré c/ Herminio Cantero Ortega s/ Colación de bienes” (Ac. y Sent. N° 357).**

Previo estudio de los antecedentes del caso, la Excma. Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial, resolvió plantar y votar las siguientes:

**CUESTIONES:**

Es nula la Sentencia recurrida?

En su caso, se halla ajustada a Derecho?

Practicado el sorteo de Ley para determinar el orden de votación dio el siguiente resultado: MIGUEL OSCAR BAJAC ALBERTINI, RAUL TORRES KIRMSER Y CÉSAR ANTONIO GARAY.

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO MIGUEL OSCAR BAJAC ALBERTINI, dijo: El recurrente no fundamentó el recurso de nulidad interpuesto, situación esta que amerita declararlo de-

## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

sierto, no sin antes advertir que del estudio de oficio de la sentencia recurrida no se desprenden vicios o defectos de índole formal que provoquen su nulidad en los términos de los artículos 113 y 420 del Código Procesal Civil. ES MI VOTO.

A SU TURNO LOS SEÑORES MINISTROS CÉSAR ANTONIO GARAY Y RAUL TORRES KIRMSER, manifestaron: que se adhieren al voto que antecede por sus mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO MIGUEL OSCAR BAJAC ALBERTINI dijo: El presente juicio sobre Colación de Bienes fue promovido por la Señora Eleuteria Cantero de Dure contra Herminio Cantero Ortega, con el objeto de que el mismo devuelva a la masa hereditaria el valor del inmueble individualizado como finca N° 52 del Distrito de la Pastora, el cual le fuera transferido a éste último a título oneroso por su padre EULALIO CANTERO CACERES, y según lo manifestado por la actora en el escrito de demanda dicho acto constituyó una donación, en razón de que el demandado no posee ingresos económico.

Por S.D. N° 302 de fecha 1 de diciembre de 2.005 el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Laboral del Primer Turno de la Circunscripción Judicial de Caaguazú y San Pedro resolvió: “NO HACER LUGAR, con costas, a al presente demanda de COLACION DE BIENES, planteada por ELEUTERIA CANTERO DE DURE en contra del señor ELEUTERIA CANTERO DE DURE sobre la finca N° 52 del distrito de La Pastora, de una superficie de 9 hectáreas 7.842 mts. 2, con sesenta centímetros cuadrados, inscripto en el Registro Público bajo el Nro. 1 folio 1 y siguientes en fecha 12 de diciembre de 1.996, conforme al exordio que antecede. ANOTAR, registrar...” Por S.D. N° 305 de fecha 2 de Diciembre de 2.005 se resolvió “ACLARAR, la parte resolutive de la S.D. N° 302 de fecha 1 de diciembre de 2.005, en el sentido de rectificar el nombre del demandado debiendo ser HERMINIO CANTERO ORTEGA, en lugar de ELEUTERIA CANTERO DE DURE, conforme a los términos expuestos en el considerando que antecede. ANOTAR...”.

Apelada la sentencia de Primera Instancia, previa sustanciación de los recursos, el Tribunal de Apelación, Primera Sala, en lo Civil, Comercial, Laboral y Penal, de la Circunscripción Judicial de Caaguazú y San Pedro, por Acuerdo y Sentencia N° 56 de fecha 30 de noviembre de 2.006, resolvió: “DECLARAR desierto el recurso de nulidad interpuesto. REVOCAR, con costas, la S.D. N° 302 de fecha 1 de Diciembre de 2.005, dictado por el Juez

de Primera Instancia, en lo Civil, Comercial y Laboral, Primer Turno, de esta ciudad, Abog. LUIS F. RIVAROLA A., en consecuencia, hacer lugar a la demanda de colación de bienes, impetrada por la señora ELEUTERIA CANTERO DE DURE en contra de HERMINIO CANTERO ORTEGA, de conformidad y con los alcances señalados en el exordio de la presente resolución. ANOTAR, registrar, ...”.

Fundamentalmente el Tribunal con voto en disidencia basó la decisión en que la transferencia del inmueble celebrada entre el causante EULALIO CANTERO CACERES a su descendiente HERMINIO CANTERO por una suma irrisoria (padre e hijo respectivamente), constituyen pruebas presuncionales que determinan la existencia de una liberalidad encubierta, bajo la apariencia de un acto a título oneroso. Manifestaron igualmente que comprobado tal extremo, no resulta necesario demostrar la simulación a través de una acción o de una redargución de falsedad, como lo sostuvo el inferior. Finalmente concluyeron que las presunciones en el caso analizado se hallan dadas por la existencia de una estrecha vinculación entre las partes en el acto y el precio vil.

Contra la resolución de Segunda Instancia se alzó el demandado, argumentando en el escrito de fs. 89/92 que la sentencia de primera instancia fue revocada sin fundamento alguno, habiendo sostenido dos de los miembros del Tribunal que con presunciones se puede probar que la venta formalizada por escritura pública en realidad fue un acto de liberalidad

Adujo que como lo señaló el miembro disidente, el precio establecido no fue objeto de debate en autos, acotando que el inmueble lo adquirió por un valor real en aquel entonces, el valor fiscal, por lo que no se puede hablar de precio irrisorio. Que en autos fue demostrado suficientemente a través de la producción de pruebas, que el bien inmueble registrable lo adquirió por medio de la venta formalizada ante Escribano Público en legal forma de su finado padre y desde esa fecha ejerce en ella posesión en carácter de propietario.

Corrido traslado de los recursos, el representante de la parte demandada al contestarlo a fs. 94/96 sostuvo que el fundamento de la accionada carece de sustento jurídico válido. Manifestó que con las pruebas diligenciadas fue demostrado que HERMINIO CANTERO ORTEGA fue beneficiado por sus padres con una liberalidad encubierta bajo la apariencia de acto a título oneroso, del que resultó enriquecido, como así también que HERMI-

NIO CANTERO ORTEGA nunca pudo haber reunido ni tan siquiera el millón de guaraníes que la escritura pública falsamente menciona. Señaló además que en cuanto al precio pagado de un millón de guaraníes por un inmueble ubicado en el Distrito de LA PASTORA –DTO. DE CAAGUAZU- indica que aproximadamente se pagó 100.000 Gs. Por hectáreas, cuando que al tiempo de la realización de la operación de compraventa se pagaba ya aproximadamente cinco millones de guaraníes por hectáreas en dicha localidad, por lo que el tribunal al analizar la procedencia de la presente acción basó su decisión en el precio irrisorio establecido en la escritura pública.

De la vista corrídale el Agente Fiscal Adjunto Marco Antonio Alcaraz se expidió por la revocación del Acuerdo y Sentencia N° 56 de fecha 30 de diciembre del 2.006 en razón de que las pruebas fueron inconducentes a la demostración del carácter de gratuidad del acto jurídico de compraventa, no habiendo la accionante acreditado los extremos requeridos para la procedencia de la presente acción de colación.

Al entrar al estudio del caso que nos ocupa es importante mencionar los términos en que quedó trabada la litis. Es así que al promover la demanda la actora alegó que la transferencia a título oneroso celebrada entre EULALIO CANTERO CACERES y HERMINIO CANTERO ORTEGA “fue un acto jurídico encubierto de donación, es decir a TITULO GRATUITO con supuesto ropaje de COMPRAVENTA, operación comercial de realización imposible por parte de mi hermano, ya que el no posee ingreso económico alguno, como para llevar adelante dicha operación”. Por su parte el demandado contestó “que el inmueble precedentemente individualizado, lo he adquirido en compra a TITULO ONEROSO de mi finado padre en fecha 5 de diciembre de 1.996, tal como lo justifica el instrumento agregado por la adversa a fs. 1/5... En cuanto al supuesto afirmado por la adversa, de que no poseo ingreso económico alguno para la realización de un acto jurídico de ese carácter, lo niego rotundamente, además la afirmación de la demandante cae en la total subjetividad, constituyendo el elemento objetivo que desacredita esa afirmación el pago que he realizado ante el Escribano Público en el momento de la suscripción del contrato...”.

Ahora bien corresponde analizar si en autos fue acreditada la liberalidad encubierta alegada por la accionante, a fin de corroborar si se halla suficientemente probada la pretensión de la actora.

Como primer punto es dable acotar que en nuestro código civil se halla permitida la compraventa entre padres e hijos, por lo que el acto celebrado

entre EULALIO CANTERO CACERES Y HERMINIO CANTERO ORTEGA por Escritura Pública es válido y el mismo reúne cada uno de los requisitos establecidos en la Ley.—

Las accionante ampara el derecho que invoca en el Artículo 2547 del Código Civil el cual establece que: “La colación comprende: inc. c) las liberalidades encubiertas bajo la apariencia de actos a título oneroso, de los que resultó enriquecimiento”.

Del análisis de las pruebas diligenciadas por la accionante como bien lo manifestara el Miembro disidente Abog. Carlile Gauto las mismas no fueron conducentes al esclarecimiento del caso, puesto que de la lectura de las mismas se observa que ya en el cuestionario fueron introducidas cuestiones no mencionadas por la parte en sus respectivos escritos de demanda y contestación, como ser inhabilidad mental o cerebral de demandado.

Igualmente se advierte que en relación al precio de venta abonado por el demandado y consignado en el instrumento público, en ningún momento la actora de manera expresa lo cuestionó, es mas en todo el proceso ni tan siquiera la actividad probatoria fue dirigida a la comprobación de que el precio de venta del inmueble fuera vil.

Se advierte igualmente que la última parte del artículo 2547 del Código de fondo dispone que con el acto encubierto se haya dado a favor del beneficiario un enriquecimiento. Sobre éste punto específico salta a la vista la orfandad probatoria de la accionante, quien lejos de Mostar seriedad e interés en el verdadero esclarecimiento de los hechos aportó o trajo más sombras a los mismos. Por lo que de todo lo relatado y al realizar un pormenorizado análisis de las argumentaciones esbozadas en juicio, de las pruebas ofrecidas y diligenciadas por la accionante concuerdo con el Miembro Abog. Carlile Gauto y con el Señor Fiscal Adjunto Marco Antonio Alcaraz en que las mismas no traen luz al esclarecimiento de la acción.

Por lo previamente expuesto opino que la acción de colación de bienes debe ser rechazada. La sentencia apelada debe ser revocada. En cuanto a las costas, conforme el Art. 193 del Código Procesal Civil corresponde imponerlas en el orden causado en las tres instancias, considerando que si bien el hecho no pudo ser probado en juicio, asisten a la actora circunstancias particulares que la llevaron a arribar a la conclusión de poseer el derecho suficiente para la promoción de la demanda. Es mi voto.

A SU TURNO, EL DOCTOR JOSE RAUL TORRES KIRMSER dijo: Adherimos al voto del Ministro Dr. Miguel Oscar Bajac, agregando cuanto sigue:

Contrariamente a lo expresado por el A quo, en relación a que en autos ha quedado demostrado el supuesto previsto en el Art. 2547 inc. c) del Código Civil, es decir, que haya existido una liberalidad encubierta bajo la apariencia de un acto a título oneroso y que hubiese generado enriquecimiento indebido, opinamos que la parte actora no alcanzó a probar tales extremos. Cuando se presume –en juicios como el que nos ocupa– que existe tal liberalidad bajo el ropaje de acto oneroso, esto es, un *acto simulado*, la presunción exige que sea fundada mediante actividad probatoria desarrollada conforme a las reglas propias de un juicio de simulación, como lo establece una pacífica doctrina jurisprudencial, debiendo en consecuencia ser bastante las presunciones, graves, precisas y concordantes, de modo tal que alcancen a formar una sólida convicción en el Juzgador de que efectivamente se trata de un acto simulado.

Comentando el Dr. Luís De Gásperi el Art. 3245, num. 3) de su Anteproyecto de Código Civil, fuentes del Art. 2547 inc. c) del Código vigente, remite entre otras fuentes al artículo 3604 del Código Argentino, al pie del cual anota Salas –en su obra *Código Civil y Leyes Complementarias Anotados*– la jurisprudencia siguiente: “El artículo anotado no se refiere a las donaciones, que están sujetas al régimen de la colación (arts. 3476 y ss), sino a las enajenaciones a título oneroso (...) cuando se han hecho con cargo de renta vitalicia o con reserva de usufructo (...) *sin perjuicio de que los demás casos se resuelvan según las reglas comunes de la simulación, cuando bajo la enajenación onerosa se disimule una donación* (Cám Civ. 2ª, 23/12/946, J.A., 1947-II-36) (las cursivas son nuestras).

Por otra parte, sostiene el Tribunal de Alzada que con la acción de simulación lo que se busca es declarar la *nulidad* del acto simulado, con la finalidad de reintegrar *en especie* al patrimonio del causante la cosa transmitida, en tanto que con la acción de colación no se pretende la invalidación del acto de la transferencia efectuada por el causante a favor de alguno de sus herederos forzosos, sino solo la incorporación a la masa del *valor* de los bienes donados simuladamente.

Es cierto que no se colaciona el bien donado sino su *valor*, tanto para el Código Civil de Vélez Sársfield como para el Código Civil Paraguayo que en su Art. 2550, dispone: “La colación deberá hacerse por el valor que los

bienes tuvieren al tiempo de la demanda”. Pero la exigencia de probar el carácter simulado del acto atacado, por vía de las acciones de simulación y colación, no obliga al Juzgador a declarar la nulidad del acto simulado, que es uno anulable –no nulo-, conforme a los términos del Art. 358, inc. c) del Código Civil.

En efecto, el supuesto previsto en el Art. 2547 inc. c) del Código de fondo, debe probarse por las reglas propias de la acción de simulación, aunque el resultado pueda ser diferente en uno y otro caso: la nulidad del acto en la simulación; la condena a incorporar el valor del bien al acervo hereditario en la colación cuando se trata de una donación simulada bajo el ropaje de una compraventa ficticia, o bien, la condena a incorporar el valor equivalente al enriquecimiento si la demanda de colación se basa en el supuesto de una liberalidad encubierta. El Dr. Luís De Gásperi aclara que en las liberalidades sujetas a colación existe un elemento subjetivo: el *animus donando*; y otro objetivo: la transferencia de propiedad, describiendo cómo la concepción francesa comprende, por ejemplo, no solo las donaciones propiamente dichas sino también las ventajas indirectas, procuradas por el *de cuius* a su heredero con el propósito de hacerle una liberalidad, aunque ellas resulten de un contrato a título oneroso como una compraventa. “Así –dice el tratadista-, si vendiese un padre a su hijo mayor de edad en \$50.000 un inmueble que vale \$ 100.000, le habría concedido una ventaja indirecta de \$ 50.000, la cual debe ser colacionada a la muerte de aquél” (Tratado de Derecho Hereditario, Tomo II, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1953, pág. 307).

En el caso citado, la liberalidad está dada por la porción del precio de mercado no abonada por el comprador y para la procedencia de la colación en base a este supuesto, es decir, para determinar la existencia de un valor “colacionable”, no basta la mera demostración de haberse pagado un precio ínfimo por el bien, sino también es esencial la acreditación del precio de mercado, elemento sin el cual no puede conocerse la medida del enriquecimiento.

En suma, en el *sub júdice* se da la exigencia de alegar y probar la simulación del acto jurídico concluido, como requisito primero, y además, justificar el enriquecimiento de un legitimario en perjuicio del otro, como segundo requisito exigido en el Art. 2547, inc. c) del Código Civil.

El *hecho indiciario* de una probable simulación, que se constata en el *sub lite*, es la *relación filial* existente entre el vendedor y el comprador de la

cosa, quienes son padre e hijo, respectivamente, a lo que se agrega el supuesto carácter irrisorio de la suma consignada en la escritura pública como precio de venta. La relación filial en sí, como presunción, no es unívoca, ya que la compraventa entre padres e hijos no está prohibida por nuestro derecho positivo, por lo que puede ser interpretada como un acto lícito y real. Tampoco la actora ha logrado desvirtuar que el demandado haya pagado el precio fijado en la escritura, lo que nos lleva a concluir que la operación fue real y no totalmente simulada. En otras palabras, no se ha demostrado que la liberalidad supuesta consistió en la entrega del bien. Cabe, pues, analizar si la liberalidad estuvo dada por la diferencia del precio pagado y el precio de mercado, de tal modo a producir un enriquecimiento al demandado, en los términos del Art. 2547 inc. c) y conforme con la cita doctrinaria transcrita. Este extremo no fue probado en juicio, dado que no se aportó dato alguno respecto del valor real o fiscal del inmueble de marras, a pesar de que ya el Art. 2550 del Código de fondo preceptúa claramente que “la colación deberá hacerse por el *valor que los bienes tuvieren al tiempo de la demanda*”, y mucho menos fue probada la medida del supuesto enriquecimiento en perjuicio del heredero forzoso.

Siendo una condición *sine qua non* de la acción de colación la determinación precisa del valor de la cosa supuestamente donada, dado que será el valor eventualmente reintegrado al *relictum* o acervo hereditario, tenemos que el inmueble de autos fue transferido por el precio de “guaraníes un millón”, según consigna la escritura pública, precio que de por sí –sin embargo– no constituye prueba alguna de ser uno vil, no habiendo aportado la actora en tal sentido elemento alguno que permita al Juzgador precisar el valor real o fiscal del inmueble transferido.

La avaluación fiscal es con frecuencia consignada en las escrituras con el propósito principal de evitar erogaciones mayores con la escrituración, pero, como queda comprobado, no acreditó la demandante que el precio consignado en la escritura pública traslativa de dominio fuese inferior al valor fiscal o real de la finca vendida. En el expediente sucesorio, agregado por cuerda separada, también brilla por su ausencia todo informe relativo a dichos valores –fiscal o real– del inmueble transmitido en propiedad. Adujo la actora en su escrito de demanda que la finca en litigio valía –en una estimación aproximada– cincuenta veces más que lo consignado en la escritura de compraventa, pero tal estimación no fue respaldada –como debió serlo–

## JURISPRUDENCIA

por la prueba pertinente, como –verbigracia- la pericial de tasación del inmueble, prueba cuya carga recaía sobre la parte demandante y tal como lo recuerda Messineo, careciendo el Juzgador de dato alguno al respecto, así como de la potestad de suplir de algún modo con su actividad jurisdiccional la negligencia probatoria de las partes. La orfandad probatoria del actor está a al vista: no pudiendo establecerse el valor real ni el fiscal del inmueble en litigio, tampoco puede decirse si hubo o no un enriquecimiento del demandado en perjuicio de la actora, como lo exige el Art. 2547 inc. c) del Código de fondo.

En consecuencia, es mi parecer que no procede hacer lugar a la acción de colación incoada y el fallo recurrido debe ser revocado, imponiendo las costas a la perdidosa en las tres instancias, de conformidad a los Artículos 192, 203 inc. b) y 205 del C.P.C. Es mi voto.

A SU TURNO S.E. EL SEÑOR MINISTRO CESAR ANTONIO GARAY EXPLICITÓ: coincido en las fundamentaciones que me preceden en cuanto a la revocatoria del Fallo dictado por el Ad-quem.

Ahora bien, en lo que concierne a la imposición de Costas, y tal como lo exige el Art. 193 del Código de Forma aquellas sean impuestas en el orden causado, en las tres Instancias, en razón de haberle asistido razón probable y suficiente para litigar a la actora al impetrar la demanda de colación, en la que esgrimió argumentos jurídicos valederos y atendibles. Confirmación de ello constituyen las divergencias de opiniones en las Instancias previas a esta Excelentísima Corte Suprema de Justicia. Así voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando S.S.E.E. todo por Ante mí de que certifico, quedando acordada la Sentencia que inmediatamente sigue:

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA CIVIL Y COMERCIAL**

**RESUELVE:**

**DECLARAR** desierto el Recurso de Nulidad interpuesto.

**REVOCAR** el Acuerdo y Sentencia Numero 56, de fecha 30 de Noviembre del 2.006, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil, Comercial, Laboral y Penal dela Circunscripción Judicial de Caaguazú y San Pedro.

**IMPONER** Costas de las tres Instancias en el orden causado.

**ANOTAR**, registrar y notificar.

## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

MINISTROS: César Antonio Garay, José Raúl Torres K. y Miguel Oscar Bajac

Ante mí: Alejandrino Cuevas –Secretario Judicial.

\*\*\*

### **ACUERDO Y SENTENCIA N° 789**

***Cuestión debatida:** En el presente fallo se centra en determinar la existencia del vínculo que justifique la vocación hereditaria entre los actores y los causantes y sus derechos efectivos y eventuales.*

#### **SUCESIÓN. Derechos hereditarios. Efectivos y eventuales.**

En primer lugar, de los certificados de nacimiento que rolan a fojas 33 y 36 del expediente sucesorio, surge que el señor Claudio Amarilla Molinas y la señora Matilde Amarilla Molinas fueron hijos del señor Juan Esteban Amarilla. Conforme certificados de defunción de fojas 34 y 37, el señor Claudio Amarilla Molinas falleció el día 22 de febrero de 1960 y su hermana Matilde, el 10 de junio de 1962. De lo que se desprende que ambos hijos del señor Juan Esteban Amarilla sobrevivieron a su padre, por lo que lo sucedieron en partes iguales, en sus derechos efectivos y eventuales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3419 ya citado, vigente en esa época.

Por su parte, la señora María Ignacia Amarilla, a su muerte en 1985, transmitió sus derechos a sus herederos, Roque y Salvadora Amarilla; mientras que el señor Patricio Amarilla, a su muerte en 1997, transmitió los suyos a sus herederos Aurora Veloso de Amarilla, Pedro Jacinto Amarilla Veloso y Carlos Amarilla Veloso, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2443 y 2446 de nuestro Código Civil

#### **SUCESIÓN. Petición de herencia.**

Por otra parte, atendiendo a que los actores son herederos de dos de los hijos del señor Claudio Amarilla Molinas, la discusión solo puede centrarse en la mitad que correspondiera a este en la sucesión de su padre, el señor Juan Esteban Amarilla. Consecuentemente, la mitad que correspondiera a la señora Matilde Amarilla no puede ser afectada por la presente

petición de herencia, ya que corresponde a una estirpe distinta de aquella a la que pertenecen los accionantes. Entonces, no cabe duda de que, a la muerte de la señora Matilde Amarilla Molinas en 1962, su mitad fue transmitida a sus herederos, en este caso, el señor Mateo Barrios Amarilla, hijo de la citada señora según certificado de nacimiento de fojas 7 del juicio sucesorio.

En síntesis, tenemos que la herencia que correspondiera al señor Juan Esteban Amarilla en la sucesión de sus hermanos, corresponde en un cincuenta por ciento a los herederos del señor Claudio Amarilla y el otro cincuenta por ciento al heredero de la señora Matilde Amarilla. En consecuencia, la mitad que correspondiera al señor Claudio Amarilla, quedó nuevamente dividida en tres partes iguales, un tercio del señor Policarpo Amarilla, otro tercio del señor Patricio Amarilla y otro tercio de la señora María Ignacia Amarilla. En la actualidad, los señores Patricio y María Ignacia Amarilla han fallecido, por lo que sus derechos deben ser recogidos por sus respectivos sucesores.

**C.S.J. Sala Civil. 23/10/2009. “Amarilla Aurora Veloso de y otros c/ Policarpo Amarilla Valdez y otros s/ Petición de herencia”. (Ac. y Sent. N° 789).**

Previo estudio de los antecedentes del caso, la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial, resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES:

¿Es nula la Sentencia apelada?

En caso contrario, se halla ajustada a Derecho?

Practicado el sorteo de Ley para determinar el orden de votación, dio el siguiente resultado: TORRES KIRMSER, BAJAC y GARAY.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SEÑOR MINISTRO JOSÉ RAÚL TORRES KIRMSER dijo: El recurrente no ha fundado el recurso de nulidad interpuesto y, del estudio de las Sentencias en revisión, no surgen vicios o defectos que justifiquen decretar su nulidad de oficio, en los términos de los Artículos 113 y 404 del Código Procesal Civil, por lo que corresponde tener por desistido el recurso interpuesto.

A SU TURNO, LOS SEÑORES MINISTROS MIGUEL OSCAR BAJAC Y CESAR ANTONIO GARAY expresaron que se adhieren al voto del señor Ministro preopinante por los mismos fundamentos.

## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SEÑOR MINISTRO JOSÉ RAÚL TORRES KIRMSER dijo: En primer término, cabe advertir que las resoluciones hoy en revisión fueron dictadas en el marco de dos juicios de petición de herencia promovidos, el primero, por los señores AURORA VELOSO DE AMARILLA, PEDRO JACINTO AMARILLA VELOSO y CARLOS AMARILLA VELOSO; y el segundo, por los señores ROQUE AMARILLA y SALVADORA AMARILLA, ambos contra los señores POLICARPO AMARILLA VALDEZ y MATEO BARRIOS AMARILLA, declarados herederos, en su calidad de sobrinos nietos, de los causantes ISIDORA AMARILLA DE ALVARENGA, AMBROSIO AMARILLA y MARIA DEL ROSARIO AMARILLA VDA. DE GENES, conforme S.D. N° 130 del 09 de octubre de 1998, dictada por el Juez de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y Tutelar de la Circunscripción de Ñeembucú. En consecuencia, estando en controversia la porción de la herencia que pudiera corresponder a los actores de ambos juicios en la misma sucesión, las demandas fueron acumuladas por A.I. N° 792 del 30 de junio de 2008, dictado por esta Excma. Corte Suprema de Justicia.

Las sentencias sometidas a estudio de esta Sala son el Acuerdo y Sentencia N° 05 del 21 de marzo de 2006 y el Acuerdo y Sentencia N° 6 de la misma fecha, dictadas por el Tribunal de Apelación de Ñeembucú, que en su parte resolutive disponen, el primero de ellos: “HACER LUGAR a la demanda de PETICIÓN DE HERENCIA promovida por los señores ROQUE AMARILLA y SALVADORA AMARILLA en contra de los señores POLICARPO AMARILLA VALDEZ y MATEO BARRIOS AMARILLA, y en consecuencia, DECLARAR que por fallecimiento de los señores Isidora Amarilla Viuda de Alvarenga, Ambrosio Amarilla y María del Rosario Amarilla Viuda de Genes, le sucede en su carácter de sobrina nieta, María Ignacia Amarilla y, a su vez los sucesores de esta última, le suceden los señores Roque Amarilla y Salvadora Amarilla, en sus caracteres de sobrinos bisnietos de Isidora Amarilla Viuda de Alvarenga, Ambrosio Amarilla y Maria del Rosario Amarilla Viuda de Genes, y con derechos a los bienes relictos y, en especial, en relación a la porción alícuota sobre el bien inmueble individualizado como Finca N° 130 de Isla Umbú, con Padrón N° 131, anotado en la Dirección General de los Registros Públicos a nombre de los demandados señores Policarpo Amarilla Valdez y Mateo Barrios Amarilla, bajo el N° 5 y al folio 9 y srgtes. del año 1999, sin perjuicio de terceros.- IMPONER las costas, en ambas Instancias, a la perdedora.- ANOTAR...”. El segundo acuerdo

resolvió: “HACER LUGAR a la demanda de PETICIÓN DE HERENCIA promovida por los señores AURORA VELOSO DE AMARILLA, PEDRO JACINTO AMARILLA VELOSO y CARLOS AMARILLA VELOSO en contra de los señores POLICARPO AMARILLA VALDEZ y MATEO BARRIOS AMARILLA, y en consecuencia, DECLARAR que por fallecimiento de los señores Isidora Amarilla Viuda de Alvarenga, Ambrosio Amarilla y María del Rosario Amarilla Viuda de Genes, les sucede en su carácter de sobrino nieto, Patricio Amarilla Valdez y, a su vez los sucesores de este último, le suceden los señores Aurora Veloso de Amarilla, Pedro Jacinto Amarilla Veloso y Carlos Amarilla Veloso, en sus respectivos caracteres de sobrina nieta por afinidad, y sobrinos bisnietos de Isidora Amarilla Viuda de Alvarenga, Ambrosio Amarilla y Maria del Rosario Amarilla Viuda de Genes, y con derechos a los bienes relictos y, en especial, en relación a la porción alícuota sobre el bien inmueble individualizado como Finca N° 130 de Isla Umbú , con Padrón N° 131, anotado en la Dirección General de los Registros Públicos a nombre de los demandados señores Policarpo Amarilla Valdez y Mateo Barrios Amarilla, bajo el N° 5 y al folio 9 y sgtes. del año 1999, sin perjuicio de terceros.- IMPONER las costas, en ambas Instancia, a la perdidosa.- ANOTAR...” (sic).

El Abogado Pedro Rubén Aquino, en representación de la parte demandada, se agravió contra la primera resolución por los siguientes fundamentos: “Que, atento a las constancias de autos, Roque Amarilla y Salvadora Amarilla son descendientes remotos (bisnietos) de Juan Esteban Amarilla y/o Juan Amarilla, conforme se justifica por medio de las respectivas partidas de nacimiento, sin embargo, y esto es fundamental para decidir la suerte de la litis, el VINCULO existente entre el citado bisabuelo e Isidora Amarilla Viuda de Alvarenga, Ambrosio Amarilla y Maria del Rosario Amarilla Viuda de Genes NO SE JUSTIFICO en el expediente porque no se presentó el correspondiente CERTIFICADO DE NACIMIENTO correspondiente a Juan Esteban Amarilla o Juan Amarilla, razón por la cual la sentencia apelada debe ser irremediamente revocada con costas a la perdidosa en las tres instancias”. “...asimismo, resultan improcedentes los derechos invocados acerca de la Finca N° 130 de Isla Umbú, con Padrón N° 131, en razón de que los títulos no se hallan agregados a autos” (sic).

El mismo Abogado se agravió contra la segunda resolución esgrimiendo los siguientes argumentos: “Que la controversia gira en torno de si

la parte actora justificó o no el VÍNCULO existente entre PATRICIO AMARILLA VALDEZ, nieto de JUAN ESTEBAN AMARILLA y MARÍA JUANA MOLINAS; y, entre estos e ISIDORA AMARILLA DE ALVARENGA, AMBROSIO AMARILLA y MARÍA DEL ROSARIO AMARILLA VDA. DE GENES. Que me apresuro en señalar a esa Excma. Magistratura, que el vínculo o calidad de herederos entre Isidora Amarilla Viuda de Alvarenga, Ambrosio Amarilla y María del Rosario Amarilla Viuda de Genes, por un lado; y Juan Esteban o Juan Amarilla (abuelo de Policarpo Amarilla-ascendiente remoto de los recurrentes) NO SE HALLA JUSTIFICADO POR MEDIO DE LAS PARTIDAS DE NACIMIENTO, como exige la ley de la materia, habida cuenta que no se presentó en autos el certificado de Nacimiento de Juan Esteban Amarilla y/o Juan Amarilla, no existiendo así vínculo alguno entre este señor, bisabuelo de los recurrentes, y los supuestos tíos bisabuelos(...). “Que, una razón para revocar la S.D. N° 06 de fecha 21 de marzo de 2006, constituye la mención de los derechos acordados a los demandantes, referente a la parte alícuota de la Finca N° 130 de Isla Umbú, bajo el N° 5, fol. 9 y sgtes del año 1.999 Padrón N° 131, anotado a nombre de Policarpo Amarilla Valdez y Mateo Barrios Amarilla, en razón de que el testimonio de dichos antecedentes dominiales no se hallan agregados en autos(...)” (sic).

El Abogado Rubén Borba Fernández, representante de la parte actora, contestó los agravios contra la primera resolución diciendo: “...en su primer escrito los demandados señores POLICARPO AMARILLA y MATEO BARRIOS AMARILLA aceptaron que la señora MARIA IGNACIA AMARILLA era hermana y prima hermana de ambos, respectivamente, circunstancia que dio lugar a la declaración por el Juzgado de la cuestión de puro derecho. Se puede apreciar con claridad meridiana que la señora MARIA IGNACIA AMARILLA es hermana de POLICARPO AMARILLA y primo hermano de MATEO BARRIOS AMARILLA. Hasta aquí estamos plenamente de acuerdo, entonces lo que se solicita es que así como los señores POLICARPO AMARILLA y MATEO BARRIOS heredaron a los causantes en calidad de sobrinos nietos de los mismos, así también lo sea la señora MARIA IGNACIA AMARILLA, en la misma calidad que aquéllos. (..) Ahora bien, la señora MARIA IGNACIA AMARILLA falleció el 6 de octubre de 1985, obviamente no puede presentarse ahora a reclamar lo que le corresponde, claro, ¿quiénes entonces? La respuesta lógica es: sus legítimos herederos, declarados judicialmente...”. En cuanto a la Finca N° 130 de Isla

Umbú, bajo el N° 5, fol. 9 y sgtes del año 1.999 Padrón N° 131, sostuvo: "...asombra de sobremanera que en estas instancias –la contraparte- venga a decir que dichas instrumentales no se encuentran, siendo que todo el juicio versó sobre el referido inmueble..." (sic).

El mismo Abogado contestó los agravios contra la segunda resolución en iguales términos: "...en su primer escrito los demandados señores POLICARPO AMARILLA y MATEO BARRIOS AMARILLA aceptaron que el señor PATRICIO AMARILLA era hermano y primo hermano de ambos, respectivamente, circunstancia que dio lugar a la declaración por el Juzgado de la cuestión de puro derecho. Se puede apreciar con claridad meridiana que el señor PATRICIO AMARILLA es hermano de POLICARPO AMARILLA y primo hermano de MATEO BARRIOS AMARILLA. Hasta aquí estamos plenamente de acuerdo, entonces lo que se solicita es que así como los señores POLICARPO AMARILLA y MATEO BARRIOS heredaron a los causantes en calidad de sobrinos nietos de los mismo, así también lo sea el señor PATRICIO AMARILLA, en la misma calidad que aquéllos. (..) Ahora bien, el señor PATRICIO AMARILLA falleció el 12 de febrero de 1997, obviamente no puede presentarse ahora a reclamar lo que le corresponde, claro, ¿quiénes entonces? La respuesta lógica es: sus legítimos herederos, declarados judicialmente...". En cuanto a la Finca N° 130 de Isla Umbú, bajo el N° 5, fol. 9 y stes del año 1.999 Padrón N° 131, sostuvo: "...asombra de sobremanera que en estas instancias –la contraparte- venga a decir que dichas instrumentales no se encuentran, siendo que todo el juicio versó sobre el referido inmueble..." (sic).

Abocándonos al estudio del caso que nos ocupa, el artículo 2510 del Código Civil establece: "Compete la acción de petición de herencia para reclamar los bienes de la herencia detentados por quien los tiene a título de sucesor del causante."; y el artículo 2511 del mismo cuerpo legal: "Procede la petición de herencia contra el que ha sido declarado heredero, sea para excluirlo de la sucesión o para ser reconocido como coheredero." Asimismo, la doctrina señala: "La petición de herencia es la reclamación que intenta quien, invocando su calidad de heredero del causante, pide su reconocimiento judicial como tal, con igual o mejor derecho que quien ha entrado en posesión de la herencia y para concurrir o excluir al mismo en ella, así como la entrega de los bienes como consecuencia de dicho reconocimiento". (Héctor Goyena Copello citado por el Prof. Eladio Wilfrido Martínez, en "Derecho Sucesorio", Editorial La Ley Paraguaya S.A., 3ra. ed. Asunción, pág. 189).

## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Entonces, tenemos que la acción de petición de herencia tiene los siguientes objetivos: a) Que el actor sea declarado heredero de igual rango, o preferente, con relación al demandado; y b) Que sobre la base de esa declaración, el accionado le entregue todo o parte de la herencia recibida.

Los hoy demandados fueron declarados herederos en su calidad de sobrinos nietos de los causantes, conforme S.D N° 130 del 09 de octubre de 1998, dictada por el Juez de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y Tutelar de la Circunscripción de Ñeembucu. Ahora bien, como es sabido, las sentencias declaratorias de herederos no tienen fuerza de cosa juzgada material, por lo que cabe su revisión a través de juicios como el que nos ocupa.

Conforme a los agravios esgrimidos por el apelante, la controversia se centra en determinar la existencia del vínculo que justifique la vocación hereditaria entre los actores y los causantes, que conforme a lo alegado por los actores sería el vínculo entre su bisabuelo, señor Juan Esteban Amarilla, y los causantes.

El principio general que rige en materia sucesoria, se encuentra consagrado en nuestro actual Código Civil, en su artículo 2443, que prescribe: “Desde la muerte de una persona se transmiten la propiedad de los bienes y derechos que constituyen la herencia, a aquéllos que deban recibirla”. Específicamente, el artículo 2446 sanciona: “Desde la muerte del causante, sus herederos le suceden en sus derechos efectivos y en los eventuales. Son poseedores de lo que su autor poseía aun antes de ejercer efectivamente el derecho sobre las cosas hereditarias. El heredero que sobrevive un solo instante al causante transmite la herencia a sus propios herederos”. Esta norma tiene como antecedente el artículo 3419 del Código de Vélez Sársfield, vigente al tiempo de la muerte de los causantes, que establecía: “El heredero que sobrevive un solo instante al difunto, transmite la herencia a sus propios herederos...”.

Del examen de las pruebas aportadas, tenemos que los causantes de la sucesión que nos ocupa son los señores Isidora Amarilla de Alvarenga, fallecida el 15 de mayo de 1917, Ambrosio Amarilla Ríos, fallecido el 22 de febrero de 1925, y María del Rosario Amarilla, fallecida el 28 de mayo de 1941, conforme certificados de defunción de fojas 1, 2 y 3 del expediente “ISIDORA AMARILLA DE ALVARENGA, AMBROSIO AMARILLA y MARIA DEL ROSARIO AMARILLA VDA. DE GENES S/ SUCESIÓN” traído a la vista como prueba instrumental.

De los certificados de nacimiento de fojas 4, 5, 6, y constancias de fojas 27 y 28 del citado juicio sucesorio, se desprende fehacientemente que el señor Juan Esteban Amarilla fue hermano de los causantes. Del certificado de defunción que rola a foja 34 del mismo expediente, se desprende que el señor Juan Esteban Amarilla sobrevivió a sus tres hermanos, pues falleció recién en fecha 27 de julio de 1941. En consecuencia, al no haber descendientes, ascendientes ni cónyuge supérstites –según se desprende del juicio sucesorio mencionado- el único heredero legítimo de los causantes fue su hermano, Juan Esteban Amarilla, conforme al artículo 3585 del Código de Vélez Sarsfield vigente en aquella época.

Entonces, atendiendo a que, como lo dijéramos precedentemente, el heredero que sobrevive al causante sucede a este en todos sus derechos y, con su muerte, transmite tales derechos a sus propios herederos en forma sucesiva; entonces, el señor Juan Esteban Amarilla sucedió a sus hermanos en sus derechos efectivos y eventuales por haberles sobrevivido. A su vez, el señor Juan Esteban Amarilla, al momento de su muerte en julio de 1941, transmitió sus derechos efectivos y eventuales a sus herederos, conforme lo dispuesto por el artículo 3419 ya citado.

De todo lo expuesto, se desprende que nos encontramos ante un caso de sucesión sucesiva, pues no hubo premoriencia, por lo que no está en juego el derecho de representación; sino que se trata de la simple sucesión de derechos efectivos y eventuales a los herederos desde el mismo instante de la muerte del causante. Es decir, los derechos hereditarios de los hoy demandados en la sucesión de los señores Isidora Amarilla de Alvarenga, Ambrosio Amarilla y María Del Rosario Amarilla Vda. de Genes no se fundan precisamente en su calidad de sobrinos nietos; sino en los derechos hereditarios que les corresponde sobre los derechos del señor Juan Esteban Amarilla, quien fue el legítimo heredero de sus hermanos y quien, en virtud del artículo 3419 ya citado, al tiempo de su muerte, transmitió sus derechos sobre la herencia de sus hermanos a sus propios herederos.

En estas condiciones, corresponde analizar si los hoy demandantes tienen igual o mejor derecho que el de los demandados en la sucesión de los derechos del señor Juan Esteban Amarilla.

Los hoy demandados acreditaron su vínculo con el señor Juan Esteban Amarilla con los instrumentos de fojas 7, 8, 33 y 36, que demuestran que el señor Policarpo Amarilla Valdez es hijo del señor Claudio Amarilla Molinas, hijo del señor Juan Esteban Amarilla; y que el señor Mateo Barrios

## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Amarilla es hijo de la señora Matilde Amarilla Molinas, también hija del señor Juan Esteban Amarilla.

Los señores Aurora Veloso de Amarilla, Pedro Jacinto Amarilla Veloso y Carlos Amarilla Veloso reclaman los derechos del señor Patricio Amarilla, fallecido en el año 1997, invocando su calidad de herederos, acreditada conforme a la S.D. N° 07 del 23 de febrero de 2000, cuya copia fiel obra a foja 17. Por su parte, los señores Roque y Salvadora Amarilla reacclaman los derechos de la señora María Ignacia Amarilla, fallecida en 1985, invocando su calidad de herederos, acreditada conforme a la S.D. N° 15 del 7 de marzo de 2000, foja 20 del expediente que rola por cuerda separada. Alegan que los señores Patricio y María Ignacia Amarilla fueron también nietos del señor Juan Esteban Amarilla, y que por tanto, le suceden a este en el mismo carácter que los demandados.

El parentesco entre los actores y el señor Juan Esteban Amarilla fue expresamente reconocido por los demandados, al afirmar en sus escritos de expresión de agravios: “Que, atento a las constancias de autos, Roque Amarilla y Salvadora Amarilla son descendientes remotos (bisnietos) de Juan Esteban Amarilla y/o Juan Amarilla, conforme se justifica por medio de las respectivas partidas de nacimiento...”; y respecto a los demás actores: “Que, la controversia gira en torno de si la parte actora justificó o no, el vínculo existente entre Patricio Amarilla Valdez, nieto de Juan Esteban Amarilla y María Juana Molinas y, entre estos e ISIDORA AMARILLA DE ALVARENGA, AMBROSIO AMARILLA y MARIA DEL ROSARIO AMARILLA VDA. DE GENES –los causantes-”. De lo que se desprende claramente que los recurrentes reconocen que los señores Patricio Amarilla y María Ignacia Amarilla fueron hijos de Claudio Amarilla, hijo de Juan Esteban Amarilla. De hecho, el único vínculo que los demandados negaron fue el existente entre el señor Juan Esteban Amarilla y los causantes, vínculo fehacientemente comprobado ya en el juicio sucesorio, y que de hecho, fue el que fundó los derechos hereditarios los mismos demandados, que hoy lo niegan.

No obstante, pasaremos ahora a reconstruir brevemente la línea descendiente que une al señor Juan Esteban Amarilla con las partes del presente juicio.

En primer lugar, de los certificados de nacimiento que rolan a fojas 33 y 36 del expediente sucesorio, surge que el señor Claudio Amarilla Molinas y la señora Matilde Amarilla Molinas fueron hijos del señor Juan Esteban Amarilla. Conforme certificados de defunción de fojas 34 y 37, el señor

Claudio Amarilla Molinas falleció el día 22 de febrero de 1960 y su hermana Matilde, el 10 de junio de 1962. De lo que se desprende que ambos hijos del señor Juan Esteban Amarilla sobrevivieron a su padre, por lo que lo sucedieron en partes iguales, en sus derechos efectivos y eventuales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3419 ya citado, vigente en esa época.

Conforme a las instrumentales de fojas 4 y 6, los señores Patricio Amarilla y María Ignacia Amarilla fueron hijos del señor Claudio Amarilla Molinas, al igual que el codemandado Policarpo Amarilla.

De las constancias de autos surge que, al momento de la muerte del señor Claudio Amarilla Molinas, en 1960, le sobrevivieron sus tres hijos, quienes consecuentemente, le sucedieron en sus derechos efectivos y eventuales desde ese mismo instante. Esto, a la luz de la normativa aplicable, implicó la transmisión inmediata de la mitad que le correspondiera al señor Claudio Amarilla Molinas en los derechos de su padre Juan Esteban Amarilla, a sus herederos Policarpo, Patricio y María Ignacia Amarilla.

Por su parte, la señora María Ignacia Amarilla, a su muerte en 1985, transmitió sus derechos a sus herederos, Roque y Salvadora Amarilla; mientras que el señor Patricio Amarilla, a su muerte en 1997, transmitió los suyos a sus herederos Aurora Veloso de Amarilla, Pedro Jacinto Amarilla Veloso y Carlos Amarilla Veloso, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2443 y 2446 de nuestro Código Civil.

Por otra parte, atendiendo a que los actores son herederos de dos de los hijos del señor Claudio Amarilla Molinas, la discusión solo puede centrarse en la mitad que correspondiera a este en la sucesión de su padre, el señor Juan Esteban Amarilla. Consecuentemente, la mitad que correspondiera a la señora Matilde Amarilla no puede ser afectada por la presente petición de herencia, ya que corresponde a una estirpe distinta de aquella a la que pertenecen los accionantes. Entonces, no cabe duda de que, a la muerte de la señora Matilde Amarilla Molinas en 1962, su mitad fue transmitida a sus herederos, en este caso, el señor Mateo Barrios Amarilla, hijo de la citada señora según certificado de nacimiento de fojas 7 del juicio sucesorio.

En síntesis, tenemos que la herencia que correspondiera al señor Juan Esteban Amarilla en la sucesión de sus hermanos, corresponde en un cincuenta por ciento a los herederos del señor Claudio Amarilla y el otro cincuenta por ciento al heredero de la señora Matilde Amarilla. En conse-

cuencia, la mitad que correspondiera al señor Claudio Amarilla, quedó nuevamente dividida en tres partes iguales, un tercio del señor Policarpo Amarilla, otro tercio del señor Patricio Amarilla y otro tercio de la señora María Ignacia Amarilla. En la actualidad, los señores Patricio y María Ignacia Amarilla han fallecido, por lo que sus derechos deben ser recogidos por sus respectivos sucesores.

En estas condiciones, no cabe más que revocar parcialmente la sentencia recurrida, en el sentido de rechazar la acción incoada contra el señor Mateo Barrios Amarilla; y hacer lugar a la acción de petición de herencia incoada contra el señor Policarpo Amarilla y, en consecuencia, condenar a este a que entregue a los sucesores del señor Patricio Amarilla, señores Aurora Veloso de Amarilla, Pedro Jacinto Amarilla Veloso y Carlos Amarilla Veloso, un sexto de la herencia de los señores Isidora Amarilla de Alvarenga, Ambrosio Amarilla y María Del Rosario Amarilla Vda. de Genes; y otro sexto, a los sucesores de la señora María Ignacia Amarilla, señores Roque Amarilla y Salvadora Amarilla.

Por último, haremos una breve consideración respecto al agravio de los apelantes por la mención en la sentencia recurrida, de la Finca N° 130 de Isla Umbu, Padrón 131, fundado en "que los títulos no se hallan agregados en autos". Al respecto, vale recalcar que el juicio de petición de herencia es una acción universal, como se esbozara más arriba, es decir tiene por objeto la universalidad de los bienes relictos, por lo que la condena que se impone es la restitución de la porción que en derecho corresponde a los actores sobre todos los bienes que constituyen el acervo hereditario, independientemente de la mención expresa que se haga de cada uno de estos bienes. En este sentido, la doctrina sostiene: "El heredero tiene, para hacer valer sus derechos, dos clases de acciones. Unas, las que correspondían al causante y que él ejercita como continuador suyo; y otras que le son propias, perteneciéndole como consecuencia de su calidad de heredero. Las primeras serán siempre acciones particulares en que se discuta la propiedad o la posesión del difunto sobre determinados bienes; y las segundas acciones universales porque no se refieren a tales o cuales bienes, sino indeterminadamente a todos los que componen la sucesión. Entre estas últimas figura la petición de herencia." (FORNIELLES, Salvador. "Tratado de las Sucesiones", 4ta. Edición, Tipográfica Editora Argentina S.A., Buenos Aires, 1958, pág. 259).

## JURISPRUDENCIA

Abundando en el asunto, se observa que por A.I. N° 84 del 12 de marzo de 1999, foja 62 del juicio sucesorio, se adjudicó a favor de los demandados “la parte del condominio que perteneció a los citados causantes sobre el inmueble individualizado en el Registro General de la Propiedad de Isla Umbú, bajo el N° 1 y al folio 1 y sgtes del año 1917 con Padrón N° 131 del citado distrito”. En consecuencia, más allá de la no agregación de la copia del título del citado inmueble, el condenado deberá responder por la porción que le haya sido adjudicada en calidad de sucesor de los causantes, a tenor de lo dispuesto en los artículos 2513 y 2514 del Código Civil.

En cuanto a las costas, corresponde imponerlas a la parte perdedora, conforme al principio general consagrado en los artículos 192 y 205 del C.P.C.

A SU TURNO, LOS SEÑORES MINISTROS MIGUEL OSCAR BAJAC Y CESAR ANTONIO GARAY expresaron que se adhieren al voto del señor Ministro preopinante por los mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando S.S.E.E., todo por Ante mí de lo cual certifico, quedando acordada la Sentencia que inmediatamente sigue:

Y VISTOS: Los méritos del Acuerdo que antecede, la Excelentísima  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA CIVIL Y COMERCIAL

R E S U E L V E:

DECLARAR DESIERTOS los Recursos de Nulidad interpuestos por el Abogado Pedro Rubén Aquino.

REVOCAR parcialmente los Acuerdos y Sentencias N° 5 y N° 6 del 21 de Marzo del año 2.006, dictado por el Tribunal de Apelación de la Circunscripción de Ñeembucú. DESESTIMAR, con Costas, la demanda de petición de herencia promovida por Aurora Veloso de Amarilla, Pedro Jacinto Amarilla Veloso, Carlos Amarilla Veloso, Roque Amarilla y Salvadora Amarilla, contra Mateo Barrios Amarilla.

HACER LUGAR, con Costas, a la demanda de petición de herencia promovida por Aurora Veloso de Amarilla, Pedro Jacinto Amarilla Veloso, Carlos Amarilla Veloso, Roque Amarilla y Salvadora Amarilla, contra Policarpo Amarilla Valdez y, en consecuencia, CONDENAR a Policarpo Amarilla Valdez a que entregue un sexto de la herencia de los causantes a los sucesores de Patricio Amarilla: Aurora Veloso de Amarilla, Pedro Jacinto

## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Amarilla Veloso y Carlos Amarilla Veloso; y otro sexto, a los sucesores de María Ignacia Amarilla: Roque Amarilla y Salvadora Amarilla.

ANOTAR, registrar y notificar.

Magistrados: Miguel Oscar Bajac, Raúl Torres Kirmser y Cesar Antonio Garay.

Ante mí: Alejandrino Cuevas –Secretario Judicial.

\*\*\*

### **ACUERDO Y SENTENCIA N° 730**

***Cuestión debatida:** De las constancias de autos se desprende que el actor pretende la colación de un derecho real (usufructo), que fue otorgado por su madre (la causante) a su hermana (demandada), que le produce un perjuicio considerable ya que aun siendo propietario de una parte alícuota del único bien objeto de la sucesión no puede disponer libremente de este, debido al derecho real de usufructo que goza una de las coherederas.*

#### **SUCESIÓN. Colación. USUFRUCTO. Usufructo vitalicio. Extinción.**

En este sentido me permito expresar que la extinción del usufructo ocurre de puro derecho y sin necesidad de declaración judicial alguna; al coincidir la calidad de usufructuario y Propietario de una parte alícuota ideal del bien (la cual no puede ser individualizada), el derecho real de usufructo se extingue, por imperio del Artículo 2.264 del Código Civil, que expresa: “Sin perjuicio de las causas extintivas de los derechos reales, y de lo convenido por las partes, el usufructo se extingue:... e) por consolidación o por confusión;...”, por lo que mal podría colacionarse un derecho extinto.

#### **SUCESIÓN. Colación. USUFRUCTO. Usufructo vitalicio. Extinción.**

Al respecto la consolidación, es generalmente llamada “renuncia del derecho de usufructo”, debido que se entiende que la adquisición de la propiedad constituye la renuncia del derecho de usufructo, en razón a que al poseer la calidad de Propietario se extingue la condición de usufructuario,

resultando imposible la reunión de ambas cualidades en una misma persona.

**SUCESIÓN. Colación. USUFRUCTO. Usufructo vitalicio. Extinción.**

El objeto del instituto de la colación es devolver a la masa hereditaria el valor de los bienes recibidos del causante, en el caso de autos lo recibido del causante es un derecho real y no un bien, así mismo si se produjera la restitución del derecho de usufructo, como solicita el actor, se traería dicho derecho a la masa hereditaria, para repartirlo en partes iguales a todos los coherederos y así tampoco podría disponer del mismo, ya que todos serían usufructuarios y lo constituiría por sentencia Judicial, lo cual está expresamente prohibido por el Artículo 2.234 del Código Civil, citado por el Adquem.

**SUCESIÓN. Colación. Valor de la donación *ficta o ad valorem*. USUFRUCTO. Usufructo vitalicio. Extinción.**

Nuestro código civil, en materia de colación, consagra el sistema de colación del valor de la donación o la liberalidad- *ficta o ad valorem*-, y no el sistema de la colación real, que sigue- por ejemplo- el código civil francés. “Designamos- dice Vélez- los valores dados en vida por el difunto y no las cosas mismas como lo dispone el código francés...” (Zannoni, Eduardo. Manual del derecho de las sucesiones. Ed. Astrea. P. 325. Bs. As. 1.980).

**SUCESIÓN. Colación. Valor de la donación *ficta o ad valorem*. Quantum. USUFRUCTO. Usufructo vitalicio. Extinción.**

Para que el magistrado pueda fijar judicialmente la suma colacionable, se requiere, lógicamente, la determinación del valor de lo obtenido por el beneficiario de la donación o el acto a título gratuito; el quantum del valor colacionable. Ahora bien, de la lectura del escrito de demanda vemos que los accionantes pretenden colacionar “el derecho de usufructo” y hacer que la accionada “devuelva o restituya” a la masa hereditaria el derecho de usar y gozar en forma vitalicia el único inmueble denunciado en la presente sucesión. Claramente se observa que los demandantes no han petitionado la devolución del valor del beneficio en el patrimonio de la demandada a raíz de la constitución del usufructo a su favor.

**SUCESIÓN. Colación. Valor de la donación *ficta o ad valorem*. Quantum. USUFRUCTO. Usufructo vitalicio. Extinción.**

La actora -en momento alguno- cuantificó o, al menos, ofreció ni mucho menos diligenció prueba ninguna, tendiente a establecer o atribuir quantum del valor al bien colacionable, desde la fecha de la constitución del usufructo vitalicio, según la Escritura Pública, hasta el fallecimiento de la causante, en Derechos que constituyen la herencia, tal como lo instituye el Artículo 2.443 del Código Civil. Al haberse producido la transmisión del Derecho de propiedad, el usufructo se extinguió, conforme lo dispuesto por el Artículo 2.264, inciso e) del mencionado Código de Fondo.

**C.S.J. Sala Civil. 10/10/2011. “Ricardo Eliodoro Ayala Benítez y Gladys Cristina Ayala Benítez s/ Colación” (Ac. y Sent. N° 730).**

Previo estudio de los antecedentes del caso, la Excma. Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial, resolvió plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S:

ES NULA LA SENTENCIA RECURRIDA?

EN SU CASO, SE HALLA AJUSTADA A DERECHO?

Practicado el sorteo de Ley para determinar el orden de votación dio el siguiente resultado: MIGUEL OSCAR BAJAC ALBERTINI, RAUL TORRES KIRMSER Y CÉSAR ANTONIO GARAY.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO MIGUEL OSCAR BAJAC ALBERTINI, dijo: El recurrente no fundamentó el recurso de nulidad interpuesto, situación esta que amerita declararlo desierto, no sin antes advertir que del estudio de oficio de la Sentencia recurrida no se desprenden vicios o defectos de índole formal que provoquen su nulidad en los términos de los Artículos 113 y 404 del Código Procesal Civil. ES MI VOTO.

A SU TURNO EL SEÑOR MINISTRO RAÚL TORRES KIRMSER, manifestó: El recurrente no ha fundamentado el recurso de nulidad. Por lo demás, y dado que no se advierten en la resolución recurrida vicios o defectos que ameriten una declaración de nulidad oficiosa, el recurso debe ser declarado desierto.

A SU TURNO EL SEÑOR MINISTRO CÉSAR ANTONIO GARAY, expresó: adhiere a los votos de los Ministros que le precedieron, por sus mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO MIEGUEL OSCAR BAJAC ALBERTINI dijo: Ricardo Heliodoro Ayala Benítez promovió demanda de colación de bienes contra su hermana Gladys Cristina Ayala Benítez, argumentando que su madre Elvia Benítez constituyó a favor de la demandada un usufructo vitalicio sobre el inmueble individualizado como lote N° 28, manzana 3 del Distrito de Fernando de la Mora, no existiendo otro bien inmueble en la presente sucesión, produciendo este hecho un perjuicio en la situación de igualdad que debe reinar entre los herederos forzosos, debiendo restituir a la masa hereditaria el derecho real otorgado.

Al contestar la demanda, la Sra. Gladys Cristina Ayala Benítez expresa que efectivamente su madre constituyo usufructo a su favor sobre el inmueble en cuestión, más, el mismo fue denunciado como bien de la masa hereditaria, siendo adjudicado a los herederos, por lo que la promoción de la demanda resulta improcedente, además agrega que el usufructo vitalicio fue otorgado por Escritura Publica la cual no fue atacada de falsa ni de nula, por lo que tiene plena validez y vigencia, no resultando idóneo el juicio de colación para dejar sin efecto un instrumento público.

Por S.D. N° 459 de fecha 07 de Julio del 2.008 el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Décimo Turno, resolvió: “HACER LUGAR, con costas, a la acción de colación planteada por los Señores RICARDO ELIODORO AYALA BENITEZ Y MARIA GRACIELA AYALA BENITEZ DE CASTRO contra GLADYS CRISTINA AYALA BENITEZ, y en consecuencia; COLACIONAR el derecho de usufructo sobre el bien inmueble individualizado como : FINCA N° 66 del Distrito de Fernando de la Mora a favor de los señores RICARDO ELIODORO AYALA BENITEZ Y MARIA GRACIELA AYALA BENITEZ DE CASTRO. ANOTAR...”, arguyendo que la constitución del usufructo vitalicio a favor de una de las co-herederas afecta la legítima de los demás herederos forzosos.

Posteriormente y ante el recurso de apelación impetrado por la Sra. Gladys Cristina Ayala Benítez, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Quinta Sala, por Acuerdo y Sentencia N° 26 de fecha 25 de Marzo del 2.009, dispuso: “RECHAZAR, el recurso de nulidad, por los argumentos expuestos. REVOCAR, con costas, la S.D. N° 459 de fecha 07 de julio del 2.008, y disponer, en su lugar no hacer lugar a la demanda de colación de usufructo, por los argumentos expuestos en el exordio de esta resolución. ANOTAR, registrar,...”, fundado en que el usufructo no puede constituirse

por sentencia judicial, de conformidad al Artículo 2.234 del Código Civil, agregando además que el propietario no puede ser usufructuario, ya que dicha condición se extingue por confusión.

El actor interpuso recurso de apelación contra la resolución de Segunda Instancia, argumentando que no se ha constituido ningún usufructo con la resolución de primera instancia, solo fue restablecida la igualdad que ha sido vulnerada con la concesión del derecho de usufructo vitalicio a una de las herederas, hallándose plenamente acreditados los presupuestos para la viabilidad de la colación, cuales son: la existencia de pluralidad de herederos forzosos, que la beneficiaria de la liberalidad acepte la herencia y que la causante no haya concedido dispensa de colación, por lo que corresponde revocar el Acuerdo y Sentencia Apelado confirmando la Sentencia Definitiva de primera instancia.

Por providencia de fecha 07 de Julio del 2.009, se corrió traslado del memorial de agravios y al contestarlo la adversa manifestó que discrepa con el parecer del apelante, ya que este pretende dar a la institución de la Colación un alcance que no tiene, pues no existe obligación de colacionar nada, debido a que el único bien dejado por la causante fue adjudicado a los tres herederos y si los demás coherederos pretenden extinguir el usufructo constituido a su favor deben solicitarlo judicialmente por las vías idóneas que no es precisamente la acción de colación, razón por la que solicitó la confirmación del fallo de segunda instancia.

Del relato pormenorizado de las constancias de autos se desprende que el actor pretende la colación de un derecho real (usufructo), que fue otorgado por su madre (la causante) a su hermana (demandada), que le produce un perjuicio considerable ya que aun siendo propietario de una parte alícuota del único bien objeto de la sucesión no puede disponer libremente de este, debido al derecho real de usufructo que goza una de las coherederas.

En este sentido me permito expresar que la extinción del usufructo ocurre de puro derecho y sin necesidad de declaración judicial alguna; al coincidir la calidad de usufructuario y Propietario de una parte alícuota ideal del bien (la cual no puede ser individualizada), el derecho real de usufructo se extingue, por imperio del Artículo 2.264 del Código Civil, que expresa: *“Sin perjuicio de las causas extintivas de los derechos reales, y de lo convenido por las partes, el usufructo se extingue:... e) por consolidación o por confusión;...”*, por lo que mal podría colacionarse un derecho extinto.

Al respecto la consolidación, es generalmente llamada “renuncia del derecho de usufructo”, debido que se entiende que la adquisición de la propiedad constituye la renuncia del derecho de usufructo, en razón a que al poseer la calidad de Propietario se extingue la condición de usufructuario, resultando imposible la reunión de ambas cualidades en una misma persona.

Además el objeto del instituto de la colación es devolver a la masa hereditaria el valor de los bienes recibidos del causante, en el caso de autos lo recibido del causante es un derecho real y no un bien, así mismo si se produjera la restitución del derecho de usufructo, como solicita el actor, se traería dicho derecho a la masa hereditaria, para repartirlo en partes iguales a todos los coherederos y así tampoco podría disponer del mismo, ya que todos serían usufructuarios y lo constituiría por sentencia Judicial, lo cual está expresamente prohibido por el Artículo 2.234 del Código Civil, citado por el Ad-quem.

Por las motivaciones expuestas y de conformidad a las normas supra mencionadas, la demanda de colación planteada debe ser rechazada y en consecuencia el Acuerdo y Sentencia N° 26 de fecha 25 de Marzo del 2.009, debe ser confirmado.

En cuanto a las costas, conforme el Artículo 193 del Código Procesal Civil corresponde imponerlas en el orden causado, considerando que la cuestión tuvo que ser sometida a interpretación y que asisten al actor circunstancias particulares que lo llevaron a arribar a la conclusión de poseer el derecho suficiente. Es mi voto.

A SU TURNO EL SEÑOR MINISTRO RAÚL TORRES KIRMSER, manifestó: Se trata de establecer la procedencia o no de un juicio de colación sobre el derecho de usufructo establecido en forma vitalicia a favor de la demandada sobre el único inmueble denunciado en el sucesorio de la Sra. María Elvia Benítez Vda. de Ayala.

La colación ha sido entendida como la operación que consiste en reunir a la masa hereditaria el valor de todos los bienes donados en vida por el causante a uno de sus herederos forzosos “la colación es, en el régimen que le da el derecho moderno un aporte para reconstruir el patrimonio del difunto disgregado por ventajas acordadas a favor de algunos herederos, y proceder, entonces a la división de los bienes de la herencia”. (Arias, José. Sucesiones. Ed. Guillermo Kraft. Pág. 414. Bs. As. 1.942).

El recurrente ha señalado en su escrito de demanda que: “Que, en estas condiciones perjudica la situación de igualdad de los herederos forzosos, en consecuencia mi hermana GLADYS CRISTINA AYALA BENITEZ se encuentra con la obligación de restituir a la masa hereditaria el derecho real de usar y gozar en forma vitalicia, el único inmueble denunciado en la presente sucesión y la presente colación pondrá a todos los herederos en situación de igualdad”; “Que, como herederos legitimarios nos corresponde la porción de herencia que se colaciona con esta acción y así por estar protegidos en nuestros derechos hereditarios” (fs. 16/17).

El Artículo 2.544 del Código Civil prescribe: “Los herederos forzosos que ocurran con otros a la sucesión deberán traer a la masa hereditaria el valor de los bienes recibidos del causante, en vida de éste, por donación u otro título gratuito”.

El objeto de la acción de colación es mantener el principio de las particiones. Es el fruto de una tentativa de la Ley para mantener la igualdad entre los herederos. En el caso de autos estaríamos ante la presencia de un acto jurídico celebrado entre la causante y uno de sus herederos forzosos que rompe la igualdad de éste respecto de los demás herederos forzosos. La norma del código civil prescribe que los herederos beneficiarios de la donación u otro acto a título gratuito deberán traer a la sucesión el valor de los bienes recibidos del causante. Nuestro código civil, en materia de colación, consagra el sistema de colación del valor de la donación o la liberalidad-ficta o ad valorem-, y no el sistema de la colación real, que sigue- por ejemplo- el código civil francés. “Designamos- dice Vélez- los valores dados en vida por el difunto y no las cosas mismas como lo dispone el código francés...” (Zannoni, Eduardo. Manual del derecho de las sucesiones. Ed. Astrea. P. 325. Bs. As. 1.980).

A ese respecto, debemos señalar que el derecho de usufructo vitalicio que ha sido constituido a favor de la demandada constituye un bien- inmaterial o incorporeal, susceptible de tener un valor- cuyo valor puede ser estimado y por ende colacionado. No caben dudas de que el derecho de usufructo vitalicio otorgado sin contraprestación alguna constituye un “título gratuito”. Es pues, una concesión gratuita que genera un beneficio patrimonial para aquél a favor del cual se lo constituye. Inclusive hay quienes lo han considerado una donación a los efectos sucesorios: “El usufructo, el uso y la habitación de nuestro derecho son servidumbres personales, como lo eran

por derecho romano, y por su pérdida por inacción no traduce sino una donación patrimonial en tanto cuanto significa el valor de los frutos o beneficios que se abandonan” (De Gásperi, Luis. Tratado de Derecho Hereditario. Tomo II. Ed. TEA. Pág. 320. Bs. As. 1.953). Luego, para que el magistrado pueda fijar judicialmente la suma colacionable, se requiere, lógicamente, la determinación del valor de lo obtenido por el beneficiario de la donación o el acto a título gratuito; el quantum del valor colacionable. Ahora bien, de la lectura del escrito de demanda vemos que los accionantes pretenden colacionar “el derecho de usufructo” y hacer que la accionada “devuelva o restituya” a la masa hereditaria el derecho de usar y gozar en forma vitalicia el único inmueble denunciado en la presente sucesión. Claramente se observa que los demandantes no han peticionado la devolución del valor del beneficio en el patrimonio de la demandada a raíz de la constitución del usufructo a su favor desde el año 2.000.

Pretenden, según lo interpretamos, la extinción del derecho de usufructo creado por contrato, en vida de la causante, a favor de la demandada. Ello evidentemente exorbita el marco de la discusión de una demanda de colación que, repetimos, tiene por objeto la devolución del valor de los bienes recibidos del causante, en vida de éste.

En estas condiciones concluimos que la pretensión de colación debe ser desestimada, como consecuencia natural de la falta de determinación del valor a colacionar. En el caso de autos, repetimos, se ha utilizado una vía procesal impropia para el cometido de los herederos forzosos no beneficiados con el negocio de usufructo, quienes aparentemente pretenden la extinción del derecho real de usufructo establecido a favor de la demandada; respecto de ello nada se prejuzga en esta resolución.

El acuerdo y sentencia recurrido debe ser confirmado. Las costas deben ser impuestas a la parte demandante.

A SU TURNO EL SEÑOR MINISTRO CÉSAR ANTONIO GARAY EXPRESÓ: La cuestión controvertida guarda relación con la procedencia o no de esta demanda de colación de bienes entablada por herederos forzosos contra su coheredera, que fue beneficiada, en vida de la causante, con el usufructo vitalicio sobre el único bien inmueble que integra el acervo hereditario.

La Parte actora argumentó que no comparte el fundamento sustentado en la Sentencia recurrida, ya que se basó en situaciones no ocurridas y

no planteadas en el Fallo de Primera Instancia. Aseveró que ningún usufructo ha sido constituido en virtud de Resolución Judicial como el Tribunal de Apelación lo ha malentendido, sino que se solicitó colacionar el Derecho de usufructo. Finalmente, solicitó la revocación del Fallo apelado.

La demandada contestó el traslado manifestando que la apelante pretende dar a la colación alcance que no tiene, pues la causante no le ha donado ni transferido bien alguno, pues el único bien dejado por la de cujus es a los tres herederos y por ello son todos propietarios. Culminó su presentación peticionando se confirme la Resolución dictada por el Tribunal de Apelación.

Es pertinente y necesario *ab initio* formular reflexión acerca de la figura jurídica en estudio. Así, calificada Doctrina señala que: “La colación es la obligación que incumbe al heredero forzoso, que concurre con otros coherederos de igual rango, de computar en la masa partible el valor de las donaciones que el causante le hubiese hecho en vida e imputarlo en su propia porción, es decir, en la hijuela del donatario” (Maffia Jorge O., Tratado de las Sucesiones, 2da Edic., Edit. Abeledo Perrot, Bs. As., 2.010, p. 569).

Surgen - tanto del escrito inicial de demanda, como de la “expresión de agravios” ante esta Instancia- que la Parte actora pretende la colación del Derecho de usufructo constituido a favor de la accionada sobre el único bien inmueble perteneciente al caudal relicto.

El Artículo 2.544 del Código Civil estatuye: “Los herederos forzosos que concurren con otros a la sucesión deberán traer a la masa hereditaria el valor de los bienes recibidos del causante, en vida de éste, por donación u otro título gratuito”.

En el “Código Civil de la República del Paraguay Comentado. Libro Quinto, Edit. La Ley Paraguaya, Asunción, 2.010”, p. 163, Arnaldo Lévera expresa: “La colación es un medio de mantener la igualdad de los coherederos forzosos que concurren a la sucesión, mediante el cual, cualquiera de ellos que hubiese recibido bienes del causante en vida de éste, debe restituir su valor a la masa hereditaria, salvo dispensa que el mismo hubiera hecho de acuerdo con la forma prevista por la Ley”.

Si bien el Derecho de usufructo constituye un bien inmaterial susceptible de apreciación pecuniaria y por ello colacionable, cuando – como en el caso- le fue otorgado a uno de los coherederos sin contraprestación alguna por su parte, aquel requiere sea valuado, a los efectos de imputar a la por-

ción o hijuela del beneficiario. Y es allí cuando encontramos el escollo insalvable. La actora -en momento alguno- cuantificó o, al menos, ofreció ni mucho menos diligenció prueba ninguna, tendiente a establecer o atribuir quantum del valor al bien colacionable, desde la fecha de la constitución del usufructo vitalicio, 17 de Noviembre del 2.000, según la Escritura Pública obrante a fojas 13/15, hasta el fallecimiento de la causante, acaecido el 25 de Abril del 2.005, (certificado de fojas 11), en Derechos que constituyen la herencia, tal como lo instituye el Artículo 2.443 del Código Civil. Al haberse producido la transmisión del Derecho de propiedad, el usufructo se extinguió, conforme lo dispuesto por el Artículo 2.264, inciso e) del mencionado Código de Fondo.

Cabe agregar, finalmente, que cualquier otra pretensión expuesta por el accionante, dentro de la Acción de colación, excede el ámbito de la misma y debería ocurrir por la vía correspondiente.

Para finalizar, se deja pergeñado que el juzgamiento realizado por esta Magistratura no constituye ni conlleva pre opiniones en lo que concierne a legítimos Derechos que puedan tener los condóminos, genuinos herederos de la causante.

Con las irrefutables motivaciones que hacen al Derecho Hereditario, corresponde confirmar el Fallo recurrido, por los fundamentos aquí explicitados, imponiendo Costas en el

orden causado, con sujeción a los Artículos 193 y 205 del Código Procesal Civil, en razón de requerir exégesis el *thema decidendum*. Es mi voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmado S.S.E.E., todo por Ante mí de que certifico, quedando acordada la Sentencia que inmediatamente sigue:

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA CIVIL Y COMERCIAL**

**R E S U E L V E:**

**DECLARAR** Desierto el Recurso de Nulidad interpuesto.

**CONFIRMAR** el Acuerdo y Sentencia Número 26, con fecha 25 de Marzo del 2.009, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Quinta Sala.

**IMPONER** las Costas en el orden causado.

**ANOTAR**, registrar y notificar.

**MINISTROS:** Miguel Oscar Bajac, José Raúl Torres K. y Cesar Antonio Garay

## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Ante mí: Alejandrino Cuevas – Secretario Judicial.

\*\*\*

### **ACUERDO Y SENTENCIA N° 1.405**

***Cuestión debatida:** En el presente fallo se estudiará la vocación hereditaria de los colaterales conforme lo dispone el Art. 2592 del C.C.P., vigente, con sus dos versiones, la publicada en la Gaceta Oficial del 23 de diciembre de 1985, y la versión de la Edición Oficial, por decreto del Poder Ejecutivo N° 17.404.*

#### **SUCESIÓN. Herencia vacante.**

Resulta que se plantea una cuestión curiosa e inquietante en este pleito, en el que se ventilan eventuales derechos hereditarios de parientes consanguíneos en línea colateral frente al derecho eminente del Estado sobre los bienes vacantes o mostrencos (Ver Art. 1900 inc. d) del Código Civil). Toda la controversia surge con motivo de la coexistencia de dos versiones, textos o redacciones de un mismo precepto legal, el Art. 2592 del Código Civil, y según se opte por una u otra, podría alterar sustancialmente toda una línea sucesoria respecto a los colaterales; y en este caso en particular, podría hasta llegar a reputarse vacante una sucesión intestada.

#### **PROCEDIMIENTO CIVIL..**

Si bien en doctrina existen opiniones encontradas respecto a cual redacción debe prevalecer; es ilógico e irrazonable admitir la coexistencia de dos “versiones” de un mismo artículo inserto en un cuerpo normativo, que igualmente integren válidamente nuestro ordenamiento jurídico, y que según se esté por una u otra, resulten normas distintas que regulen una misma cuestión proveyéndole una solución diversa; lo cual no puede tener cabida en un sistema jurídico que se supone es coherente, completo y no redundante.

## **CONSTITUCIÓN NACIONAL.**

Nuestra Carta Magna delinea el proceso de formación de las leyes. El Art. 213 de dicho cuerpo legal postula que: “La ley no obliga sino en virtud de su promulgación y su publicación. Si el Poder Ejecutivo no cumpliera el deber de hacer publicar las leyes en los términos y en las condiciones que esta Constitución establece, el Presidente del Congreso o, en su defecto, el Presidente de la Cámara de Diputados, dispondrá su publicación...”. El órgano a cuyo cargo está la promulgación y la publicación de las leyes es el Poder Ejecutivo (Art. 238 num.3 C.N.).

## **PROCEDIMIENTO CIVIL.**

A su vez, el Art. 1° del Código Civil preceptúa: “Las leyes son obligatorias en todo el territorio de la República desde el día siguiente al de su publicación o desde el día que ellas determinen” Entonces, en cuanto a su entrada en vigencia y obligatoriedad, si la ley en cuestión no prevé una fecha cierta a partir de la cual comenzará a regir, entonces debe estarse por la regla general de su vigencia desde el día siguiente de su publicación en el Registro Oficial.

En este caso, la versión o redacción del Art. 2592 del Código Civil, Ley N° 1183/85, publicada en la Gaceta Oficial N° 316 (bis), de fecha 23 de diciembre de 1985 reza: Art. 2592 C.C. “No habiendo descendientes, ascendientes, ni cónyuge, heredarán los hermanos, y en representación de éstos, sus descendientes hasta el cuarto grado inclusive, de acuerdo con las reglas de la representación...” Según la otra plasmada en la Edición Oficial del año 1987, el artículo estaría redactado como sigue: “No habiendo descendientes, ascendientes ni cónyuge, heredarán los colaterales hasta el cuarto grado inclusive.

**C.S.J. Sala Civil. 22/10/2013. “Arnaldo Nicolás Arguello Díaz de Bedoya s/ Sucesión” (Ac y Sent. N° 1.405).**

### **CUESTIONES:**

Fue correcta la concesión de los Recursos?

¿Es nula la Sentencia apelada?

En caso contrario, se halla ajustada a Derecho?

Practicado el sorteo de Ley para determinar el orden de votación, dio el siguiente resultado: BAJAC, NUÑEZ y BLANCO.

## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

A LA CUESTIÓN PREVIA, EL SEÑOR MINISTRO MIGUEL OSCAR BAJAC ALBERTINI dijo: La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia resolvió tratar como cuestión previa la admisibilidad de los recursos interpuestos por los abogados Zoraida Olguin Moreira y Elvio Martínez Gauto contra el Acuerdo y Sentencia N° 127 del 24 de agosto de 2010, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Cuarta Sala, de la capital.

El Artículo 403 del Código Procesal Civil dispone: "...Procedencia de la apelación ante la Corte. El recurso de apelación ante la Corte Suprema de Justicia se concederá contra la sentencia definitiva del Tribunal de Apelación que revoque o modifique la de primera instancia. En este último caso será materia de recurso sólo lo que hubiere sido objeto de modificación y dentro del límite de lo modificado. Contra las sentencias recaídas en los procesos ejecutivos, posesorios y, en general, en aquellos que admiten un juicio posterior, no se da este recurso... Procederá también contra las resoluciones originarias del Tribunal de Apelación que causen gravamen irreparable o decidan incidente...".

Del análisis del expediente en cuestión se constata que la Resolución recurrida Acuerdo y Sentencia N° 127 de fecha 24 de Agosto de 2010, evidentemente no puede ser objeto de apelación por parte de la señora Dolores Riveros Gómez, primero porque no tiene un interés legítimo en las resultas de este juicio, ya que independientemente de cuál fuera el resultado, la misma deberá debatir su interés legítimo contra aquel que fuera declarado heredero en esta sucesión; en segundo término se trata por lo tanto de una sentencia que no causa un perjuicio irreparable a su parte, puesto que la misma tendrá la oportunidad para reclamar su derecho en el juicio que se halla por cuerda separada: "DOLORES RIVEROS C/ LA SUCESIÓN DEL SEÑOR ARNALDO NICOLAS ARGUELLO S/ RECONOCIMIENTO DE MATRIMONIO APARENTE", si es que tuviere algún derecho contra la presente sucesión y una vez determinada la vocación hereditaria de quien tomará el lugar del demandado en dicha acción.

En estas condiciones, la concesión de los Recursos de apelación y nulidad otorgados por A.I. N° 690, de fecha 9 de septiembre del 2.010, por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Cuarta Sala, referentes a la interposición de los recursos por parte de los Abogados Zoraida Olguin Moreira y Elvio Martínez Gauto, fueron mal concedidos, por lo que corresponde declararlos en tal sentido. Así votó.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SEÑOR MINISTRO MIGUEL OSCAR BAJAC ALBERTINI dijo: Cabe el estudio de los recursos de apelación y nulidad interpuestos por la abogada Monserrat Aquino Tellez.

Si bien la recurrente fundó el Recurso de Nulidad, alegando que el inferior aplicó una disposición que no es la ley, sino el texto alterado y modificado del Art. 2592 del Código Civil, publicado en la denominada Edición Oficial, que dice no es la ley vigente, sino una edición errada del citado artículo y que tuvo que analizar los documentos agregados por el señor Francisco José Bedoya, para comprobar su supuesto grado de parentesco a fin de comprobar si efectivamente era o no tío del causante, estas cuestiones deben ser tratadas y debatidas por vía de apelación, teniendo que la sanción de nulidad es ultima ratio, según lo reglado en el Artículo 407 del Código Procesal Civil. Tampoco se advierten en el fallo, vicios formales que ameriten la declaración de nulidad de oficio, en los términos del Artículo 113 de dicha normativa, por lo que corresponde desestimar el Recurso. Así votó.

A SUS TURNOS, EL SEÑOR MINISTRO VICTOR MANUEL NUÑEZ DIJO: Los representantes convencionales de la señora Dolores Riveros fundamentan el recurso de nulidad en los términos de su escrito de fojas 269/276, aduciendo que no se halla fundada en la ley ni en la prueba de los hechos alegados. Señala que el Tribunal de Apelación fundó la sentencia recurrida en una versión errada o alterada del texto del Art. 2592 del C.C. Asimismo, que no fueron analizadas las pruebas documentales a fin de determinar si el señor Francisco José Bedoya era o no tío del causante para declararlo heredero.

Por su parte, la representante de la Procuraduría General de la República sostuvo el recurso de nulidad también interpuesto, prácticamente en los mismos términos, según su escrito de fojas 278/284.

Los impugnantes basan su pretensión nulificante en la violación del Art. 15 inc. b) del C.P.C. y 256 de la C.N. Del análisis del fallo surge que los judicantes han motivado su decisión revocatoria en la normativa pertinente del Código Civil, existiendo dudas acerca de la validez o prevalencia de dos versiones o lecturas de un mismo dispositivo del Código Civil, y de cuya opción interpretativa surgirá la solución del caso en un sentido u otro.

Pues bien, al no advertirse vicios de forma o estructurales, ni violación del principio de congruencia que ameriten la declaración de nulidad, y

siendo que cuestiones interpretativas como la suscitada en autos constituyen materia de apelación, los agravios expuestos serán estudiados exhaustivamente bajo el siguiente acápite, por lo que no cabe sino desestimar el recurso de nulidad interpuesto.

A SU TURNO, EL SEÑOR MINISTRO SINDULFO BLANCO DIJO: Que se adhiere al voto del Ministro preopinante por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SEÑOR MINISTRO MIGUEL OSCAR BAJAC ALBERTINI dijo: En primer término, cabe advertir que la Sentencia Definitiva dictada en Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Duodécimo Turno de la Capital, Secretaría N° 23, declara vacante la presente sucesión, la resolución hoy en revisión, dictada en Segunda Instancia, resuelve revocar dicha Sentencia Definitiva, declarando que por muerte del Sr. Arnaldo Nicolás Arguello Bedoya, le sucede en calidad de heredero, el Sr. Francisco José Bedoya. En consecuencia, la controversia que debe dirimirse en esta instancia es la declaración de heredero del Sr. Arnaldo Nicolás Arguello Bedoya y si aquel se encuentra en grado sucesible con el causante.

Por tanto, la sentencia sometida a estudio de esta Sala es el Acuerdo y Sentencia N° 127 del 24 de agosto de 2010, dictada por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial Cuarta Sala, que en su parte resolutive dispone: “REVOCAR la S.D. N° 762 de fecha 25 de octubre de 2007, emanada del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Duodécimo Turno de la Capital, Secretaría N° 23, por los argumentos expuestos en el exordio de esta resolución. En consecuencia DECLARAR que por la muerte del Sr. Arnaldo Nicolás Arguello Díaz de Bedoya, le sucede en calidad de heredero, con derecho a los bienes relictos y sin perjuicios de terceros, el Sr. Francisco José Bedoya...”.- ANOTAR...” (sic).

La Abogada Monserrat Aquino Tellez, en representación de la Procuraduría General de la República, se agravió contra la mencionada resolución por los siguientes fundamentos: “...Es preciso señalar, que en relación a la sucesión de los parientes colaterales establecida en el Art. 2592 del C.C., existen aparentemente dos textos diferentes. Una publicada en la Gaceta Oficial y otra publicada en la Edición Oficial (versión errada de la Ley)... Por la primera heredan los hermanos y en representación de estos, sus descendientes hasta el cuarto grado inclusive, de acuerdo con las reglas de la

representación; sin embargo conforme a la versión errada de la Ley, heredan los colaterales hasta el cuarto grado inclusive...” “...El Art 2592 del C.C. Sancionado, promulgado y publicado en la Gaceta Oficial, dispone claramente: “No habiendo descendientes, ascendientes, ni cónyuge, heredarán los hermanos y en representación de éstos, sus descendientes hasta el cuarto grado inclusive, de acuerdo con las reglas de representación, lo cual es corroborado por la Cámara de Senadores, conforme a las constancias agregadas de fs. 130/147 de autos...” “...El texto del Art. 2592 del Código Civil, publicada en la Edición Oficial, aparece alterado o modificado expresando: “No habiendo descendientes, ascendientes, ni cónyuge, heredarán los colaterales hasta el cuarto grado inclusive. Al respecto, concluimos, sin temor a equívocos que el texto publicado en la Edición Oficial, no es la Ley, sino una versión alterada del Art. 2592 del C.C., en virtud a la disposición del Art. 7 del C.C. que dice: “Las leyes no pueden ser derogadas en todo o en parte sino por otras leyes...” “el Tribunal de Apelación, aparte de fundar su Acuerdo y Sentencia en una disposición que no es la ley, no motivó su resolución en las pruebas documentales arrimadas por el Señor Francisco José Bedoya, para declararlo heredero...” “...Analizado el Certificado de nacimiento agregado a fs. 19 de autos, nos percatamos que el primer apellido del señor Francisco José es Bedoya y no Díaz de Bedoya, como lo es el apellido de la madre del causante...” “...A fs. 148 de autos se encuentra agregado el certificado de nacimiento de la señora Bonifacia Bedoya, hermana del señor Francisco José Bedoya, y a fs. 18 de autos se encuentra agregado el certificado de nacimiento del causante en la que consta que su madre se llama Berthilda Díaz de Bedoya...” “...Los documentos agregados no justifican en absoluto que el Señor Bedoya sea hermano de la madre del causante de esta sucesión, extremos que no han sido tan siquiera analizados por el Tribunal de Apelación, para fundar la resolución, consecuentemente la sentencia debe ser considerada arbitraria, mas aun teniendo en cuenta que la misma no ha sido motivada por los instrumentos agregados al expediente...” “...en la sucesión del señor ARNALDO NICOLÁS ARGUELLO DÍAZ DE BEDOYA, no existen descendientes, ascendientes, ni cónyuge, tampoco hermanos, ni descendientes de los hermanos...” “...La interpretación extensiva del Art. 2592 del Código Civil, en ningún caso es posible, porque la misma es justamente la norma legal que impone límites a los parientes colaterales llamados a suceder...” “...Con la interpretación extensiva del Art. 2592 del Código Civil; se podría, según criterio particular de cada juez y de acuerdo

a los parientes colaterales ...extender sin límites a primos, tíos, tíos abuelos, parientes colaterales de cuarto, quinto, sexto, séptimo, octavo grado etc. es decir a todos los parientes colaterales, sin fin, con lo que se llegaría a un absurdo, por tanto, la interpretación extensiva del Art. 2592 del Código Civil en ningún caso es posible, porque el mismo es justamente el límite de los parientes colaterales llamados a suceder...” “...La falta de valoración, por el Tribunal de Apelación, de las pruebas documentales (Certificados de Nacimiento) agregados al expediente, aparte de fundar su sentencia en una disposición que no es la ley, hacen de ella una resolución no ajustada a derecho, más aún si, analizándolos se llega a una conclusión contraria, razón por la cual, debe ser revocado, debiendo confirmarse la sentencia del Juez de Primera Instancia, que sí se ajusta a derecho...” (sic).

La Abogada Carolina Gabriela Lebrón Paredes, representante convencional del señor Francisco José Bedoya, contestó los agravios diciendo: “...Que, la sentencia de segunda instancia recurrida está fundada en una disposición normativa vigente. Las dos versiones que existen del texto del Artículo 2592 del Código Civil son: 1. La versión publicada en la Gaceta Oficial el 23 de diciembre de 1985 (año en que el Código Civil fue sancionado por el Poder Legislativo, y promulgado por el Poder Ejecutivo). El texto de esta versión es: “No habiendo descendientes, ascendientes, ni cónyuge, heredarán los hermanos y en representación de éstos, sus descendientes hasta el cuarto grado inclusivo, de acuerdo con las reglas de la representación. 2. La versión de la Edición Oficial, cuya publicación fue dispuesta en el año 1986 por Decreto del Poder Ejecutivo N° 17.404. En esta versión el texto del artículo reza: “No habiendo descendientes, ascendientes, ni cónyuge, heredarán los colaterales hasta el cuarto grado inclusive...” “...el Tribunal de Apelaciones de la Capital Segunda Sala aplicó la Versión de la Edición Oficial de la norma mencionada, por lo que reconoció a mi cliente, tío del causante, vocación hereditaria por ser pariente consanguíneo colateral de tercer grado del causante, y no existiendo otros parientes que acreditaran mejor derecho que él...” “...Que, la parte apelante considera que la versión de la Edición Oficial es una alteración de la norma que originalmente emanó de las autoridades públicas competentes, sin embargo esta diferencia en la redacción de la norma tiene un fundamento establecido expresamente por las autoridades públicas de las que emana la normativa, y no es un simple error de copiado o de redacción...” “...Que en el proceso de producción normativa interviene el Poder Legislativo, sancionando las normas, y el Poder

Ejecutivo Promulgándolas y disponiendo su Publicación. El poder Legislativo sancionó el Código Civil Paraguayo en fecha 18 de diciembre de 1985, el Poder Ejecutivo lo Promulgó como Ley N° 1183 en fecha 23 de diciembre de 1985 y dispuso su publicación en la Gaceta Oficial bajo el Número 136 (bis), sin embargo el nuevo Código Civil Paraguayo entraría en vigencia recién en fecha 1 de enero de 1987...” “...El Poder Ejecutivo por Decreto N°17.404 de fecha 8 de setiembre de 1986 por el cual SE AUTORIZA A LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA LA PUBLICACIÓN COMO EDICIÓN OFICIAL DEL CÓDIGO CIVIL HASTA 5000 EJEMPLARES NUMERADOS Y RUBRICADOS POR EL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN NACIONAL DE CODIFICACIÓN (fs.154/5), consideró el hecho de que “existiendo errores de copia de sintaxis, o simplemente materiales que no afectan al fondo de la cuestión, la corrección de los mismos se hará con esta edición oficial...” “...Que, en el ordenamiento jurídico no hay, ni pueden haber versiones erradas de las leyes (como pretende alegar el apelante), ya que la versión oficial de la norma que se ha publicitado es la que debe aplicarse, para que se respeten los derechos fundamentales de los particulares consagrados en esas normas, y para delimitar el poder del estado, y evitar que sus órganos incurran en decisiones que pueden ser autoritarias. En este caso la versión oficial del Código Civil es la publicación que se dispuso por el Decreto N° 17.404 de fecha 8 de setiembre de 1986, emanada del Poder Ejecutivo, que fue la última norma jurídica que dispuso una versión oficial del Código Civil, antes de su entrada en vigencia, y que por lo tanto derogó o dejó sin efecto cualquier otra publicación que pudiera haberse hecho...” “...El estado se convierte en sucesor a título universal del causante solo en caso de que no haya personas llamadas a heredar dentro de los órdenes y grados mencionados...” “...Que, mi cliente es el hermano de la madre del causante y por lo tanto es pariente en tercer grado de consanguineidad y tiene derecho propio a heredar al causante, según lo dispuesto en el Art. 2592 del Código Civil. Por lo que no corresponde la pretensión de los apelantes de que se declare vacante la presente sucesión y se disponga que el estado suceda a título universal al causante en la titularidad de los bienes hereditarios...” “...mi cliente tiene derecho propio a suceder a título universal al causante de esta sucesión ya que éste no tuvo descendencia, no hay ascendentes en línea recta vivos, y es el colateral de grado más próximo vivo. De manera que surge evidente que no corresponden derechos al estado como sucesor del causante en estos autos...” “...el Sr. Francisco José Bedoya

es hermano de quien en vida fuera la Sra. Bertilda Díaz de Bedoya, quien a su vez fue madre del Sr. Arnaldo Nicolás Arguello Díaz de Bedoya, causante de esta sucesión. Esto está fehacientemente probado con los documentos agregados en autos (ver fs. 12, 19, 21, 205, 206, 207). Así fue considerado por el Tribunal cuya sentencia en recurrida ante esta instancia página 4, último párrafo: “tenemos que el Sr. Francisco José Bedoya ha acreditado la relación de parentesco colateral en tercer grado con el causante es decir, es tío del mismo y este parentesco no es objeto de controversia...” (sic).

En primer lugar, es importante decir que el Sr. Francisco José Bedoya ha acreditado suficientemente su vocación hereditaria con los documentos de fs. 12, 19, 21, 205, 206 y 207 de autos, con los que se corrobora la relación de parentesco consanguíneo en línea colateral de tercer grado con el causante, siendo que el mismo es tío legítimo, porque es hermano de la madre del causante. Consideramos así como lo afirma el Tribunal de Apelación, en alzada únicamente se estudió la procedencia de la declaración de heredero del Sr. Francisco José Bedoya.

El estudio del caso que nos ocupa, es establecer la capacidad o vocación hereditaria para suceder del Sr. Francisco José Bedoya de conformidad al art. 2592 del Código Civil, o sea si el mismo es heredero o no en la citada línea de consanguinidad colateral, según dos redacciones diferentes existentes del mismo artículo precitado.

Estas redacciones del artículo son: Una publicada en la Gaceta Oficial N° 316 (bis) de fecha 23 de diciembre de 1985, Ley 1.183/86, que reza: “No habiendo descendientes, ascendientes, ni cónyuge, heredarán los hermanos, y en representación de éstos, sus descendientes hasta el cuarto grado inclusive, de acuerdo con las reglas de la representación” y la otra versión publicada en la Edición Oficial que tuvo su origen en el Decreto N° 17.404 de fecha 8 de septiembre del año 1986, por el que se autoriza a la Corte Suprema de Justicia la publicación como Edición Oficial del Código Civil hasta 5.000 ejemplares numerados y rubricados por el Presidente de la Comisión Nacional de Codificación que establece: “No habiendo descendientes, ascendientes, ni cónyuge, heredarán los colaterales hasta el cuarto grado inclusive”.

Conforme a los agravios esgrimidos por la apelante, la controversia se centra en determinar cuál de estas dos versiones corresponde y debe prevalecer al ser aplicada al presente caso.

En este sentido, hay que recordar que la Edición Oficial expresa: “Que se ha cumplido con la exigencia Constitucional del Art. 166 de su publicación e inserción en el Registro Oficial, bajo el N° 316 (bis) ...Que existiendo errores de copia, de sintaxis, o simplemente materiales que no afectan al fondo de la cuestión, la corrección de los mismos se hará con esta Edición Oficial...”, por lo que la misma Edición forma parte de una disposición normativa jurídica vigente.

Entonces, se considera que ésta es la disposición aplicable que tiende a mantener y proteger la sucesión de los colaterales prefiriendo que una herencia quede a uno o varios sobrinos, tíos o primos a que vaya a manos del Estado, según la fuente del art. 2592 que son los art. 3306 y 3307 del Anteproyecto del Código Civil de De Gasperi, que disponen: art. 3306 “No habiendo descendientes, ni ascendientes, ni cónyuge, ni hijos legítimos o padres legítimos, heredarán los hermanos legítimos, y en representación de éstos, sus descendientes legítimos de acuerdo con las reglas de la representación”; art. 3307 “Si en caso del artículo anterior no existieren hermanos o descendientes legítimos de ellos, heredarán al causante sus colaterales legítimos más próximos en grado hasta el sexto inclusive. Los iguales en grado heredarán en parte iguales”; de los que surge que los colaterales heredan inclusive hasta el sexto grado.

La doctrina también apoya este criterio así Bordenave y Duarte Rodi, por su parte, después de razonadas consideraciones acerca de la cuestión que nos ocupa, expresan: “...entendemos que ante la existencia de las dos versiones de una misma disposición legal. La de la Ley 1183 y la de la Edición Oficial de la misma Ley, los jueces desde ahora deberían inclinarse por ésta última. El error material en que se incurrió por la Comisión Nacional de Codificación parece suficientemente obvio y demostrado incluso por la propia Edición Oficial. Las fuentes seguidas por la Comisión son inequívocas en su intención de conferir derechos hereditarios a todos los colaterales hasta el cuarto grado inclusive y en igual sentido se pronuncian la tradición y los sentimientos de la sociedad paraguaya en esta materia. Por último es claro que entre que una herencia quede a uno o varios sobrinos, a tío o primos, o vaya a manos del Fisco la justicia está en las primeras soluciones. Ha de considerarse así mismo la buena fe de quienes reclamen derechos sucesorios en base a un texto que aparece nada menos que en una Edición Oficial de la Ley Civil” (Derecho Sucesorio en la Legislación Paraguaya, Eladio Wilfrido Martínez, Pág.370).

Cabe mencionar varias cuestiones que refuerzan el criterio de aplicación de la versión aplicable al caso. Por un lado, si bien es cierto los colaterales no son herederos legitimarios, son herederos legítimos en el sentido de que tienen su herencia deferida por la ley en caso de no existir legitimarios, siendo la sucesión intestada. Por otro lado, decir que el Estado no es heredero, sino que únicamente se hace cargo de los bienes dejados por el causante en virtud del dominio eminente que tiene sobre todas las cosas sin dueño.

Vélez, en la nota al Art. 3588 de su Código, explica el fundamento del derecho del Fisco a la herencia vacante, con estos términos: El Estado, en realidad no es un heredero ni un sucesor en el sentido técnico de la palabra; porque él adquiere los bienes de un muerto, precisamente en virtud de un título que supone que no haya herederos. Es en virtud de su derecho de soberanía que el Estado adquiere los bienes sin dueño, que se encuentran en su territorio, sean muebles o inmuebles...”.

Entonces, dicho esto tenemos que el espíritu de la ley es en última ratio la reputación de vacancia en una sucesión, sólo después que no exista ningún pariente en grado sucesible o si existiere no concurra a recibir la herencia. Además de tener la voluntad de no restringir el derecho sucesorio de los colaterales.

En síntesis, tenemos que la declaración de heredero al Sr. Francisco José Bedoya corresponde en su calidad de tío del causante de la presente sucesión Sr. Arnaldo Nicolás Arguello.

En estas condiciones, no cabe más que confirmar la sentencia recurrida.

En cuanto a las costas, corresponde imponerlas a la parte perdidosa, conforme al principio general consagrado en los artículos 192 y 205 del C.P.C.

A SU TURNO, EL SEÑOR VÍCTOR MANUEL NUÑEZ DIJO: Los agravios de la señora Dolores Riveros, giran en torno a dos ejes: 1- error en la aplicación de la ley, y b) falta de valoración de la prueba. Arguye que el Tribunal incurrió en un error in iure al aplicar para la solución del caso una disposición que no es una norma jurídica, lo que provoca que la decisión no se halle ajustada a derecho. Asevera que han aplicado una edición errada o alterada del texto del Art. 2592 del C.C., que sería la Edición Oficial, en lugar de aplicar el texto publicado en la Gaceta Oficial. Manifiesta que con esta redacción de la Gaceta quedan excluidos los tíos y su descendencia, por

lo que lo correcto hubiera sido declarar vacante la sucesión. Refiere que no puede admitirse una interpretación extensiva de dicho artículo, por ser una norma jurídica de carácter limitativa, sin violarse reglas de la hermenéutica jurídica. Indica también que declaró heredero al tío, sin que el mismo tenga realmente acreditada su relación de parentesco con el causante, puesto que el tribunal omitió analizar las pruebas documentales, las que según afirma, serían insuficientes para vincularlo con el mismo.

Siguiendo esta misma línea argumentativa funda el recurso de apelación también interpuesto la representante de la Procuraduría General de la República.

Corrido el traslado de rigor, la Abogada Carolina Lebrón, por la representación del señor Francisco José Bedoya, contesta diciendo que ambos recursos devienen improcedentes, puesto que la sentencia efectivamente se halla fundada en una norma vigente y es producto de la valoración de las pruebas agregadas a autos. Aduce que la versión de la edición oficial aplicada por el Tribunal y de la cual surge el reconocimiento de su vocación hereditaria en la presente sucesión, es correcta por emanar de autoridad competente, conforme a las siguientes consideraciones: 1-la versión publicada en la Gaceta Oficial contenía errores de copia, de sintaxis y materiales; 2- para resolver esta situación los Poderes Legislativo y Ejecutivo tomaron providencias para que a la fecha de la entrada en vigencia del Código Civil, el 1° de enero de 1987 dichas deficiencias estén superadas; 3- es así que por Decreto del Poder Ejecutivo N° 17.404 del 08/09/1986 se autorizó finalmente a la Corte Suprema de Justicia la publicación de la edición oficial del Código Civil, dejando sin efecto cualquier otra publicación anterior.

Por S.D. N° 762 de fecha 25 de octubre de 2007, el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Duodécimo Turno, reputó vacante la presente sucesión y designó curador al Procurador General de la República.

Por Acuerdo y Sentencia N° 127, del 24 de agosto del 2.010, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Cuarta Sala, revocó la Sentencia Definitiva dictada en Primera Instancia, resolviendo: “DECLARAR DESIERTO el recurso de nulidad. REVOCAR la S.D. N° 762 DE FECHA 25 DE OCTUBRE DE 2007, emanada del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Duodécimo Turno de la capital, Secretaría N° 23, por los argumentos expuestos en el exordio de esta resolución. En consecuencia, DECLARAR que por la muerte del Sr. Arnaldo Nicolás Arguello Díaz de Bedoya, le sucede en calidad de heredero, con derecho a los bienes relictos

y sin perjuicio de terceros, el Sr. Francisco José Bedoya. IMPONER las costas en el orden causado”.

En su discurso argumentativo, el Tribunal consideró primero los requisitos para reputar vacante una sucesión, solo en caso de ausencia de parientes en grado sucesible. Entiende que el tío del causante, ha acreditado la relación de parentesco en tercer grado línea colateral, y que este parentesco no es objeto de controversia. Que lo que sí sería objeto de debate es si el mismo tiene o no la capacidad para suceder conforme al Art. 2592 del C.C. Considera que dicho artículo tiene dos redacciones distintas, una la publicada en la Gaceta Oficial N° 316 (bis), de 1985 y otra, la inserta en la Edición Oficial del año 1987. Con la redacción publicada en la Gaceta heredarían los hermanos y descendientes de estos, y por la segunda, los colaterales hasta el cuarto grado; o sea, que por la primera el tío quedaría excluido y por la segunda tendría vocación hereditaria. El Tribunal, por unanimidad, decidió hacer prevalecer la versión de la Edición Oficial, por coincidir con las fuentes, con la voluntad del legislador, y la tradición y los sentimientos de la sociedad paraguaya, que en forma inequívoca pretende mantener la vocación hereditaria de los colaterales; siendo además esta la solución más justa, apoyando su decisión en la opinión autorizada de tratadistas.

El thema decidendum en esta instancia, delimitado por las cuestiones propuestas, lo que fue objeto de recurso y materia de agravios por parte de los apelantes, gira en torno a dos cuestiones puntuales: 1- la norma aplicable al caso; 2- si efectivamente el señor Francisco José Bedoya ha acreditado suficientemente su vocación hereditaria. Asimismo, nos compete ejercer los pertinentes controles de veracidad, normatividad y logicidad del fallo recurrido.

La primera cuestión a ser abordada, y que resulta vital para la dilucidación de esta contienda, es la determinación de la norma aplicable al caso; entiéndase por tal el significado del texto legal.

Resulta que se plantea una cuestión curiosa e inquietante en este pleito, en el que se ventilan eventuales derechos hereditarios de parientes consanguíneos en línea colateral frente al derecho eminente del Estado sobre los bienes vacantes o mostrencos (Ver Art. 1900 inc. d) del Código Civil). Toda la controversia surge con motivo de la coexistencia de dos versiones, textos o redacciones de un mismo precepto legal, el Art. 2592 del Código Civil, y según se opte por una u otra, podría alterar sustancialmente toda

una línea sucesoria respecto a los colaterales; y en este caso en particular, podría hasta llegar a reputarse vacante una sucesión intestada.

Si bien en doctrina existen opiniones encontradas respecto a cual redacción debe prevalecer; es ilógico e irrazonable admitir la coexistencia de dos “versiones” de un mismo artículo inserto en un cuerpo normativo, que igualmente integren válidamente nuestro ordenamiento jurídico, y que según se esté por una u otra, resulten normas distintas que regulen una misma cuestión proveyéndole una solución diversa; lo cual no puede tener cabida en un sistema jurídico que se supone es coherente, completo y no redundante.

En este contexto, se plantea la necesidad de precisar cuál es la que en definitiva integra válidamente el plexo normativo vigente en nuestro país, y cuál es la que debe considerarse excluida del sistema.

Nuestra Carta Magna delinea el proceso de formación de las leyes. El Art. 213 de dicho cuerpo legal postula que: “La ley no obliga sino en virtud de su promulgación y su publicación. Si el Poder Ejecutivo no cumpliera el deber de hacer publicar las leyes en los términos y en las condiciones que esta Constitución establece, el Presidente del Congreso o, en su defecto, el Presidente de la Cámara de Diputados, dispondrá su publicación...”. El órgano a cuyo cargo está la promulgación y la publicación de las leyes es el Poder Ejecutivo (Art. 238 num.3 C.N.)

A su vez, el Art. 1° del Código Civil preceptúa: “Las leyes son obligatorias en todo el territorio de la República desde el día siguiente al de su publicación o desde el día que ellas determinen” Entonces, en cuanto a su entrada en vigencia y obligatoriedad, si la ley en cuestión no prevé una fecha cierta a partir de la cual comenzará a regir, entonces debe estarse por la regla general de su vigencia desde el día siguiente de su publicación en el Registro Oficial.

En este caso, la versión o redacción del Art. 2592 del Código Civil, Ley N° 1183/85, publicada en la Gaceta Oficial N° 316 (bis), de fecha 23 de diciembre de 1985 reza: Art. 2592 C.C. “No habiendo descendientes, ascendientes, ni cónyuge, heredarán los hermanos, y en representación de éstos, sus descendientes hasta el cuarto grado inclusive, de acuerdo con las reglas de la representación...” Según la otra plasmada en la Edición Oficial del año 1987, el artículo estaría redactado como sigue: “No habiendo descendientes, ascendientes ni cónyuge, heredarán los colaterales hasta el cuarto grado inclusive...”

## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Esta última versión o redacción, tuvo como origen el Decreto N° 17.404 de fecha 08 de setiembre de 1986, en el cual se asienta: “VISTO: Que, en fecha 23 de diciembre de 1985, por ley N° 1183 fue promulgado el Código Civil; y, CONSIDERANDO: Que, en la citada ley se establece que el Código entrará en vigencia el 1° de enero de 1987. Que se ha cumplido con la exigencia constitucional del Art. 166 de su publicación e inserción al Registro Oficial, bajo el número 136 (bis). Que, el necesario conocimiento de las normas reguladoras del derecho civil, requieren por su importancia una adecuada publicidad a fin de que la ciudadanía toda, pueda acceder a su contenido, siendo ésta competencia del Poder Ejecutivo. Que el Poder Judicial ha realizado un simposio de estudio y conocimiento de dicho código con la participación de los más ilustrados juristas y legisladores del país. Que el Ministerio de Justicia y Trabajo ha solicitado del Poder Ejecutivo, que se autorice a la Corte Suprema de Justicia, la publicación como edición oficial de una cantidad limitada de ejemplares del Código Civil por esta vez. Que, existiendo errores de copia, de sintaxis o simplemente materiales que no afectan al fondo de la cuestión, la corrección de los mismos se hará con esta edición oficial, POR TANTO, EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DEL PARAGUAY DECRETA: Art. 1° Autorízase a la Corte Suprema de Justicia la publicación como edición oficial del Código Civil hasta 5000 ejemplares numerados, y rubricados por el Presidente de la Comisión Nacional de Codificación, Art. 2° Dispónese que 250 ejemplares de dicha edición oficial sean entregados al Ministerio de Justicia y Trabajo para su distribución gratuita. Art. 3° Comuníquese, publíquese y dése al Registro Oficial”.

Pues bien, surge de la lectura del mencionado decreto, que al constatare la existencia de errores materiales en el texto de la Ley N° 1183/85, tanto por el Poder Judicial como por la Comisión Nacional de Codificación, tras el análisis de la primera versión cuya publicación ya había sido dispuesta en el año 1985, aunque sin entrar aun en vigencia, lo que se verificaría recién el 1° de enero de 1987 (Art. 2813 C.C.); se halló la forma de salvar esta coyuntura en esta situación particular mediante la publicación de una nueva versión corregida, que sería conocida como la versión oficial del Código Civil de 1987.

Valga puntualizar que el Decreto N° 17.404 de fecha 08 de setiembre de 1986, en línea alguna modifica o deroga ninguna disposición del Código Civil, del texto publicado en al año 1985; sino que simplemente autoriza la publicación de una nueva edición, la edición oficial corregida, antes de la

entrada en vigencia, y siendo el Ejecutivo el órgano natural al que le compete disponer la publicación de las leyes. De ahí que no puede sostenerse un quebrantamiento del principio de jerarquía de las leyes.

De esta manera, a su entrada en vigencia el 1° de enero de 1987, y publicitada por Decreto del Poder Ejecutivo la nueva versión corregida, y siendo esta la última, se entiende que debe estarse por la validez y vigencia de esta, más aun cuando resulta validada al trasuntar la voluntad del legislador, al compadecerse con las fuentes y antecedentes legislativos, con principios básicos en materia sucesoria; a lo que se suma que es la solución más razonable, lógica e inspirada en un profundo sentido de justicia.

Todos estos argumentos fueron correctamente estructurados por el Ad Quem para solventar adecuadamente su decisión, pudiendo apreciarse una labor de exégesis en consonancia con las pautas de la hermenéutica jurídica; se puede notar que ha justificado su decisión interpretativa sobre las normas en conflicto, desarrollando una motivación suficiente, coherente y razonable.

En esta tesitura, comparto los fundamentos esbozados por el Superior para apoyar su decisión, a lo que me permito acotar que es correcto siempre ante este tipo de vicisitudes interpretativas, iniciar la labor de exégesis recurriendo en primer término al elemento gramatical, y si este no se muestra suficiente en el caso particular, indagar el espíritu de la ley, la ratio legis; y sin prescindir por supuesto del elemento sistemático, siendo aconsejable que cada norma sea interpretada siempre dentro del contexto, como parte de un sistema normativo con el que debe resultar coherente. Es así que no puede atribuirse a un precepto un significado del cual resulte incompatible con la misma Constitución Nacional o con el sistema normativo al cual pertenece, mucho menos que conduzca a un absurdo.

La voluntad del legislador muchas veces se puede apreciar a través de los debates parlamentarios que se asientan en el Diario de Sesiones. En este caso sin embargo, el capítulo donde se halla inserto este artículo fue aprobado a libro cerrado. Se hace necesario entonces recurrir al elemento histórico, a las fuentes, al Anteproyecto de De Gásperi, el Anteproyecto de Bibiloni y al Código de Vélez Sarsfield, como correctamente lo hizo el Tribunal, las que son concordantes en conceder vocación hereditaria a los colaterales hasta el cuarto grado inclusive. Esta interpretación está conteste con el principio general de la extensión de la vocación hereditaria hasta el

cuarto grado de consanguineidad en las sucesiones intestadas. “Nuestro Código ha traído una importante innovación en el derecho sucesorio, al estatuir que, la vocación hereditaria sólo llega hasta el cuarto grado en la línea ascendente matrimonial o extramatrimonial, así como en la colateral, de conformidad con los Arts. 2585 y 2592, respectivamente. En el código anterior la vocación hereditaria de los colaterales llegaba hasta el sexto grado, para los ascendientes no existía límite legal (Art. 3545 del Código de Vélez)” (MARTINEZ, ELADIO WILFRIDO, “Derecho Sucesorio en La Legislación Paraguaya”, 2da. Ed. La Ley Paraguaya, pág. 332).

Entonces, en línea colateral en primer lugar siempre heredan los hermanos, y en caso de haber pre-muerto estos, entran por representación sus descendientes – sobrinos del causante- a heredar por estirpe, llegando en esta línea el derecho de representación hasta el cuarto grado –sobrino nieto- (Art. 2580 C.C.) Ahora bien, no habiendo hermanos ni sobrinos, y hallándose igualmente comprendidos en la línea colateral los tíos, primos e incluso el tío abuelo, a estos les corresponde heredar por derecho propio, y siguiendo siempre el principio general de que el pariente más próximo en grado excluye al más remoto.

Abundando sobre la temática, otra lectura del Art.2592 del C.C. llevaría a un absurdo, pues sería irrazonable reconocer vocación hereditaria al sobrino que es pariente colateral en tercer grado, o al sobrino nieto, que lo es en cuarto grado, y denegarla al tío que también es colateral en tercer grado, o al primo que lo es en cuarto grado y preferir hasta reputar vacante una sucesión; cuando que ello constituye la última ratio, sólo en caso de ausencia de herederos testamentarios y de herederos legítimos, principio fundamental que no puede soslayarse en esta materia.

Habiendo dilucidado esta primera cuestión materia de agravios, y encontrando acertado el pronunciamiento traído en alzada, en cuanto a la interpretación y aplicación de la norma correcta para resolver el caso en estudio; queda por verificar el segundo cuestionamiento, dirigido a la falta de acreditación de la vocación hereditaria del señor Francisco José Bedoya.

Sobre este punto, centran su agravio los apelantes en el hecho no ponderado por el Tribunal, de que el apellido de quien se atribuye la calidad de tío, es Bedoya, y no Díaz de Bedoya, que sería el apellido de su hermana y madre del causante, la señora Bertilda Díaz de Bedoya.

Conviene precisar que para llegar a la línea colateral, es menester previamente establecer el vínculo con el tronco común. Según surge de los

instrumentos públicos – certificados de nacimiento - agregados a fojas 12, 19, 21 y 148 se ha acreditado fehacientemente que efectivamente la señora Bertilda Díaz de Bedoya -madre del causante- es hermana del señor Francisco José Bedoya, puesto que aparecen como padres de ambos el señor Elías Díaz de Bedoya y la señora Ernestina Schutthework. En cuanto a la disparidad de apellidos, con las actas de fojas 205/206 y la información sumaria de testigos aprobada por A.I. N° 249 de fecha 21 de junio de 1990 – fojas 207 – se corrobora a su vez que los nombres José Díaz de Bedoya y Francisco José Bedoya Shutthwork corresponden e identifican a la misma persona.

Se tiene así debidamente abonada la vocación hereditaria invocada por el apelado, el señor Francisco José Bedoya, en su calidad de pariente en tercer grado línea colateral del causante.

En tales condiciones corresponde confirmar el Acuerdo y Sentencia N° 127, del 24 de agosto del 2.010, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Cuarta Sala de esta Capital. En cuanto a las costas, considero pertinente que las mismas sean impuestas por su orden, en razón de haber versado la controversia en torno a una cuestión de interpretación, y al no existir uniformidad de criterio a nivel doctrinario y jurisprudencial. Es mi voto.

**A SU TURNO, EL SEÑOR MINISTRO SINDULFO BLANCO DIJO:**  
En lo que hace a la cuestión de Fondo, adhiero a ambos votos y, en cuanto a las costas, soy de opinión que corresponde imponerlas en el orden causado, por haber mediado imputación legal y además, relacionado a hechos históricos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando S.S.E.E., todo por Ante mí de lo cual certifico, quedando acordada la Sentencia que inmediatamente sigue:

**VISTOS:** Los méritos del Acuerdo que antecede, la Excelentísima  
**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA CIVIL Y COMERCIAL**

**R E S U E L V E:**

**DECLARAR MAL CONCEDIDOS** los Recursos interpuestos por los abogados Zoraida Olguin Moreira y Elvio Martínez Gauto, en representación de la señora Dolores Riveros Gómez, conforme a los fundamentos expuestos en la presente resolución.

**DESESTIMAR** el Recurso de Nulidad interpuesto por la Abogada Monserrat Aquino Tellez.

## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

CONFIRMAR, el Acuerdo y Sentencia N° 127 de fecha 24 de agosto de 2010, dictado por el Tribunal de Apelación Civil y Comercial de Cuarta Sala, de conformidad al exordio de la presente resolución.

IMPONER, las costas en el orden causado.

ANOTAR, registrar y notificar.

Magistrados: Víctor Manuel Núñez, Miguel Oscar Bajac y Sindulfo Blanco.

Ante mí: Alejandrino Cuevas – Secretario Judicial.

\*\*\*

### **ACUERDO Y SENTENCIA N° 65**

***Cuestión debatida:** Lo que se analiza en esta Sala Civil es si procede o no una acción de reducción contra una donación realizada por la causante que le estaría afectando a la legítima de su único heredero, su hijo.*

#### **NULIDAD PROCESAL. ESCRIBANO PÚBLICO. Naturaleza.**

Toda demanda por la cual se busca la nulidad o anulación de un acto jurídico debe ser intentada únicamente contra quienes son partes de él. Como tales se entiende a aquellos que intervienen en el mismo como otorgantes y, excepcionalmente, también se ha extendido el concepto de *parte* a los beneficiarios del acto.

#### **NULIDAD PROCESAL. ESCRIBANO PÚBLICO. Naturaleza.**

Ahora, el escribano, como fedatario, cumple la única función de dar autenticidad a las declaraciones de voluntad y a los actos ante él pasados, función que se desprende claramente de los arts. 389 del Código Civil, 101 –modificado por la ley 903/96– y 111 inc. d), del Código de Organización Judicial. No es, entonces, parte ni puede serlo, porque de lo contrario no podría autorizar el acto. Esta conclusión se ve apoyada en el texto legal, específicamente, en el art. 117 del Código de Organización Judicial, que prohíbe a los notarios públicos actuar en la formalización de actos jurídicos en los que intervenga ya sea como parte o testigo él mismo o sus parientes

dentro de cierto grado. Se ve pues, claramente, que el escribano es y debe ser un tercero ajeno al acto que recepciona y autentica.

### **PRINCIPIO IURA NOVIT CURIAE. MAGISTRADO.**

El juzgador tiene la potestad de calificar jurídicamente la plataforma fáctica expuesta por las partes y su *petitum*, prescindiendo de las normas invocadas o de los títulos o *nomen* propuestos por ellas. En ese orden, aquí debe tenerse particularmente en cuenta que el actor ha lamentado puntualmente la afectación de su legítima en el libelo de demanda.

### **PRINCIPIO IURA NOVIT CURIAE.**

Hemos de señalar, antes que lo demás, que lo juzgado por el *ad quem* no ha sido una pretensión de colación, sino una reducción, invocando para ello el principio conocido como *iura novit curiae*. Por lo tanto, no es un detalle relevante que ella sea o no heredera forzosa, siempre y cuando no es ese un requisito para el éxito de la pretensión juzgada, como sí lo es, en efecto, de la colación.

### **SUCESIÓN. ACCIÓN DE REDUCCIÓN. La legítima.**

La acción de reducción es el procedimiento adoptado por la ley para que el heredero pueda completar su legítima, cuando ésta ha sido menoscabada, a fin de que el o los demandados “integren el valor que están obligados a restituir”.

**C.S.J. Sala Civil. 03/07/2018. “Bonifacio Aranda Guismaraes c/ María Digna Aranda Santacruz s/ Nulidad de acto jurídico / Acción de colación” (Ac y Sent. N° 65).**

Previo estudio de los antecedentes del caso, la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Comercial, resolvió plantear las siguientes

#### **C U E S T I O N E S:**

¿Es nula la Sentencia apelada?

En su caso, se halla ajustada a Derecho?

Practicado el sorteo de Ley para determinar el orden de votación, dio el siguiente resultado: TORRES KIRMSER, GARAY y BAJAC ALBERTINI.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SEÑOR MINISTRO JOSÉ RAÚL TORRES KIRMSER DIJO: Aunque la demandada y recurrente, señora María Digna Aranda Santacruz, dice desistir expresamente de este recurso, no ha dejado de atribuir a la sentencia en revisión dos vicios de forma. De este modo, como lo que ella entendió ser propio de la corrección sustancial de fallo corresponde realmente a su revisión formal, es obvio que no puede tenérsela por desistida del recurso. El primero de dichos supuestos vicios es el de no haberse respetado el fuero de atracción que los sucesorios ejercen por virtud del art. 733 del Código Procesal Civil. A propósito de este cuestionamiento debe recordarse muy especialmente que “...*el fuero de atracción sólo funciona pasivamente, vale decir, cuando la sucesión es demandada*” (BORDA, Guillermo A.; *Tratado de derecho civil, Sucesiones*, T. I, 10ª ed., La Ley, Buenos Aires, 2012, pág. 62). En este caso, el sucesorio no sólo no ha sido demandado sino que ni siquiera forma parte del juicio toda vez que la pretensión aquí promovida por el heredero busca satisfacer un interés personal suyo y no uno que habría correspondido al causante. En otras palabras, el señor Bonifacio Aranda Guismaraes claramente no ha demandado en representación de la masa sucesoria sino a título personal para lograr la tutela de un derecho que cree que le asiste personalmente a él en su calidad de heredero. Por lo demás, no debe perderse de vista que la atribución de competencia al juez del sucesorio busca “...*facilitar la liquidación de la herencia, la división de los bienes, el pago de las deudas*” (BORDA, Guillermo A.; *Tratado de derecho civil, Sucesiones*, T. I, 10ª ed., La Ley, Buenos Aires, 2012, pág. 56). En otras palabras, su fundamento es la tutela de un interés que la señora María Digna Aranda Santacruz, por no ser heredera, tal como ella misma lo afirma, de ninguna manera podría invocar.

El otro vicio consistiría en la supuesta integración subjetiva incompleta del litigio configurada por no haberse demandado también al notario autorizante del acto que se busca dejar sin efecto. En numerosas oportunidades hemos apuntado que toda demanda por la cual se busca la nulidad o anulación de un acto jurídico debe ser intentada únicamente contra quienes son partes de él. Como tales se entiende a aquellos que intervienen en el mismo como otorgantes y, excepcionalmente, también se ha extendido el concepto de *parte* a los beneficiarios del acto. Ahora, el escribano, como fedatario, cumple la única función de dar autenticidad a las declaraciones de voluntad y a los actos ante él pasados, función que se desprende claramente de los arts. 389 del Código Civil, 101 –modificado por la ley 903/96– y 111

inc. d), del Código de Organización Judicial. No es, entonces, parte ni puede serlo, porque de lo contrario no podría autorizar el acto. Esta conclusión se ve apoyada en el texto legal, específicamente, en el art. 117 del Código de Organización Judicial, que prohíbe a los notarios públicos actuar en la formalización de actos jurídicos en los que intervenga ya sea como parte o testigo él mismo o sus parientes dentro de cierto grado. Se ve pues, claramente, que el escribano es y debe ser un tercero ajeno al acto que recepciona y autentica.

Así lo entiende también la doctrina al expresar que: “...*la colaboración, [...] que un tercero auxiliar puede prestar, no a la formación del negocio, sino a [...] la formación del documento del negocio (tal, el documentador público, principalmente el Notario), [...] no es elemento constitutivo de ella [la parte].*” (BETTI, Emilio; *Teoría general del negocio jurídico*, 2ª ed., Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, pág. 423).

En suma, no siendo parte el notario en cuestión del acto que se pretende invalidar, debe concluirse derechamente que su no inclusión al juicio no constituye vicio alguno del procedimiento. De esta guisa, toda vez que tampoco se advierten vicios que merezcan pronunciamiento oficioso de nulidad, el recurso debe ser rechazado.

A SU TURNO, EL SEÑOR MINISTRO GARAY DIJO: Adhiero opinión al voto del Ministro preopinante, por idénticas motivaciones. Es mi voto.

A SU TURNO, EL SEÑOR MINISTRO BAJAC ALBERTINI DIJO: La recurrente desistió expresamente del recurso de nulidad interpuesto, conforme a los términos expuestos en el escrito de fojas 474/481. Asimismo, del estudio de oficio de la sentencia recurrida no se desprenden vicios o defectos de índole formal que provoquen su nulidad en los términos de los artículos 113 y 404 del Código Procesal Civil. Así voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SEÑOR MINISTRO JOSÉ RAÚL TORRES KIRMSER PROSIGUIÓ DICIENDO: Por Sentencia Definitiva N° 541 de fecha 21 de julio de 2015, el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Segundo Turno de la Capital ha resuelto: “*NO HACER LUGAR a la presente demanda de Nulidad de Acto Jurídico por Afectación de la legítima y Colación de Bien Inmueble promovida por el Sr. Bonifacio Aranda en contra de la Sra. María Digna Aranda Santacruz, por improcedente, de conformidad al considerando de la presente resolución. IMPONER las costas a la perdidosa. ANOTAR...*” (sic, f. 436 vuelto).

## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Recurrida la mencionada resolución, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de la Capital, Primera Sala, en virtud del Acuerdo y Sentencia N° 107 de fecha 26 de diciembre de 2016, resolvió, en cuanto es materia de este recurso: "...3.- *HACER LUGAR, con costas, como acción de reducción en aplicación del principio "iura novit curia" lo que en forma inadecuada fue calificado de colación, a fin de que la demandada María Digna Aranda Santacruz restituya como parte de la legítima del heredero forzoso a Bonifacio Aranda Guismaraes el equivalente a la suma de Gs. 458.000.000 (Guaraníes cuatrocientos cincuenta y ocho millones), con interés del 2% mensual a partir de quedar firme la presente resolución, sean efectivo o mediante la transferencia en condominio de la porción respectiva como complemento de la legítima, por la donación que recibiera la demandada, en la escritura pública N° 137 de fecha 30 de diciembre de 1999 pasada ante el Escribano Público Fabio Ubaldo Quiñónez, que le efectuara María Esther Espínola o María Esther Espínola Guismaraes, en el inmueble individualizada como Matrícula N° 30.185 del Distrito de la Recoleta, Cta. Cte. Catastral N° 14-0430-08 según Escritura Pública N° 317 del 30 de diciembre del año 1999. 4.- *IMPONER las costas proporcionalmente a cada parte, según el éxito obtenido. 5.- ANOTAR...*" (sic, fs. 463 vuelto/464).*

Contra esta decisión se ha alzado la demandada, expresando sus agravios en los términos del escrito de fs. 474/481. Manifestó que la colación no es procedente toda vez que ella no es heredera forzosa de su abuela, tal como se exige. Igualmente, señaló que se ha incurrido en un error al promover dicha pretensión, ya que "...*la figura de fondo corresponde a otra institución procesal del derecho sucesorio*" (sic, f. 477).

El apelado, por su parte, ha considerado que el memorial citado no contiene críticas propias de la apelación y que, por lo mismo, el recurso debería ser declarado desierto (fs. 483/485).

Acerca de ello, debe señalarse que aunque parco y escueto, la apelante no ha dejado de lamentar errores que, claramente, son de juzgamiento, de modo que el argumento de la deserción no puede considerarse atendible.

Pues bien, a la apelante hemos de señalar, antes que lo demás, que lo juzgado por el *ad quem* no ha sido una pretensión de colación, sino una reducción, invocando para ello el principio conocido como *iura novit curiae*. Por lo tanto, no es un detalle relevante que ella sea o no heredera forzosa, siempre y cuando no es ese un requisito para el éxito de la pretensión juzgada, como sí lo es, en efecto, de la colación. Ahora, mediante el segundo de

sus agravios, entendemos que la apelante ha querido desmeritar la recurrida, arguyendo que el apelado no promovió la pretensión que correspondía, vale decir, la reducción. Por nuestra parte, al igual que el inferior, creemos que es plenamente procedente la recalificación de lo pretendido por el señor Aranda Guismaraes. Tal como ya se había afirmado en el precedente de esta Sala Civil, citado por el *ad quem*, el juzgador tiene la potestad de calificar jurídicamente la plataforma fáctica expuesta por las partes y su *petitum*, prescindiendo de las normas invocadas o de los títulos o *nomen* propuestos por ellas. En ese orden, aquí debe tenerse particularmente en cuenta que el actor ha lamentado puntualmente la afectación de su legítima en el libelo de demanda. Por otro lado, tampoco puede pasar inadvertido que el efecto típico de la colación es la devolución de valores, al igual de lo que sucede con la acción de reducción que persigue que tales valores permitan componer la legítima del heredero forzoso. Dicho de otra manera, más allá del rótulo con el que el actor ha catalogado a su pretensión, lo indudable es que persigue que la demandada recomponga su legítima mediante la integración de los valores necesarios a tal efecto. A la postre, lo que interesa es justamente la esencia y el contenido de la pretensión, ocupando un lugar secundario y relegado el *nomen* concreto que se le ha otorgado. Por lo mismo, somos del criterio que la demanda por colación debe ser reencuadrada en la acción de reducción.

Bajo ese entendimiento, hemos de verificar si la donación instrumentada en la Escritura Pública N° 317 de fecha 30 de diciembre 1999, autorizada por el notario Fabio Ubaldo Quiñónez, ha supuesto realmente una vulneración de la porción legítima del único heredero declarado de la señora María Esther Espínola, su hijo, el señor Bonifacio Aranda Guismaraes. A propósito de tal determinación, es de vital importancia la prueba pericial producida a fs. 341/359, cuyo objeto ha sido la tasación de los inmuebles que en su momento han compuesto el acervo hereditario en cuestión, más la del inmueble donado a la demandada. Si bien el art. 2601 del Código Civil manda considerar el valor al tiempo del inventario judicial de los bienes de la causante, no hay constancia en autos de que el mismo haya sido practicado, de modo que la pericia en cuestión resulta del todo útil al efecto pretendido. Tal como lo advierte el *ad quem*, de dicha evaluación resulta un total de G. 2.797.500.000, de donde se tiene que el 80 por ciento o, lo que lo mismo, las cuatro quinta partes de la herencia indisponibles por la causante de conformidad con el art. 2598 del Código Civil, ascendían a un total de G.

2.238.000.000. Va de suyo, por lo tanto, que el actor ha visto resentido su derecho a la legítima al recibir bienes únicamente por valor de G. 1.780.000.000. En otras palabras, el valor que debe ser reintegrado por la demandada al efecto de enmendar tal desbalance es de G. 458.000.000, a cuyo pago deberá proceder en el plazo de diez días de la firmeza de esta sentencia. En cuanto a las costas de la pretensión recalificada de reducción, consideramos que se justifica su imposición en el orden causado, toda vez que para su examen se debió recurrir a la aplicación del principio *iura novit curiae* (art. 193 del Código Procesal Civil).

A SU TURNO, EL SEÑOR MINISTRO GARAY DIJO: Adhiero opinión al voto del Ministro preopinante, por idénticas motivaciones. En consecuencia, corresponde confirmar el apartado tercero del Fallo impugnado con imposición de Costas en el orden causado, pues la cuestión resuelta planteó labor de exegesis, conforme lo dispuesto en el Artículo 193 del Código Procesal Civil. Es mi voto.

A SU TURNO, EL SEÑOR MINISTRO BAJAC ALBERTINI DIJO: Por el presente Recurso de Apelación la recurrente se agravia de la sentencia dictada en la Instancia anterior y en cuyo análisis conviene describir lo resuelto en dicha instancia así como en la anterior a la misma. En dicha tesitura vemos pues que por S.D. N°541 de fecha 21 de Julio del 2015 el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, del Segundo Turno de la Capital resolvió: “1-) *NO HACER LUGAR, a la presente demanda de Nulidad de Acto Jurídico por Afectación de la legítima y Colación de Bien Inmueble promovida por el Sr. Bonifacio Aranda en contra de la Sra. María Digna Aranda Santacruz, por improcedente, de conformidad al considerando de la presente resolución. 2-) IMPONER las costas, a la perdidosa. 3-) ANOTAR...*”.

Por Acuerdo y Sentencia N° 107 de fecha 26 de Diciembre de 2016, resolvió: “1-) *TENER por desistida a la recurrente del recurso de nulidad. 2-) CONFIRMAR, parcialmente la sentencia apelada en cuanto no hace lugar a la demanda de nulidad de acto jurídico de bien inmueble, promovida por Bonifacio Aranda Guismaraes, en contra de María Digna Aranda Santacruz. 3-) HACER LUGAR, con costas, como acción de reducción en aplicación del principio “iura novit curia” lo que en forma inadecuada fue calificado como colación, a fin de que la demandada María Digna Aranda Santacruz restituya como parte de la legítima del heredero forzoso a Bonifacio Aranda*”.

*Guismaraes el equivalente a la suma de Gs. 458.000.000 (Guaraníes cuatrocientos cincuenta y ocho millones), con interés del 2% mensual a partir de quedar firme la presente resolución, sea en efectivo o mediante la transferencia en condominio de la porción respectiva, como complemento de la legítima, por la donación que recibiera la demandada, en la escritura pública N° 317 de fecha 30 de diciembre de 1999 pasada ante el Escribano Público Fabio Ubaldo Quiñonez, que le efectuara María Esther Espínola o María Esther Espínola Guismaraes, en el inmueble individualizado como Matrícula N° 30.185 del Distrito de la Recoleta, Cta. Cte. Catastral N° 14-0430-08 según Escritura Pública N° 317 del 30 de diciembre del año 1999". 4-) IMPONER las costas proporcionalmente a cada parte, según el éxito obtenido. 5-) ANOTAR..."*

En fundamentación del presente recurso la apelante sostiene que la resolución recurrida es injusta, arbitraria, ilegal e ilegítima ya que no fue dictada conforme a la ley, ni mucho menos se encuentra ajustada a derecho. Manifestó que la actora promovió erróneamente demanda de nulidad de acto jurídico y colación de bien inmueble cuando la figura de fondo corresponde a otra institución procesal del derecho sucesorio. Alegó que la demanda ha sido promovida ante un Juzgado Incompetente por no ser el Juez de la sucesión y lo resuelto en la Segunda Instancia va en total contradicción a las disposiciones legales y por lo tanto de nulidad insanable. Esbozó que los magistrados intervinientes han hecho prevalecer su criterio personal sobre lo que expresamente establece el Código de Forma, cuanto que se limitaron a realizar un análisis parcial y aislado de los elementos de juicio, violando la disposición legal prevista en los artículos 16, 17 y 256 de la Ley Fundamental.

Al contestar el traslado de los agravios así expuestos por la apelante, la parte actora manifestó que los recursos sean declarados desiertos, en razón a que con facilidad el escrito de expresión de agravios glosado a fs. 474/481 no es sino una simple repetición de los argumentos ya resueltos en Primera Instancia y que no constituyen una crítica razonada, precisa y punto por punto del Acuerdo y Sentencia N°107. Alegó que no basta enunciar los errores o vicios, sino que se requiere una demostración de la existencia de esos errores y vicios y además, que ellos hayan tenido trascendencia para la decisión del fallo. Sostiene que la recurrente pese a haber desistido expresamente al recurso de nulidad fundamenta una cuestión que se

refiere a errores en el procedimiento, criticando que la acción debió promoverse ante el juzgado del sucesorio de su finada abuela María Esther Espínola o María Esther Espínola Guismaraes. Arguyó que la demanda con fecha de cargo del 09 de diciembre del 2009, es la que se tramita actualmente y la sentencia de Primera Instancia le fue favorable, no tuvo reparos en afirmar que la sentencia se hallaba ajustada a derecho y las afirmaciones realizadas por la apelante no se compadece con las pruebas instrumentales porque sus argumentos son falaces y alejados de la verdad. Finalmente, peticiona que al no criticar la sentencia de Segunda Instancia por imperio de lo dispuesto en el Art. 419 del C.P.C., dictará sentencia confirmando el fallo de segunda instancia.

Entrando a analizar la cuestión debatida, traemos a colación lo dispuesto en el Artículo 403 del Código de Forma que establece cuanto sigue: *“El recurso de apelación ante la Corte Suprema de Justicia se concederá contra la sentencia definitiva del Tribunal de Apelación que revoque o modifique la de primera instancia. En este último caso será materia de recurso sólo lo que hubiere sido objeto de modificación y dentro del límite de lo modificado...”*.

Conforme a la norma transcripta sólo puede ser motivo de debate ante esta Máxima Instancia, lo referente a la modificación efectuada por el Tribunal de Apelaciones. Esta decisión fue recurrida por la accionada por lo que debe limitarse a los agravios expuestos contra la decisión señalada.

Previo al examen de la cuestión planteada resulta pertinente establecer claramente el objeto de estudio de la presente apelación y en ese sentido cabe expresar que con relación a la demanda de nulidad de acto jurídico, el rechazo de la misma ha quedado firme, siendo confirmada en las instancias anteriores.

Adentrándonos al análisis de la resolución recurrida, se advierte que el Tribunal de Apelación, con un criterio diferente al de la instancia inferior sostuvo que la escritura de donación que formuló la abuela (María Esther Espínola Guismaraes) a favor de su nieta, es una donación entre vivos que mengua la legítima, que tal como se señaló precedentemente disminuyó en casi 16%<sup>3717605</sup>, lo que le correspondía recibir al único heredero. Esta situación solo puede enmendarse por vía de la restitución del porcentaje faltante. La acción de reducción es el procedimiento adoptado por la ley para que el heredero pueda completar su legítima, cuando ésta ha sido menguada, a fin de que el o los demandados “integren el valor que están obligados

a restituir”. En base a lo referido precedentemente, resolvieron revocar la sentencia dictada por el Juzgado respectivo y en consecuencia hicieron lugar como acción de reducción en aplicación del principio “iura novit curia” lo que en forma inadecuada fue calificado de colación.

En efecto, aquí se discute la procedencia del cambio de calificación realizado por el *Ad-quem* al estudiar el hecho sometido a su análisis, se tiene pues, que la parte actora promovió demanda por “nulidad de acto jurídico por afectación de la legítima y también la colación”, habiendo el juzgador modificado la misma por la de “acción de reducción” de conformidad a lo dispuesto en el artículo 2600 del Cód. Civ.

Así pues, compartimos el criterio mayoritario y sostenido por el Tribunal al tiempo de calificar o categorizar la pretensión libremente, conforme con el Derecho, y con prescindencia absoluta del criterio jurídico de las partes litigantes a dicho respecto, procediendo en consecuencia al principio IURA NOVIT CURIA. En tal sentido, el Art. 159, inc. “e”, del Cód. Proc. Civ., establece que la sentencia definitiva deberá contener la decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio, “calificadas según correspondiere por la ley”. En otras palabras, aún cuando la parte accionante manifestare expresamente que promueve una determinada acción, tal calificación no obliga a la Magistratura judicial quien, conforme el principio IURA NOVIT CURIA legislado expresamente en la disposición legal antes invocada, puede tipificar, calificar o categorizar libremente la pretensión conforme con el Derecho a fin de resolver en consecuencia la cuestión planteada según los presupuestos propios de la acción promovida.

La mejor doctrina al respecto establece que: “*El principio iura novit curia permite al juzgador actuar con independencia de las partes en cuanto a la calificación de la acción, relación sustancial y a la determinación de la norma aplicable. Puede deducir el proceso aplicando normas distintas a las invocadas*”. COLOMBO, Carlos J.; KIPER, Claudio M.-“Código Procesal Civil y Comercial de la Nación” Anotado y Comentado. La Ley. Buenos Aires. Pág. 203.

Ahora bien, no queremos dejar de mencionar el principio de humanización del proceso y especialmente, el deber de los magistrados de no aislarse en una burbuja para dictar sus fallos, olvidando al ser humano que interviene en el litigio. Es conocido el adagio atribuido a los romanos “SUMMA IUS SUMMA INJURIA”. De ahí que siempre hemos pregonado

que el juez debe tener alma y empeño para llevar con humado y vigilante ardor la enorme responsabilidad de hacer justicia. Bien entendido que justicia no quiere decir insensibilidad, toda vez que para ser justo no se debe ser despiadado, porque justicia significa comprensión, y el camino más directo para comprender al ser humano es el de aproximarse a él con el sentimiento, teniendo en cuenta que el proceso no es un juego ni una ejercitación académica, sino el modo de resolver un problema efectivo de vida que debe solucionarse eficaz y útilmente. Justamente, las decisiones judiciales abstractas han traído el descrédito hacia nuestra administración de justicia, dado que estamos acostumbrados a dictar piezas literarias, pero que no ponen las cosas en su lugar, ni dan a cada uno lo suyo.

Entonces, de lo hasta aquí expuesto y tal como lo advirtieron los miembros del Tribunal de Apelación, en autos se demostró la afectación de la legítima por la que disminuyó en casi 16,3717605%, lo que representa a Gs.458.000.000 (Guaraníes Cuatrocientos Cincuenta y Ocho Millones), que le correspondía recibir al único heredero, es decir; a Bonifacio Aranda Guismaraes. Esto es de fácil comprobación puesto que en el Tomo II y a fs. 341/359 de autos, obra el dictamen pericial de tasación y con el cual, el Ad quem concluyó que sin duda alguna el actor de la presente demanda fue perjudicado en sus derechos como único heredero forzoso de María Esther Espínola o María Esther Espínola Guismaraes.

De los guarismos establecidos líneas arriba, se evidencia que con la donación efectuada se afectó parcialmente la legítima del único heredero forzoso. Así, traemos a colación lo dispuesto en el Art. 2606 del Cód. Civil: *“Cuando haya que completar la legítima de los herederos forzosos, la acción de reducción podrá ser promovida contra los beneficiarios, a fin de que integren el valor que están obligados a restituir, según las reglas precedentes. Esta acción podrá ser intentada en la misma medida contra el poseedor del inmueble donado, si lo hubo a título “gratuito” del donatario...”*.

Así pues, como lo advirtieron las instancias anteriores, surge patente que el acto jurídico atacado fue hecho mediante una donación entre vivos - María Esther Espínola Guismaraes a favor de María Digna Aranda Santa-cruz-, y gratuito. Por consiguiente, la demandada deberá integrar el valor que está obligada a restituir, según el cálculo arribado, puesto que se configuraron los presupuestos establecidos en el Art. 2606 antes transcripto.

## JURISPRUDENCIA

Por otro lado, en lo que respecta a que la presente demanda fue promovida ante Juez incompetente por no haberse respetado el fuero de atracción impuesto en el Art. 733 del Cód. Proc. Civ., se advierte que la misma no fue promovida en contra de la sucesión sino más bien, promovida por el heredero a título personal y no en representación de la masa sucesoria, por lo que la incompetencia alegada por la recurrente por no ser heredera, es desatinada.

Con relación a la incompleta integración procesal por no haberse demandado al notario, como lo dijimos al inicio del estudio de la presente, la demanda de nulidad de acto jurídico ya tuvo su doble juzgamiento por lo que, su estudio ya pasó a autoridad de cosa juzgada.

En consecuencia, de todo lo relatado y al realizar un pormenorizado análisis esbozadas en juicio, corresponde confirmar el Acuerdo y Sentencia N°107 del 26 de Diciembre del 2016. En cuanto a las costas, deben ser impuestas a la perdedora conforme el artículo 192 del Código Procesal Civil y en concordancia al Art. 205 del mismo cuerpo Normativo. Así voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando SS.EE., todo por Ante mí que lo certifico, quedando acordada la Sentencia que inmediatamente sigue:

**Y VISTOS:** Los méritos del Acuerdo que antecede, la Excelentísima;  
**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA CIVIL Y COMERCIAL**

**R E S U E L V E:**

**RECHAZAR** el Recurso de Nulidad interpuesto.

**CONFIRMAR** el apartado tercero del Acuerdo y Sentencia N° 107, de fecha 26 de Diciembre del 2.016, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Primera Sala, de conformidad con los fundamentos expuestos en los considerandos precedentes. **IMPONER** las Costas del Juicio por reducción en el orden causado.

**ANOTAR**, registrar y notificar.

**MINISTROS:** José Raúl Torres k. Cesar Antonio Garay, Miguel Oscar Bajac

Ante mí: Pierina Ozuna Wood, Actuaría Judicial.

\*\*\*

## TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

### ACUERDO Y SENTENCIA N° 100

***Cuestión debatida:** El caso de estudio, se centra en la vocación hereditaria de la señora María de la Purificación Octaviana Sánchez Sandoval, en razón de que el nacimiento de la misma había sido declarado por un tercero, Sr. Francisco Sandoval, tío de la nombrada.*

#### **LEY N° 58/1914 del Registro del Estado Civil de las Personas.**

La Ley N° 58/1.914, vigente al tiempo en que se verificó el nacimiento de la Sra. María de la Purificación Octaviana Sánchez Sandoval, preceptuaba en su Art. 42 que ante la inhabilidad de los padres en declarar el nacimiento, lo debía hacer un pariente mayor de edad más próximo que resida en el lugar del nacimiento. Dicha normativa tiene su relación en el Art. 60 de la Ley N° 1.266/87 del Registro del Estado Civil.

Así, con la declaración efectuada por el Sr. Francisco Sandoval, tío de la Sra. Sánchez Sandoval, extremo éste no discutido en autos, se dio cumplimiento con lo que la norma legal, vigente al tiempo del nacimiento, imponía para el caso del nacimiento de un hijo legítimo.

#### **SUCESIÓN. Ab intestato.**

La condición de hija legítima del Sr. Enrique Sánchez Acosta fue reconocida en la sucesión del nombrado, a la que concurrió con la madre, Sra. María Dorotea Sandoval viuda de Sánchez, causante de la presente sucesión, conforme surge de la S.D. 249, de fecha 19 de julio de 1.974, obrante a fs. 63, recaída en el juicio “ENRIQUE SANCHEZ ACOSTA S/ SUCESIÓN”, no constando en la resolución que hubiese habido reclamo alguno de la misma, ante la calidad de hija legítima invocada por la misma y reconocida en la sucesión.

Existen extremos probatorios que acreditan la condición de heredera de la Sra. María de la Purificación Octaviana Sánchez Sandoval de la Sra.

María Dorotea Sandoval vda. de Sánchez por lo que carece de todo sentido obligarla a que promueva un juicio de demostración de su filiación cuando que en autos surgen los extremos que lo acreditan.

**IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY.**

Como primer punto debe señalarse con énfasis que las normas legales invocadas por la representante del Ministerio Público Fiscal no resultan aplicables al caso cuyo estudio se somete a la consideración de esta Magistratura de Alzada por cuanto que las mismas han entrado en vigencia en el año 1.987 y, sin embargo, la Sra. María de la Purificación Octaviana Sánchez Sandoval ha nacido, conforme certificado agregado a autos, en el año 1.947, es decir, antes de la vigencia de la normativa que hoy rige el estado civil de las personas en la República. Por aplicación del principio de irretroactividad de la ley, legislado en el artículo 14 de la Constitución Nacional, tales disposiciones resultan por completo inaplicables, debiendo tenerse en cuenta para resolver la causa las normas que se encontraban legalmente en vigor al tiempo del nacimiento de la Sra. María de la Purificación Octaviana Sánchez Sandoval.

**LEY N° 1.266/1987.**

Los fundamentos antes expresados conducen a la conclusión de que no solamente no resultan aplicables las disposiciones contenidas en la actual Ley No. 1.266 del año 1.987, como pretende el Ministerio Público, sino que tampoco son aplicables numerosas disposiciones de la Ley No. 58, específicamente el artículo 42 invocado por los Conjueces del Tribunal, por cuanto que todas estas disposiciones (las de la ley 58/1.914), contenidas en los capítulos IV, V y VII, han sido dejadas sin efecto por el referido Decreto Ley No. 11.665 del año 1.946.

**DECRETO-LEY N° 11.665/1947.**

Se establece que los actos de reconocimientos “pasarán a formalizarse en los Registros de Nacimientos como inscripciones de nacimientos con las correspondientes formalidades para tales anotaciones”, la normativa que debe ser aplicada a la especie es la contenida en el artículo 3 del mismo Decreto Ley que dispone: “La declaración de nacimiento, tratándose de hijos legítimos, deberá ser hecho obligatoriamente, en primer término, por uno de los padres. Por ausencia, incapacidad e inexistencia de ambos, por el

miembro de la familia o pariente, mayor de edad, en grado más próximo que tenga conocimiento del hecho. A falta de éstos, por el vecino de la casa donde haya ocurrido el alumbramiento o por quien le conste personalmente dicha circunstancia.

**TApel. Civ. y Com. Primera Sala. 20/12/2011. “María Dorotea Sandoval Vda. de Sánchez s/ Sucesión” (Ac. y Sent. N° 100).**

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes;

**C U E S T I O N E S:**

Han sido correctamente concedidos los recursos?

En caso afirmativo, es nula la sentencia en alzada?

En caso negativo, se halla ajustada a derecho?

Practicado el sorteo de ley, este, arrojó el siguiente orden de votación: Preopinante; el Magistrado DR. OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS, DR. MARCOS RIERA HUNTER y VALENTINA NUÑEZ GONZALEZ.

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL MAGISTRADO DR. MARCOS RIERA HUNTER DIJO: Corresponde, antes que nada, determinar si los recursos interpuestos han sido correctamente concedidos por el Juzgado de Primera Instancia. En tal sentido, se advierte que la representante del Ministerio Público, al emitir el Dictamen N° 2.986 de fecha 24 de octubre del 2.007, agregado a fs. 55 de estos autos, manifestó que corresponde que se dicte resolución declarando que por el fallecimiento de la causante, María Dorotea Sandoval Vda. de Sánchez le suceden en calidad de herederos sus hijos Bernardo Doroteo, Enrique Ramón y José Manuel Sánchez Sandoval y, en tal concepto, con derecho a los bienes relictos y sin perjuicio de terceros. Asimismo, en el mismo dictamen, se opuso a la declaración de heredera respecto de la Sra. María de la Purificación Octaviana Sánchez Sandoval ratificándose, en cuanto a los fundamentos de la oposición, en el dictamen N° 711 del 22 de mayo del 2.006. El Juzgado de Primera Instancia, al dictar la sentencia declaratoria que hoy se encuentra en grado de alzada, resolvió declarar la vocación hereditaria de todas las personas anteriormente nombradas, incluyendo a la Sra. María de la Purificación Octaviana Sánchez Sandoval, razón por la cual la representante del Ministerio Público interpuso a fs. 79 de autos los recursos de apelación y nulidad contra

la resolución pronunciada, recursos que fueron concedidos por el Juzgado por providencia de fs. 79, vlt.a.

Ahora bien: se advierte que el Ministerio Público carece de agravios en relación a la declaratoria de herederos de Bernardo Doroteo, Enrique Ramón y José Manuel Sánchez Sandoval (por cuanto que con anterioridad ya había aconsejado la declaratoria en relación a dichas personas), sino únicamente en relación a la Sra. María de la Purificación Octaviana Sánchez Sandoval. Es por ello por lo que el Juzgado debió rechazar los recursos interpuestos contra la sentencia declaratoria en relación a las tres primeras personas nombradas y conceder tales recursos solamente en relación a la cuarta. Sin embargo, no lo hizo así y concedió los recursos contra todo el dispositivo decisorio de la sentencia definitiva recurrida. Las resoluciones judiciales solamente pueden ser objeto de recursos por las partes a quienes agravan las decisiones contenidas en aquellas, pero no pueden ser recurridas aquellas decisiones que no ocasionan perjuicio irreparable, sea porque son irrecurribles, o bien porque han sido dictadas acogiendo precisamente la solicitud o petición del litigante. Recurrir una resolución judicial que acoge lo que ha sido solicitado importa un contrasentido ya que tal determinación no ocasiona agravio irreparable, condición esencial para el otorgamiento de los recursos.

Es por ello por lo que corresponde que el Tribunal declare mal concedidos los recursos interpuestos por el Ministerio Público contra la sentencia definitiva en alzada en cuanto resuelve declarar la vocación hereditaria de los Sres. Bernardo Doroteo, Enrique Ramón y José Manuel Sánchez Sandoval, debiendo analizar tales recursos solamente en relación a la Sra. María de la Purificación Octaviana Sánchez Sandoval.

ASI VOTO.

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS DR. OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS Y VALENTINA NUÑEZ GONZALEZ: Manifiestan que se adhieren al voto del Magistrado Dr. Marcos Riera Hunter, por compartir sus mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL MAGISTRADO DR. OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS DIJO: La recurrente, Agente Fiscal Abog. Gilda M. Acevedo de Corina, ha desistido expresamente de dicho recurso, entendiendo que el vicio que alega puede ser subsanado dentro del recurso de apelación. En consecuencia, no advirtiéndose vicios o defectos

## TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

que ameriten declarar la nulidad de oficio, corresponde tener por desistido el recurso.

ASI VOTO.

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS DR. MARCOS RIERA HUNTER Y VALENTINA NUÑEZ GONZALEZ: Manifiestan que se adhieren al voto del Magistrado Dr. Oscar Augusto Paiva Valdovinos, por compartir sus mismos fundamentos.

A LA TERCERA CUESTION PLANTEADA EL MAGISTADO DR. OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS DIJO: Por la Sentencia Apelada el A-quo resolvió: “DECLARAR que por el fallecimiento de MARIA DOROTEA SANDOVAL VDA. DE SANCHEZ le suceden como herederos, sus hijos BERNARDO DOROTEO, ENRIQUE RAMON, MARIA DE LA PURIFICACION OCTAVIANA SANCHEZ SANDOVAL y JOSE MANUEL SANCHEZ SANDOVAL y en tal carácter, con derecho a los bienes relictos, sin perjuicio de terceros...”.

La Agente Fiscal recurrente expresa sus agravios en su escrito obrante a fs. 92/96 manifestando que, la resolución recurrida agravia a esa representación de la sociedad al declarar como heredera a la Sra. María de la Purificación Octaviana Sánchez Sandoval, entendiendo que ella viola normas de orden público relativas al estado de familia, los que sucintamente se centran en tres argumentos: 1) que la filiación debe acreditarse con las correspondientes partidas de nacimiento en la que conste el reconocimiento expreso de ambos padres, tratándose de hijos extramatrimoniales o de uno de ellos si se trata de hijos matrimoniales; 2) la resolución por la que declara a la Sra. María de la Purificación Octaviana Sánchez Sandoval heredera de su padre no constituye por sí sola prueba de su filiación y 3) que el juicio sucesorio no es la vía para obtener un pronunciamiento en relación a la filiación.

Sostiene que, a través de los Dictámenes N° 711, del 22/05/2.006 (fs. 20); N° 2.986, del 24/10/2.007 (fs. 55) y N° 293, del 04/05/2.008 (fs. 66), dicha fiscalía se había opuesto a la inclusión de la Sra. María de la Purificación Octaviana Sánchez Sandoval como heredera en razón a que el nacimiento de la misma había sido declarado por un tercero, Sr. Francisco Sandoval, tío de la nombrada, que no tendría efectos respecto de los padres que no la reconocieron.

La adversa contesta estos agravios expresando que las manifestaciones de la Agente Fiscal no se ajustan a la verdad, sosteniendo que existe por

parte de la recurrente una confusión entre las cuestiones de orden público, con un exceso de ritualismo, afirmando que existen cuestiones ya juzgadas por sentencias firmes y ejecutoriadas agregadas en autos que acreditan que la Sra. María de la Purificación Octaviana Sánchez Sandoval fue declarada heredera de su padre y que los propios hermanos admiten este hecho. Agrega que al tiempo en que ocurrió el nacimiento de la nombrada regía la Ley N° 58/1.914 y que el nacimiento fue declarado por el tío en razón de que el padre estaba cumpliendo servicio en el interior del país en su carácter de militar de carrera y que la madre se hallaba internada en el hospital, sosteniendo finalmente que deviene innecesaria la promoción de un juicio de filiación por vía ordinaria ya que existen elementos probatorios agregados en autos que acreditan la condición de hija matrimonial, extremo éste que habrían sido valorados en el juicio sucesorio de su padre.

Concluye su memorial peticionando se confirme la sentencia recurrida.

En estos autos se discute la vocación hereditaria de la Sra. María de la Purificación Octaviana Sánchez Sandoval.

De las constancias de autos, específicamente, de la fotocopia autenticada del Tomo II, 3° Sección del año 1.947, del Registro de Estado Civil, agregada a fs. 62, como del Certificado de Nacimiento agregado a fs. 64, surge que el nacimiento de la Sra. María de la Purificación Octaviana Sánchez Sandoval fue inscripto en el Registro de Estado Civil, por el Sr. Francisco Sandoval, resultando que la nombrada fue inscripta como hija legítima de Enrique Sánchez Acosta y María Dorotea Sandoval.

La Ley N° 58/1.914, vigente al tiempo en que se verificó el nacimiento de la Sra. María de la Purificación Octaviana Sánchez Sandoval, preceptuaba en su Art. 42 que ante la inhabilidad de los padres en declarar el nacimiento, lo debía hacer un pariente mayor de edad más próximo que resida en el lugar del nacimiento. Dicha normativa tiene su relación en el Art. 60 de la Ley N° 1.266/87 del Registro del Estado Civil.

Así, con la declaración efectuada por el Sr. Francisco Sandoval, tío de la Sra. Sánchez Sandoval, extremo éste no discutido en autos, se dio cumplimiento con lo que la norma legal, vigente al tiempo del nacimiento, imponía para el caso del nacimiento de un hijo legítima

La condición de hija legítima del Sr. Enrique Sánchez Acosta fue reconocida en la sucesión del nombrado, a la que concurrió con la madre, Sra.

María Dorotea Sandoval viuda de Sánchez, causante de la presente sucesión, conforme surge de la S.D. 249, de fecha 19 de julio de 1.974, obrante a fs. 63, recaída en el juicio “ENRIQUE SANCHEZ ACOSTA S/ SUCESIÓN”, no constando en la resolución que hubiese habido reclamo alguno de la misma, ante la calidad de hija legítima invocada por la misma y reconocida en la sucesión.

Por otro lado, del escrito de promoción del sucesorio ab-intestato planteado por el Sr. Enrique R. Sánchez Sandoval (fs. 10/11) resulta que la condición de hija matrimonial del causante fue reconocida a la Sra. María de la Purificación Octaviana Sánchez Sandoval por sus propios hermanos, extremo que se ratifica con la presentación de fs. 24, 53 y siguientes.

Existen extremos probatorios que acreditan la condición de heredera de la Sra. María de la Purificación Octaviana Sánchez Sandoval de la Sra. María Dorotea Sandoval vda. de Sánchez por lo que carece de todo sentido obligarla a que promueva un juicio de demostración de su filiación cuando que en autos surgen los extremos que lo acreditan.

Conforme con los argumentos vertidos, más arriba y a las constancias de autos, se debe hacer lugar a la declaración de heredera a favor de la Sra. María de la Purificación Octaviana Sánchez Sandoval, confirmando el fallo de la baja instancia.

ASI VOTO.

A SU TURNO EL MAGISTRADO DR. MARCOS RIERA HUNTER DIJO: Básicamente, la representante del Ministerio Público se opone a la declaratoria de herederos en relación a la Sra. María de la Purificación Octaviana Sánchez Sandoval –por ello pide la revocatoria de la sentencia recurrida a dicho respecto- fundada en que una figura es la de la declaración de los nacimientos y otra distinta la del reconocimiento de las filiaciones. Agrega que el nacimiento de la Sra. María de la Purificación Octaviana Sánchez Sandoval ha sido declarado por un tercero, el Sr. Francisco Sandoval, pero que no existen en los autos constancias de que haya sido reconocida por la causante o su cónyuge, siendo insuficiente para dicho efecto la declaración de nacimiento efectuada por el tercero por cuanto que la misma no constituye prueba de filiación en la relación a las personas que no declararon el nacimiento. Solamente, dice, es prueba del nacimiento y no de la filiación respecto de la causante de esta sucesión. Invoca como fundamento legal de los agravios las disposiciones contenidas en los artículos 60/66 de la Ley No. 1.266/1.987 “Del Registro del Estado Civil”.

Como primer punto debe señalarse con énfasis que las normas legales invocadas por la representante del Ministerio Público Fiscal no resultan aplicables al caso cuyo estudio se somete a la consideración de esta Magistratura de Alzada por cuanto que las mismas han entrado en vigencia en el año 1.987 y, sin embargo, la Sra. María de la Purificación Octaviana Sánchez Sandoval ha nacido, conforme certificado agregado a autos, en el año 1.947, es decir, antes de la vigencia de la normativa que hoy rige el estado civil de las personas en la República. Por aplicación del principio de irretroactividad de la ley, legislado en el artículo 14 de la Constitución Nacional, tales disposiciones resultan por completo inaplicables, debiendo tenerse en cuenta para resolver la causa las normas que se encontraban legalmente en vigor al tiempo del nacimiento de la Sra. María de la Purificación Octaviana Sánchez Sandoval.

En tal sentido, debe considerarse, inicialmente, la Ley No. 58 del año 1.914, que reglamentó el funcionamiento del Registro del Estado Civil de las Personas. La citada normativa contiene disposiciones relativas a los nacimientos, y al reconocimiento y legitimaciones (Capítulos IV y VII, respectivamente), discriminando, por tanto, por un lado, la figura de la declaración de los nacimientos y, por otro lado, la del reconocimiento y las legitimaciones, tal como refiere el Ministerio Público invocando para ello la Ley No. 1.266/87. Sin embargo, es relevante señalar que los capítulos IV y VII de la Ley No. 58/1914 han sido expresamente derogados por los artículos 1º y 39 del Decreto Ley N° 11.665 del año 1.946. El citado artículo 1º dispone: “Sustitúyense los Capítulos IV y V de la ley 58 del Registro Civil, de acuerdo a las disposiciones de los artículos siguientes ...”, es decir, los artículos 2 y sigtes. de

la citada normativa. A su vez, el artículo 39 dice: “Sustitúyense las disposiciones del Capítulo VII de la ley 58, relativos a reconocimientos por las disposiciones siguientes: Suprímense los actos de reconocimientos realizados en los Libros respectivos de las Oficinas de Registro Civil, que en lo sucesivo pasarán a formalizarse en los Registros de Nacimientos como inscripciones de nacimientos con las correspondientes formalidades para tales anotaciones”.

Los fundamentos antes expresados conducen a la conclusión de que no solamente no resultan aplicables las disposiciones contenidas en la actual Ley No. 1.266 del año 1.987, como pretende el Ministerio Público, sino

que tampoco son aplicables numerosas disposiciones de la Ley No. 58, específicamente el artículo 42 invocado por los Conjueces del Tribunal, por cuanto que todas estas disposiciones (las de la ley 58/1.914), contenidas en los capítulos IV, V y VII, han sido dejadas sin efecto por el referido Decreto Ley No. 11.665 del año 1.946, que es la normativa que debe ser tenida en cuenta por la Magistratura para resolver la causa que se somete a su consideración puesto que, se reitera, la Sra. María de la Purificación Octaviana Sánchez Sandoval nació en el año 1.947, siéndole aplicable, en consecuencia, las normas del citado Decreto Ley.

Desde el momento en que, por disposición del artículo 39, del Decreto Ley No. 11.665/1.947, se establece que los actos de reconocimientos “pasarán a formalizarse en los Registros de Nacimientos como inscripciones de nacimientos con las correspondientes formalidades para tales anotaciones”, la normativa que debe ser aplicada a la especie es la contenida en el artículo 3 del mismo Decreto Ley que dispone: “La declaración de nacimiento, tratándose de hijos legítimos, deberá ser hecho obligatoriamente, en primer término, por uno de los padres. Por ausencia, incapacidad e inexistencia de ambos, por el miembro de la familia o pariente, mayor de edad, en grado más próximo que tenga conocimiento del hecho. A falta de éstos, por el vecino de la casa donde haya ocurrido el alumbramiento o por quien le conste personalmente dicha circunstancia. También puede hacerla el autorizado con poder especial otorgado por cualquiera de los padres, como también los tutores”.

Conforme surge de las constancias de los autos, fs. 7, 62, 63, 64, el nacimiento de la Sra. María de la Purificación Octaviana Sánchez Sandoval fue declarado por el Sr. Francisco Sandoval, razón por la cual, conforme la norma legal aplicable al caso, tal declaración efectuada por un tercero (pariente) importa no sólo la anotación de su nacimiento como tal, sino también la inscripción de la filiación de la misma, como hija legítima del Sr. Enrique Sánchez (ya fallecido, de quien fue declarada heredera anteriormente según S.D. No. 249 del 19 de julio de 1.974) y de la Sra. María Dorotea Sandoval, causante del presente juicio sucesorio. Resulta relevante hacer constar que en el documento que registra la anotación del nacimiento de la Sra. María de la Purificación Octaviana Sánchez Sandoval (fs. 62) se consignó una nota que textualmente dice: “La presente inscripción se hace en virtud del artículo tercero y doce del Decreto Ley número once mil seiscientos sesenta y

## JURISPRUDENCIA

cinco”, precisamente el que ha sido señalado por esta Magistratura como el aplicable (art. 3) al caso particular en estudio.

En consecuencia, habiéndose acreditado conforme los instrumentos públicos citados no solamente el nacimiento de la Sra. María de la Purificación Octaviana Sánchez Sandoval, sino su filiación como hija legítima de la causante, corresponde que el Tribunal confirme la sentencia en grado de recurso en cuanto resuelve declarar que por el fallecimiento de la Sra. María Dorotea Sandoval Vda. de Sánchez le sucede como heredera su hija, la Sra. María de la Purificación Octaviana Sánchez Sandoval, por hallarse la decisión ajustada a Derecho.

A SU TURNO LA MAGISTRADA VALENTINA NUÑEZ GONZALEZ: Manifiesta que se adhiere al voto del Magistrado Dr. Oscar Augusto Paiva Valdovinos, por compartir sus mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los Sres. Magistrados por ante mí de que certifico, quedando acordada la sentencia que sigue de inmediato.

VISTO: Lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo precedente y los fundamentos en él esgrimidos, el TRIBUNAL DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE LA CAPITAL, PRIMERA SALA;

R E S U E L V E:

TENER por desistido al recurrente del recurso de nulidad interpuesto.

CONFIRMAR la sentencia apelada, de conformidad a los argumentos vertidos en el considerando de la presente resolución.

ANOTAR, registrar y remitir una copia a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Valentina Núñez, Marcos Riera Hunter y Oscar Paiva Valdovinos.

Ante mí: María Teresa Cañete.

\*\*\*

## **ACUERDO Y SENTENCIA N° 16**

***Cuestión debatida:** En el presente fallo estudiaremos el juicio de divorcio vincular, en referencia al causante de la sucesión, ya que su deceso se produzco antes de que el Juzgado en el que se radico el divorcio por mutuo consentimiento dicte o pronuncie la sentencia definitiva por el cual se declare el divorcio.*

### **DIVORCIO. Efectos del divorcio.**

Sin embargo el argumento sostenido por el recurrente para lograr la revocatoria de la sentencia recurrida resulta absolutamente inadmisibles en Derecho por cuanto que, conforme surge de las constancias del juicio de divorcio vincular, a la vista del Tribunal, el fallecimiento del Sr. Osvaldo Vázquez, causante de la sucesión, se produjo antes de que el Juzgado en el cual se radicó el divorcio por mutuo consentimiento dicte o pronuncie la sentencia definitiva por la cual se declare el divorcio y, por ende, la extinción del vínculo matrimonial entre los cónyuges.

### **SENTENCIA. Efectos de la sentencia.**

Este pronunciamiento, como bien lo sostiene el Ministerio Público en el dictamen agregado a fs. 142 de autos, resulta absolutamente necesario para que legalmente pueda afirmarse la extinción del vínculo matrimonial. No hay divorcio sin sentencia judicial que así lo declare. La circunstancia de que el Sr. Osvaldo Vázquez haya fallecido pocos días antes del pronunciamiento de la sentencia definitiva a ser dictada en dichos autos y que el juicio de divorcio haya sido iniciado de común acuerdo o por consentimiento de ambos cónyuges, no tiene ninguna significación jurídica ni constituye argumento válido para pretender la revocatoria de la sentencia hoy apelada.

Se reitera, en el caso en estudio, no llegó a dictarse la sentencia definitiva de divorcio vincular, habiéndose producido el deceso del Sr. Osvaldo Vázquez antes de tal pronunciamiento. En consecuencia, no puede dudarse que la Sra. María de Lourdes Duarte Franco es la cónyuge supérstite del causante de esta sucesión y, por ende, con derecho a obtener a su favor sentencia declaratoria de herederos

**TApel. Civ. y Com. Primera Sala. 17/03/2015. “Osvaldo Adolfo Vázquez Ramos s/ Sucesión” (Ac. y Sent. N° 16).**

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes;

C U E S T I O N E S:

Es nula la sentencia en Alzada?.

En caso contrario, es ella justa?.

Practicado el sorteo de ley, a fin de establecer el orden de votación, resultó que debían votar los Sres. Miembros en el orden siguiente: Magistrados Dr. Marcos Riera Hunter, Valentina Núñez González y Raúl Gómez Frutos.

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL MAGISTRADO DR. MARCOS RIERA HUNTER, DIJO: Sostiene el recurrente que el Juzgado de Primera Instancia dictó la sentencia declaratoria de herederos, en grado de alzada, “omitiendo en concreto decidir sobre cuestiones planteadas”, concretamente porque, según agrega, se “ha omitido el examen y decisión de uno de los puntos fundamentales debatidos que sirvieron de base al juez de instancia” (fs. 120 y 121).

Las manifestaciones del recurrente conducen a entender que el mismo se agravia por haber sido dictada la sentencia recurrida en violación del principio de congruencia que impone a los Jueces el deber de declarar íntegramente el derecho de todas las partes, concediendo o denegando, según corresponda, únicamente lo que ha sido objeto de petición, sin conceder lo que no se pidió. La violación del principio de congruencia, que se encuentra legislado en el artículo 15, inc. “b”, del CPC, provoca la nulidad de la resolución así pronunciada.

Pero, en la especie, no se advierte, para nada, violación del principio de congruencia por cuanto que el Juzgado se ha pronunciado exactamente, sin omisiones, ni excesos, respecto de lo que ha sido objeto de petición: la declaratoria de heredera de la Sra. María de Lourdes Duarte Franco, razón por la cual mal podría sostenerse que la sentencia en recurso adolece de vicio alguno por omisión de puntos fundamentales que deben hallarse contenidos en la parte dispositivas o resolutive del pronunciamiento. Que el Juzgado, supuestamente, no haya tenido en cuenta algunos de los elementos de juicio que sirvieron de base a la parte hoy recurrente para desarrollar sus argumentos en pro de sus derechos, no puede conceptuarse como una omisión que pudiera constituir incongruencia alguna por cuanto que, conforme lo establece expresamente el artículo 159, inc. “c”, del CPC, los Jueces no están obligados a analizar todas las argumentaciones de las partes que

## TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

no fuesen conducentes al litigio, cuestión que, en suma, hace a la evaluación o interpretación de los órganos judiciales respecto de las cuestiones propuestas sometidas a decisión.

Por lo demás, no existiendo tampoco otros vicios que impongan al Tribunal el deber de declarar la nulidad de oficio, corresponde que el recurso de nulidad sea desestimado por improcedente.

ASI VOTO.

A suS turnoS IOS MAGISTRADOS VALENTINA NUÑEZ GONZÁLEZ, DIJERON Y RAÚL GÓMEZ FRUTOS: Manifiestan que se adhieren a la opinión vertida por el Magistrado Dr. Marcos Riera Hunter, por compartir sus mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL MAGISTRADO DR. MARCOS RIERA HUNTER, DIJO: La parte apelante se agravia contra la sentencia definitiva en alzada por cuanto que por la misma se declaró la vocación hereditaria de la Sra. María de Lourdes Duarte Franco, como cónyuge supérstite del causante de la sucesión a pesar de, en vida de éste, ambos cónyuges habían solicitado el divorcio vincular por mutuo consentimiento, incluso habían contraído matrimonio con capitulaciones matrimoniales.

Sin embargo el argumento sostenido por el recurrente para lograr la revocatoria de la sentencia recurrida resulta absolutamente inadmisibile en Derecho por cuanto que, conforme surge de las constancias del juicio de divorcio vincular, a la vista del Tribunal, el fallecimiento del Sr. Osvaldo Vázquez, causante de la sucesión, se produjo antes de que el Juzgado en el cual se radicó el divorcio por mutuo consentimiento dicte o pronuncie la sentencia definitiva por la cual se declare el divorcio y, por ende, la extinción del vínculo matrimonial entre los cónyuges. Este pronunciamiento, como bien lo sostiene el Ministerio Público en el dictamen agregado a fs. 142 de autos, resulta absolutamente necesario para que legalmente pueda afirmarse la extinción del vínculo matrimonial. No hay divorcio sin sentencia judicial que así lo declare. La circunstancia de que el Sr. Osvaldo Vázquez haya fallecido pocos días antes del pronunciamiento de la sentencia definitiva a ser dictada en dichos autos y que el juicio de divorcio haya sido iniciado de común acuerdo o por consentimiento de ambos cónyuges, no tiene ninguna significación jurídica ni constituye argumento válido para pretender la revocatoria de la sentencia hoy apelada.

## JURISPRUDENCIA

Se reitera, en el caso en estudio, no llegó a dictarse la sentencia definitiva de divorcio vincular, habiéndose producido el deceso del Sr. Osvaldo Vázquez antes de tal pronunciamiento. En consecuencia, no puede dudarse que la Sra. María de Lourdes Duarte Franco es la cónyuge supérstite del causante de esta sucesión y, por ende, con derecho a obtener a su favor sentencia declaratoria de herederos.

En consecuencia, por los fundamentos expresados, corresponde que el Tribunal confirme, con costas, la sentencia recurrida (que amplía la S.D. N° 17/2008 y declara a la Sra. María de Lourdes Duarte Franco cónyuge supérstite del causante de la sucesión, con derechos a los bienes relictos) por hallarse la misma ajustada a Derecho.

ASI VOTO.

A suS turnoS IOS MAGISTRADOS VALENTINA NUÑEZ GONZÁLEZ, DIJERON Y RAÚL GÓMEZ FRUTOS: Manifiestan que se adhieren a la opinión vertida por el Magistrado Dr. Marcos Riera Hunter, por compartir sus mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los Sres. Magistrados por ante mí de que certifico, quedando acordada la sentencia que sigue de inmediato.

VISTO: Lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo precedente y los fundamentos en él esgrimidos, el TRIBUNAL DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE LA CAPITAL, PRIMERA SALA;

R E S U E L V E:

DESESTIMAR el recurso de nulidad.

CONFIRMAR, con costas, la sentencia en alzada.

ANOTAR, registrar y remitir una copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Marcos Riera Hunter, Valentina Núñez González y Raúl Gómez Frutos.

Ante mí: Viviana Cabrera.

\*\*\*

**ACUERDO Y SENTENCIA N° 67**

**Cuestión debatida:** *Se advierte que la materia litigiosa se circunscribe a dos cuestiones: I) Premoriencia y II) Derecho de representación.*

**SUCESIÓN. Premoriencia. Derecho de representación.**

Ossorio define la premoriencia como: “Muerte anterior de alguien con respecto a otro o varios más. Posee enorme trascendencia en materia sucesoria” (Manuel Ossorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 21<sup>ª</sup> edición, p. 779). En relación a la premoriencia el Art. 2.576 del Código Civil, prevé: “Los descendientes de un heredero muerto antes del causante, entran en su lugar a recoger su parte en la herencia...”.

**SUCESIÓN. Premoriencia. Procedencia. Derecho de representación. Derecho propio.**

En virtud del Art. 2575 del Código Civil: *“El pariente más cercano en grado excluye al más remoto. Los llamados a la sucesión intestada no solo suceden por derecho propio, sino también por derecho de representación”* por hallarse los nietos en el cuarto grado de parentela y la sobrina en tercer grado.

**SUCESIÓN. Premoriencia. Procedencia. Derecho de representación. Derecho propio.**

A tenor de todo lo señalado, se concluye que los nietos no tienen derecho de representación por haber fallecido el padre de ellos y sobrino de la *de cuius* después de la misma. Tampoco, pueden heredar por derecho propio al haber sido excluidos por un pariente en grado más cercano, que en este caso, resulta ser sobrina cuyo padre sí murió antes que la causante.

**TApel Civ. y Com. Primera Sala. 13/09/2018. “Josefina Goiburú de Campos s/ Sucesión” (Ac. y Sent. N° 67).**

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes;

**C U E S T I O N E S:**

¿Es nula la Sentencia apelada?

En caso contrario, ¿está ella ajustada a Derecho?

Practicado el sorteo de ley, a fin de establecer el orden de votación, resultó que debían votar los Sres. Miembros en el orden siguiente: Magistrados Valentina Nuñez González, Dr. Oscar Augusto Paiva Valdovinos y Dr. Marcos Riera Hunter.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA LA MAGISTRADA VALENTINA NUÑEZ GONZÁLEZ DIJO: El recurrente desistió de fundar el recurso por no advertir la inobservancia de requisitos extrínsecos de validez (Art. 156 y 159 del Código Procesal Civil). Tampoco, se observan errores formales que ameriten la declaración de la nulidad *ex officio*, por lo cual, no cabe más que tener por desistido el recurso de nulidad interpuesto. Así voto.

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS DR. OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS Y DR. MARCOS RIERA HUNTER: Manifiestan que se adhieren a la opinión vertida por la Magistrada Valentina Nuñez González por compartir sus mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA LA MAGISTRADA VALENTINA NUÑEZ GONZÁLEZ DIJO: Por S.D.Nº 664 de fecha 31 de agosto de 2.016, se dispuso: “...1. *AMPLIAR* la S.D. N° 598 de fecha 21 de agosto de 2014, y en consecuencia *DECLARAR* que por fallecimiento de la Sra. *JOSEFINA GOIBURU DE CAMPOS*, le suceden en calidad de herederos su hermano fallecido *JOSE OCTAVIO GOIBURU* y en tal carácter con derecho a los bienes relictos, sin perjuicio de terceros. 2. *DECLARAR* que los herederos del Señor *JOSE OCTAVIO GOIBURU*, *MAFALDA BEATRIZ GOIBURU BADO*, *MARGARITA YOLANDA GOIBURU BADO*, *GLADYS ELIZABETH GOIBURU BADO*, *TERESITA ANTONIA GOIBURU BADO*, *CARLOS MARIO GOIBURU BADO*, *CARLOS LUIS GOIBURU BADO*, *CARLOS ANTONIO GOIBURU BADO*, *ALICIA MAFALDA GOIBURU BADO*, *CARLOS QUINTO GOIBURU BADO* y *MARIA ELENA GOIBURU BADO* (conforme SD N° 569 de fecha 14 de setiembre de 2.015 obrante a fs. 171), tienen derecho a recoger la parte de la herencia que le correspondió a aquel, en el momento de la adjudicación de bienes...”.

A la parte apelante le agravió que la A quo hizo lugar a la ampliación de la sentencia declaratoria de herederos a favor de *MAFALDA BEATRIZ GOIBURU BADO*, *MARGARITA YOLANDA GOIBURU BADO*, *GLADYS ELIZABETH GOIBURU BADO*, *TERESITA ANTONIA GOIBURU BADO*, *CARLOS MARIO GOIBURU BADO*, *CARLOS LUIS GOIBURU BADO*, *CARLOS ANTONIO GOIBURU BADO*, *ALICIA MAFALDA GOIBURU BADO*, *CARLOS QUINTO GOIBURU BADO*, Y *MARIA ELENA*

GOIBURU BADO como herederos de JOSE OCTAVIO GOIBURU debido a que de conformidad al Art. 2.575 del Código Civil el pariente más cercano excluye al más remoto, por lo cual so pretexto del derecho de representación el pariente de cuarto grado de consanguinidad no puede ser uno de tercer grado, colocando la Juez en el mismo orden de sucesión a MARÍA DE JESÚS GOIBURU (tercer grado) y a los demás herederos pese a ser ésta la pariente más cercana por consanguinidad en línea colateral de tercer grado, los demás son de cuarto grado y no son hijos de JOSE OCTAVIO GOIBURU AYALA sino sus nietos, hijos e hijas de CARLOS MARIO GOIBURU ALDERETE.

Asimismo, señaló que el Art. 2.576 del Código Civil establece la promoriencia al prever como requisito del derecho de representación que el heredero debe fallecer antes que el causante y JOSE OCTAVIO GOIBURU falleció después que JOSEFINA GOIBURU DE CAMPO y los descendientes de CARLOS MARIO GOIBURU ALDERETE no tienen respecto de la causante ninguna vocación hereditaria ni por intermedio de su padre ni de su abuelo porque falleció primero JOSEFINA GOIBURU DE CAMPO después JOSE OCTAVIO GOIBURU y finalmente CARLOS MARIO GOIBURU ALDERETE, por lo cual solicitó la revocación de la sentencia recurrida.

La adversa al contestar el traslado corrido, petitionó la confirmación de la sentencia impugnada en virtud de lo dispuesto en los Artículos 2.443 y 2.446 del Código Civil, arguyendo que JOSE OCTAVIO GOIBURU sobrevivió más de 4 años a su hermana JOSEFINA GOIBURU DE CAMPOS y que por S.D.Nº 569 de fecha 14 de setiembre de 2.015 fueron declarados herederos MAFALDA BEATRIZ GOIBURU BADO, MARGARITA YOLANDA GOIBURU BADO, GLADYS ELIZABETH GOIBURU BADO, TERESITA ANTONIA GOIBURU BADO, CARLOS MARIO GOIBURU BADO, CARLOS LUIS GOIBURU BADO, CARLOS ANTONIO GOIBURU BADO, ALICIA MAFALDA GOIBURU BADO, CARLOS QUINTO GOIBURU BADO y MARIA ELENA GOIBURU BADO.

La A quo consideró que JOSÉ OCTAVIO GOIBURU hermano de JOSEFINA GOIBURU DE CAMPOS falleció 4 años después, por lo cual tenía vocación hereditaria con respecto a la causante, y por ende, también sus nietos: 1) MAFALDA BEATRIZ GOIBURU BADO; 2) MARGARITA YOLANDA GOIBURU BADO; 3) GLADYS ELIZABETH GOIBURU BADO; 4) TERESITA ANTONIA GOIBURU BADO; 5) CARLOS MARIO GOIBURU BADO; 6) CARLOS LUIS GOIBURU BADO; 7) CARLOS ANTONIO

GOIBURU BADO; 8) ALICIA MAFALDA GOIBURU BADO; 9) CARLOS QUINTO GOIBURU BADO y 10) MARIA ELENA GOIBURU BADO tenían vocación hereditaria por haber presentado sentencia declaratoria de herederos de su padre CARLOS MARIO GOIBURÚ ALDERETE en virtud del Derecho de Representación

Ataño aclarar en principio, que a través de este juicio, se tramita la sucesión de JOSEFINA GOIBURU DE CAMPOS a la cual se presentó, por un lado, en su carácter de sobrina de la causante MARIA DE JESUS GOIBURU DE CABALLERO, hija del hermano de la causante MATIAS GOIBURU IRALA (tercer grado) tal como se aprecia a fs. 82/3.

Igualmente, intervinieron los nietos de otro hermano de la causante JOSE OCTAVIO GOIBURU IRALA, aduciendo Derecho de Representación de su padre CARLOS MARIO GOIBURU ALDERETE (tercer grado): 1) MAFALDA BEATRIZ GOIBURU BADO; 2) MARGARITA YOLANDA GOIBURU BADO; 3) GLADYS ELIZABETH GOIBURU BADO; 4) TERESITA ANTONIA GOIBURU BADO; 5) CARLOS MARIO GOIBURU BADO; 6) CARLOS LUIS GOIBURU BADO; 7) CARLOS ANTONIO GOIBURU BADO; 8) ALICIA MAFALDA GOIBURU BADO; 9) CARLOS QUINTO GOIBURU BADO y 10) MARIA ELENA GOIBURU BADO (cuarto grado) conforme consta a fs. 44/5.

Se advierte que la materia litigiosa se circunscribe a dos cuestiones: I) Premoriencia y II) Derecho de representación.

Ossorio define la premoriencia como: “*Muerte anterior de alguien con respecto a otro o varios más. Posee enorme trascendencia en materia sucesoria*” (Manuel Ossorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 21ª edición, p. 779).

En relación a la premoriencia el Art. 2.576 del Código Civil, prevé: “*Los descendientes de un heredero muerto antes del causante, entran en su lugar a recoger su parte en la herencia...*”.

Se observa en las constancias de autos que el hermano de la causante JOSE OCTAVIO GOIBURU falleció en 1.972 (fs. 28) con posterioridad a la causante JOSEFINA GOIBURU DE CAMPOS que falleció en 1.968 (fs. 26) al igual que el sobrino CARLOS MARIO GOIBURU ALDERETE (fs. 40/1 y 43) padre de: 1) MAFALDA BEATRIZ GOIBURU BADO; 2) MARGARITA YOLANDA GOIBURU BADO; 3) GLADYS ELIZABETH GOIBURU BADO; 4) TERESITA ANTONIA GOIBURU BADO; 5) CARLOS MARIO

GOIBURU BADO; 6) CARLOS LUIS GOIBURU BADO; 7) CARLOS ANTONIO GOIBURU BADO; 8) ALICIA MAFALDA GOIBURU BADO; 9) CARLOS QUINTO GOIBURU BADO y 10) MARIA ELENA GOIBURU BADO.

Por otra parte, se aprecia que MATIAS GOIBURU hermano de la causante falleció con anterioridad a la misma en el año 1.946 (fs. 66), con lo cual se verifica la existencia de derecho de representación por parte de MARIA DE JESUS GOIBURU DE CABALLERO así como su grado de parentela más cercano a la causante (tercer grado).

Si bien no cabe duda con relación a la vocación hereditaria de JOSE OCTAVIO GOIBURU hermano de la causante, empero, no existe derecho de representación de su hijo y sobrino de la causante CARLOS MARIO GOIBURU ALDERETE por haber muerto después de la causante y menos aún de los nietos: 1) MAFALDA BEATRIZ GOIBURU BADO; 2) MARGARITA YOLANDA GOIBURU BADO; 3) GLADYS ELIZABETH GOIBURU BADO; 4) TERESITA ANTONIA GOIBURU BADO; 5) CARLOS MARIO GOIBURU BADO; 6) CARLOS LUIS GOIBURU BADO; 7) CARLOS ANTONIO GOIBURU BADO; 8) ALICIA MAFALDA GOIBURU BADO; 9) CARLOS QUINTO GOIBURU BADO y 10) MARIA ELENA GOIBURU BADO en virtud del Art. 2575 del Código Civil: *“El pariente más cercano en grado excluye al más remoto. Los llamados a la sucesión intestada no solo suceden por derecho propio, sino también por derecho de representación”* por hallarse los nietos en el cuarto grado de parentela y la sobrina MARIA DE JESUS GOIBURU DE CABALLERO en tercer grado.

A mayor abundamiento, el Art. 2.580 del Código Civil, preceptúa: *“El derecho de representación tiene lugar sin límite en la línea recta descendente. En la línea colateral sólo tendrá lugar a favor de los hijos de los hermanos, sean de padre o de madre o de un solo vínculo, hasta el cuarto grado...”* y 1) MAFALDA BEATRIZ GOIBURU BADO; 2) MARGARITA YOLANDA GOIBURU BADO; 3) GLADYS ELIZABETH GOIBURU BADO; 4) TERESITA ANTONIA GOIBURU BADO; 5) CARLOS MARIO GOIBURU BADO; 6) CARLOS LUIS GOIBURU BADO; 7) CARLOS ANTONIO GOIBURU BADO; 8) ALICIA MAFALDA GOIBURU BADO; 9) CARLOS QUINTO GOIBURU BADO y 10) MARIA ELENA GOIBURU BADO no son hijos del hermano de la causante sino sus nietos, lo cuales sin embargo, hubieran podido heredar por derecho propio de no haber existido un pariente de grado

más cercano, conforme al Art. 2.592 del Código Civil: “*No habiendo descendientes, ascendientes ni cónyuge, heredarán los hermanos, y en representación de éstos, sus descendientes hasta el cuarto grado inclusive, de acuerdo con las reglas de la representación...*”.

A tenor de todo lo señalado, se concluye que los nietos no tienen derecho de representación por haber fallecido el padre de ellos y sobrino de la *de cujus* después de la misma. Tampoco, pueden heredar por derecho propio al haber sido excluidos por un pariente en grado más cercano, que en este caso, resulta ser sobrina cuyo padre sí murió antes que la causante.

Por lo tanto, en orden a las motivaciones legales y fácticas explicitadas, corresponde revocar la sentencia recurrida, dejando sin efecto la declaratoria de herederos a favor de JOSE OCTAVIO GOIBURU (fallecido) y de sus nietos: 1) MAFALDA BEATRIZ GOIBURU BADO; 2) MARGARITA YOLANDA GOIBURU BADO; 3) GLADYS ELIZABETH GOIBURU BADO; 4) TERESITA ANTONIA GOIBURU BADO; 5) CARLOS MARIO GOIBURU BADO; 6) CARLOS LUIS GOIBURU BADO; 7) CARLOS ANTONIO GOIBURU BADO; 8) ALICIA MAFALDA GOIBURU BADO; 9) CARLOS QUINTO GOIBURU BADO y 10) MARIA ELENA GOIBURU BADO, con imposición de costas por su orden, al no percibirse en la conducta de los mismos el propósito de obtener un beneficio ilícito, existiendo una razonable convicción acerca del derecho que les asistía al iniciar el juicio sucesorio conforme se aprecia en las constancias del expediente (Art. 193 del Código Procesal Civil). Así voto.

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS DR. OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS Y DR. MARCOS RIERA HUNTER: Manifiestan que se adhieren a la opinión vertida por la Magistrada Valentina Núñez González por compartir sus mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los Sres. Magistrados por ante mí de que certifico, quedando acordada la sentencia que sigue de inmediato.

VISTO: Lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo precedente y los fundamentos en él esgrimidos, el TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE LA CAPITAL, PRIMERA SALA;

R E S U E L V E:

TENER por desistido el recurso de nulidad.

## TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

REVOCAR la S.D. N° 664 de fecha 31 de agosto de 2.016, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Noveno Turno, disponiendo:

1) DEJAR sin efecto la sentencia declaratoria a favor del hermano de la causante JOSE OCTAVIO GOIBURU (fallecido).

2) DEJAR sin efecto la sentencia declaratoria de herederos a favor de los nietos de JOSE OCTAVIO GOIBURU: 1) MAFALDA BEATRIZ GOIBURU BADO; 2) MARGARITA YOLANDA GOIBURU BADO; 3) GLADYS ELIZABETH GOIBURU BADO; 4) TERESITA ANTONIA GOIBURU BADO; 5) CARLOS MARIO GOIBURU BADO; 6) CARLOS LUIS GOIBURU BADO; 7) CARLOS ANTONIO GOIBURU BADO; 8) ALICIA MAFALDA GOIBURU BADO; 9) CARLOS QUINTO GOIBURU BADO y 10) MARIA ELENA GOIBURU BADO por las motivaciones expuestas en el exordio.

IMPONER costas en el orden causado.

ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excm. Corte Suprema de Justicia.

MAGISTRADOS: OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS, VALENTINA NUÑEZ, MARCOS RIERA HUNTER.

Ante mí: VIVIANA CABRERA, ACTUARIA JUDICIAL.

\*\*\*

### **AUTO INTERLOCUTORIO N° 77**

***Cuestión debatida:** La cuestión debatida en autos, se centra en la procedencia o no de la subrogación de derechos y acciones que pudieran corresponder a un coheredero en el marco del juicio sucesorio de su ascendiente, con respecto a una Finca. Esta pretensión se encuentra sustentada en las Escrituras de Cesiones de Derechos y Acciones por la causante al coheredero, y este su vez a favor de un tercero, este último firma a favor de la Sociedad Anónima recurrente contra la sucesión.*

**SUCESIÓN. Adjudicación. Cesión de derechos y acciones.**

Con la adjudicación de los bienes, la subrogación de derechos y acciones no puede tener acogida favorable, porque la finalidad del juicio sucesorio se encuentra cumplida a cabalidad, la cual radica en que los herederos se convierten en liquidadores del patrimonio —entran en posesión, pagan las deudas, y si queda remanente, lo incorporan a sus respectivos patrimonios— de acuerdo al sistema optado por nuestra normativa nacional, el de la sucesión en los bienes. En efecto, la Iudex A-quo no puede expedirse sobre tal situación, puesto que las cesiones fueron presentadas en el año 2012 (fs. 384), con posterioridad a la adjudicación, por tanto, los actos de disposición sobre bienes adjudicados e inscriptos ya no competen al juicio sucesorio en si.

**SUCESIÓN. Adjudicación. Cesión de derechos y acciones.**

*Para disponer de bienes indivisos individualizados, será necesario el acuerdo unánime de los partícipes*". Esta normativa es concordante con el principio del estado de indivisión ante la pluralidad de herederos, cuyo inciso a) nos indica que los herederos podrán enajenar, ceder sus derechos a la herencia, pero no pueden hacerlo con respecto a uno o más bienes individualmente determinados.

**SUCESIÓN. Adjudicación. Cesión de derechos y acciones.**

La norma es clara con respecto a que el ofrecimiento debe hacerse a los demás herederos, por escrito, por ende, la comunicación a la empresa que ejerce funciones de administración no cumple con dicha finalidad, resultando inexistente el ofrecimiento, no se cumplió el requisito del Art. 2528 del C.C. par la validez de la cesión.

**Tapel. Civ. y Com. Segunda Sala. 08/03/2017. “María Bieber Vda. de Estragó s/ Sucesión” (A.I. N° 77).**

Vistos: Los recursos de apelación y nulidad interpuestos por el Abog. Oscar R. Montanía en representación de la firma Turhot Equip S.A., contra el A.I. N° 815 de fecha 20 de junio de 2013, dictado por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Cuarto Turno, de la Capital, y;

**CONSIDERANDO:**

**NULIDAD:** El recurrente desistió en forma expresa de este recurso. Revisadas las actuaciones, no surgen vicios o violaciones de procedimiento

que conforme a los Arts. 113, 404 y 417 del C.P.C. justifiquen una declaración oficiosa de nulidad, por tanto, debe ser tenido por desistido.

APELACIÓN: Agravia al recurrente el A.I. N° 815 de fecha 20 de junio de 2013, dictado por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Cuarto Turno, que resolvió: “*NO HACER LUGAR, con costas, el pedido de subrogación de derechos y acciones formulado por la firma Turhot Equip S.A., respecto de la Finca N° 2022, con Cta. Cte. Ctral. N° 27-0044-06, del Distrito de Fernando de la Mora. ANOTAR (...)*”.

La apelante al fundar el recurso, a fs. 438/440, argumenta su alegación agravándose de la resolución dictada por la A-quo. Manifiesta, que los coherederos fueron debidamente comunicados de la oferta de cesión, no contestando la misma siendo considerada como aceptación. Asimismo, sostiene que el hecho de haberse expedido con anterioridad el certificado de adjudicación a favor de los herederos no debe afectar a la cesión y a los patrimonios de los demás herederos. Culmina su exposición solicitando la revocación de la resolución apelada.

En el sentido expuesto en la apelación interpuesta y corrido el respectivo traslado, el Abog. Isaac Orlando Roux Georgerino en representación de la Sra. Gloria Estrago Bieber a fs. 446/447, la Sra. Ana Estrago Bieber a fs. 450/451, el Abog. Juan Carlos Mendonca Bonnet en representación de María Margarita Estrago, Osvaldo Esteban Camperchioli y Luis Fernando Camperchioli coinciden rechazando las alegaciones expuestas por la parte recurrente, reafirmando que la resolución apelada fue dictada conforme a derecho.

A fs. 851, por A.I. N° 764 de fecha 27 de diciembre de 2016, se dan por decaído el derecho de contestar de Rossana Estrago, Esteban Estrago, Verónica Estrago, Karen Estrago, Carlos Ramón Candia Estrago, Ricardo Candia Estrago y Teresita Estrago.

Este Tribunal, es de criterio que la resolución objeto de recurso debe ser confirmada, por las consideraciones que pasarnos a exponer.

La cuestión debatida en autos, se centra en la procedencia o no de la subrogación de derechos y acciones que pudieran corresponder al Sr. Esteban Estrago Bieber en el marco del juicio sucesorio de su ascendiente, con respecto a la Finca N° 2022 lote N° 6 de la Manzana 44 del Distrito de Fernando de la Mora, con Cta. Cte. Ctral. N° 27-0044-06. Esta pretensión se encuentra sustentada en las Escrituras de Cesiones de Derechos y Acciones N° 37 de fecha 02 de setiembre de 2009 por la Sra. Ana Estrago Bieber a

favor del Sr. Esteban Estrago Bieber, N° 31 de fecha 03 de mayo de 2010 por el Sr. Esteban Estrago Bieber a favor del Sr. Alberto Carlos Brunetto y N° 27 de fecha 25 de mayo de 2011 por el Sr. Alberto Carlos Brunetto a favor de la firma Turhot Equip S.A., todas presentadas en estos autos en fecha 06 de setiembre de 2012.

A fs. 358/359, por A.I. N° 437 de fecha 26 de abril de 2011, se adjudicaron la totalidad de los bienes relictos en condominio a los herederos de la causante, declarados por S.D. N° 337 de fecha 06 de julio de 2005.

En primer lugar, con la adjudicación de los bienes, la subrogación de derechos y acciones no puede tener acogida favorable, porque la finalidad del juicio sucesorio se encuentra cumplida a cabalidad, la cual radica en que los herederos se convierten en liquidadores del patrimonio —entran en posesión, pagan las deudas, y si queda remanente, lo incorporan a sus respectivos patrimonios— de acuerdo al sistema optado por nuestra normativa nacional, el de la sucesión en los bienes. En efecto, la Iudex A-quo no puede expedirse sobre tal situación, puesto que las cesiones fueron presentadas en el año 2012 (fs. 384), con posterioridad a la adjudicación, por tanto, los actos de disposición sobre bienes adjudicados e inscriptos ya no competen al juicio sucesorio en si.

En segundo lugar, es necesario resaltar que: se ha individualizado la porción objeto de subrogación de derechos, y que los demás herederos se han opuesto a la cesión. Es oportuno transcribir el Art. 2519 del C.C. que dispone: *“Podrán los coherederos durante la indivisión: a) disponer de sus derecho hereditarios, pero no de parte alguna de un bien hereditario determinado; b) adoptar las medidas conservatorias de los derechos sucesorios, y deducir las acciones correlativas, por el todo, sin el concurso de los otros coherederos; c) demandar la petición de herencia y ejercer las acciones reales y posesorias que competan a la sucesión, sin perjuicio de la intervención de los demás coherederos, si lo exigiere el demandado para que la sentencia que se dicte cause cosa juzgada a su respecto; y d) exigir que se consigne judicialmente en cuenta común lo debido a la masa, y no permitiéndolo la naturaleza de la prestación, que se nombre depositario judicial. El pago debe efectuarse a todos los coherederos conjuntamente. Para disponer de bienes indivisos individualizados, será necesario el acuerdo unánime de los partícipes”*. Esta normativa es concordante con el principio del estado de indivisión ante la pluralidad de herederos, cuyo inciso a) nos indica que los herederos podrán

## TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

enajenar, ceder sus derechos a la herencia, pero no pueden hacerlo con respecto a uno o más bienes individualmente determinados (Martínez, Eladio Wilfrido. *“Derecho Sucesorio en la Legislación Paraguaya”*. Pág. 218), como el caso de autos en donde se ha individualizado la finca cuya subrogación se pretende. Asimismo, de acuerdo a la norma citada anteriormente, en su última parte, se requiere necesariamente el acuerdo unánime de los herederos para la disposición de bienes, cuestión que no se cumple en autos, dada la oposición obrante a fs. 386.

Por último, de acuerdo al Art. 2528 del C.C., el heredero interesado en ceder su parte indivisa debe ofrecer primeramente a sus coparticipes, teniendo estos últimos el plazo de 30 días para comunicar su decisión. A fs. 395 de autos se encuentra agregado un telegrama colacionado dirigido a la administradora Inmobiliaria General S.A. en donde el Sr. Esteban Estrago Bieber ofrece su parte indivisa. Sin embargo, la norma es clara con respecto a que el ofrecimiento debe hacerse a los demás herederos, por escrito, por ende la comunicación a la empresa que ejerce funciones de administración no cumple con dicha finalidad, resultando inexistente el ofrecimiento, no se cumplió el requisito del Art. 2528 del C.C. par la validez de la cesión.

En conclusión, la resolución recurrida debe ser confirmada, por las consideraciones expresadas anteriormente, de acuerdo a las constancias obrantes en autos y a las disposiciones legales vigentes.

En cuanto a las costas, estas deben ser impuestas a la parte perdedora, de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 203 inc. A) del C.P.C.

POR TANTO, atento a lo brevemente expuesto, el TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL, *SEGUNDA SALA*;

RESUELVE:

1°.- TENER POR DESISTIDO, al recurrente del recurso de nulidad interpuesto.

2°.- CONFIRMAR, el A.I. N° 815 de fecha 20 de junio de 2013, dictado por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Cuarto Turno, por las razones dadas en el exordio de la presente resolución.

3°.- COSTAS, a la parte perdedora.

4°.- ANOTAR, registrar y remitir una copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

MAGISTRADOS: MARIA SOL ZUCCOLILLO, JUAN CARLOS PAREDES, CARLOS ESCOBAR

ANTE MI: EDUARDO FIGUEREDO, ACTUARIO JUDICIAL.

\*\*\*

### **ACUERDO Y SENTENCIA N° 32**

***Cuestión debatida:** Se trata en autos, de una sucesión testamentaria promovida por quien dice haber sido instituida como heredera de la causante, en virtud de un testamento cerrado. Se analiza la validez del documento presentado.*

**MAGISTRADO. Facultades del magistrado. SUCESIÓN. TESTAMENTO. Clases de testamento. Testamento cerrado.**

Del examen de dichas normas, surge que la orden de apertura y protocolización de un testamento cerrado, debe preceder al dictado de la sentencia declaratoria de herederos, y no ser posterior a ella.

**MAGISTRADO. Facultades del magistrado. SUCESIÓN. TESTAMENTO. Clases de testamento. Testamento cerrado. Nulidad del testamento.**

Una vez dictada la sentencia definitiva, cesa la competencia del juez que la dictó, salvo los casos excepcionales, previstos en los Art. 163 del CPC, entre los cuales se encuentra el recurso previsto en el Art. 387 del CPC, aclaratoria, la cual sin embargo no puede alterar lo resuelto en la sentencia a ser aclarada, y en el caso de las sucesiones, se da la posibilidad de ampliar la sentencia declaratoria, incluyendo a más herederos.

**MAGISTRADO. Facultades del magistrado. SUCESIÓN. TESTAMENTO. Clases de testamento. Testamento cerrado. Nulidad del testamento.**

Como en todas las exigencias relativas a la declaración de última voluntad, destinada a establecer la disposición de los bienes que le corresponden a una persona, para después de su muerte, los requisitos formales para la validez del testamento son de aquellos denominados, solemnes, es decir

no susceptibles de subsanación y la omisión de cualquiera de ellos, o el omitirse determinados pasos, conduce a la nulidad o invalidez del testamento. Art.2622 CC.

De acuerdo a lo reseñado, al tener noticia del fallecimiento de una persona que haya dejado testamento bajo la forma de testamento cerrado, el escribano en cuyo poder se encuentra el documento, debe dar aviso al Juez competente, Art. 2627 CC.

**MAGISTRADO. Facultades del magistrado. SUCESIÓN. TESTAMENTO. Clases de testamento. Testamento cerrado. Procedimiento.**

El testamento cerrado, debe presentarse ante el Juez de la sucesión, en el mismo sobre cerrado y lacrado, donde en su cubierta deben constar la firma del otorgante, los cinco testigos el acta labrada por el escribano y la firma de éste, acompañado de la copia del acta protocolizada en el registro del escribano autorizante, procediéndose en primer término a verificar el estado del sobre, si no ha sido violentado, y la firma de los testigos de la entrega del sobre al escribano, y que el texto obrante en la cubierta coincida con el acta protocolizada, y recién después puede abrirse por orden del juez y en presencia de éste, y luego procederse a su protocolización para su cumplimiento.

**MAGISTRADO. Facultades del magistrado. SUCESIÓN. TESTAMENTO. Clases de testamento. Testamento cerrado. Procedimiento. Firma a ruego.**

La idea de testamento cerrado, implica que el contenido del mismo, no es conocido sino por el testador y los testigos que lo hayan firmado, pero cuando la presentación se hace en forma abierta y se manifiesta que será introducido en el sobre, no se ajusta a dicha prescripción.

Tampoco se han corroborado ante el juez, a los testigos existentes en la cubierta del sobre.

En el escrito que se encuentra presentado como texto del testamento, por otro lado, no obra la firma a ruego, exigencia del Art. 2650, sino la impresión dígito pulgar y dos testigos, con lo cual se viola la disposición señalada.

**TApel. Civ. y Com. Segunda Sala. 29/05/2018. “Fulgencia Torres s/ Sucesión testamentaria” (Ac. y Sent. N° 32).**

PREVIO estudio de los antecedentes, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S :

ES NULA LA SENTENCIA APELADA?

EN CASO NEGATIVO, ESTA AJUSTADA A DERECHO?

PRACTICADO el sorteo, resultó que debían votar los Señores Miembros en el siguiente orden: PAREDES BORDON, ESCOBAR ESPÍNOLA, ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGA.

POR LA sentencia recurrida, S.D. N° 358 de fecha 17 de junio de 2017 el Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Séptimo Turno, RESOLVIÓ: “*DECLARAR la ineficacia del testamento cerrado presentado, RECHAZAR el pedido de declaratoria de heredero*”.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL MAGISTRADO PAREDES BORDÓN DIJO: el recurrente presenta un extenso escrito donde pretende fundar este recurso, sin embargo de la lectura del mismo se tiene que solo se trata de citas y repeticiones de jurisprudencias y doctrinas sobre las causas que puedan fundar o generar la nulidad de una sentencia, hechas en forma genérica, sin especificar concretamente, el vicio o violación de solemnidades en la sentencia recurrida.

De la decisión de la sentencia, además no surge la existencia de dichas causales, vicios o violaciones de forma, por lo que el recurso debe ser desestimado en cuanto hace a la sentencia recurrida.

No obstante lo anterior, surge que el A-quo, con posterioridad al dictado de la sentencia que rechazo el testamento, por vía de la aclaratoria a través de la S.D. N° 412 de fecha 30 de junio de 2017, dispuso la apertura del sobre obrante a fs. 31 de autos.

El Art. 746 y siguientes, hasta el 750 del CPC, establecen el procedimiento a seguir en los casos de sucesiones testamentarias, sobre un testamento cerrado, que se remite al Art. 2667 y sgtes., del CC.

Del examen de dichas normas, surge que la orden de apertura y protocolización de un testamento cerrado, debe preceder al dictado de la sentencia declaratoria de herederos, y no ser posterior a ella.

En el caso además, se observa que al momento de promoverse la acción, la recurrente ya presentó una fotocopia del testamento, y no el sobre cerrado en el cual debía encontrarse dicho documento, sobre que fue presentado, recién después de la solicitud formulada por la representante del Ministerio Público.

## TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

Una vez dictada la sentencia definitiva, cesa la competencia del juez que la dictó, salvo los casos excepcionales, previstos en los Art. 163 del CPC, entre los cuales se encuentra el recurso previsto en el Art. 387 del CPC, aclaratoria, la cual sin embargo no puede alterar lo resuelto en la sentencia a ser aclarada, y en el caso de las sucesiones, se da la posibilidad de ampliar la sentencia declaratoria, incluyendo a más herederos.

Pero ninguna de estas disposiciones, prevé que el juez, por vía de aclaratoria, proceda a disponer la apertura de un testamento cuya validez ya ha sido rechazada por la sentencia cuya aclaratoria se solicita, ya que una decisión de esta índole, representa una clara contradicción con lo resuelto anteriormente.

Por todo ello, en virtud del Art. 113 y 417 del CPC, corresponde que el Tribunal declare al nulidad de oficio de la S.D. 412 del 30 de junio de 2017.

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS ESCOBAR ESPÍNOLA y ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGA votaron en el mismo sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL MAGISTRADO PAREDES BORDÓN PROSIGUIÓ DICIENDO: Contra la decisión antes señalada, expone agravios el representante de la pretendida heredera Teresa Eugenia Mazo, de fs. 50/53, señalando que el testamento presentado cumple acabadamente con las formalidades del Art. 2650 del CC, por lo que solicita la revocación de la sentencia.

Los agravios de la recurrente son respondidos por la representante del Ministerio Público, en el dictamen que rola a fs. 54/56 del CPC.

Se trata en autos, de una sucesión testamentaria promovida por quien dice haber sido instituida como heredera de la causante, Fulgencia Torres, en virtud de un testamento cerrado.

El Art. 2650 del CC, al referirse a este tipo de testamento, señala: *“El testamento cerrado puede ser escrito en papel común por el testador u otra persona, a mano, a máquina y deberá ser rubricada en todas sus hojas y firmado por el otorgante. Si el testador no pudiere firmar, deberá expresarse la causa y firmara una persona a ruego suyo. Son aplicables, en lo pertinente a este forma de testar las disposiciones relativas al testamento ológrafo”* y continua el siguiente artículo: 2651: *“El testador presentará y entregará al escribano su testamento en un sobre o cubierta cerrado, en presencia de cinco testigos domiciliados en el lugar manifestando que dicho pliego contiene su testamento. El escribano dará fe de la presentación y entrega, extendiendo el*

*acta en la cubierta del testamento, que firmaran con él, el testador y todos los testigos que puedan hacerlo.”*

Las otras condiciones de validez del testamento cerrado, son descritas en los artículos siguientes, 2352/3/4, y son entre otras, que el testador debe manifestar al escribano, la forma en que está redactado el testamento, a mano o a máquina, y que dicha manifestación debe constar en el acta, y la obligación del escribano de sellar y lacrar el sobre, y transcribir en su protocolo, el acta labrada en la cubierta del sobre.

Como en todas las exigencias relativas a la declaración de última voluntad, destinada a establecer la disposición de los bienes que le corresponden a una persona, para después de su muerte, los requisitos formales para la validez del testamento son de aquellos denominados, solemnes, es decir no susceptibles de subsanación y la omisión de cualquiera de ellos, o el omitirse determinado pasos, conduce a la nulidad o invalidez del testamento. Art.2622 CC.

De acuerdo a lo reseñado, al tener noticia del fallecimiento de una persona que haya dejado testamento bajo la forma de testamento cerrado, el escribano en cuyo poder se encuentra el documento, debe dar aviso al Juez competente, Art. 2627 CC.

El testamento cerrado, debe presentarse ante el Juez de la sucesión, en el mismo sobre cerrado y lacrado, donde en su cubierta deben constar la firma del otorgante, los cinco testigos el acta labrada por el escribano y la firma de éste, acompañado de la copia del acta protocolizada en el registro del escribano autorizante, procediéndose en primer término a verificar el estado del sobre, si no ha sido violentado, y la firma de los testigos de la entrega del sobre al escribano, y que el texto obrante en la cubierta coincida con el acta protocolizada, y recién después puede abrirse por orden del juez y en presencia de éste, y luego procederse a su protocolización para su cumplimiento.

En el presente caso, no se han realizado estos pasos en la forma correcta, ni se ha presentado el testamento de una manera cerrada.

En efecto, al promover la sucesión testamentaria, la Señora Teresa Mazo, acompañó un papel abierto que sería el texto del testamento, con el que pretende acreditar, su vocación hereditaria, lo cual ya viola lo preceptuado por el Código Civil sobre el estado en que debe encontrarse el testamento cerrado.

## TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

El sobre recién fue presentado a pedido e la representante del Ministerio Público, y no se acompañó el acta protocolizada del acta labrada en la cubierta del sobre. Además, según dicha acta, la compareciente, Fulgencia Torres, “*presenta testamento que será introducido y cerrado en este sobre para lo que hubiere lugar*”, lo cual no condice con el Art. 2651 del CC, que señala que debe presentarse al escribano el sobre, donde se expresa que se encuentra su testamento.

La idea de testamento cerrado, implica que el contenido del mismo, no es conocido sino por el testador y los testigos que lo hayan firmado, pero cuando la presentación se hace en forma abierta y se manifiesta que será introducido en el sobre, no se ajusta a dicha prescripción.

Tampoco se han corroborado ante el juez, a los testigos existentes en la cubierta del sobre.

En el escrito que se encuentra presentado como texto del testamento, por otro lado, no obra la firma a ruego, exigencia del Art. 2650, sino la impresión dígito pulgar y dos testigos, con lo cual se viola la disposición señalada.

De esta forma, se tiene que no se han presentado en debida forma los instrumentos que avalen la validez del documento presentado como testamento, ni

se ha procedido en la forma correcta procesalmente para garantizar dicha validez.

Por lo expuesto, voto por confirmar la decisión del A-quo, rechazando la validez del testamento presentado así como la petición de declaratoria de heredero, con costas al recurrente. Así voto.

A SUS TURNOS LOS MAGISTRADOS ESCOBAR ESPÍNOLA y ZUCCOLILLO GARAY DE VOUGA adhieren al voto que antecede por sus mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los Señores Miembros, por ante mí quedando acordada la sentencia que sigue a continuación.

VISTO: por mérito que ofrece el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Segunda Sala.

**R E S U E L V E :**

**DECLARAR LA NULIDAD** de oficio, de la S.D. N° 412 de fecha 30 de junio de 2017, dictado por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Séptimo Turno, conforme a lo expuesto en el exordio de esta resolución.

## JURISPRUDENCIA

CONFIRMAR, la S.D. N° 358 de fecha 17 de junio de 2017, dictado por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Séptimo Turno.

COSTAS, imponerlas a la parte perdidosa.

ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excm. Corte Suprema de Justicia.

MAGISTRADOS: JUAN CARLOS PAREDES, MARIA SOL ZUCCO-LILLO, CARLOS ESCOBAR

Ante mí: EDUARDO MAGIN FIGUEREDO, ACTUARIO JUDICIAL.

\*\*\*

### **ACUERDO Y SENTENCIA N° 75**

***Cuestión debatida:** En el presente caso concurren dos posiciones totalmente contrarias; por un lado se encuentra la recurrente que sostiene tener vocación hereditaria por ser, supuestamente, la cónyuge supérstite del causante, y, por otro lado, las demás partes que actuaron en esta instancia recursiva, quienes afirmaron que la recurrente carece de vocación hereditaria en razón de que el matrimonio celebrado entre la misma y el causante era nulo por haber sido celebrado con posterioridad al divorcio no vincular del causante con su primera cónyuge durante la vigencia de la Ley del Matrimonio Civil de 1898, en la cual el divorcio no disolvía el ligamen conyugal.*

**SUCESIÓN. Vocación hereditaria. Declaratoria de herederos. MATRIMONIO. Nulidad del matrimonio. PREJUDICIALIDAD.**

Un supuesto de prejudicialidad, donde el juzgador no puede dictar resolución judicial válida sin que se dilucide el tema previo que hace a la cuestión que le es planteada, en este caso el posible reconocimiento de un matrimonio aparente del causante con la recurrente. Por tanto, al resolverse la vocación hereditaria de la recurrente sin tomar en cuenta el juicio promovido por la misma sobre reconocimiento de matrimonio aparente se incurrió en un vicio nulidisciente.

**SUCESIÓN. Vocación hereditaria. Declaratoria de herederos. MATRIMONIO. Nulidad del matrimonio. PRINCIPIO DE EXCLUSIVIDAD. Derecho penal y civil.**

El hecho antijurídico penal debe, inevitablemente, ser juzgado primeiramente en el fuero penal, para poder considerar algunos de sus efectos en el ámbito de las relaciones civiles, dado el principio de exclusividad de la competencia en razón de materia, que es prevalente a la contemplación de toda otra premisa.

**SUCESIÓN. Vocación hereditaria. Declaratoria de herederos. MATRIMONIO. Nulidad del matrimonio. Ley aplicable. Vicios ab initio del acto.**

En cuanto a la norma aplicable para los vicios *ab initio* del acto nos remitimos nuevamente a lo ya parcialmente referido en sede de nulidad, en la cual se explicó que la determinación de la existencia de vicios al momento del otorgamiento de un acto jurídico se rige por las reglas vigentes al tiempo en que el acto fue celebrado. Como el matrimonio entre la recurrente y el causante fue celebrado en fecha 17 de febrero de 1968, las normas aplicables serían las contenidas en la Ley de Matrimonio Civil de 1898, no las contenidas en el Código de Vélez, como lo indicó el inferior.

**SUCESIÓN. Vocación hereditaria. Declaratoria de herederos. MATRIMONIO. Nulidad del matrimonio. LEY. Ley aplicable. Legitimación activa.**

Como en estos autos no se ha mencionado que el órgano judicial haya procedido con anterioridad a juzgar la virtualidad del matrimonio en cuestión concluimos que al caso se deben aplicar, indefectiblemente, las normas referidas del Cód. Civ. actual y sus ulteriores leyes modificatorias, por ser las vigentes al momento en que se planteó el problema de la nulidad o eficacia del matrimonio.

**SUCESIÓN. Vocación hereditaria. Declaratoria de herederos. MATRIMONIO. Nulidad del matrimonio. Tesis de la especialidad. LEY. Ley aplicable. Legitimación activa.**

Al respecto, este Tribunal viene sosteniendo desde hace larga data la tesis de la especialidad, pues ya se tiene dicho que “en materia de nulidades matrimoniales la ley establece un sistema autónomo, especial y diferente del sistema imperante en el Cód. Civ. para los restantes actos jurídicos. Este sistema autónomo se rige, efectivamente, por una serie de principios, entre los cuales se cuenta el *favor matrimonii*, que tiene por finalidad proteger y conservar la institución del matrimonio, atendiendo a sus fines y significado dentro de la sociedad. Esta especialidad del régimen de nulidades matrimoniales, sobre todo respecto a las causales, tiene su expresión normativa en el art. 177 del Cód. Civ. que dispone: ‘La nulidad del matrimonio solo puede ser declarada por las causas establecidas en el presente capítulo’.

**SUCESIÓN. Vocación hereditaria. Declaratoria de herederos. MATRIMONIO. Nulidad del matrimonio. Tesis de la especialidad. LEY. Ley aplicable. Legitimación activa.**

A lo mencionado se debe agregar que el art. 177 del Cód. Civ. reconoce su fuente en el art. 222 del Anteproyecto de Luis De Gásperi, quien compararía la tesis de la especialidad dado que en el mentado artículo expresaba: “Las disposiciones del Libro II, Tít. 5° de este Código relativas a la nulidad de los actos jurídicos, no son extensivas a la nulidad del matrimonio. Las únicas causas de nulidad del matrimonio son las expresadas en el presente capítulo.” (sic.). En consecuencia, no cabe duda de que nuestro Código, en lo que respecta de las nulidades matrimoniales, se estructuró sobre la base de la tesis de la especialidad. Esta tesis es defendida tanto en la doctrina extranjera como en la nacional.

**SUCESIÓN. Vocación hereditaria. Declaratoria de herederos. MATRIMONIO. Nulidad del matrimonio. Tesis de la especialidad. LEY. Ley aplicable. Legitimación activa.**

Nuestro ordenamiento legal no autoriza al órgano judicial a declarar oficiosamente la nulidad de un matrimonio en el cual haya premorencia de uno de los cónyuges, como es el caso aquí en disputa, por lo que resulta imposible estudiar oficiosamente la existencia de vicios de ligamen al momento de la celebración del acto.

**SUCESIÓN. Vocación hereditaria. Declaratoria de herederos.  
MATRIMONIO. Nulidad del matrimonio. Tesis de la especialidad.  
LEY. Ley aplicable. Legitimación activa.**

La invalidez del matrimonio requiere el ejercicio de la acción de nulidad. El artículo 224 del Código civil exigía plantear la acción. Por tanto, no procede la declaración de oficio de la nulidad...”.

**SUCESIÓN. Vocación hereditaria. Declaratoria de herederos.  
MATRIMONIO. Nulidad del matrimonio. Tesis de la especialidad.  
LEY. Penal. Ley aplicable. Legitimación activa.**

Los matrimonios normalmente producen todos los efectos propios de su tipo hasta tanto la nulidad, con sus respectivas consecuencias e imputación de culpas, sea declarada o constituida -según fuesen nulos o anulables. La idea de la privación oficiosa de efectos, sin pronunciamiento de nulidad, aplicada anteriormente por este Tribunal, derivaba de la concepción de que el delito no puede ser fuente de beneficios para quien lo comete, en correspondencia con el mandato expreso dispuesto en la norma penal en tal sentido, art. 90 Cód. Penal, que dice: “Cuando el autor o el partícipe de un hecho antijurídico haya obtenido de éste un beneficio, se ordenará la privación del mismo”.

**SUCESIÓN. Vocación hereditaria. Declaratoria de herederos.  
MATRIMONIO. Nulidad del matrimonio. Tesis de la especialidad.  
Bigamia. LEY. Penal. Ley aplicable. Legitimación activa.**

En efecto, en el presente caso podríamos estar ante un supuesto de bigamia, y la segunda cónyuge supérstite –con quien el causante incurriera en el doble ligamen conyugal– se podría ver beneficiada con los efectos de esta unión ilícita, si por consecuencia de dicha unión se le declarase heredera con derecho a los bienes relictos. Empero, la cuestión de la bigamia no ha sido propuesta ni juzgada en sede penal, única en la cual tal asunto puede decidirse con virtualidad jurídica, lo cual, como ya lo vimos, más arriba, impide al Tribunal civil valorar esta circunstancia en orden a pronunciar la privación de efectos.

**SUCESIÓN. Vocación hereditaria. Declaratoria de herederos. MATRIMONIO. Nulidad del matrimonio. Tesis de la especialidad. Bigamia.**

“Limitado como está el ejercicio de la acción de nulidad, por más que se trate de supuestos de nulidad absoluta como es el de bigamia, el sistema legal no se opone al reconocimiento simultáneo de efectos de dos matrimonios sucesivos contraídos por la misma persona, sea por buena fe del segundo cónyuge, sea por no ejercicio o caducidad de la acción de nulidad.” (Augusto César Belluscio, Manual de Derecho de Familia, T. I, P. 327, 2004, Editorial Astrea).

“El matrimonio será provisionalmente válido hasta la sentencia de anulación (art. 1046 CC.) y por consiguiente el título de estado matrimonial tendrá efectos erga omnes hasta la declaración que anule el matrimonio con efecto retroactivo a su celebración.

**Tapel. Civ. y Com. Tercera Sala. 09/11/2016. “Pedro Clemente Duarte Ayala s/ Sucesión” (Ac. y Sent. N° 75).**

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes;

**C U E S T I O N E S:**

**¿ES NULA LA SENTENCIA APELADA?**

**EN SU CASO, SE DICTO CONFORME A DERECHO?**

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: BUONGERMINI PALUMBO, ARNALDO MARTÍNEZ PRIETO y VILLALBA FERNÁNDEZ.

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA DRA. BUONGERMINI PALUMBO DIJO: La parte recurrente ha manifestado que el juzgador no fundó correctamente la resolución recurrida, pues señaló que no mencionó la ley en la cual sustentó su criterio. Seguidamente dijo que el art. 6 del Cód. Civ. establece que si una cuestión no puede resolverse por las palabras o espíritu del código se tendrán en consideración las disposiciones que regulan los casos o materias análogas y, en su defecto, se acudirá a los principios del derecho. Señaló aquí que el juzgador se apartó de esta disposición al basar su juicio exclusivamente en el dictamen fiscal elevado por el Ministerio Público, siendo que el mismo no es vinculante para su fallo. Por

último, adujo que el inferior solo se limitó a aludir a leyes caducas, mencionando las de fechas 19 de agosto de 1876 y 27 de julio de 1889, sin hacer referencia del número de las mismas.

La Sra. Marta Yenny Duarte Soley –hija y heredera del causante– manifestó que el inferior fundó válidamente la resolución recurrida en la legislación vigente al momento de la celebración del acto.

El Sr. Alejandro Nicolás Duarte Melgarejo –hijo y heredero del causante– mencionó que el juzgador no incurrió en ninguna violación de forma o solemnidades, pues indicó que el mismo ha observado todas las disposiciones legales al momento de dictar su fallo.

Se trata de determinar la procedencia del recurso de nulidad interpuesto. La recurrente expuso hechos que a lo sumo son contradictorios, pues en un primer momento adujo que el inferior no sustentó su criterio en ley alguna, sino en el dictamen fiscal del Ministerio Público, y, seguidamente, que el mismo aplicó leyes caducas que datan de las fechas 19 de agosto de 1876 y 27 de julio de 1889, sin hacer referencia del número de dichas leyes. Recordemos aquí que son las partes las que deben hacerse cargo de sus alegaciones, vale decir, sobre ellos pesa la carga de exponer con claridad los hechos y sus respectivas pretensiones. Sin necesidad de un análisis extenso de la cuestión puede advertirse que estos dos argumentos no pueden coexistir lógicamente y simultáneamente, por lo que pasaremos a analizarlos por separado, para ver si alguno de ellos se condice con el caso que nos ocupa.

Respecto del argumento relativo a la falta de fundamentación legal, se debe decir que de la lectura de la recurrida se advierte que el juzgador arguyó expresamente: “Compartimos el criterio sustentado por el Agente Fiscal interviniente por cuanto que la celebración del segundo matrimonio fue realizado bajo la vigencia del Código Civil adoptado por las leyes del 19 de agosto de 1876 y 27 de julio de 1889, y por esta norma solo se admitía la separación de cuerpos, institución jurídica que no disolvía el vínculo matrimonial e impedía a las partes contraer nuevas nupcias. Entonces, el matrimonio del 17 de junio de 1968 de SILVANA DOLORES DORIA MAIZ y el causante fue celebrado en contravención del derecho positivo vigente en ese tiempo...” (sic.) (fs. 346 vlt.). Como puede notarse, el juez de la instancia anterior, si bien manifestó concordar con el Ministerio Público, también expresó que su decisión fue motivada por las normativas contenidas en el Código Civil adoptado por las leyes de fechas 19 de agosto de 1876 y 27 de julio de 1889, por lo que el requisito de fundamentación legal exigido por nuestro

ordenamiento legal se halla satisfecho y el argumento en cuestión debe ser descartado.

Pasaremos, pues, al argumento relativo a la aplicación de leyes caducas o no individualizadas correctamente. Respecto de la aludida falta de individualización, hemos de decir que nuestra legislación presume el conocimiento por parte de todas las personas que se encuentren en la República del Paraguay de las leyes que pasaron por el régimen de publicidad establecido. En consecuencia, el deber del juzgador solo exige resolver la litis con base en la normativa vigente aplicable, sin hacer expresa alusión a la ley que contiene la norma que aplica, mientras dicha ley sea identificable o cognoscible, pues, mientras la subsunción normativa sea evidente, aun por referencias indirectas de su contenido sustancial, la fundamentación suficiente no requiere la enumeración textual de los artículos de la norma empleada, aun cuando sea deseable que así se hiciera. Por tanto, al decidir el juzgador sustentado en la normativa que consideraba aplicable, dando una explicación somera de su contenido y mencionando la misma que se encontraba contenida en el Cód. Civ. derogado -el adoptado por las leyes de fechas 19 de agosto de 1876 y 27 de julio de 1889, satisfizo el requisito formal de enunciación de la norma aplicable exigido por nuestro Código de Ritos.

En cuanto al argumento relativo a la caducidad de las leyes aplicadas, hemos de decir que el mismo es insostenible. En efecto, el art. 7 del Cód. Civ. establece que las leyes solo pueden ser derogadas o quedar sin efecto por la sanción de otras leyes, es decir, en ningún momento pueden caducar. La caducidad es una institución muy particular que solo puede ir dirigida o tener por objeto obligaciones o derechos que, según sea el caso, provengan de una normativa legal. Empero, deviene imperioso recordar que este Tribunal tiene la facultad de reencuadrar las pretensiones de los actores procesales en la figura jurídica correspondiente, siempre y cuando los hechos hayan sido expuestos. En este sentido, debe entenderse que la recurrente realmente pretendía manifestar que las leyes utilizadas por el inferior se encontraban derogadas al momento en el cual se dictó el fallo en la instancia originaria. Por tanto, esta propuesta será analizada en el párrafo siguiente.

En la resolución recurrida el inferior manifestó que el matrimonio de la recurrente con el causante se celebró durante la vigencia del anterior Cód. Civ. de Vélez, el cual fue adoptado por las leyes de fechas 19 de agosto de 1876 y 27 de julio de 1889, por lo que entendió que éste era el cuerpo normativo aplicable y, con base en el mismo, pasó al estudio de posibles vicios

en la celebración del matrimonio, para luego privar de efectos sucesorios a la contrayente. Conforme con la copia autenticada del certificado del acta de matrimonio obrante a fs. 01, el segundo matrimonio del causante fue celebrado en fecha 17 de febrero de 1968. Durante aquella fecha la celebración de los matrimonios no se regía por el Cód. Civ. de Vélez, sino por la Ley del Matrimonio Civil de 1898, que modificó el Código de Vélez, por lo que a prima vista podemos ver que el inferior utilizó la normativa incorrecta para juzgar los vicios en la constitución del matrimonio en cuestión.

Como ya se dijera, el inferior sustentó su juzgamiento en el Cód. Civ., derogado por la Ley de Matrimonio Civil, la cual, a su vez, quedó abrogada en 1987 por el art. 2810 del actual Cód. Civ. vigente, y su modificatoria parcial, la Ley 1/92. Empero, ello no implica necesariamente que el juzgador haya cometido un error, pues el art. 2 del Cód. Civ. Pyo. vigente –que encuentra su similar en el art. 2 del Código de Vélez– estatuye todo lo relativo a la aplicación de la ley en relación con el tiempo, y estatuye que las leyes no tienen efecto retroactivo, sino que disponen para el futuro, por lo que no pueden alterar derechos que ya fueron adquiridos o facultades que ya fueron ejercidas. En este sentido, la utilización de una ley anterior podría ser pertinente por vía de la llamada eficacia ulterior de la ley derogada, en especial cuando se trata de situaciones en las cuales se está ante derechos o facultades que ya fueron adquiridos o ejercidas durante la vigencia de leyes anteriores. Igualmente ocurriría si la ley nueva expresamente dispone la aplicación de una ley anterior en cierto supuesto. Pasaremos entonces a determinar si en la resolución recurrida se estudió la virtualidad de derechos que fueron ya adquiridos durante la vigencia de leyes anteriores; o, por el contrario, se trata de derechos que aún se encontraban en expectativa durante la vigencia de dichas leyes, o si la propia ley actual –en relación con el hecho– indica la aplicación de un derecho anterior.

Hemos de decir que conforme con el principio de derecho, recogido genéricamente en el art. 2 del Cód. Civ. dispone, el otorgamiento de un acto, y la validez del mismo, vinculada a las circunstancias y requisitos de su génesis, se debe juzgar conforme con la ley vigente al tiempo de la celebración del acto. Esto es así, pues si se analizan los vicios ocurridos al momento de la constitución de un acto jurídico, como es el matrimonio, resulta lógico que la normativa que se debe emplear sea la vigente durante aquella celebración; sería absurdo exigir que en la constitución de un determinado acto

jurídico concurren requisitos que no eran impuestos al momento de su constitución. Ello deviene de un principio de seguridad jurídica, ya que en caso contrario todo acto jurídico otorgado podría ser privado de sus efectos *a posteriori*, por no adaptarse a normas que al momento de su realización no existían, lo cual, obviamente, conduciría a un caos jurídico. Ahora bien, debemos señalar que, a diferencia de los vicios de génesis, los efectos ulteriores o subsiguientes de un acto jurídico deben juzgarse por las leyes vigentes al tiempo en el cual dichos efectos tienen lugar.

Así pues, todo esto amerita el estudio sustancial del caso, y la determinación de si en el mismo se presentan vicios originarios, efectos subsiguientes, facultades ejercidas o no ejercidas, etc. Recordemos además que el art. 407 del Cód. Civ. establece que el Tribunal, luego de advertir la existencia de vicios nulidiscientes debe declarar la nulidad solo en caso de que no pueda subsanarlo en sede de apelación en beneficio de la parte que interpuso el recurso. En consecuencia, corresponde diferir el pronunciamiento de nulidad a las resultas de la sede de apelación.

Ahora bien, debemos recordar que el Tribunal también tiene la potestad de declarar aún de oficio la nulidad, en mérito a los arts. 112, 113 y 404 del Cód. Proc. Civ., por lo que pasaremos a analizar la resolución recurrida en puntilloso cumplimiento de dichas normas.

De la lectura de la recurrida se advierte que el inferior manifestó que no tenía noticia de las resultas del juicio sobre reconocimiento de matrimonio aparente que había promovido la recurrente y, posteriormente, pasó a resolver acerca de la vocación hereditaria de la misma. Debemos decir que el supuesto al que se acaba de hacer alusión es un supuesto de prejudicialidad, donde el juzgador no puede dictar resolución judicial válida sin que se dilucide el tema previo que hace a la cuestión que le es planteada, en este caso el posible reconocimiento de un matrimonio aparente del causante con el recurrente. Por tanto, al resolverse la vocación hereditaria de la recurrente sin tomar en cuenta el juicio promovido por la misma sobre reconocimiento de matrimonio aparente se incurrió en un vicio nulidisciente, lo cual, de ordinario, amerita la declaración de nulidad. Empero, y como ya se dijera anteriormente, la declaración de nulidad solo es procedente cuando el vicio que la motiva no fuera susceptible de ser subsanado en sede de apelación, o cuando persista aun luego de la revisión del fallo, por lo que, en lo que hace a este respecto, corresponde igualmente diferir el pronunciamiento de la nulidad a las resultas del recurso de apelación.

A SUS TURNOS los Dres. ARNALDO MARTÍNEZ PRIETO y NERI VILLALBA FERNÁNDEZ manifestaron que votan en igual sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, LA DRA. BUONGERMINI PALUMBO PROSIGUIÓ DICHIENDO: El inferior resolvió en la resolución recurrida: “RECHAZAR el pedido de ampliatoria de herederos solicitado por el representante convencional de la Sra. SILVINA DOLORES DORIA MAIZ, en base a lo manifestado en el exordio de la presente resolución. ANOTAR...” (sic.) (fs. 346 vlt.).

La parte recurrente fundamentó este recurso en los términos del escrito de fs. 353/354. Manifestó que en estos autos obra la S.D. N° 199 de fecha 24 de junio de 1966, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Quinto Turno de Asunción, en la cual no se dispuso la separación de cuerpos del causante y su primera cónyuge, sino su divorcio. Como dicha sentencia fue dictada antes de que su parte contrajera matrimonio con el causante, la recurrente entiende que no existían impedimentos a tal efecto y que, consecuentemente, su matrimonio es válido. Posteriormente, señaló también que su certificado de matrimonio se encuentra inscripto en el Registro Civil y que no fue redargüido de falso. En razón de lo expuesto, sostuvo que inviste el carácter de cónyuge supérstite y, para reforzar esta calidad invocada, apuntó que a fs. 300/303 de autos consta la manifestación de voluntad del causante en el sentido de consignarla como su cónyuge y nombrarla beneficiaria de todos los derechos que le pudieran corresponder. En siguiente lugar, pasó a hablar de la normativa aplicable, citando artículos del Código Civil vigente. Adujo que el art. 184 establece, en su inciso a), que si los cónyuges hubieran contraído de buena fe un matrimonio nulo, el mismo producirá los efectos de uno válido hasta la fecha de la sentencia que así lo declare. Luego, adujo que la nulidad debe ser declarada a petición del Ministerio Público o de la persona interesada en ella y que cuando la misma va dirigida a un matrimonio solo puede ser intentada durante la vida de los cónyuges, conforme lo mandan los arts. 180 y 188. Explicó que, como el matrimonio celebrado entre su parte y el causante fue impugnado recién en este proceso, todos los bienes adquiridos durante el matrimonio que se reputa nulo deben considerarse como bienes gananciales, y que le corresponde, así, el cincuenta por ciento (50%) de los bienes relictos de la presente sucesión. En base a lo expuesto, terminó solicitando la revocación de la resolución recurrida.

Del citado escrito se corrió traslado a las demás partes del presente proceso. La Sra. Marta Yenny Duarte Soley se presentó a contestarlo en los términos del escrito de fs. 355/359. Afirmó que el causante había contraído matrimonio con la Sra. María Cristina Soley Díaz en fecha 30 de diciembre de 1961 y que, posteriormente, se divorció de la misma por S.D. N° 199 de fecha 24 de junio de 1966. Explicó que el divorcio en aquel momento no disolvía el vínculo conyugal, por lo que todos los matrimonios que el causante hubiera contraído desde el dictado de la citada sentencia serían nulos. Seguidamente, sostuvo que la simple manifestación de voluntad del causante no puede constituir a la recurrente en su cónyuge ni mucho menos alterar el régimen establecido por ley. Finalmente, señaló que no es posible dar a la sentencia que declara el divorcio del causante los alcances previstos en el art. 1 de la Ley 45/91, dado que los afectados no lo solicitaron ante el órgano judicial de primera instancia del fuero civil y comercial. En vistas de lo antedicho, pidió la confirmación del fallo recurrido.

El Sr. Alejandro Nicolás Duarte Melgarejo se presentó a contestar la expresión de agravios de la recurrente en los términos del escrito de fs. 360/362. Manifestó, básicamente, que el vínculo matrimonial entre el causante y su primera cónyuge no se había disuelto por la sentencia que disponía su divorcio, a tenor del art. 64 de la Ley del Matrimonio Civil de 1898; afirmó que, por ello, al momento de celebrar el causante su segundo matrimonio, existía un impedimento dirimente que lo torna nulo. En consecuencia, también solicitó la confirmación de la recurrida.

Por último, el Ministerio Público se presentó en los términos de su escrito de fs. 365/365 vlt. Expresó que en nuestro sistema positivo el divorcio no extinguió el vínculo conyugal ni habilitaba a contraer nuevas nupcias hasta la vigencia de la Ley N° 45/91; señaló que por tal razón el matrimonio celebrado en el año 1968 entre la recurrente y el causante violaba las normas vigentes en aquel entonces. Explicó que según la jurisprudencia de nuestros tribunales no se puede declarar heredera a la recurrente en estas condiciones. Citó específicamente el A. y S. N° 118 de fecha 02 de octubre de 2002, dictado por este Tribunal, en el que se resolvió revocar la resolución en virtud de la cual se había declarado heredera a la segunda cónyuge, aun cuando su matrimonio no había sido declarado nulo, por considerar que no se podía sustentar la validez del segundo matrimonio y, en consecuencia, no se podía declarar heredera a la segunda cónyuge. Terminó diciendo que el

fallo se encuentra correctamente fundado y solicitó la confirmación del mismo.

Antes de acometer el estudio del recurso de revisión, deben verificarse si están dadas todas las condiciones para que el Tribunal se expida acerca de la cuestión planteada mediante un A. y S. Al respecto, se debe traer a colación que la recurrente ha promovido un juicio sobre reconocimiento de matrimonio aparente –“SILVINA DOLORES DORIA MAÍZ C/ SUCESIÓN DE PEDRO CLEMENTE DUARTE AYALA S/ RECONOCIMIENTO DE MATRIMONIO APARENTE”- y otro sobre reconocimiento de unión de hecho –“SILVINA DOLORES DORIA DE DUARTE C/ SUCESIÓN DE PEDRO CLEMENTE DUARTE AYALA S/ RECONOCIMIENTO DE UNIÓN DE HECHO Y OTROS”. Las cuestiones que se han planteado en los mencionados expedientes, según sean procedentes o no, podrían tener incidencia respecto de la vocación hereditaria de la aquí recurrente, y, por lo tanto, en el asunto debatido en esta instancia. Los citados juicios han llegado a su término; el primero, por desistimiento de la recurrente y el segundo, por la caducidad del juicio -conforme surge, respectivamente, de fs. 129 del expte.: “SILVINA DOLORES DORIA MAÍZ C/ SUCESIÓN DE PEDRO CLEMENTE DUARTE AYALA S/ RECONOCIMIENTO DE MATRIMONIO APARENTE” y de fs. 363 de estos autos; así pues, no existen cuestiones prejudiciales que puedan incidir en la pretensión que está sometida a juicio de este Tribunal, y por tanto, éste se halla plenamente habilitado para dictar resolución válida. Pasaremos, pues, al análisis de la apelación.

Se trata, de determinar la vocación hereditaria de la parte recurrente. Aquí se debe tomar en especial consideración que el Ministerio Público ha traído a colación el A. y S. N° 118 de fecha 02 de octubre de 2002, dictado por el este Tribunal, en el cual se había sentado el criterio jurisprudencial de que no se podía sustentar la validez del segundo matrimonio, a pesar de que la nulidad de éste no hubiese sido declarada. Dicha postura asumida obedecía a la conjunción interpretativa de normas nóveles en el escenario jurídico de entonces. En efecto, el nuevo Código Penal había sido recientemente sancionado en aquella época y traía un conjunto de disposiciones que debían ser encajadas en la trama de la sistemática legal, que se vio afectada en consecuencia; el impacto de dicha normativa en la interpretación de la ley, aún la civil, hizo que la judicatura se plantease algunas incógnitas; en especial relevante al asunto el apartado 1° del art. 90 del Cód. Penal –pues

no se debe olvidar que el vicio aquí aducido también constituye la descripción típica de un hecho punible, la bigamia— el cual establecía: “Cuando el autor o el partícipe de un hecho antijurídico haya obtenido de éste un beneficio, se ordenará la privación del mismo”. En aquel momento, la extensión hermenéutica del mentado artículo no estaba aún bien delimitada y la labor en tal sentido requería de una minuciosa ponderación, máxime considerando que parte de la doctrina se inclinaba a la aplicación de la sistemática penal, aunque la existencia del hecho antijurídico no haya sido juzgada en sede penal. En efecto, “Mazzinghi y Belluscio admiten que el impedimento existe siempre que se acredite la existencia del delito y su autoría en sede civil; pronunciándose el segundo de estos juristas en la consideración de que cuando la ley ha previsto como necesaria la condena penal lo ha establecido expresamente, como en el caso de la indignidad sucesoria (art. 3291 Código Civil).” (María Josefa Méndez Costa y otros, Derecho de Familia, T. I, P. 157, Rubinzal-Culzoni). Sin embargo, a la fecha, y ya con la ventaja de la perspectiva del tiempo y de la multiplicidad de casos, se han ido esclareciendo los delineamientos que imponía el nuevo Cód. Penal, así como sus posibles efectos en sede civil; como consecuencia de ello, y de la reflexión prudente sobre la norma, llegamos a la evidencia de que no podemos seguir sosteniendo la misma postura, y debemos concluir forzosamente que el hecho antijurídico penal debe, inevitablemente, ser juzgado primeramente en el fuero penal, para poder considerar algunos de sus efectos en el ámbito de las relaciones civiles, dado el principio de exclusividad de la competencia en razón de materia, que es prevalente a la contemplación de toda otra premisa. Por consiguiente los argumentos expuestos en el mentado A. y S. no han de informar necesariamente el juzgamiento que es pertinente en esta resolución.

En el presente caso concurren dos posiciones totalmente contrarias; por un lado se encuentra la recurrente que sostiene tener vocación hereditaria por ser, supuestamente, la cónyuge supérstite del causante, y, por otro lado, las demás partes que actuaron en esta instancia recursiva, quienes afirmaron que la recurrente carece de vocación hereditaria en razón de que el matrimonio celebrado entre la misma y el causante era nulo por haber sido celebrado con posterioridad al divorcio no vincular del causante con su primera cónyuge durante la vigencia de la Ley del Matrimonio Civil de 1898, en la cual el divorcio no disolvía el ligamen conyugal.

Nótese, pues, que las partes contrarias a la recurrente no desconocen el hecho de que la misma haya contraído nupcias con el causante, sino que sostienen que el aludido matrimonio es ineficaz y, consecuentemente, no puede generar efectos sucesorios. Empero, es de resaltar que las partes contrarias a la hoy recurrente no han peticionado al órgano jurisdiccional la declaración de nulidad del susodicho matrimonio, por lo que solo puede entenderse que los mismos esperan que este Tribunal declare oficiosamente la nulidad del matrimonio de la recurrente, para atribuirle los efectos propios de esta sanción jurídica, o bien, le prive sencillamente de efectos, sin pronunciar la nulidad. Por tanto, corresponde analizar estos supuestos sucesivamente. En primer término nos pondremos a la tarea de establecer si este Tribunal está autorizado a estudiar de oficio la supuesta nulidad invocada.

Para emprender el análisis referido en el párrafo anterior debemos primeramente abocarnos al estudio del cuerpo normativo aplicable al caso. Aquí se debe diferenciar, como ya lo señaláramos sumariamente en sede de nulidad, entre la ley vigente para la nulidad por vicios *ab initio* del acto, y la ley que rige la legitimación para invocar la acción respectiva. En cuanto a la norma aplicable para los vicios *ab initio* del acto nos remitimos nuevamente a lo ya parcialmente referido en sede de nulidad, en la cual se explicó que la determinación de la existencia de vicios al momento del otorgamiento de un acto jurídico se rige por las reglas vigentes al tiempo en que el acto fue celebrado. Como el matrimonio entre la recurrente y el causante fue celebrado en fecha 17 de febrero de 1968, las normas aplicables serían las contenidas en la Ley de Matrimonio Civil de 1898, no las contenidas en el Código de Vélez, como lo indicó el inferior. En cuanto a la ley que rige la legitimación para invocar la acción de nulidades matrimoniales, debemos decir que, como el matrimonio en cuestión fue celebrado en 1968 y el causante murió en el año 2003, las leyes que vienen al caso serían tanto la Ley del Matrimonio Civil de 1898 como el Cód. Civ. Pyo. vigente. Ahora, para determinar cuál de estos cuerpos normativos es el que rige la cuestión, debemos remitirnos a la explicación dada anteriormente sobre los derechos adquiridos y los que se encuentran en expectativa. Si según las disposiciones y bajo la vigencia de la Ley del Matrimonio Civil de 1898 el órgano judicial hubiera estado facultado para declarar oficiosamente la nulidad del matrimonio, y éste no lo hubiera hecho para el caso, nos encontraríamos ante una facultad legal no ejercida, la cual, a la fecha representaría, a lo

sumo, una mera atribución inane; por el contrario, si el órgano judicial, facultado durante la vigencia de la Ley del Matrimonio Civil de 1898 a declarar oficiosamente la nulidad del matrimonio en cuestión, hubiese hecho uso efectivo de esa atribución, no solo nos encontraríamos ante un caso de facultades ejercidas y derechos adquiridos, sino también ante una cosa juzgada, donde ya no cabría un juzgamiento ulterior. Como en estos autos no se ha mencionado que el órgano judicial haya procedido con anterioridad a juzgar la virtualidad del matrimonio en cuestión concluimos que al caso se deben aplicar, indefectiblemente, las normas referidas del Cód. Civ. actual y sus ulteriores leyes modificatorias, por ser las vigentes al momento en que se planteó el problema de la nulidad o eficacia del matrimonio.

Determinado el cuerpo legal aplicable en razón del tiempo, corresponde pasar a estudiar las particularidades que atañen a la materia de las nulidades matrimoniales. Aquí ha de señalarse que en la doctrina se encuentra dividida en dos posiciones, una de ellas avala la tesis de la especialidad, que afirma que la materia de las nulidades matrimoniales se rigen por sus propias reglas, las cuales son autosuficientes, por lo que no se aplican las normas relativas a la nulidad de la generalidad de los actos jurídicos; y por otro lado se encuentra la tesis amplia, que sostiene que las nulidades matrimoniales son una especie dentro del género de los actos jurídicos, y que, por lo tanto, las normas generales son aplicables en defecto de las especiales. Al respecto, este Tribunal viene sosteniendo desde hace larga data la tesis de la especialidad, pues ya se tiene dicho que “en materia de nulidades matrimoniales la ley establece un sistema autónomo, especial y diferente del sistema imperante en el Cód. Civ. para los restantes actos jurídicos. Este sistema autónomo se rige, efectivamente, por una serie de principios, entre los cuales se cuenta el *favor matrimonii*, que tiene por finalidad proteger y conservar la institución del matrimonio, atendiendo a sus fines y significado dentro de la sociedad. Esta especialidad del régimen de nulidades matrimoniales, sobre todo respecto a las causales, tiene su expresión normativa en el art. 177 del Cód. Civ. que dispone: ‘La nulidad del matrimonio solo puede ser declarada por las causas establecidas en el presente capítulo.’ (A. y S. N° 89, 28 de octubre de 1996, Tercera Sala del Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial). A lo mencionado se debe agregar que el art. 177 del Cód. Civ. reconoce su fuente en el art. 222 del Anteproyecto de Luis De Gásperi, quien compartía la tesis de la especialidad dado que en el mentado artículo expresaba: “Las disposiciones del Libro II, Tít. 5° de este

Código relativas a la nulidad de los actos jurídicos, no son extensivas a la nulidad del matrimonio. Las únicas causas de nulidad del matrimonio son las expresadas en el presente capítulo.” (sic.). En consecuencia, no cabe duda de que nuestro Código, en lo que respecta de las nulidades matrimoniales, se estructuró sobre la base de la tesis de la especialidad. Esta tesis es defendida tanto en la doctrina extranjera como en la nacional. En efecto, remitiéndonos a la doctrina argentina, Belluscio considera que: “El matrimonio es un acto jurídico, pero de naturaleza tan trascendental para el orden social que requiere normas especiales que regulen su invalidez, ya que ésta puede acarrear la disolución de la familia y la aniquilación de los efectos del matrimonio. Es muy distinto, pues, anular un acto que sólo produce consecuencias patrimoniales que uno que da origen a un sinnúmero de relaciones de orden familiar. Y la anulación debe fundarse en motivos claramente determinados, pues no cabe admitir que se generalicen situaciones de duda con respecto a la validez del acto, que necesariamente surgirían en caso de admitirse la ampliación de las causales de nulidad y del número de personas con derecho de ejercer la acción respectiva sobre la base de disposiciones creadas con miras a regular situaciones de importancia exclusivamente patrimonial.” (Augusto César Belluscio, Manual de Derecho de Familia, T. I, P. 306, 2004, Editorial Astrea). En cuanto a la doctrina nacional, debemos remitirnos a los términos de Moreno Ruffinelli, quien sostiene que “Nuestro Código Civil ha venido a solucionar estas controversias teóricas con una norma tajante que establece claramente –y con mérito jurídico- el principio de especialidad en materia de nulidades matrimoniales.” (José Antonio Moreno Ruffinelli, Derecho de Familia, T. I, P. 323, 2013, Intercontinental Editora).

A tenor de lo expuesto, es menester afirmar que en nuestro derecho positivo toda la materia de nulidades matrimoniales se rige por la normativa especial dictada para las mismas, la cual se encuentra inmersa en el Libro I, Título III, Capítulo VIII del Cód. Civ. actual, De la Nulidad del Matrimonio.

En dicho capítulo del Cód. Civ. se clasifican los matrimonios viciados en dos grupos, los nulos y los anulables, los cuales tienen distintas reglas respecto de la legitimación activa. En el presente caso las partes alegan la existencia de un vínculo matrimonial previo y subsistente al momento en el cual el causante contrajo nupcias con la recurrente, por lo que indefectiblemente están aludiendo a la causal de nulidad prevista en el inc. a) del art.

179 del Cód. Civ., el cual se refiere a los matrimonios nulos, no a los anulables. Dicho artículo establece que la nulidad de estos matrimonios deberá decretarse a pedido del Ministerio Público y las personas que tengan interés en aquella nulidad. Empero, dado que en el caso particular que nos ocupa uno de los cónyuges que conformaba el matrimonio se encuentra muerto, la legitimación se encuentra considerablemente reducida por virtud del art. 188 del mismo cuerpo legal, el cual reza: “La acción de nulidad de un matrimonio no puede intentarse sino en vida de los esposos. Uno de los cónyuges puede, sin embargo, deducir en todo tiempo la que le compete contra un segundo matrimonio contraído por su cónyuge. Si se opusiere la nulidad del primero, se juzgará previamente esta oposición. La prohibición no rige si para determinar el derecho del accionante es necesario examinar la validez de la unión, cuando la nulidad se funda en los impedimentos de ligamen, incesto o crimen, y la acción es intentada por ascendientes o descendientes.”. De la lectura del artículo transcrito resulta que en el presente caso nuestro ordenamiento legal no autoriza al órgano judicial a declarar oficiosamente la nulidad de un matrimonio en el cual haya preorencia de uno de los cónyuges, como es el caso aquí en disputa, por lo que resulta imposible estudiar oficiosamente la existencia de vicios de ligamen al momento de la celebración del acto.

Recordemos nuevamente que la decisión arribada en el párrafo que antecede deviene como consecuencia de la tesis de la especialidad, la cual solo nos permite utilizar las normas relativas a las nulidades matrimoniales y no las relativas a la nulidad de la generalidad de los actos jurídicos. En efecto, “La tesis de la especialidad sostiene que la ley 2393 (Capítulos XII y XIII), constituye un régimen especial y autosuficiente en materia de nulidad del matrimonio. En consecuencia: [...] la invalidez del matrimonio requiere el ejercicio de la acción de nulidad. El artículo 224 del Código civil exigía plantear la acción. Por tanto, no procede la declaración de oficio de la nulidad...” (María Josefa Méndez Costa y otros, Derecho de Familia, T. I, P. 496, Rubinzal-Culzoni). En este punto debemos señalar que cuestión diferente de la nulidad es la inexistencia del acto matrimonial. En efecto, la inexistencia solo se da en el supuesto de que no exista de modo alguno consentimiento libremente expresado al momento de la celebración del acto matrimonial, conforme lo establece la ley actual -art. 5 de la Ley 1/92- y lo establecía la ley vigente al momento de la celebración del matrimonio en cuestión -art. 14 de la Ley del Matrimonio Civil de 1898; claramente este

supuesto legal no es el caso que ahora nos ocupa, el cual trata de un problema de ligamen matrimonial previo, circunstancia que el art. 179 del Cód. Civ. vigente pone dentro de la órbita de las nulidades absolutas y no bajo la égida del instituto de la inexistencia.

En cuanto a la segunda hipótesis planteada, de atribuir al caso alguno de los efectos de la nulidad sin declarar o pronunciar ésta, hemos de examinar sus puntos.

Debemos recordar que, por virtud del principio de especialidad ya expuesto más arriba, los matrimonios normalmente producen todos los efectos propios de su tipo hasta tanto la nulidad, con sus respectivas consecuencias e imputación de culpas, sea declarada o constituida -según fuesen nulos o anulables. La idea de la privación oficiosa de efectos, sin pronunciamiento de nulidad, aplicada anteriormente por este Tribunal, derivaba de la concepción de que el delito no puede ser fuente de beneficios para quien lo comete, en correspondencia con el mandato expreso dispuesto en la norma penal en tal sentido, art. 90 Cód. Penal, que dice: “Cuando el autor o el partícipe de un hecho antijurídico haya obtenido de éste un beneficio, se ordenará la privación del mismo”. En efecto, en el presente caso podríamos estar ante un supuesto de bigamia, y la segunda cónyuge supérstite -con quien el causante incurriera en el doble ligamen conyugal- se podría ver beneficiada con los efectos de esta unión ilícita, si por consecuencia de dicha unión se le declarase heredera con derecho a los bienes relictos. Empero, la cuestión de la bigamia no ha sido propuesta ni juzgada en sede penal, única en la cual tal asunto puede decidirse con virtualidad jurídica, lo cual, como ya lo vimos, más arriba, impide al Tribunal civil valorar esta circunstancia en orden a pronunciar la privación de efectos.

En vistas de lo expuesto, debemos apartarnos de la postura expuesta en el A. y S. traída a colación por el Ministerio Público y sostener que la privación de los efectos de un matrimonio reputado de inválido solo puede ser declarada y operativa con la declaración de nulidad del acto matrimonial, pero no independientemente de dicha acción, o eventualmente, para el caso de que el hecho configure asimismo un hecho punible, por consecuencia de una condena penal firme.

Descartada la idea de la privación de efectos sin declaración de nulidad, y no habiéndose incoado la acción de nulidad por parte de los sujetos legitimados según la ley, el matrimonio de la recurrente con el causante,

probado mediante la copia autenticada del certificado del acta de matrimonio obrante a fs. 01, conserva todos sus efectos, sin perjuicio de las posibles acciones que tengan las personas legitimadas por el Cód. Civ. para dilucidar la validez o invalidez del matrimonio que nos ocupa.

Por último, para concluir el asunto de la vocación hereditaria, debemos traer a colación que la recurrente ha mencionado, al momento de promover el juicio sobre reconocimiento de matrimonio aparente, que no compartía domicilio con el causante y que éste visitaba permanentemente a los hijos nacidos de dicha unión. Estas alegaciones, si bien son indicativas de que la recurrente y el causante no hacían vida en común, no denotan, sin embargo, una situación clara en cuanto a si su separación era de índole tal, que existía entrambos una intención clara de no volver a unirse. Recordemos que el inc. c) del art. 2587, además de exigir un supuesto fáctico -separación de cuerpos- también exige un supuesto volitivo -que dicha separación sea por mutuo consentimiento y que no exista voluntad de volver a unirse. Para excluir a la cónyuge como heredera, por virtud de aquella causal, la voluntad de no volver a unirse debe ser clara, indefectible y estar avalada por probanzas suficientes, por lo que, en caso de duda al respecto, el o la cónyuge no es excluida de la herencia. Por tanto, si bien, la recurrente ha mencionado una circunstancia que podría haber sostenido parte del supuesto fáctico del mentado artículo, de sus afirmaciones no surge clara la voluntad de ambos de no volver a unirse; tampoco se han rendido pruebas en estos autos, en el sentido indicado, esto es, que demuestren de manera cierta esta voluntad, por lo que la causa de exclusión hereditaria prevista en el mentado artículo no puede aplicarse en el presente caso. Entonces, conservando sus efectos el matrimonio de la Sra. Silvina Dolores Doria Maíz con el causante, Sr. Pedro Clemente Ayala, y visto el fallecimiento de este último, acreditado con la copia autenticada del certificado del acta de defunción del causante obrante a fs. 02, la declaración de heredera de la citada señora deviene procedente.

Esta conclusión se ve también avalada por la doctrina más señalada; en efecto, “limitado como está el ejercicio de la acción de nulidad, por más que se trate de supuestos de nulidad absoluta como es el de bigamia, el sistema legal no se opone al reconocimiento simultáneo de efectos de dos matrimonios sucesivos contraídos por la misma persona, sea por buena fe del segundo cónyuge, sea por no ejercicio o caducidad de la acción de nulidad.” (Augusto César Belluscio, Manual de Derecho de Familia, T. I, P. 327, 2004,

Editorial Astrea). “El matrimonio será provisionalmente válido hasta la sentencia de anulación (art. 1046 CC.) y por consiguiente el título de estado matrimonial tendrá efectos erga omnes hasta la declaración que anule el matrimonio con efecto retroactivo a su celebración.” (María Josefa Méndez Costa y otros, Derecho de Familia, T. I, P.527, Rubinzal-Culzoni).

Por tanto, este Tribunal entiende que, a tenor de lo establecido en el art. 2592, sptes. y concordantes del Cód. Civ., la recurrente conserva los efectos de su matrimonio con el causante, con derecho a ser declarada heredera del mismo; corresponde, pues, revocar la sentencia recurrida y, en consecuencia, declarar a la parte recurrente heredera del causante, sin perjuicio de las acciones que las personas legitimadas por el Cód. Civ. eventualmente tuvieren para dilucidar o disputar la validez o invalidez del matrimonio de la misma, y la subsiguiente declaratoria de su calidad de heredera.

Respecto del pronunciamiento de nulidad, debemos decir que en la sede respectiva se había advertido que el juzgador dictó resolución sin estar habilitado para ello, ante la existencia de cuestiones prejudiciales que debían ser previamente atendidas; y también se vio, ya en sede de apelación, que el inferior aplicó la normativa no vigente, pues había decidido sobre los vicios constitutivos o genéticos del acto conforme con las normas del Cód. Civil de Vélez, y no conforme con la Ley del Matrimonio Civil de 1898, vigente al momento en que se celebró el matrimonio de la recurrente con el causante. Empero, todos estos vicios fueron subsanados mediante la revocación de la recurrida, por lo que ya no corresponde una declaración de nulidad; el recurso ídem debe ser desestimado.

En cuanto a las costas, Como la solución ha merecido interpretación jurisprudencial en cuanto a la calidad misma de las defensas opuestas, corresponde aplicar las costas por su orden, de conformidad con el art. 193 del Cód. Proc. Civ.

A SUS TURNOS los Dres. ARNALDO MARTÍNEZ PRIETO y NERI VILLALBA FERNÁNDEZ manifestaron que votan en igual sentido.

Con lo que terminó el acto, firmando los Sres. Miembros de conformidad y quedando acordada la sentencia que sigue a continuación, todo por ante mí, de lo que certifico.

VISTO: El mérito que ofrece el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala,

R E S U E L V E:

## JURISPRUDENCIA

DESESTIMAR el recurso de nulidad interpuesto, de conformidad con el exordio de la presente resolución.

REVOCAR la resolución recurrida, de conformidad con el exordio de la presente resolución, y en consecuencia, declarar a la Sra. Silvana Dolores Doria Maíz, heredera del causante en la presente sucesión, con derecho a los bienes relictos, y sin perjuicio de las acciones que las personas legitimadas pudieran tener respecto de la validez del matrimonio de la citada Sra. Silvana Dolores Doria Maíz y el Sr. Pedro Clemente Duarte Ayala.

IMPONER las costas por su orden, en ambas instancias, de conformidad con el exordio de la presente resolución.

ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excm. Corte Suprema de Justicia.

MAGISTRADOS: MARIA MERCEDES BUONGERMINI, ARNALDO MARTINEZ PRIETO, NERI VILLALBA.

Ante mí: RIGOBERTO CABRERA, ACTUARIO JUDICIAL.

\*\*\*

### **ACUERDO Y SENTENCIA N° 10**

***Cuestión debatida:** Se articula la nulidad porque se habría ampliado una sentencia declaratoria de herederos sin correr traslado de la petición de ampliación al heredero ya declarado.*

*En el presente juicio se discute la declaración como heredera de la sra. B que alega su condición de tal como cónyuge supérstite del causante, en virtud de los documentos extranjeros con apostilla glosados en el expediente.*

**SUCESIÓN. Sucesión intestada. Declaratoria de herederos. Etapa procesal.**

La declaratoria se hará previa vista al Ministerio Fiscal y Pupilar en su caso. No se prevé en ese artículo el traslado o vista a los herederos ya declarados, como lo requiere el art. 745, que no es aplicable al caso, pues éste entra a regir recién con posterioridad a la adjudicación de bienes, etapa ésta a la cual aún no se ha llegado en autos.

**SUCESIÓN. Sucesión intestada. Declaratoria de herederos.  
Etapa procesal.**

Como hemos visto, esta norma no existe en nuestro derecho, por consiguiente, el traslado es innecesario, bastando el parecer del ministerio público y el control por parte del juez, de la vocación hereditaria del peticionante.

**SUCESIÓN. Sucesión intestada. Declaratoria de herederos.  
Etapa procesal. CONVENIO DE LA HAYA. AÑO 1961. LEY N° 4.987/2013.**

Que la constancia de legalización del Certificado de Matrimonio (extranjero) se ajusta a la norma vigente. Menciona que en autos no se ha acreditado la existencia de un juicio sobre nulidad de matrimonio pendiente a los efectos de la suspensión de la declaratoria. Alega que el instrumento público hace plena fe mientras no sea argüido de falso por acción criminal o civil conforme con lo establecido en el art. 383 del Cód. Civ. Finalmente, sostiene que la sentencia recurrida se ajusta a derecho.

**SUCESIÓN. Sucesión intestada. Declaratoria de herederos.  
Cosa juzgada formal. Etapa procesal. CONVENIO DE LA HAYA.  
AÑO 1961. LEY N° 4.987/2013.**

La sentencia declaratoria de herederos no hace cosa juzgada material, sino meramente formal, y puede ser revisada, ampliada, modificada o excluida cualquier persona que se hubiera incluido en tal carácter.

**SUCESIÓN. Sucesión intestada. Declaratoria de herederos.  
Cosa juzgada formal. Etapa procesal. CONVENIO DE LA HAYA.  
AÑO 1961. Supresión de la exigencia de legalización de documentos  
públicos extranjeros. LEY N° 4.987/2013.**

En este sentido, debemos recordar nuestra ley N° 4987/2013 que aprueba el *Convenio suprimiendo* la exigencia de la legalización de los documentos públicos extranjeros, suscrito en la ciudad de la Haya, el 5 de octubre de 1961 y debidamente ratificado. La misma se aplica para los documentos públicos que hayan sido autorizados en el territorio de un Estado Contratante y que deban ser presentados en el territorio de otro Estado

Contratante, y considera documentos públicos: a) los documentos dimanantes de una autoridad o funcionario vinculado a una jurisdicción del Estado, incluyendo los provenientes del Ministerio Público, o de un Secretario Oficial o Agente Judicial; b) los documentos administrativos; c) los documentos notariales; d) las certificaciones oficiales que hayan sido puestas sobre documentos privados, tales como menciones de registro, comprobaciones sobre la certeza de una fecha y autenticaciones de firmas.

**TApel. Civ. y Com. Tercera Sala. 28/02/2017. “Alcides Asunción Vera Bareiro s/ Sucesión intestada” (Ac. y Sent. N° 10).**

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes;

**C U E S T I O N E S:**

**¿ES NULA LA SENTENCIA APELADA?**

**EN SU CASO, SE DICTO CONFORME A DERECHO?**

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: MARTÍNEZ PRIETO, BUONGERMINI PALUMBO, y MARTÍNEZ SIMÓN.

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL DR. ARNALDO MARTÍNEZ PRIETO DIJO: La recurrente expresa sus agravios en los términos del escrito de fs. 118/123 de autos. Afirma que el fallo es nulo porque es producto de la violación de un procedimiento procesal. Manifiesta que el juzgado inferior omitió correr traslado de dicha demanda a su representada. Alega que la *a quo* solamente corrió vista al Ministerio Público de los documentos presentados a fs. 89/91 de autos. Sostiene que el órgano inferior debió correr traslado a su parte del pedido a fs. 85 y 92, y abrir la causa a prueba para resolver la cuestión. Refiere que el juez inferior debió aplicar lo dispuesto en los arts. 215 y 180 del Cód. Proc. Civ. para que las partes formulen sus peticiones. Aduce que el fallo viola el derecho de la defensa en juicio. Manifiesta que la sentencia recurrida es producto de la omisión del procedimiento legal. Reitera que el órgano inferior debía correr traslado del dictamen fiscal N° 1441/15 para que su representada tome conocimiento y formule pretensiones. Expresa que el juzgado inferior no atendió su pedido de reposición contra la providencia de fecha 19 de octubre de 2015 porque tres días después ya dictó la sentencia recurrida. Finalmente, solicita que la sentencia recurrida sea declarada nula.

La Sra. Balbina Julia Maristela García Medina Julia contesta el traslado en los términos de su escrito obrante a fs. 125 de autos, y formula allanamiento a las pretensiones de la adversa en forma total. Solicita exoneración de costas a su parte. Sostiene que no es causante de la nulidad alegada por la Abg. Donatila Zelaya Burgos.

El Ministerio Público contesta el traslado en los términos de su escrito obrante a fs. 127 de autos, y expresa que la sentencia declaratoria de herederos no causa estado y que puede ampliarse o modificarse. Cita lo establecido los arts. 744 y 745 del Cód. Proc. Civ. Refiere aún no se han adjudicado los bienes y que por tanto el caso se enmarca a lo dispuesto en el Art. 744 del Cód. Proc. Civ.

Se articula la nulidad porque se habría ampliado una sentencia declaratoria de herederos sin correr traslado de la petición de ampliación al heredero ya declarado.

La ampliatoria de la declaratoria de herederos se encuentra regulada en el art. 744 del Cód. Proc. Civ. que dispone: “La declaratoria de herederos podrá ser ampliada por el juez en cualquier estado del proceso, a petición de parte legítima”. Esta regulación se encuentra concorde con el art. 742, que establece que la declaratoria se hará previa vista al Ministerio Fiscal y Pupilar en su caso. No se prevé en ese artículo el traslado o vista a los herederos ya declarados, como lo requiere el art. 745, que no es aplicable al caso, pues éste entra a regir recién con posterioridad a la adjudicación de bienes, etapa ésta a la cual aún no se ha llegado en autos. En esta parte nuestra ley procesal se aparta de la ley argentina, la cual –aunque no expresamente– sí requiere el traslado del pedido de ampliatoria de la declaración de herederos, pues en dicho sistema legal es posible que los ya declarados convengan unánimemente aceptar al nuevo pretendiente, con lo cual se obvia investigar sobre la vocación hereditaria. Ello constituye, pues, una aplicación del principio dispositivo del proceso civil, referido al proceso sucesorio. Como hemos visto, esta norma no existe en nuestro derecho, por consiguiente el traslado es innecesario, bastando el parecer del ministerio público y el control por parte del juez, de la vocación hereditaria del peticionante.

En cuanto al agravio de la falta de pronunciación del *a quo* respecto del recurso de reposición interpuesto por la Abg. Donatila Zelaya Burgos contra la providencia de fecha 19 de octubre de 2015, de las constancias de autos se advierte que el juez inferior dispuso por providencia de fecha 23 de octubre de 2015: “Habiéndose concedido los recursos de apelación y nulidad

interpuestos por la Abog. Donatila Zelaya Burgos, estése a lo proveído de esta misma fecha (fs.101)” (sic.).

Entonces, no advirtiéndose en el fallo recurrido, otros vicios o defectos que autoricen a declarar de oficio su nulidad, el recurso debe ser desestimado.

A sus turnos, los Dres. BUONGERMINI P. Y MARTÍNEZ SIMÓN manifestaron que votaban en idéntico sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA, EL DR. MARTÍNEZ PRIETO PROSIGUIÓ DICIENDO: Por la sentencia apelada N° 737 de fecha 22 de octubre de 2.015 el *a quo* resolvió: “DECLARAR, que por fallecimiento de ALCIDES ASUNCIÓN VERA BAREIRO, le sucede como heredera, su cónyuge supérstite, BALBINA JULIA MAISTELA GARCIA MEDINA, con derecho a los bienes relictos, sin perjuicio de terceros. ANOTAR...” (fs. 99)(sic.).

La recurrente expresa que los documentos obrantes a fs. 89/91 de autos no tienen valor legal. Afirma que los documentos de fs. 89/91 no están legalizados y que no está registrado el matrimonio invocado por la Sra. Balbina Julia Maristela García Medina en el registro del estado civil de las personas. Refiere que la sentencia debe ser revocada porque está sustentada en los documentos obrantes a fs. 89/91 de autos. Alega que los documentos obrantes 98/91 no prueba el vínculo legal con el causante invocado por Balbina García Vda. de Jaquet. Sostiene que la Sra. Balbina García Vd. De Jaquet no tiene derechos que reclamar en la presente sucesión. Sostiene que el certificado obrante a fs. 89/91 no está legalizado porque no tiene la declaración de los funcionarios del país de origen, España. Manifiesta que el Convenio de la Haya de 1961 suprime la exigencia de la legalización de los documentos públicos extranjeros, y que la parte interesada debía invocar la acreditación del referido convenio para que su pedido sea procedente. Refiere que la demandante se presenta como la Sra. Balbina Julia Maristela García Medina, nombre que también identifica a la Sra. Balbina García Vda. de Jaquet y que por lo tanto no es viuda del Sr. Alcides Vera Bareiro. Aduce además que apellido Jaquet lo sigue utilizando. Afirma que la Sra. Balbina Julia Maristela García Medina no estaba unida en matrimonio legítimo con el causante de la presente sucesión.

El Ministerio Público por su parte expresa que a fs. 89/92 de autos obra copia autenticada del Certificado de Matrimonio expedido en el extranjero con la correspondiente apostilla. Aduce que debe tenerse en cuenta la

Ley 4987/13 por la cual se aprobó el “Convenio Suprimiendo la Exigencia de Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros”. Menciona lo establecido en los artículos tercero y cuarto de la Ley 4987/13. Sostiene así que la constancia de legalización del Certificado de Matrimonio se ajusta a la norma vigente. Menciona que en autos no se ha acreditado la existencia de un juicio sobre nulidad de matrimonio pendiente a los efectos de la suspensión de la declaratoria. Alega que el instrumento público hace plena fe mientras no sea argüido de falso por acción criminal o civil conforme con lo establecido en el art. 383 del Cód. Civ. Finalmente, sostiene que la sentencia recurrida se ajusta a derecho.

En el presente juicio se discute la declaración como heredera de la Sra. Balbina García Medina que alega su condición de tal como cónyuge supérstite del causante, en virtud de los documentos glosados obrantes a fs.89/91.

Examinados estos autos, se advierte que la parte apelante alega como causa de improcedencia de la ampliación de la declaratoria de herederos a la peticionante, que la misma no tendría vocación hereditaria pues los documentos con que se ha intentado probar no están debidamente legalizados. En este punto debemos decir, en primer lugar, que la sentencia declaratoria de herederos no hace cosa juzgada material, sino meramente formal, y puede ser revisada, ampliada, modificada o excluida cualquier persona que se hubiera incluido en tal carácter.

En este sentido, debemos recordar nuestra ley N° 4987/2013 que aprueba el *Convenio suprimiendo* la exigencia de la legalización de los documentos públicos extranjeros, suscrito en la ciudad de la Haya, el 5 de octubre de 1961 y debidamente ratificado. La misma se aplica para los documentos públicos que hayan sido autorizados en el territorio de un Estado Contratante y que deban ser presentados en el territorio de otro Estado Contratante, y considera documentos públicos: a) los documentos dimanantes de una autoridad o funcionario vinculado a una jurisdicción del Estado, incluyendo los provenientes del Ministerio Público, o de un Secretario Oficial o Agente Judicial; b) los documentos administrativos; c) los documentos notariales; d) las certificaciones oficiales que hayan sido puestas sobre documentos privados, tales como menciones de registro, comprobaciones sobre la certeza de una fecha y autenticaciones de firmas.

Ahora bien, en cuanto a la legalización de dichos documentos de la referida ley en sus arts. 3, 4, y 5 establece en cuanto sigue: Art. 3: “La única

formalidad que pueda exigirse para certificar la autenticidad de la firma, la calidad en que el signatario del documento haya actuado y, en su caso, la identidad del sello o timbre del que el documento esté revestido, será la fijación de la apostilla descrita en el Artículo 4, expedida por la autoridad competente del Estado del que dimana el documento. Sin embargo, la formalidad mencionada en el párrafo precedente no podrá exigirse cuando las leyes, reglamentos o usos en vigor en el Estado en que el documento deba surtir efecto, o bien un Acuerdo entre dos o más Estados Contratantes, la rechacen, la simplifiquen o dispensen de legalización al propio documento”; Art. 4: “La apostilla prevista en el Artículo 3, párrafo primero, se colocará sobre el propio documento o sobre una prolongación del mismo y deberá acomodarse al modelo anexo al presente Convenio. Sin embargo, la apostilla podrá redactarse en la lengua oficial de la autoridad que la expida. Las menciones que figuren en ella podrán también ser escritas en una segunda lengua. El título Apostille (Convention de La Haye du 5 octobre 1961) deberá mencionarse en lengua francesa”; Art. 5: “La apostilla se expedirá a petición del signatario o de cualquier portador del documento. Debidamente cumplimentada, certificará la autenticidad de la firma, la calidad en que el signatario haya actuado y, en su caso, la identidad del sello o timbre que el documento lleve. La firma, sello o timbre que figuren sobre la apostilla quedarán exentos de toda certificación”.

De las constancias de autos, se advierte que el certificado de matrimonio obrante a fs. 91 cuenta con la apostilla del Tribunal Superior de Justicia de la comunidad Valenciana de España, y considerando que tanto España como Paraguay han suscripto el Convenio de la Haya del 05 de octubre de 1961 cuyos artículos hemos mencionado *supra*, surge que el referido certificado se encuentra debidamente legalizado.

Cabe mencionar además que si bien la Sra. Balbina García Medina no hizo mención a la Convención de la Haya del 05 de octubre de 1961, ello no implica que el referido acuerdo no sea aplicable en el presente caso, puesto que, el mencionado convenio ha sido ratificado por el Poder Legislativo en virtud de ley N° 4987/2013. La normativa rige las relaciones jurídicas de los individuos independientemente de la voluntad de estos es deber de los órganos jurisdiccionales conocer y aplicar, en todos los casos, la ley vigente.

En este orden de ideas, la sentencia apelada debe ser confirmada.

## TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

En cuanto a las costas corresponde su imposición a la parte perdidosa, de conformidad con lo establecido en el art. 203 del Cod. Proc. Civ.

A sus turnos los Dres. BUONGERMINI PALUMBO, y MARTÍNEZ SIMÓN, manifestaron que votaban en idéntico sentido.

Con lo que terminó el acto, firmando los Sres. Miembros de conformidad y quedando acordada la sentencia que sigue a continuación, todo por ante mí, de lo que certifico.

VISTO: El mérito que ofrece el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala,

**R E S U E L V E:**

DESESTIMAR el recurso de nulidad.

CONFIRMAR la sentencia apelada.

IMPONER las costas a la perdidosa.

ANÓTESE, regístrese, y remítase copia a la Excma. Corte suprema de Justicia. —MAGISTRADOS: MARIA MERCEDES BUONGERMINI, ARNALDO MARTINEZ PRIETO, ALBERTO MARTINEZ SIMON.

Ante mí: VALERIA ALLEN GIMENEZ, ACTUARIA JUDICIAL.

\*\*\*

### **ACUERDO Y SENTENCIA N° 13**

***Cuestión debatida:** Aquí se trata de determinar si corresponde o no la ampliación de una sentencia declaratoria de herederos, peticionada por el solicitante en su calidad de hijo heredero del causante.*

#### **SUCESIÓN. Sucesión ab intestato. Declaratoria de herederos.**

Quienes pretenden ser declarados sucesores, continuadores de las relaciones y situaciones jurídicas del causante, deben acreditar ser titulares de la vocación hereditaria, a más del presupuesto subjetivo de eficacia de ésta, cual es la capacidad de hecho para aceptar o rechazar la herencia diferida. Se entiende por vocación hereditaria el llamamiento a la adquisición de la herencia. Este llamamiento puede provenir o de la ley, en cuyo caso los llamados serían los herederos legítimos —ascendientes, descendientes,

cónyuges y los colaterales hasta el cuarto grado, o de la voluntad testamentaria del causante.

**SUCESIÓN. Sucesión ab intestato. Declaratoria de herederos.**

Ante el supuesto de ausencia de testamento válido, la sucesión se reputa *ab intestato* y, en el marco de ésta, la ley efectúa el llamamiento a los parientes del grado y orden por ella establecido.

**SUCESIÓN. Sucesión ab intestato. Declaratoria de herederos. Cosa juzgada formal.**

La sentencia declaratoria de herederos no hace cosa juzgada material, sino meramente formal, y puede ser revisada, ampliada, modificada o excluida cualquier persona que se hubiera incluido en tal carácter, según expresamente se establece en el art. 744 del Cód. Proc. Civ.

**Tapel. Civ. y Com. Tercera Sala. 09/03/2018. “Ramona Melecia Velázquez de Melgarejo s/ Sucesión” (Ac y Sent N° 13).**

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes;

Cuestiones:

¿ES NULA LA SENTENCIA APELADA?

¿EN SU CASO, SE DICTO CONFORME A DERECHO?

Practicando el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: VILLALBA FERNANDEZ, BUONGERMINI PALUMBO Y MARTÍNEZ PRIETO.

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA, EL DR. VILLALBA FERNANDEZ, DIJO: El recurrente no ha fundado este recurso interpuesto, y siendo los agravios vertidos por el mismos en sustento de éste recurso pudiendo ser resuelto por vía de la apelación también ejercitada, debiendo por ende ser declarado desierto al no haberse constatado en la resolución examinada vicios u omisiones procesales de naturaleza solemne o formal que autoricen a éste Tribunal a una declaración de nulidad de oficio, conforme lo establecen los Arts. 15 inc. b), 113 y 404 del Código Procesal Civil.

OPINION DE LA DRA. BUONGERMINI PALUMBO, DIJO; NULIDAD: El recurrente no ha fundado este recurso, por lo que correspondería declarar su deserción. Luego, no advirtiéndose otros vicios ni defectos que

## TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

autoricen a declarar de oficio la nulidad de la resolución recurrida, debe declararse desierto el presente recurso.

A SU TURNO EL DR. MARTÍNEZ PRIETO, MANIFESTÓ: Que se adhiere al voto precedente.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA, EL DR. VILLALBA FERNÁNDEZ, DIJO: Por la Sentencia apelada No 680 de fecha 03 de octubre de 2014, la instancia anterior resolvió: “AMPLIAR la S.D. No. 686, de fecha 28 de agosto de 2013, en el sentido de declarar que por fallecimiento de la Señora RAMONA MELECIA VELAZQUEZ DE MELGAREJO le sucede también como heredero su hijo FRANCISCO RIGOBERTO MELGAREJO FERREIRA, con derecho a los bienes relictos y sin perjuicio de terceros. ANOTAR...” (fs. 93).

De dicha sentencia recurre el Abogado DAVID ARNALDO RIVEROS y presenta su escrito de expresión de agravios, que obra a fs. 153, manifestando su desacuerdo con la sentencia pronunciada por el a quo. Contra ella argumenta, que la persona declarada heredera en la resolución recurrida no es hijo de la causante; siendo hijo de la señora MARGARITA FERREIRA. Termina su exposición con la formulación del petitorio de rigor.

Corrido el traslado la parte contraria presenta su escrito de fs. 754/1,55 de autos, rechazando las alegaciones expuestas por la parte apelante y manifestando su defensa de la resolución recurrida. Dice que por un error del Juzgado se ha consignado erróneamente el nombre del causante, debiendo de ser MERCEDES MELGAREJO y no RAMONA MELECIA VELAZQUEZ DE MELGAREJO y; posee dictamen fiscal favorable. Termina su contestación con el petitorio de rigor.

A fs. 156/158, consta el Dictamen No. 633 de fecha 25 de mayo de 2017, elevado por la Agente Fiscal interviniente la Abog. GILDA MARIA ACEVEDO DE CORINA. Quien es de parecer que la resolución recurrida debe ser revocada por constar en autos que el Señor FRANCISCO RIGOBERTO MELGAREJO FERREIRA es hijo del causante señor MERCEDES MELGAREJO y no de la señora RAMONA MELECIA VELAZQUEZ DE MELGAREJO.

De las constancias de autos, y a los efectos del reexámen de la sentencia en alzada, Se constata que conforme el certificado de nacimiento de fs. 136 de autos, el señor FRANCISCO RIGOBERTO MELGAREJO FERREIRA es hijo del señor MERCEDES MELGAREJO y no de la causante de este sucesorio.

Entonces, estando reunidos los requisitos y acreditados los extremos, es criterio de éste Miembro que la resolución recurrida debe ser revocada.

En cuanto a las costas, las mismas deben ser impuestas a la perdidosa de conformidad a lo establecido Cód. Proc. Civ.

**OPINIÓN DE LA MAGISTRADA MARÍA MERCEDES BUONGERMINI PALUMBO DIJO; APELACIÓN:** El recurso quedó fundado en los términos del escrito de fs. 153, en el cual el apelante alegó que Sr. Francisco Rigoberto Melgarejo Ferreira no sería hijo de la causante Sra. Ramona Velázquez de Melgarejo, tal como fue declarado por el juzgador inferior, sino que sería hijo de la Sra. Margarita Ferreira conforme con el certificado de nacimiento agregado a autos. Por esto, peticionó la revocación del fallo en el sentido de ser declarado heredero de la Sra. Ramona Velázquez de Melgarejo.

Por su parte, el Sr. Francisco Rigoberto Melgarejo Ferreira contestó el traslado a fs. 154/155, manifestando que su pedido en concreto fue la ampliación de la S.D. 686 del 28 de agosto de 2013 y para ser, así, declarado como heredero en calidad de hijo de su padre, el Sr. Mercedes Melgarejo. Agregó que su petición quedó demostrada con su certificado de nacimiento y también que la misma fue acogida favorablemente por la fiscalía interviniente. Asimismo, expresó que la sentencia recurrida contiene un error material y peticionó la remisión del expediente al juzgado de origen para la subsanación del aludido error.

La representante del Ministerio Público advirtió que en el presente caso se habría producido la acumulación de dos juicios sucesorios: de los señores Ramona Melecia Velázquez de Melgarejo y Mercedes Melgarejo; puntualizó que el Sr. Francisco Rigoberto Melgarejo Ferreira es hijo del Sr. Mercedes Melgarejo y que así debió ser declarado. Agregó que, sin embargo, se incurrió en un error material y fue declarado hijo heredero de la causante Ramona Melecia Velázquez de Melgarejo, siendo que su madre es la Sra. Margarita Ferreira, según se obtiene del certificado de nacimiento adjuntado al expediente. Culminó el dictamen expresando su parecer en el sentido de la revocación de la sentencia.

Aquí se trata de determinar si corresponde o no la ampliación de una sentencia declaratoria de herederos, peticionada por el Sr. Francisco Rigoberto Melgarejo Ferreira en su calidad de hijo del Sr. Mercedes Melgarejo.

Primeramente, hemos de revisar las constancias del expediente, del cual se obtiene cuanto sigue: a fs. 12 consta el inicio del juicio sucesorio de

la Sra. Ramona Melecia Velázquez de Melgarejo. Luego, por interlocutorio N° 2082 de fecha 15 de noviembre de 2012 se ordenó la acumulación del juicio “MERCEDES MELGAREJO S/ SUCESIÓN” (fs. 46) al primero. A fs. 83 se encuentra la sentencia N° 686 de fecha 28 de agosto de 2013, declaratoria de herederos del causante, Sr. Mercedes Melgarejo, y a fs. 94 se halla la sentencia declaratoria de herederos de la Sra. Ramona Melecia Velázquez de Melgarejo N° 1045, de fecha 19 de diciembre de 2013. A fs. 126/127 obra el pedido de ampliación de la declaratoria de herederos, N° 686 de fecha 28 de agosto de 2013, incoado por el Sr. Francisco Rigoberto Melgarejo Ferreira, por su calidad de hijo del Sr. Mercedes Melgarejo, tal como se consigna en el certificado de nacimiento adjuntado a fs. 125. Finalmente, se tiene la sentencia definitiva objeto de los presentes recursos, la cual declaró al Sr. Francisco Rigoberto Melgarejo Ferreira heredero en carácter de hijo de la Sra. Ramona Melecia Velázquez de Melgarejo.

El proceso sucesorio tiene como uno de sus propósitos principalísimos establecer quienes son los sucesores de la persona fallecida, es decir del causante. Para arribar a tal finalidad, quienes pretenden ser declarados sucesores, continuadores de las relaciones y situaciones jurídicas del causante, deben acreditar ser titulares de la vocación hereditaria, a más del presupuesto subjetivo de eficacia de ésta, cual es la capacidad de hecho para aceptar o rechazar la herencia diferida. Se entiende por vocación hereditaria el llamamiento a la adquisición de la herencia. Este llamamiento puede provenir o de la ley, en cuyo caso los llamados serían los herederos legítimos – ascendientes, descendientes, cónyuges y los colaterales hasta el cuarto grado, o de la voluntad testamentaria del causante. Ante el supuesto de ausencia de testamento válido, la sucesión se reputa *ab intestato* y, en el marco de ésta, la ley efectúa el llamamiento a los parientes del grado y orden por ella establecido.

En el presente caso tenemos dos juicios universales sucesorios acumulados, los cuales, ambos se enmarcan en este último supuesto; corresponde, pues, analizar la vocación hereditaria del Sr. Francisco Rigoberto Melgarejo Ferreira respecto de los causantes de las sucesiones acumuladas, de los señores Ramona Velázquez de Melgarejo y Mercedes Melgarejo, a la luz de la normativa contenida en el Capítulo III, Título V, del Libro Quinto del Cód. Civ.

Dicho esto, pasaremos a estudiar la procedencia de la ampliación de la declaración de herederos a favor del Sr. Francisco Rigoberto Melgarejo

Ferreira como hijo heredero de la Sra. Ramona Melecia Velázquez de Melgarejo, que es la cuestionada por el recurrente.

La instrumental traída a autos en orden a demostrar la calidad de hijo y la vocación hereditaria del aludido Sr. Melgarejo Ferreira es el certificado de nacimiento obrante a fs. 125, del cual se obtiene que los padres son por un lado, el Sr. Mercedes Melgarejo, y, por el otro, la Sra. Margarita Ferreira. Así, efectivamente no existe vínculo alguno entre la causante Sra. Ramona Melecia Velázquez de Melgarejo y el Sr. Francisco Melgarejo, que habilita a una vocación hereditaria entre ambos. Consiguientemente, deviene improcedente la ampliación de la declaratoria de herederos de la sucesión de la Sra. Velázquez de Melgarejo y la sentencia que así lo determinó debe ser revocada en ese sentido.

Ahora bien, la titularidad de la vocación hereditaria del Sr. Francisco Rigoberto Melgarejo Ferreira se ha acreditado suficientemente en calidad de hijo del otro causante, Sr. Mercedes Melgarejo, cuya sucesión fue acumulada en el presente juicio –como fue explicado en párrafos anteriores. Aún más, el pedido respectivo de ampliatoria, incoado por aquel, se dirigía explícitamente a la declaración de heredero del indicado Sr. Mercedes Melgarejo, según se colige de las documentales acompañadas con el mismo.

Consecuentemente, corresponde reconocer al Sr. Francisco Rigoberto Melgarejo Ferreira el carácter de hijo en todos los derechos hereditarios que le pudieren corresponder en la sucesión de su causante –Sr. Mercedes Melgarejo- en esta sucesión, y sujeto a las resultas de la determinación que de ella se haga en esta litis.

Es conveniente, antes de finalizar, mencionar lo ya sabido, la sentencia declaratoria de herederos no hace cosa juzgada material, sino meramente formal, y puede ser revisada, ampliada, modificada o excluida cualquier persona que se hubiera incluido en tal carácter, según expresamente se establece en el art. 475 del Cód. Proc. Civ.

Finalmente, en cuanto a las costas en esta instancia, deben ser impuestas por su orden, ya que el error de juicio en que incurrió el fallo no se debe a la actuación de ninguna de las partes y a que ha habido vencimientos recíprocos, y las proporciones de éstos son casi equivalentes, todo ello conforme lo manda el art. 195, concordante con el 203 del Cód. Proc. Civ.

A SU TURNO EL DR. MARTÍNEZ PRIETO, MANIFESTÓ: Que se adhiere al voto de la magistrada que le precede por sus mismos fundamentos.

## TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

Con lo que terminó el acto, firmando los Sres. Miembros de conformidad y quedando acordada la sentencia que sigue a continuación, todo por ante mí, de lo que certifico.

VISTO: por el mérito que ofrece el- acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala;

RESUELVE:

DECLARAR DESIERTO el recurso de nulidad.

REVOCAR la sentencia apelada y, en consecuencia, reconocer al Sr. Francisco Rigoberto Melgarejo Ferreira el carácter de hijo en todos Los derechos hereditarios que le pudieren corresponder en la sucesión de Su causante -Sr. Mercedes Melgarejo- en esta sucesión, y sujeto a las resultas de la determinación que de ella se haga en esta litis, de conformidad a lo expuesto en el exordio de la presente resolución.

IMPONER las costas por su orden.

ANOTESE, regístrese y remítase copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

MAGISTRADOS: MARIA MERCEDES BUONGERMINI, ARNALDO MARTINEZ PRIETO, NERI VILLALBA F.

ANTE MI: VALERIA ALLEN GIMENEZ, ACTUARIA JUDICIAL.

\*\*\*

### **AUTO INTERLOCUTORIO N° 496**

***Cuestión debatida:** El argumento central que sustenta este recurso consiste en que la adjudicación dispuesta por el inferior, a favor del señor xxx deviene nula porque no se realizó con la participación de la coheredera.*

#### **PROCESO CIVIL. Nulidad en el proceso civil y comercial.**

Todas las nulidades procesales son relativas, es decir, no es procedente la declaración de nulidad sin un perjuicio que sea resultado de la misma. Siendo así, es necesario demostrar, amén del acto viciado, el perjuicio sufrido.

**SUCESIÓN. Partición de herencia. Adjudicación de bienes.**

La partición es, pues, la etapa final del proceso sucesorio, que concluye con la materialización de la porción hereditaria y la subsiguiente resolución de adjudicación. Esta última no se debe confundir con la partición, que supone el cumplimiento de ciertos procedimientos previos, siendo la resolución de adjudicación su resultado final. La partición puede ser privada o judicial, dependiendo de que exista o no acuerdo unánime de herederos, o bien de que concurra uno de los supuestos establecidos por la norma del artículo 2533 del Cód. Civ., en los cuales la partición se debe hacer obligatoriamente en forma judicial.

**SUCESIÓN. Partición de herencia. Adjudicación de bienes.**

La resolución de adjudicación solamente puede tener eficacia cuando todos los titulares de la masa hereditaria –los coherederos declarados- tienen la oportunidad de participar dentro de esta etapa.

**SUCESIÓN. Partición de herencia. Adjudicación de bienes. Litisconsorcio.**

Este carácter litisconsorcial necesario –de la acción de partición - nace por virtud de la ley. En efecto, el artículo 2529 del Cód. Civ. literalmente expresa: “Liquidado el pasivo hereditario, cualquiera de los herederos podrá pedir la partición de los bienes excedentes. Esta acción deberá interponerse contra todos los demás herederos” (el destacado es propio).

**SUCESIÓN. Partición de herencia. Adjudicación de bienes. Litisconsorcio.**

Como puede verse, esta norma utiliza el término “deberá” que, se sabe, constituye una imposición legal. Entonces, si se verifica que, al momento de la partición, existía otra heredera dentro de este juicio, a quien no se le corrió traslado del proyecto de partición, se configuraría un vicio de orden procesal que obstaría el pronunciamiento válido, útil o eficaz de la resolución de partición, lo que acarrearía la nulidad del proceso particionario y de las resoluciones dictadas con base en el mismo, y llevaría a retrotraer el procedimiento hasta el momento de la solicitud de partición.

**SUCESIÓN. Partición de herencia. Partición privada. Partición judicial. Adjudicación de bienes. Litisconsorcio.**

Si dijimos que la partición privada exige la unanimidad de coherederos, en caso de oposición, la única vía que queda es la partición judicial, cuyo procedimiento se encuentra normado en los artículos 2533 y 2535 del Cód. Civ., y en el artículo 766 y siguientes del Cód. Proc. Civ.

**Tapel. Civ. y Com. Tercera Sala. 22/08/2018. “Herminio Fernández Ibarra s/ Sucesión” (A.I. N° 496).**

VISTO: los recursos de apelación y nulidad interpuestos por el Abg. Catalino Troche Mercado, en representación de la señora María Teresa Cáceres, contra el A.I. N° 1251 de fecha 18 de setiembre de 2009, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Séptimo Turno, y;

**C O N S I D E R A N D O:**

Por el auto interlocutorio apelado el a quo resolvió: “ADJUDICAR al Señor FERNANDO LUIS GONZÁLEZ VERA los inmuebles individualizados como Finca N° 27, Padrón 48 del Distrito de Villa Ygatimi. ORDENAR, se expida por secretaría el correspondiente Certificado de Adjudicación” (sic.) (fs. 437).

En cuanto al recurso de:

**NULIDAD:** El recurrente manifiesta que la adjudicación dispuesta por el a quo, en favor del señor Fernando Luis González Vera, vulnera preceptos legales de carácter universal y afecta los legítimos derechos de la señora Teresa Aurora Sosa, esposa del causante, quien había sido declarada heredera antes de la partición; señala que esta resolución igualmente afecta los legítimos derechos de las señoras Emiliana Fernández Sosa, Beatriz Fernández Sosa, Catalina Fernández Sosa, Francisca Fernández Sosa y el señor Santiago Fernández Sosa, quienes peticionaron la ampliación de la sentencia declaratoria de herederos. Afirma que existe pluralidad de herederos, y que, por ende, la masa de bienes dejados por el causante se encuentra sujeta a un estado de indivisión que solo puede cesar con la correspondiente partición. Expresa que este proceso, desde sus inicios hasta la fecha del auto apelado, tiene varias irregularidades, entre las cuales destaca la ocultación de la S.D. N° 541 de fecha 29 de octubre de 1987 que había declarado como heredera a la cónyuge supérstite del causante, la señora Teresa Aurora Sosa Vda. de Fernández. Añade que esta sentencia se encuentra agregada en el

expediente caratulado: “RECONSTRUCCIÓN DEL EXPEDIENTE HERMINO FERNANDEZ S/ SUCESION”, que fue remitido a la Sección Archivo del Palacio de Justicia. Señala que la señora Teresa Aurora Sosa no fue comunicada del proyecto de partición, y que, por tanto, el auto recurrido incumple con las disposiciones de la partición. Indica que la partición es imperativa, conforme con el artículo 2529 del Cód. Civ. Afirma que la falta de participación de la señora Teresa Aurora Sosa le ha dejado en estado de indefensión, lo que produce la nulidad del auto interlocutorio apelado, conforme con el artículo 404 del Cód. Proc. Civ.

El Abg. Carlos Francisco Alvares Jara, en representación del señor Fernando Luis González Vera, contesta el memorial en los términos del escrito de fs. 546/551. Manifiesta que los certificados de nacimiento que pretendieron demostrar la vocación hereditaria de las señoras Emiliana Fernández Sosa, Beatriz Fernández Sosa, Catalina Fernández Sosa, Francisca Fernández Sosa, y del señor Santiago Fernández Sosa, fueron inmediatamente impugnados de falsedad por su parte. Sostiene que la falsedad de estos instrumentos evidencia que la parte recurrente no acreditó su legitimación activa. Afirma que no existe constancia alguna de la existencia de la reconstitución alegada por la parte recurrente. Redarguyó de falsedad la sentencia que declaró como heredera a la señora Teresa Aurora Sosa. Indica que no existe ninguna violación de normas, ni tampoco existen vicios procesales que ameriten la revocación del auto recurrido. Señala que, al momento del dictado de la resolución apelada, nadie había intervenido en este juicio. Por último, refiere que la parte recurrente debe promover la acción ordinaria correspondiente porque existió oposición de su parte, invocando el artículo 745 del Cód. Proc. Civ.

La Fiscal en lo Civil y Comercial, Abg. Gilda María Acevedo de Corina, atendiendo la vista que se le corriera en virtud de la providencia de fecha 18 de febrero de 2016 menciona, en su escrito obrante a fs. 1160/1666, algunas cuestiones que, en su decir, ameritan la nulidad del auto apelado. Ellos son: 1) La cesión de derechos realizada por la señora Inocencia Fernández, a favor del señor Atilio Andrés Celano Paoli, se produjo existiendo otra heredera, la señora Teresa Aurora Sosa, y, por tanto, dicha cesión resulta nula, conforme con el artículo 2528 del Cód. Civ.; 2) Esta cesión, y las demás que también fueron realizadas por la señora Inocencia Fernández, no transfirieron partes alícuotas, sino fracciones determinadas del terreno; 3) Tales cesiones no respetaron los artículos 2597, 2598, y 2600 del Cód.

Civ., y alcanzan, en su conjunto, 8286 has, cuando que el inmueble tiene solo 7680 has.; 5) El señor Fernando Luis González realizó dos transferencias, una al señor Justo Pastor Decoud de 1700 has, conforme con la escritura pública N° 2 de fecha 25 de enero de 2005 (fs. 341), y otra, a los señores Diógenes Giménez y Carlos Francisco Alvares Jara, conforme con la escritura pública N° 54 de fecha 31 de diciembre de 1998.

Sabido es que el recurso de nulidad, conforme con el art. 404 del Cód. Proc. Civ., se da contra las resoluciones dictadas con violación de la forma y solemnidades previstas por las leyes. Luego, en materia de nulidades nuestro derecho procesal sostiene el principio según el cual todas las nulidades procesales son relativas, es decir, no es procedente la declaración de nulidad sin un perjuicio que sea resultado de la misma. Siendo así, es necesario demostrar, amén del acto viciado, el perjuicio sufrido.

El argumento central que sustenta este recurso consiste en que la adjudicación dispuesta por el inferior, a favor del señor Fernando Luis González Vera, deviene nula porque no se realizó con la participación de la coheredera, señora Teresa Aurora Sosa Vda. de Fernández.

En este sentido, la parte recurrente dice que, amén de la señora Inocencia Fernández Alen, la señora Teresa Aurora Sosa también había sido declarada heredera del causante, y que, por ello, los bienes que componen la herencia están sujetos a un estado de indivisión que requiere, para su división, de la participación de todos los herederos.

Es sabido que cuando existe pluralidad de herederos se produce un estado jurídico, conocido como estado de indivisión, en el que los bienes que componen la herencia pertenecen en común a todos los herederos, y, por lo tanto, ningún coheredero puede alegar derecho a un bien determinado, sino a partes o porciones ideales del mismo, hasta que se verifique la partición. Sobre este punto, el artículo 2526 del Cód. Civ. es bastante claro, disponiendo que: “Cuando dos o más personas fueren simultáneamente llamadas a la herencia, la masa pertenecerá en común a todas ellas, hasta que se verifique la partición”.

Conforme con esta norma, el estado de indivisión sólo puede culminar con la partición que, como bien sostiene la doctrina es: “...el acto mediante el cual los herederos materializan la porción ideal que en la herencia les tocaba, transformándola en bienes concretos sobre los cuales tienen un derecho exclusivo...” (MAFFIA, Jorge O. 1989. Manual de Derecho Sucesorio. Tomo 1. Buenos Aires. Depalma. Pág. 352). Por su parte, siguiendo esta

misma línea, Falcón dice que: "...Naturalmente, para que exista partición tiene que haber varios herederos, si sólo hubiese uno, la partición no tendría objeto..." (FALCÓN, Enrique M. 2007. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado, concordado, anotado. Tomo VI. Buenos Aires. Abeledo Perrot. Pág. 869).

La partición es, pues, la etapa final del proceso sucesorio, que concluye con la materialización de la porción hereditaria y la subsiguiente resolución de adjudicación. Esta última no se debe confundir con la partición, que supone el cumplimiento de ciertos procedimientos previos, siendo la resolución de adjudicación su resultado final. La partición puede ser privada o judicial, dependiendo de que exista o no acuerdo unánime de herederos, o bien de que concurra uno de los supuestos establecidos por la norma del artículo 2533 del Cód. Civ., en los cuales la partición se debe hacer obligatoriamente en forma judicial.

Ahora bien, la partición, en cualquiera de sus formas, requiere siempre de la participación de todos los herederos, pues, si dijimos que, conforme con el estado de indivisión, los herederos tienen en común los bienes de la herencia, la resolución de adjudicación solamente puede tener eficacia cuando todos los titulares de la masa hereditaria –los coherederos declarados- tienen la oportunidad de participar dentro de esta etapa. En este sentido, nos adherimos plenamente a la doctrina que, en relación con la acción de partición, dice: "...es (pasiva y activamente) indivisible –por consiguiente, unitaria- en el sentido de que debe ser promovida contra todos los coherederos interesados [...] y, de ordinario debe instaurarse por el actor, para todo el patrimonio hereditario..." (MESSINEO, Francesco. 1979. Manual de Derecho Civil y Comercial. Tomo VI.1. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa América. Pág. 384).

Entonces, la acción de partición plantea un caso de litisconsorcio necesario. Amerita recordar aquí de qué se trata la figura del litisconsorcio necesario. Según Palacio, existe litisconsorcio necesario "...cuando la eficacia de la sentencia se halla subordinada a la circunstancia de que la pretensión procesal sea propuesta por varias personas, o frente a varias personas, o simultáneamente, por o frente a varias personas" (Palacio, Enrique. Op. Cit. Pág. 207). El Cód. Proc. Civ. consagra este instituto procesal en su artículo 101 que dispone: "Podrán varias partes demandar o ser demandadas en un mismo proceso cuando las acciones sean conexas por el título, por el

objeto o por ambos elementos a la vez. Cuando la sentencia no pudiese pronunciarse útilmente más que con relación a varias personas, ésta habrán de demandar o ser demandadas en un mismo proceso. Si así no sucediere, el juez de oficio o a solicitud de cualquiera de las partes, ordenará, antes de dictar la providencia de apertura a prueba, la integración de la litis dentro de un plazo que señalará, quedando en suspenso el desarrollo del proceso, mientras se cita a quien o quienes hubiese sido omitidos” (el destacado es propio).

Este carácter litisconsorcial puede surgir de la ley, o bien puede nacer por virtud de la naturaleza de la relación controvertida cuando es común e indivisible con respecto a una pluralidad de sujetos.

Como se sabe, todo proceso sucesorio tiene como objetivo primordial la declaración de los herederos y adjudicación de los bienes de la herencia, y, por lo tanto, lo que se puede decir de la sentencia, se puede predicar respecto de la resolución de partición. La partición, que se materializa por medio de esta resolución, debe asegurar la participación de todos los coherederos declarados –titulares de la masa hereditaria- por lo menos de aquellos que se han presentado y han demostrado su vocación hereditaria; los herederos que se presenten luego tienen siempre abierta la posibilidad de acudir por la vía ordinaria para reclamar sus derechos a la herencia.

En nuestro caso, este carácter litisconsorcial necesario –de la acción de partición - nace por virtud de la ley. En efecto, el artículo 2529 del Cód. Civ. literalmente expresa: “Liquidado el pasivo hereditario, cualquiera de los herederos podrá pedir la partición de los bienes excedentes. Esta acción deberá interponerse contra todos los demás herederos” (el destacado es propio).

Como puede verse, esta norma utiliza el término “deberá” que, se sabe, consituye una imposición legal. Entonces, si se verifica que, al momento de la partición, existía otra heredera dentro de este juicio, a quien no se le corrió traslado del proyecto de partición, se configuraría un vicio de orden procesal que obstaría el pronunciamiento válido, útil o eficaz de la resolución de partición, lo que acarrearía la nulidad del proceso particionario y de las resoluciones dictadas con base en el mismo, y llevaría a retrotraer el procedimiento hasta el momento de la solicitud de partición.

Aquí, conviene aclarar que nuestro caso no refiere a un supuesto de partición privada. En efecto, esta forma de partición requiere siempre un acuerdo unánime entre los coherederos, de acuerdo con el artículo 2530 del

Cód. Civ. Sin embargo, la parte recurrente cuestionó, amén de la realización unilateral de la partición, su resultado. En otros términos, la parte recurrente expresó una oposición tenaz a la adjudicación dispuesta por el inferior. Entonces, si dijimos que la partición privada exige la unanimidad de coherederos, en caso de oposición, la única vía que queda es la partición judicial, cuyo procedimiento se encuentra normado en los artículos 2533 y 2535 del Cód. Civ., y en el artículo 766 y siguientes del Cód. Proc. Civ. En ese sentido, se debe apuntar que el artículo 2533 del Cód. Civ. solo establece el listado de los casos especiales que exigen partición judicial, debido al grado de vulnerabilidad que representan; si bien la falta de acuerdo entre herederos no está enumerada entre ellos, su exigencia cuando no hay acuerdo unánime para hacer la partición extrajudicial es lógica, ya que se da a contrario sensu del art. 2530, ya citado, que previene que la partición solo podrá ser extrajudicial si media el citado acuerdo unánime.

La partición judicial, como procedimiento, brinda a cada coheredero la posibilidad de participar activamente en todas las diligencias, propias de esta etapa, tendientes a singularizar, previo inventario y avalúo, las porciones hereditarias que corresponden a cada coheredero. En otros términos, esta etapa, cuyo fin consiste en establecer las bases que se van a aplicar para concretar las porciones hereditarias, requiere, necesariamente, de la participación efectiva de todos los coherederos para, así, asegurar la garantía de sus derechos a la herencia. No en vano las normas de derecho civil y procesal, dentro de esta etapa, posibilitan a cada coheredero formular reclamos o manifestar las oposiciones que consideren pertinentes. Inclusive, la voluntad de cada heredero influye decididamente en el trámite y la forma de la partición. Cabe citar aquí algunos ejemplos que evidencian que esta etapa es un espacio de participación activa de todos los coherederos: 1) la posibilidad que tiene cada coheredero de designar a su perito partidario –inc. a) del artículo 2535 del Cód. Civ., o 2) su derecho a oponerse a la cuenta particionaria -artículos 770 y 771 del código ritual. Sin dudas, la partición es una etapa muy importante que debe asegurar a cada coheredero la vigencia de sus derechos.

Entonces, si un coheredero es privado de participar en esta etapa, se estaría sin duda vulnerando gravemente su derecho a la defensa, y se conculcaría un imperativo de la norma civil y comercial, destinado, precisamente, a la protección de los derechos hereditarios. Cabe advertir que si el coheredero tuvo la oportunidad de participar, por vía de un traslado hecho

a su parte, no existe incumplimiento del artículo 2559 del Cód. Civ. Pero, si dicho coheredero no tuvo la más mínima oportunidad de intervenir en la etapa de partición, y, pese a tal omisión, se dicta directamente la resolución de adjudicación, el proceso particionario se encontraría claramente viciado.

Hechas estas precisiones, a la luz de ellas corresponde analizar la procedencia o no del recurso de nulidad, no sin antes realizar un breve relato de las actuaciones cumplidas en este juicio, así como de las resoluciones dictadas como consecuencia de las mismas.

Este juicio había sido promovido por la señora Inocencia Fernández Alen en fecha 03 de junio de 1985 (fs. 4), quien, por S.D. N° 428 de fecha 19 de agosto 1985, fue declarada heredera del señor el señor Herminio Ibarra (fs. 17).

La misma transfirió sus derechos hereditarios, con especial afectación sobre partes del inmueble individualizado como finca N° 27, padrón 48, del distrito de Villa Ygatimi -único bien relicto dentro de este juicio. Sin embargo, esta heredera no realizó una única transferencia de dichos derechos, sino que lo hizo a varias distintas y diversas personas; la suma de estas cesiones, que refieren a porciones del fundo relicto, abarcan, aparentemente, la totalidad de la superficie inmueble antes citado. A su vez, quienes fueran sus inmediatos cesionarios volvieron a ceder —algunos en todo y otros en parte— los derechos y acciones adquiridos por virtud de las cesiones realizadas primigeniamente por la señora Inocencia Fernández Alen; algunos cesionarios fueron subrogados en tales derechos, y otros, en cambio, no obtuvieron la subrogación. No corresponde detallar cada una de estas transferencias, pero sí cabe referir —aunque sea en forma sucinta— a las que guardan relación con la aparición —en este proceso— del señor Fernando Luis González Vera.

En este sentido, corresponde partir de las cesiones realizadas por la señora Inocencia Fernández Alen a favor del señor Atilio Andres Celano Paoli.

Estas se encuentran instrumentadas en las escrituras públicas N° 1329, N° 1409, y N° 1410, obrantes a fs. 18/21, 22/24, y 25/27, respectivamente. La primera escritura pública se ha otorgado el 13 de octubre de 1994, mientras que las escrituras públicas N° 1409 y 1410 se hicieron el 25 de diciembre de 1994. A fs. 28, el señor Atilio Andrés Celano Paoli se presentó a solicitar la homologación -y la consiguiente subrogación de los derechos

que le fueron transmitidos; se dictó, así, el A.I. N° 1260 de fecha 21 de noviembre de 1994, que resolvió tenerlo por subrogado en los términos de los instrumentos públicos citados.

Luego, el señor Atilio Andrés Celano Paoli cedió estos mismos derechos a favor del señor Fernando Luis González Vera. Los contratos que instrumentaron la transferencia de estos derechos son las escrituras públicas N° 21, N° 22, y N° 23, obrantes a fs. 89/91, 95/97, y 101/103, respectivamente, y todos ellos son de fecha 10 de octubre de 1997. A fs. 108, el señor Fernando Luis González Vera se presentó a peticionar la subrogación a su favor, dictándose el A.I. N° 183 de fecha 24 de febrero de 1998 (fs. 123), que resolvió tenerlo por subrogado.

Entonces, el señor Fernando Luis González Vera se presentó como un cesionario –de segundo orden- de los derechos y acciones que fueron transmitidos por la señora Inocencia Fernández Alen. Cabe ahora precisar en qué consiste la subrogación y cuáles son sus efectos.

Es importante aclarar que una cosa es la cesión o transmisión de derechos sustanciales y otra, muy distinta, es la transferencia de la posición procesal que como parte litigante se ocupa dentro de un proceso. Los derechos sustanciales bien pueden ser transmitidos, sin mayores requisitos, pero las posiciones procesales no tienen la misma facilidad de alteración. De esta manera, cuando las partes solicitan la homologación judicial de un contrato que tiene por efecto la cesión de ciertos créditos litigiosos se entiende, lógicamente, que están pidiendo la subrogación o sustitución procesal, pues se está solicitando a la autoridad jurisdiccional la verificación y confirmación de los requisitos necesarios para que dicho contrato produzca su efecto dentro del proceso judicial, es decir, la sustitución procesal. No puede entenderse que quienes piden la homologación hayan tenido otro fin en mente, pues, como se ha dicho, el contrato que suscribieron no necesita mayores formalidades que las que ya tenía para la transmisión de los derechos sustanciales entre partes, que son de tenor crediticio.

Así pues, como ya se dijo, el pedido de homologación realizado equivale en esencia a un pedido de sustitución procesal, al cual el inferior hizo lugar y, consecuentemente, subrogó al señor Fernando Luis González Vera en la misma posición en que se encontraba el señor Atilio Andrés Celano Paoli, quien a su vez se había subrogado en la posición de la señora Inocencia Fernández Alen.

En efecto, la sustitución procesal ubica al sustituyente subrogante en idéntica situación y etapa que tenía el sustituido subrogado; la sustitución no produce la renovación de etapas procesales ya pasadas o fenecidas ni renueva ningún derecho que ya haya sido ejercido, o dispuesto o perdido por el antecesor.

Entonces, bien o mal que hayan estado las resoluciones que dispusieron la subrogación a favor de los señores Atilio Andrés Celano Paoli y Fernando Luis González Vera, que por cierto ya se encuentran firmes, el efecto producido por la subrogación es un hecho indiscutible.

Respecto de la señora María Teresa Cáceres, parte recurrente en este juicio, cabe decir que la misma se presentó a fs. 440/442, a fin de petitionar la ampliación de la sentencia declaratoria de herederos a favor de las señoras Emiliana Fernández Sosa, Beatriz Fernández Sosa, Catalina Fernández Sosa, Francisca Fernández Sosa y el señor Santiago Fernández Sosa; petitionó asimismo la subrogación de los derechos y acciones que a éstos correspondían (fs. 440/442), adjuntando a tal efecto un contrato de cesión, por virtud del cual estas personas le habrían transmitido sus derechos hereditarios (fs. 440).

Luego, a fs. 465/466, la señora María Teresa Cáceres se presentó a solicitar la subrogación de los derechos y acciones de la señora Teresa Aurora Sosa Vda. de Fernández, en carácter de cónyuge supérstite del causante, adjuntando dos contratos de cesión. El primer contrato instrumenta la cesión de derechos y acciones realizada a su favor, por la señora María Angélica Martínez, en carácter de cesionaria primigenia de la señora Teresa Aurora Sosa Vda. de Fernández (fs. 456/457); el segundo contrato instrumenta el contrato de cesión, por el cual la señora María Angélica Martínez adquirió los derechos hereditarios directamente de la señora Teresa Aurora Sosa (fs. 458/459). Asimismo, la señora María Teresa Cáceres adjuntó la copia autenticada de una sentencia que acreditaría que la señora Teresa Aurora Sosa Vda. de Fernández había sido declarada heredera del causante dentro de este juicio (fs. 461).

Sin embargo, el inferior solamente se expidió en relación con el pedido de subrogación de los derechos y acciones de las señoras Emiliana Fernández Sosa, Beatriz Fernández Sosa, Catalina Fernández Sosa, Francisca Fernández Sosa y el señor Santiago Fernández Sosa, conforme con el A.I. N° 839 de fecha 28 de mayo de 2014 (fs. 1115); no lo hizo respecto del pedido de

subrogación de los derechos y acciones de la señora Teresa Aurora Sosa Vda. de Fernández.

Se podría decir, entonces, al menos en principio, que la señora María Teresa Cáceres no ocupó la posición procesal de la señora Teresa Aurora Sosa Vda. de Fernández.

Sin embargo, en el juicio sucesorio de la señora Teresa Aurora Sosa Vda. de Fernández, también ya fallecida, acumulado a este juicio conforme con el A.I. N° 1862 de fecha 8 de noviembre de 2012 (fs. 1083), las señoras Emiliana Fernández Sosa, Beatriz Fernández Sosa, Catalina Fernández Sosa y Francisca Fernández Sosa, y el señor Santiago Fernández Sosa, fueron declarados herederos de la misma, de acuerdo con la S.D. N° 73 de fecha 11 de abril de 2011. Por esta misma sentencia se resolvió subrogar en los derechos y acciones que a estos correspondían en favor de la señora María Teresa Cáceres (véase fs. 854/855 del tomo V, reconstituido por A.I. N° 1645 de fecha 17 de octubre de 2013, obrante a fs. 1088).

Se confirma, así, que el cambio de posición procesal de la señora Teresa Aurora Sosa se ha verificado a favor de la señora María Teresa Cáceres. Es turno de verificar si existen vicios que ameritan la nulidad del auto apelado.

El primer punto que se debe poner de resalto consiste en que el instrumento que pretende demostrar que la señora Teresa Aurora Sosa había sido declarada heredera del causante, es nada más y nada menos que la copia autenticada de una sentencia declaratoria de herederos –la S.D. N° 541 de fecha 29 de octubre de 1987, y, por tanto, su valor probatorio goza de mucha seriedad. Ahora bien, el señor Fernando Luis González Vera, en esta instancia, redarguyó de falsedad este instrumento. Entonces, diríamos que su veracidad dependería del resultado de la incidencia planteada; empero, este Tribunal, conforme con el A.I. N° 275 de fecha 27 de mayo de 2015, la rechazó in limine (fs. 1169/1171), resolución que no fue apelada y se encuentra firme. De esta manera, se comprueba que el citado instrumento acredita plenamente que, al momento de la adjudicación, la señora Teresa Aurora Sosa, también había sido declarada heredera del causante.

Entonces, el inmueble antes citado estaba sujeto a un estado de indivisión, y, por ende, la adjudicación realizada por el inferior incumple con las normas de la partición que, requiere, obligatoriamente, la participación de todos los coherederos; se constada, de este modo, la existencia de un vicio

procesal insubsanable que amerita la declaración de nulidad del auto interlocutorio recurrido.

Al verificarse, entonces, que ya antes de la partición la señora Teresa Aurora Sosa también había sido declarada heredera del causante, el argumento invocado por el señor Fernando Luis González, en el sentido de que la misma solo podía acudir a la vía ordinaria, cae por tierra. De todos modos, la resolución de adjudicación no se encontraba aún firme, debido a los recursos de apelación y nulidad incoados por la señora María Teresa Cáceres. En tales circunstancias, cualquier heredero podía –y puede– pedir la ampliación de la sentencia declaratoria de herederos, sin que la oposición del posible adjudicatario obstaculice su procedencia. Sobre este punto en particular, cabe señalar que, conforme con la S.D. N° 915 de fecha 29 de diciembre de 2011 (fs. 708), se amplió la sentencia declaratoria de herederos en favor de las señoras Emiliana Fernández Sosa, Beatriz Fernández Sosa, Catalina Fernández Sosa y Francisca Fernández Sosa, y el señor Santiago Fernández Sosa. Por lo tanto, existen varios herederos que tienen igualmente derecho a participar en la etapa de partición, a los cuales reemplaza su cesionaria, la Sra. María Teresa Cáceres.

En cuanto al perjuicio, ya vimos que lo que aquí se está afectando es el derecho a participar en juicio de un proceso del cual se es necesariamente parte; por ende, lo que se perjudica es el derecho al auditor, o defensa, consagrado como derecho fundamental en nuestro ordenamiento constitucional.

Entonces, la sola verificación de la integración defectuosa de este juicio en razón del litisconsorcio necesario amerita la declaración de nulidad del proceso y del auto interlocutorio recurrido, así como su aclaratoria A.I. N° 914 de fecha 16 de junio de 2016 (fs. 1174/1175), y los certificados de adjudicación, cuyas copias autenticadas glosan a fs. 1190/1192, conforme con el artículo 115 del Cód. Proc. Civ.

Como aquí estamos frente a una nulidad que afecta a todo el proceso de partición, por falta de la debida integración procesal, esta etapa debe volver a ser producida, y se debe correr traslado del pedido de adjudicación solicitado por el señor Fernando Luis González Vera (fs. 436), a la señora María Teresa Cáceres, subrogante de las señoras Emiliana Fernández Sosa, Beatriz Fernández Sosa, Catalina Fernández Sosa y Francisca Fernández Sosa, y del señor Santiago Fernández Sosa, así como de la señora Teresa Aurora Sosa Vda. de Fernández.

Así también se deberá correr traslado de dicho pedido a los posteriores cesionarios que adquirieron la posición procesal de la señora Inocencia Fernández Alen, conforme con las diversas sucesiones realizadas y su correspondiente subrogación mediante resolución; ellos son: los señores Romildo Antonio de Souza (fs. 798), Marcelino Ramírez Zelaya (fs. 204), Federico Gaspar Campos López Moreira (fs. 256), Pablo Rafael Fernández Vázquez (fs. 221), Cesar Escobar Candia (fs. 218), Derlis Martin Escudero (271), Yong Min Park (fs. 306), y Carlos Francisco Alvares Jara (204 y 213).

En relación con el señor Diógenes Jiménez Leguizamón, quien también ha sido subrogado, conforme con las resoluciones de subrogación obrantes a fs. 204 y 213, cabe decir que éste ha sido sustituido *mortis causa* por la señora Lilian Migdalia González de Jiménez, en razón de su fallecimiento, conforme con la copia autenticada de la S.D. N° 633 de fecha 18 de setiembre de 2006, obrante a fs. 773. Por virtud de esta sentencia la señora Lilian Migdalia González de Jiménez fue declarada heredera del señor Diógenes Jiménez Leguizamón. Esta heredera se ha presentado a fs. 774 a solicitar intervención. Por providencia de fecha 16 de agosto de 2012 se le integró en este juicio. De esta manera, se ha operado la sustitución procesal por causa de muerte, conocida como involuntaria o necesaria, de acuerdo con el artículo 50 del Cód. Proc. Civ. Por tanto, del pedido de adjudicación, obrante a fs. 436, se deberá igualmente correrse traslado a la señora Lilian Migdalia González de Jiménez.

Los demás cesionarios que no fueron beneficiados por una resolución de subrogación, pese a haberse presentado al juicio, pueden peticionar en cualquier tiempo la sustitución procesal; mientras ellos no estén subrogados debidamente, no sustituyen a sus cedentes como partes en este juicio.

Los argumentos relativos a la imposibilidad de la adjudicación, como por ejemplo, la nulidad del contrato de cesión, se encuentran íntimamente vinculados con el estudio de la procedencia o no de la adjudicación, y no pueden ser atendidos antes de que se cumpla con el debido proceso, y se integre adecuadamente la *litis* particionaria.

En cuanto a las costas, corresponde que las mismas sean impuestas al señor Fernando Luis González Vera y no al juez. En este sentido, corresponde señalar que el art. 408 del Cód. Proc. Civ. dispone que en los casos en los cuales una de las partes se haya opuesto a la declaración de nulidad deberá ésta cargar con las costas. Del escrito de contestación de traslado, se desprende que el señor Fernando Luis González se opuso a la declaración

## TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

de nulidad. Esto surge claramente del texto legal que a continuación se transcribe: “En los casos en que se declare la nulidad de una resolución, las costas serán total o parcialmente a cargo del juez, si el vicio le fuere imputable, sin necesidad de petición de parte, salvo que la otra se hubiese opuesto a la declaración de nulidad, en cuyo caso cargará con las costas”.

En consideración con el modo en que se resolvió la nulidad y los motivos que la sustentan, no corresponde tratar la apelación.

Por lo tanto, el Tribunal de Apelación Civil y Comercial, Tercera Sala,  
**R E S U E L V E:**

**ANULAR** el A.I. N° 1251 de fecha 18 de setiembre de 2009, y su aclaratoria A.I. N° 914 de fecha 16 de junio de 2016, por los argumentos expuestos en el exordio de la presente resolución.

**DECLARAR** la nulidad del proceso y de las actuaciones de estos autos posteriores al A.I. N° 1251 de fecha 18 de setiembre de 2009, obrante a fs. 437, así como de las resoluciones que sean su consecuencia, en vistas a la indebida integración de la litis particionaria, conforme se expresa en el considerando del presente fallo.

**IMPONER** las costas a la parte perdedora, según se indicó en el considerando de esta resolución.

**ANOTAR**, registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

**MAGISTRADOS:** MARIA MERCEDES BUONGERMINI, ARNALDO MARTINEZ PRIETO, NERI VILLALBA.

Ante mí: VALERIA ALLEN GIMENEZ, ACTUARIA JUDICIAL.

\*\*\*

### **AUTO INTERLOCUTORIO N° 638**

**Cuestión debatida:** *En el presente fallo estudiaremos la aplicación de la figura de la licitación en la sucesión conforme a los artículos 2.535 del Código Civil y el artículo 768 del Código Procesal Civil.*

#### **SUCESIÓN. Partición de herencia.**

Como principio, se debe entender que el juicio sucesorio es un proceso voluntario y las cosas dejadas por el causante en presunción le pertenecen a todos los herederos. En este caso, una de las herederas la señora MARIA

ELENA PETTIT, pretende la adjudicación del inmueble perteneciente a la sucesión por medio de la licitación. Ahora, la figura de la licitación en el derecho hereditario se da cuando más de uno de los herederos pretenden el mismo bien; porque, como principio los bienes hereditarios son comunes entre los herederos. En este caso expresamente el coheredero señor DIOSNEL OVELAR RUIZ se opone a la licitación y siendo que no existe acuerdo para licitar el bien, corresponde su rechazo.

**PROCESO CIVIL Y COMERCIAL. Actos procesales. Licitación.**

El artículo 768 del Cód. Proc. Civ. regula, pues, los aspectos puramente procesales del proceso licitatorio, dejando los aspectos sustanciales – requisitos de procedencia y demás- al Código Civil. Ello se ve avalado por la remisión expresa que hace la norma procesal a la norma civil. Así pues, aunque el referido artículo 768 no impone que la licitación sea pedida por más de un heredero, es evidente que la norma de fondo, que regula los requerimientos de procedencia, si lo hace.

**COSA JUZGADA. Efecto de la cosa juzgada.**

Luego, el inferior, a pedido de la señora María Elena Pettit, habilitó el procedimiento de licitación, señalando audiencia conforme con el artículo 768 del Cód. Proc. Civ. Ahora bien, esta resolución se encuentra firme, ya que no fue objeto de recursos por ninguna de las partes. De modo que, mal o bien, el proceso licitatorio fue ordenado y la orden en cuestión se encuentra firme y pasada en autoridad de cosa juzgada, la cual no puede ser revertida sin perjuicio del orden público y la estabilidad de los procesos judiciales.

**TApel. Civ. y Com. Tercera Sala. 09/10/2018. “María Antonia Ruiz s/ Sucesión” (A.I. N° 638).**

**C O N S I D E R A N D O:**

QUE, en primer orden, en el citado auto interlocutorio el Juzgado resolvió: “I.- APROBAR la tasación de la Finca No. 11.483 del Distrito de Fernando de la Mora, realizada por el Perito VICTOR HUGO AYALA, en la suma de Gs. 50.400.000. II.- DESESTIMAR el pedido de aprobación de licitación presentada por MARIA ELENA PETTIT RUIZ, en relación a la Finca No. 11.483 del Distrito de Fernando de la Mora, por los motivos señalados en el considerando de esta resolución. III.- ANOTAR...”.

OPINIÓN DEL DR. NERI E. VILLALBA FERNÁNDEZ, DIJO; NULIDAD: La recurrente en su escrito argumenta este recurso, al sostener que el a quo transgredió claras disposiciones legales de fondo y forma, como así también, principios procesales que hacen al juzgamiento. Al respecto de la nulidad ésta representación ha venido pronunciándose repetidas veces, sobre este efecto jurídico consecuencia del vicio incurrido en un acto procesal -como en este caso, de decisión-, y a fin de reforzar el criterio de este Miembro cabe hacer la siguiente reflexión. Así, cuando el Juzgador, en el acto procesal de decisión, violenta los principios doctrinales y cae en vicios In Procedendo, dicha acción u omisión afecta directamente al derecho a la tutela judicial efectiva o que es decir, al derecho a la defensa. Siendo entonces, la indefensión el efecto que produce el deficiente ejercicio del acto procesal de decisión, tal violación del derecho a la defensa debe ser, además de formal, material. Es decir: a) que produzca un perjuicio a la parte que lo sufre; b) que tal situación no haya sido producida por culpa imputable a la misma; c) que haya sido denunciada y; d) que no haya sido la parte damnificada repuesta en su derecho vulnerado. La doctrina advierte sobre los actos nulos, diciendo que “no existe la nulidad por la nulidad misma...”, es decir, que el acto para ser declarada su nulidad debe afectar necesariamente el derecho a la defensa –causar indefensión-, allí donde existe indefensión, existe nulidad y viceversa.

Bajo aquellos presupuestos condicionantes y de los elementos agregados en autos, se observa que el agravio invocado por la recurrente hace referencia a la decisión de la instancia anterior de desestimar el pedido de licitación del bien hereditario. Alegando, que el a quo se ha apartado de la ley e invocado normas que no son aplicables al caso.

A ese respecto, del análisis del fallo pronunciado por el Juzgado se observa que tal resolución reúne las condiciones formales y materiales exigidos por el Principio de Congruencia, es decir, el juzgador inferior ha fundado su resolución en normas jurídicas y si bien lo ha interpretado es facultad del Magistrado construir su razonamiento jurídico sin que por ello se pueda invocar la nulidad.

Por tanto, siendo los agravios vertidos por la recurrente servir de sustento para este medio recursivo pudiendo ser resuelto por vía de la apelación, ya que toda declaración de nulidad por regla desvalora el Derecho, debiendo ser el último recurso cuando no exista modo alguno de subsanarlo.

En consecuencia, es criterio de éste preopinante que el recurso debe ser declarado desierto de conformidad a lo dispuesto en el Art. 419 del Código Procesal Civil.

**OPINIÓN DE LA DRA. MARÍA MERCEDES BUONGERMINI PALUMBO, DIJO; NULIDAD:** Este recurso se funda en diversos puntos; a continuación nos referiremos a cada uno de ellos. El primer punto se refiere a una supuesta arbitrariedad de la resolución recurrida; esta arbitrariedad se sustenta en varios argumentos, sintetizados así: 1) el inferior habría fundado su decisión, manifestando que la licitación debe ser peticionada por más de un heredero, cuando que el artículo 768 del Cód. Proc. Civ. no exige la pluralidad; 2) el a quo habría interpretado abusivamente el artículo 2535 del Cód. Civ., basándose en una doctrina inaplicable para abstraerse del proceso licitatorio que ya se había ordenado -mediante audiencia, de la cual las partes fueron notificadas sin recurrirla, y en donde el señor Diosnel Ovelar Ruíz no presentó ninguna oferta; y 3) el artículo 768 del Cód. Proc. Civ. no exige ninguna tasación, y, por tanto, el argumento de que su parte debió mejorar la oferta, con base en una tasación posterior a la audiencia, renueva una etapa precluida y es arbitraria.

Así también, este recurso se funda en una supuesta violación de los incisos c) y d) del artículo 15 del Cód. Proc. Civ., porque –según la recurrente- el juzgador no aplicó la ley, y se limitó a juzgar el valor intrínseco de la norma; se alega, igualmente, que la resolución recurrida padece de defecto extra petita, porque se habría decidido sobre cuestiones que no fueron alegadas ni tampoco probadas por ninguna de las partes; por último, se sostiene que la resolución está contaminada de vicios in cogitando, debido a una supuesta contradicción entre los artículos 768 del Cód. Proc. Civ. y 2535 del Cód. Civ., que, en el decir de la recurrente, debió resolverse aplicando el artículo 7 del Cód. Civ.

Sabido es que el recurso de nulidad, conforme con el art. 404 del Cód. Proc. Civ., se da contra las resoluciones dictadas con violación de la forma y solemnidades previstas por las leyes. Luego, en materia de nulidades nuestro derecho procesal sostiene el principio según el cual todas las nulidades procesales son relativas, es decir, no es procedente la declaración de nulidad sin un perjuicio que sea resultado de la misma. Siendo así, es necesario demostrar, amén del acto viciado, el perjuicio sufrido.

Comencemos con el análisis de la supuesta arbitrariedad. Aquí cabe decir que una resolución es arbitraria cuando carece de fundamentación, ya

sea por la ausencia de todo razonamiento o bien por la exteriorización de un pseudo razonamiento que en realidad no es tal –lo que se conoce como fundamentación aparente; en otros términos, la arbitrariedad se sustenta en la violación del artículo 15 inc. b) del Cod. Proc. Civ.; esta norma, literalmente reza: “Son deberes de los jueces, sin perjuicio de lo establecido en el Código de Organización Judicial: ...b) fundar las resoluciones definitivas e interlocutorias, en la Constitución y en las leyes, conforme a la jerarquía de las normas vigentes y al principio de congruencia, bajo pena de nulidad...”.

El yerro de la fundamentación, o el error de derecho en la misma, o en la interpretación de los hechos o el derecho, no son materias del recurso de nulidad, sino del de apelación. Por ello, analizado el considerando del auto recurrido, se advierte una fundamentación razonada con mención de los elementos de juicio que llevaron a adoptar la decisión del inferior. Entonces, no existe resolución arbitraria, sin perjuicio de considerar la corrección sustancial de dichos fundamentos –es decir, si los mismos se ajustan o no a derecho– en sede de apelación; esta misma afirmación se puede utilizar también respecto de la supuesta violación de los incs. c) y d) del artículo 15 del Cód. Proc. Civ. En efecto, los argumentos vertidos no apuntan a otra cosa más que a la expresión de una supuesta mala aplicación de la ley o a una divergencia interpretativa que se tiene con el a quo; todo ello pasibles de ser subsanado en sede de apelación.

Por otra parte, este Tribunal ha resuelto en reiteradas oportunidades que el recurso de nulidad no puede emplearse para impugnar actos procesales de la instancia inferior, que no han sido debidamente cuestionados en su oportunidad y en el marco pertinente. La parte recurrente no cuestionó el A.I. N° 1939 de fecha 5 de diciembre de 2016 (fs. 129), que ordenó la realización de una pericia de tasación de la finca en cuestión; muy por el contrario, petitionó -a fs. 141- la aprobación del dictamen pericial presentado en consecuencia. Por lo tanto, este agravio ya no puede sustentar la pretendida nulidad, puesto que se refiere a una resolución que, en su momento, no ha sido cuestionada.

En cuanto al defecto de incongruencia, nos remitimos a los términos del art. 15 del Cód. Proc. Civ. transcriptos más arriba. El principio de congruencia referido a la nulidad de las resoluciones impone la exigencia de que exista identidad entre la materia, partes y hechos de una litis, y lo resuelto por la decisión jurisdiccional que lo dirime. En este sentido, será nula,

por violación de este principio, la resolución que exceda cualitativa o cuantitativamente el objeto de la pretensión, o se pronuncie sobre cuestiones no incluidas en la pretensión de una de las partes, o que no trate un hecho invocado por una de ellas.

Luego, una resolución es extra petita cuando resuelve pretensiones no realizadas por las partes. Del análisis de la resolución recurrida surge que este vicio no se encuentra presente; en efecto, el rechazo de la adjudicación no puede constituir un vicio extra petita, más aún cuando que la parte recurrida se opuso tenazmente a la adjudicación total de la susodicha finca a favor de la señora María Elena Pettit; se verifica, entonces, que el inferior se ha ceñido a los límites fijados por las pretensiones de las partes. Cualquier error en la fundamentación es un error in iudicando -distinto del error in procedendo- que solo pueden ser considerado en sede de apelación.

En cuanto a la presencia de vicios in cogitando, lo mismos consisten en errores formales de logicidad que implican la ausencia o defecto de alguna de las premisas del juicio o la violación de las reglas de la lógica; su análisis obligatoriamente nos remite a los argumentos esbozados en ocasión de analizar la falta de fundamentación. Por otro lado, no se constata ningún error de naturaleza lógica en la manera en que se ha construido el silogismo jurídico de la resolución recurrida; por lo tanto, este argumento tampoco sustenta la nulidad.

Por lo demás, no advirtiéndose otros vicios o defectos que autoricen a declarar la nulidad de oficio, corresponde desestimar la nulidad pretendida.

A SU TURNO EL DR. RAÚL GÓMEZ FRUTOS, DIJO: que se adhiere al voto de la magistrada que le precede.

OPINIÓN DEL DR. NERI E. VILLALBA FERNÁNDEZ, DIJO; APELACIÓN: La apelante al fundar el recurso de fs. 149/157, argumenta su alegación agraviándose de la resolución dictada por el a quo. Manifiesta, que no corresponde desestimar la licitación presentada por su parte y darle más valor a la pericia practicada; cuando que, ya se había realizado la evaluación fiscal del bien hereditario, sin ser requisito legal la pericia de tasación. Agrega, que los otros coherederos no se han opuesto a la licitación e invocar el Art. 2535 del Código Civil y el art. 768 del Código Procesal Civil deviene improcedente en cuanto el Juez realiza una interpretación antojadiza de las normas. Culmina su exposición solicitando la revocación de la resolución apelada.

En el sentido expuesto en la apelación interpuesta y corrido el respectivo traslado la contraparte, heredero DIOSNEL OVELAR RUIZ, contesta a fs. 161/163 de autos, rechazando las alegaciones expuestas por la recurrente reafirmando que la resolución apelada fue dictada correctamente. Alega, que la intención de la recurrente heredera es quedarse con el bien hereditario por una suma de dinero irrisoria y bajo artimañas su parte solo se enteró del sucesorio cuando fue notificado de la apertura de sobre de la litación. Termina su contestación peticionando la confirmación del auto apelado.

A su turno, la Agente Fiscal interviniente Abog. GILDA MARIA ACEVEDO DE CORINA, emite su dictamen fiscal No. 105 de fecha 15 de febrero de 2018, en cual es de parecer que no corresponde la licitación del bien hereditario al no darse los presupuestos previsto en la ley y siendo un mecanismo que podría perjudicarle al heredero con menos caudal económico. Terminando así su dictamen con la opinión de la confirmación de la resolución recurrida.

Establecida así la controversia en esta apelación interpuesta el cual tiene su punto de discusión en el pedido de licitación del bien hereditario pretendido por la recurrente y desestimado por el Juzgado.

En ese sentido, conforme lo señala el Art. 2535 del Código Civil Paraguayo, en su inciso e) “las cosas que no admitan fácil división y fueren pedidas por varios herederos a la vez, se licitarán entre ellos al mejor postor. El precio ofrecido se juzgará parte integrante de la masa, como también el de aquéllas cosas que, no siendo reclamadas, o cuya adjudicación no fuere aceptada, se vendieren en remate público;...”.

Como principio, se debe entender que el juicio sucesorio es un proceso voluntario y las cosas dejadas por el causante en presunción le pertenecen a todos los herederos. En este caso, una de las herederas la señora MARIA ELENA PETTIT, pretende la adjudicación del inmueble perteneciente a la sucesión por medio de la licitación. Ahora, la figura de la licitación en el derecho hereditario se da cuando más de uno de los herederos pretenden el mismo bien; porque, como principio los bienes hereditarios son comunes entre los herederos. En este caso expresamente el coheredero señor DIOSNEL OVELAR RUIZ se opone a la licitación y siendo que no existe acuerdo para licitar el bien, corresponde su rechazo.

Por todos los elementos analizados es criterio de éste Miembro que la resolución recurrida debe ser confirmada en todas sus partes.

En cuanto a las costas, las mismas deberán ser impuestas a la perdiosa de conformidad a lo establecido en el Art. 203 del Código Procesal Civil.

**OPINIÓN DE LA DRA. MARÍA MERCEDES BUONGERMINI PALUMBO, DIJO; APELACIÓN:** Se trata de determinar si la coheredera señora María Elena Pettit se puede adjudicar o no la Finca N° 11483 del distrito de Fernando de la Mora.

La citada coheredera afirma que es la única ofertante en el marco de un proceso licitatorio, y que, por ende, dicha finca debe ser adjudicada a su favor, conforme con el artículo 768 del Cód. Proc. Civ. que dispone: “Si alguno de los herederos pidiere la licitación de bienes hereditarios, se procederá en la forma prevista por el artículo 2535, inciso e), del Código Civil. El juez citará a una audiencia a los herederos y al cónyuge, notificándoles personalmente o por cédula, y se licitarán los bienes entre quienes comparecieren y al mejor postor” (el destacado es propio).

De la interpretación de esta norma se colige claramente que los bienes sometidos al procedimiento de licitación serán adjudicados al mejor postor, sin importar cuántos herederos comparezcan en la audiencia. Esta norma se remite al artículo 2535 inc. e) del Cód. Civ. que literalmente expresa: “En la partición judicial, se observarán para la formación de las porciones hereditarias, las siguientes reglas: ... e) las cosas que no admitan fácil división y fueren pedidas por varios herederos a la vez, se licitarán entre ellos al mejor postor. El precio ofrecido se juzgará parte integrante de la masa, como también el de aquellas cosas que, no siendo reclamadas, o cuya adjudicación no fuere aceptada, se vendieren en remate público...”. De la lectura de este artículo surge cuáles requisitos se deben cumplir para habilitar la licitación propiamente dicha. Estos son: 1) que la división de la cosa sea dificultosa, ya sea por su indivisibilidad, o porque su fraccionamiento implique una disminución en su valor o explotación económica –art. 2535 inc. c); y 2) que la cosa sea peticionada por varios herederos al mismo tiempo.

El artículo 768 del Cód. Proc. Civ. regula, pues, los aspectos puramente procesales del proceso licitatorio, dejando los aspectos sustanciales –requisitos de procedencia y demás– al Código Civil. Ello se ve avalado por la remisión expresa que hace la norma procesal a la norma civil. Así pues, aunque el referido artículo 768 no impone que la licitación sea pedida por más de un heredero, es evidente que la norma de fondo, que regula los requerimientos de procedencia, si lo hace.

En nuestro caso la parte recurrente presentó una propuesta de partición, peticionando, a su favor, que se le adjudique la Finca N° 11483 del distrito de Fernando de la Mora; el coheredero señor Diosnel Ovelar se opuso a esta propuesta, solicitando que los bienes hereditarios sean adjudicados en partes iguales (véase fs. 79); conviene referir aquí que este heredero no especificó si la adjudicación debe hacerse en especie o en condominio. Queda claro, pues, que el bien, que se trata de un fundo insusceptible de división no fue solicitado por más de un heredero, como lo manda el artículo 2535.

Luego, el inferior, a pedido de la señora María Elena Pettit, habilitó el procedimiento de licitación, señalando audiencia conforme con el artículo 768 del Còd. Proc. Civ. Ahora bien, esta resolución se encuentra firme, ya que no fue objeto de recursos por ninguna de las partes. De modo que, mal o bien, el proceso licitatorio fue ordenado y la orden en cuestión se encuentra firme y pasada en autoridad de cosa juzgada, la cual no puede ser revertida sin perjuicio del orden público y la estabilidad de los procesos judiciales.

De la lectura del acta de esta audiencia, se verifica que la señora María Elena Pettit ofreció la suma de Gs. 4.000.000; por su parte, el señor Diosnel Ovelar Ruíz no presentó ninguna oferta, pero manifestó que no va a firmar la susodicha acta (véase fs. 115).

Así pues, la señora María Elena Pettit resultó al ser única oferente en el proceso licitatorio. Sin embargo, la suma de Gs. 4.000.000 es notoriamente inferior a la valuación aprobada por el a quo que, conforme con el A.I. N° 1231 de fecha 06 de agosto de 2015 (fs. 60), admitió la valuación practicada por el Servicio Nacional de Catastro, dependiente del Ministerio de Hacienda; esta institución indicó, según su informe glosado a fs. 52, que el inmueble antes citado se encuentra valuado en la suma de Gs. 11.450.000; la resolución de aprobación de dicho valor no fue objeto de recursos, y, por ende, se encuentra firme.

En estas condiciones, la adjudicación de un bien por un valor mucho menor al de su tasación a la señora María Elena Pettit implicaría desvirtuar la figura de la licitación que, se sabe, es un procedimiento establecido en favor del heredero disconforme con la valuación de uno o varios de los bienes hereditarios. La doctrina es unánime al sostener: “La licitación es simplemente el medio de corregir un avalúo defectuoso. Cuando un heredero cree que se ha estimado en poco un objeto cualquiera de la sucesión, ya sea en sí mismo o ya con relación a los otros bienes, pide que se le adjudique por

un precio mayor. Envuelve dos operaciones: por la una se altera la tasación respecto al bien licitado, que queda con el valor último que resulte de la puja hecha por las partes; y por la otra nace la obligación de adjudicarlo al heredero que lo ha llevado hasta el precio mayor” (FORNIELES, Salvador. 1958. Tratado de las Sucesiones. Tomo I. Buenos Aires. Tipográfica Editora Argentina S.A. Págs. 343); “El copartcipe que se creyere damnificado por la cifra establecida en el avaluo puede usar de este recurso, ofreciendo mayor valor que el fijado por el perito. Producida la observación el juez convoca a los interesados y adjudica la cosa a quien ofreciere mayor precio. La puja es solo provocada por el que formula la observación de suerte que si todos hubieran dejado transcurrir los términos legales, sin oponerse, o el disidente no usara de esta facultad, nadie tendría título para invocar los beneficios de este artículo; pero una vez abierto el acto pueden intervenir todos los coherederos. Los extraños son excluidos en absoluto, porque éste no es un remate público sino un incidente de la partición” (LAFAILLE, Hector, Francesco. 1932. Curso de Derecho Civil (Sucesiones). Tomo I. Buenos Aires. Biblioteca Jurídica Argentina. Págs. 316).

De esta manera, se entiende que la licitación no es una figura desprovista de finalidad. En efecto, la misma se encuentra admitida, precisamente por ser beneficiosa para todos los herederos, ya que, amén de ampliarse el valor del bien –por su justo valor y en una sana competencia, aumenta también el valor de las hijuelas hereditarias que corresponden a los mismos, de modo que la licitación no debe ser susceptible de producir perjuicio alguno. En este sentido, el Dr. De Gasperi claramente dice: “...la licitación importa partición, en cuanto es una manera de lograrla sin detrimento de las partes, porque no es exacto que la exclusión de los extraños en el acto de la subasta sólo beneficie a los herederos ricos, desde que ninguno de los licitadores puede poner postura más allá de su cuota hereditaria sin exponerse a desembolsar en efectivo el excedente de su cuota. El adjudicatario paga con su porción, sin necesidad de oblar el precio, salvo, como lo hemos dicho, de exceder su postura el valor de ella (...) La verdad es que admitida la licitación por vía de partición, ninguno de los coherederos puede quejarse, porque a todos se les ha ofrecido la coyuntura de adjudicarse el bien subastado por su justo valor, dicho así del que cada interesado le ha atribuido en una puja ventajosa por la exclusión de los extraños. La mayoración de precio ofrecida por el adjudicatario se traduce en un aumento proporcional en especie de las cosas hereditarias dentro de la hijuela de los otros coparticipes, de modo

## TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

que la licitación viene a ser el procedimiento más práctico para lograr una partición equitativa...” (DE GASPERI, Luis. 1953. Tratado de Derecho Hereditario. Buenos Aires. Ejea. Págs. 238/239).

Entonces, se concluye que la señora María Elena Pettit no puede adjudicarse el susodicho inmueble por un valor inferior al de su tasación; si se admitiese lo contrario se estarían perjudicando las cuotas hereditarias de cada coheredero, las cuales se verían notoriamente disminuidas, y se contravendría el principio de la ratio legis de la norma específica aplicada al caso –de la razón o fundamentación de la normas jurídica- cardinal a la hora de hacer interpretaciones normativas. En estas condiciones, la resolución recurrida debe ser confirmada.

En cuanto a las costas corresponde su imposición en ambas instancias a la parte perdedosa, de conformidad con lo establecido en el art. 203 del Cod. Proc. Civ.

A SU TURNO EL DR. RAÚL GÓMEZ FRUTOS, DIJO: que se adhiere al voto de la magistrada que le precede por compartir con los mismos fundamentos.

Por tanto, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Tercera Sala,

**R E S U E L V E:**

**DESESTIMAR** el recurso de nulidad interpuesto en estos autos.

**CONFIRMAR** la resolución apelada, de conformidad con lo expuesto en el exordio de esta resolución.

**IMPONER** las costas en ambas instancias a la parte perdedosa, de acuerdo con el exordio del considerando de esta sentencia.

**ANOTAR**, registrar y remitir una copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Raúl Gómez Frutos, Neri Villalba y María Mercedes Buongermini Palumbo.

Ante mí: Valeria Allen Giménez.

\*\*\*

## **ACUERDO Y SENTENCIA N° 01**

***Cuestión debatida:** Luego de estudiar la procedencia del Recurso de nulidad interpuesto contra la resolución de Primera instancia, se procede a la nulidad parcial del Auto recurrido. Posteriormente, en Apelación se analiza la validez del Testamento y el procedimiento sucesorio, si ello es posible de dañar, y por ende, de provocar su nulidad.*

### **SUCESIÓN. TESTAMENTO. Validez del testamento. Protocolización del testamento.**

Dejamos subrayado, a designio, el pasaje de la norma en el cual se indica inequívocamente el momento procesal en el cual corresponde pronunciarse sobre la validez formal del testamento. Ese momento no es el de la sentencia, sino que corresponde a un estadio anterior, lo que se verifica exactamente luego de la presentación de dicho instrumento. Luego de dicha providencia, se prosigue con los trámites posteriores, una vez cumplidos los trámites y plazos de publicación de edictos, a los efectos del dictado de la sentencia declaratoria de herederos, conforme con los arts. 742 y siguientes del código procesal civil.

### **SUCESIÓN. TESTAMENTO. Sucesión testamentaria. Validez del testamento. Protocolización del testamento.**

El *a quo* pronunció directamente sentencia definitiva, resolución que en los juicios de sucesión testamentaria implica otro momento procesal, de acuerdo con la siguiente secuencia: (1) la presentación del testamento y la notificación personal de los herederos, beneficiarios y el albacea (art. 749, código procesal civil); (2) el pronunciamiento sobre la validez formal del testamento (art. 750, código procesal civil); (3) Una vez cumplidos los trámites de notificación por edictos a tenor del art. 741 del código procesal civil, el pronunciamiento de sentencia declaratoria de herederos (art. 750, última parte, y 742 del código procesal civil).

### **SUCESIÓN. TESTAMENTO. Sucesión testamentaria. Validez del testamento. NULIDAD PROCESAL.**

La sola violación de las formalidades no basta, por sí misma, para la procedencia del recurso de nulidad. En efecto, en materia de nulidades procesales no se da la nulidad por la nulidad misma, sino que la inobservancia

de la formalidad requerida debe traer aparejado un perjuicio efectivo para el litigante. Es lo que dispone la parte final del art. 111 del código procesal civil, que impide el pronunciamiento de nulidad cuando el acto ha alcanzado su fin, aunque fuere irregular; lo que resulta coincidente también con el art. 114 inc. a) del código procesal civil. En efecto, *“derivado de la antigua máxima pas de nullité sans grief (no hay nulidad sin daño o perjuicio), este supuesto indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer pruritos formales, como dice Couture. Las nulidades declaradas en exclusivo beneficio de la ley podían tener cabida en legislaciones formalistas, pero no en la actualidad, donde la regla no es destruir sin necesidad, sino salvar el acto por razones de economía procesal”*.

**SUCESIÓN. TESTAMENTO. Sucesión testamentaria. Validez del testamento. NULIDAD PROCESAL.**

Precisamente por todo lo que dejamos relatado, resulta vistosa la ausencia de pronunciamiento a tenor del art. 742 del código procesal civil, ya que la decisión sobre la nulidad del testamento debió traer aparejado, necesariamente, el pronunciamiento sobre la declaratoria de herederos, en su caso, o sobre el destino de los bienes de la sucesión. Hemos ya visto que el trámite de autos estaba listo para este pronunciamiento, puesto que aquí, de alguna manera, se unificaron los dos puntos sobre los cuales debía recaer resolución. Sin embargo, no se produjo el pronunciamiento sobre la declaratoria de herederos o su equivalente, trámite verdaderamente indispensable y que define el destino del procedimiento sucesorio.

**SUCESIÓN. TESTAMENTO. Sucesión testamentaria. Validez del testamento. NULIDAD PROCESAL.**

El auto que declara válido el testamento equivale a la declaratoria de herederos instituidos; e importa la posesión de la herencia para los herederos que no se encuentran en el supuesto.

**SUCESIÓN. TESTAMENTO. Sucesión testamentaria. Validez del testamento. Nulidad del testamento. NULIDAD PROCESAL.**

En efecto, sea cual fuere el pronunciamiento sobre la validez del testamento, el sucesorio debe proseguir por sus cauces normales, esto es, sobre

el pronunciamiento de herederos que corresponda a las resultas de la validez o nulidad del testamento, pues ese es el significado de la remisión al art. 742 del código procesal civil, que legisla específicamente sobre la sentencia declaratoria de herederos.

**SUCESIÓN. TESTAMENTO. Sucesión testamentaria. Validez del testamento. NULIDAD PROCESAL.**

En estas condiciones, el juzgador ha omitido pronunciamiento sobre una cuestión central, lo que importa la violación del art. 15 inc. d) del código procesal civil, ya que media una disposición especial que le impone pronunciarse sobre la suerte de la sucesión, a través de la declaratoria de herederos u otro pronunciamiento equivalente, lo cual está sancionado con la nulidad procesal por la parte final del artículo de referencia. Por lo demás, en la resolución en recurso no existe ningún tipo de mención, siquiera en el considerando, de los motivos que llevaron al juzgador a omitir todo pronunciamiento al respecto.

**SUCESIÓN. TESTAMENTO. Sucesión testamentaria. Validez del testamento. NULIDAD PROCESAL.**

Cabe, pues, la nulidad parcial de la decisión en recurso, en cuanto omite pronunciamiento a tenor del art. 742 del código procesal civil, por violación del principio de congruencia, en los términos del art. 15 inc. d) del código procesal civil, en concordancia con el último párrafo de la norma en cuestión. Esta nulidad parcial, en razón de la omisión de pronunciamiento sobre la declaratoria de herederos u otra decisión análoga que corresponda al estado del proceso, implica que los restantes puntos han sido suficientemente tratados, y en realidad es el campo más fértil de la nulidad parcial: *“Creemos que las causales más habituales de la anulación parcial de sentencias son la incongruencia y la falta de motivación de algunos de sus aspectos.*

**SUCESIÓN. TESTAMENTO. Sucesión testamentaria. Validez del testamento.**

En relación con los testamentos, la jurisprudencia ha dicho, en sentido conforme, que debe procurarse penetrar la voluntad interna del testador, con prescindencia del valor convencional de las palabras y sobre todo, sin sujeción a la tiranía de tecnicismo alguno.

**SUCESIÓN. TESTAMENTO. Sucesión testamentaria. Validez del testamento. Nulidad del testamento.**

La escribana interviniente, no hizo constar expresamente el hecho de que los testigos hayan visto al testador en todo momento, lo que resulta una formalidad expresamente prescripta por el art. 2647 del código civil, por lo que la inobservancia de la misma trae aparejada la nulidad del testamento.

**SUCESIÓN. TESTAMENTO. Sucesión testamentaria. Validez del testamento. Nulidad del testamento.**

La exposición que antecede nos indica a las claras que el hecho de que los testigos vean al testador mientras éste dicta sus disposiciones de última voluntad debe asentarse expresamente, y que esto fue intención expresa del legislador al redactar el art. 2647 del código civil, que desde luego impone expresamente tal recaudo. Con ello, encuentra aplicación el art. 2622 del código civil, por lo que el testamento debe ser anulado. Cabe, pues, confirmar la decisión apelada en cuanto a este aspecto, por los fundamentos aquí expuestos.

**Tapel. Civ. y Com. Cuarta Sala. 07/02/2018. “Simeona Irislelia Blaires Ojeda s/ Sucesión intestada” (Ac. y Sent. N° 01).**

Previo estudio de los antecedentes, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

**C U E S T I O N E S :**

**¿ES NULA LA SENTENCIA APELADA?**

**EN SU CASO, ¿SE DICTÓ CONFORME A DERECHO?**

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: Dr. RAÚL GÓMEZ FRUTOS, Dr. EUSEBIO MELGAREJO CORONEL, Dr. GIUSEPPE FOSSATI LÓPEZ.

Antes que nada, no resulta inapropiado dejar constancia de que, el Magistrado Dr. GIUSEPPE FOSSATI LÓPEZ no ha resultado preopinante en esta causa con motivo del sorteo efectuado. No obstante, como consecuencia de las deliberaciones del Tribunal, el Miembro preopinante compartió los fundamentos esgrimidos en el voto del citado colega, razón por la cual asume el rol de preopinante en el presente juicio.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL MIEMBRO PREOPINANTE Dr. GIUSEPPE FOSSATI LÓPEZ, dijo: Por la sentencia recurrida, S.D. N° 112, del 17 de marzo de 2015, dictada por el Juzgado de Primera

Instancia en lo Civil y Comercial del Décimo Cuarto Turno de la Capital (fs. 92/93), se declaró la nulidad del testamento otorgado por la Sra. Simeona Iris Lelia Blaires Ojeda, por escritura pública N° 4, del 11 de febrero de 2003, pasada por ante la escribana pública Myriam Garcete de Enciso Cunquejo.

Dicha declaración de nulidad se produjo de oficio, por cuanto no integró los términos del debate procesal. Sin embargo, el deber del juzgador de declarar la nulidad de los actos jurídicos de oficio, cuando el vicio apareciere manifiesto en el acto o fuere comprobado en juicio, se encuentra expresamente consagrado en el art. 359 del código civil.

Ahora bien, la etapa procesal en la que se produjo el pronunciamiento no es la que dispone el código procesal civil. En este sentido, nos advierte el art. 749 del mencionado cuerpo legal: *“Presentado el testamento o protocolizado en su caso, el juez dispondrá la notificación personal de los herederos instituidos, de los demás beneficiarios y del albacea, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 741 sobre la publicación de los edictos y el plazo de presentación”*. Prosigue el art. 750: *“En la providencia a que se refiere el artículo anterior, el juez se pronunciará sobre la validez formal del testamento y procederá luego, en su caso, en la forma prescripta por el art. 742 y siguientes”*.

Dejamos subrayado, a designio, el pasaje de la norma en el cual se indica inequívocamente el momento procesal en el cual corresponde pronunciarse sobre la validez formal del testamento. Ese momento no es el de la sentencia, sino que corresponde a un estadio anterior, lo que se verifica exactamente luego de la presentación de dicho instrumento. Luego de dicha providencia, se prosigue con los trámites posteriores, una vez cumplidos los trámites y plazos de publicación de edictos, a los efectos del dictado de la sentencia declaratoria de herederos, conforme con los arts. 742 y siguientes del código procesal civil.

La doctrina especializada tiene por demás clara dicha situación, que desde luego surge exactamente de la letra de las disposiciones procesales mencionadas: *“Una vez que ha dictaminado el agente fiscal sobre la validez del testamento, el juez dictará auto en el cual lo aprobará en cuanto a sus formas, declarará abierto el juicio sucesorio testamentario del causante, y mandará citar a todos aquellos que surjan como beneficiarios y albaceas del testamento que se aprueba, y que no se hubieran presentado a la fecha en los autos”* (Goyena Copello, Héctor Roberto. *Curso de procedimiento sucesorio*. Buenos Aires, La Ley, 2008, 9ª ed., pág. 368). En nuestro país, la literatura

más atenta tampoco se aparta de este entendimiento: *“En la misma resolución por la cual el juez dispone la notificación por cédula de los herederos o beneficiarios, se expedirá también acerca de la validez del testamento, toda vez que prima facie cumpla con las formalidades prescriptas por la ley para la clase de testamento otorgado. Cabe aclarar, al decir de Fenochietto, que el pronunciamiento positivo se limita a aprobar el testamento en cuanto a sus formas extrínsecas e importará la apertura del juicio sucesorio”* (Lévera Gómez, Arnaldo. *Comentario sub art. 750*, en Tellechea Solís, Antonio (Director); e Irún Croskey, Sebastián (Coordinador). *Código procesal civil de la República del Paraguay comentado*. Asunción, La Ley Paraguaya, 2012, 1ª ed., tomo V, págs. 151 y 152).

Sentado así el momento procesal en el que debe procederse a la valoración de la validez formal del testamento –y sobre ello volveremos más adelante– va de suyo que en autos esto no se produjo. Aún más, el *a quo* pronunció directamente sentencia definitiva, resolución que en los juicios de sucesión testamentaria implica otro momento procesal, de acuerdo con la siguiente secuencia: (1) la presentación del testamento y la notificación personal de los herederos, beneficiarios y el albacea (art. 749, código procesal civil); (2) el pronunciamiento sobre la validez formal del testamento (art. 750, código procesal civil); (3) Una vez cumplidos los trámites de notificación por edictos a tenor del art. 741 del código procesal civil, el pronunciamiento de sentencia declaratoria de herederos (art. 750, última parte, y 742 del código procesal civil).

Ahora bien, la sola violación de las formalidades no basta, por sí misma, para la procedencia del recurso de nulidad. En efecto, en materia de nulidades procesales no se da la nulidad por la nulidad misma, sino que la inobservancia de la formalidad requerida debe traer aparejado un perjuicio efectivo para el litigante. Es lo que dispone la parte final del art. 111 del código procesal civil, que impide el pronunciamiento de nulidad cuando el acto ha alcanzado su fin, aunque fuere irregular; lo que resulta coincidente también con el art. 114 inc. a) del código procesal civil. En efecto, *“derivado de la antigua máxima pas de nullité sans grief (no hay nulidad sin daño o perjuicio), este supuesto indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer pruritos formales, como dice Couture. Las nulidades declaradas en exclusivo beneficio de la ley podían tener cabida en legislaciones formalistas, pero no en la actualidad, donde la regla no es destruir sin necesidad, sino salvar el acto por*

*razones de economía procesal*" (Maurino, Alberto Luis. *Nulidades procesales*. Buenos Aires, Astrea, 2001, 2ª ed. (reimpresión), pág. 51).

Con estas premisas, examinaremos lo actuado efectivamente en este expediente, a los efectos de verificar la existencia de perjuicio efectivo. El Sr. Claudio Vidal Blaires Peña, bajo la representación del Abg. Ramón Ibarra, según testimonio de poder consular general con cláusula especial para la apertura de la presente sucesión (fs. 8/9), inició el presente juicio sucesorio denunciando la existencia de un testamento, cuya copia simple acompañó a fs. 4/7, y solicitó la presentación de copia autenticada del testamento en cuestión.

Por providencia del 12 de agosto de 2013 (f. 14), se tuvo por iniciado el presente juicio y se ordenó la publicación de edictos en el diario Última Hora, al tiempo de ordenarse la presentación del testamento en cuestión. Posteriormente, se realizaron diversos trámites vinculados con la medida cautelar solicitada por el Sr. Blaires Peña, y los edictos se publicaron efectivamente, según constancias de autos, del 29 de agosto de 2013 al 7 de septiembre de 2013 (fs. 82/83). Como quiera que en el escrito de f. 11 se manifestó el desconocimiento de la existencia de herederos forzosos; se recabó informe de la oficina de estadística, obrante a f. 86, según el cual no se encuentra otro juicio sucesorio de la Sra. Simeona Iris Lelia Blaires Ojeda. Finalmente, luego de todos estos trámites, se corrió vista al Agente Fiscal interviniente, por providencia del 26 de septiembre de 2014 (f. 88), dejándose constancia de que ninguna otra persona se presentó a reclamar derechos y acciones hereditarios. La vista fue contestada por el dictamen N° 930, del 9 de octubre de 2014 (f. 89), por demás escueto, en el que recomienda se declare que por fallecimiento de la Sra. Simeona Iris Lelia Blaires le sucede en calidad de heredero el Sr. Claudio Vidal Blaires Peña; omitiéndose el análisis de todas las circunstancias que dejamos relatadas.

El relato que dejamos hecho nos demuestra claramente que no tenemos perjuicio efectivo en función del momento procesal de la decisión, puesto que de cualquier manera es posible un pronunciamiento sobre la validez formal del testamento y sobre la declaratoria de herederos solicitada a tenor del art. 742 del código procesal civil; al que remite el art. 750 del mismo cuerpo legal. En efecto, aquí ha habido un diferimiento del pronunciamiento sobre la validez formal del testamento, que no causa perjuicio alguno en el estadio actual de la tramitación; con lo que no existe obstáculo para unificar los pronunciamientos a los que refieren los arts. 750 y 742 del

código procesal civil, aplicando así el principio de economía previsto en el art. 15, inc. f), num. 2) del código procesal civil. De hecho, esto es lo que requieren tanto el apelante como el Agente Fiscal, en su intervención en alzada (f. 105).

En consecuencia, la tramitación irregular que dejamos observada no es óbice para que pueda pronunciarse válidamente decisión en autos, con lo que no corresponde el pronunciamiento de nulidad. En efecto, la jurisprudencia tiene dicho que *“la simple desviación del procedimiento no produce la nulidad de las actuaciones, si no media la omisión de algún elemento esencial que cause un daño irreparable”* (Fallo citado en Maurino, Alberto Luis. *Nulidades procesales*. Buenos Aires, Astrea, 2001, 2ª ed. (reimpresión), pág. 58, nota 35).

Sin embargo, precisamente por todo lo que dejamos relatado, resulta vistosa la ausencia de pronunciamiento a tenor del art. 742 del código procesal civil, ya que la decisión sobre la nulidad del testamento debió traer aparejado, necesariamente, el pronunciamiento sobre la declaratoria de herederos, en su caso, o sobre el destino de los bienes de la sucesión. Hemos ya visto que el trámite de autos estaba listo para este pronunciamiento, puesto que aquí, de alguna manera, se unificaron los dos puntos sobre los cuales debía recaer resolución. Sin embargo, no se produjo el pronunciamiento sobre la declaratoria de herederos o su equivalente, trámite verdaderamente indispensable y que define el destino del procedimiento sucesorio.

En efecto, se ha dicho que *“el auto que aprueba el testamento importa el otorgamiento de la posesión de la herencia a los beneficiarios bajo el título de heredero”* (Goyena Copello, Héctor Roberto. *Curso de procedimiento sucesorio*. Buenos Aires, La Ley, 2008, 9ª ed., pág. 370). De vuelta, así nos lo dice la doctrina nacional: *“El texto legal señala que con posterioridad a los trámites mencionados tanto en el presente como en el anterior artículo, el juez deberá dictar declaratoria de herederos, previa vista al Ministerio Público, tal como lo ordena el artículo 742”* (Lévera Gómez, Arnaldo. *Comentario sub art. 750*, en Tellechea Solís, Antonio (Director); e Irún Croskey, Sebastián (Coordinador). *Código procesal civil de la República del Paraguay comentado*. Asunción, La Ley Paraguaya, 2012, 1ª ed., tomo V, págs. 152). Por ello, la jurisprudencia ha dicho que *“el auto que declara válido el testamento equivale a la declaratoria de herederos instituidos; e importa la posesión de la herencia para los herederos que no se encuentran en el supuesto*

*del artículo 3410 del código civil*" (fallo citado en Morello, Augusto Mario; Sosa, Gualberto Lucas y Berizonce, Roberto Omar. *Códigos procesales en lo civil y comercial de la provincia de Buenos Aires y de la Nación*. La Plata - Buenos Aires, Platense - Abeledo Perrot, 1999, 2ª ed., tomo IX-A, pág. 343).

Por lo demás, la letra del artículo 750 del código procesal civil es lo suficientemente clara, en el sentido de que luego del pronunciamiento sobre la validez formal del testamento debe recaer decisión declaratoria de herederos, conforme con el art. 742 del código procesal civil. Hemos visto que las etapas procesales se han cumplido en su totalidad, y que sin embargo medió omisión sobre este punto, verdaderamente fundamental en la economía de este tipo de juicios. En efecto, sea cual fuere el pronunciamiento sobre la validez del testamento, el sucesorio debe proseguir por sus cauces normales, esto es, sobre el pronunciamiento de herederos que corresponda a las resultas de la validez o nulidad del testamento, pues ese es el significado de la remisión al art. 742 del código procesal civil, que legisla específicamente sobre la sentencia declaratoria de herederos.

En estas condiciones, el juzgador ha omitido pronunciamiento sobre una cuestión central, lo que importa la violación del art. 15 inc. d) del código procesal civil, ya que media una disposición especial que le impone pronunciarse sobre la suerte de la sucesión, a través de la declaratoria de herederos u otro pronunciamiento equivalente, lo cual está sancionado con la nulidad procesal por la parte final del artículo de referencia. Por lo demás, en la resolución en recurso no existe ningún tipo de mención, siquiera en el considerando, de los motivos que llevaron al juzgador a omitir todo pronunciamiento al respecto.

En estas condiciones, y bien sabido que en el caso de omisión del tratamiento de cuestiones decisivas la jurisprudencia impone la revisión clara de los contenidos de la decisión, porque ésta bien puede darse de modo implícito (así nos lo dice Maurino, Alberto Luis. *Nulidades procesales*. Buenos Aires, Astrea, 2001, 2ª ed. (reimpresión), pág. 253); en los fundamentos de la decisión dada no se encuentra ningún elemento que permita realizar tal inferencia, ni una explicación de la omisión en cuestión.

Por lo expuesto, la omisión del cumplimiento del art. 742 del código procesal civil, o de otra decisión análoga conforme con el estadio del proceso, es absolutamente esencial, y como lo vimos, la falta de pronunciamiento que aquí destacamos resulta ser evidente y grave, ya que afecta a la misma esencia del proceso sucesorio, que apunta a definir el destino de los bienes

que componen el acervo hereditario y a definir la calidad de heredero. De este modo, puede decirse que el *a quo* omitió decidir sobre cuestiones cruciales del proceso, ya que la defensa omitida versa sobre la legitimación de las partes, lo cual nos coloca en la necesidad de pronunciar la nulidad (Ibáñez Frocham, Manuel. *Tratado de los recursos en el proceso civil*. Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1957, 1ª ed., pág. 188).

En nuestro caso, y como lo veremos en sede de apelación, por aplicación del art. 406 del código procesal civil, tampoco es posible fallar a favor de la parte a quien aprovecha la nulidad, en los términos del art. 407 del mismo cuerpo legal impone. Por ello, nos encontramos realmente ante una omisión decisiva, de la cual no se da razón suficiente –*rectius*: ningún tipo de razón– y que resulta esencial para decidir el caso. Tenemos, pues, la configurabilidad del recurso de nulidad por omisión de resolver cuestiones en violación del principio de congruencia (Rivas, Adolfo Armando. *Tratado de los recursos ordinarios*. Buenos Aires, Ábaco, 1991, 1ª ed., tomo 2, págs. 688 y 689); sin que se haya tampoco dado fundamento de tal omisión: es decir, la falta de pronunciamiento es absoluta.

Cabe, pues, la nulidad parcial de la decisión en recurso, en cuanto omite pronunciamiento a tenor del art. 742 del código procesal civil, por violación del principio de congruencia, en los términos del art. 15 inc. d) del código procesal civil, en concordancia con el último párrafo de la norma en cuestión. Esta nulidad parcial, en razón de la omisión de pronunciamiento sobre la declaratoria de herederos u otra decisión análoga que corresponda al estado del proceso, implica que los restantes puntos han sido suficientemente tratados, y en realidad es el campo más fértil de la nulidad parcial: “*Creemos que las causales más habituales de la anulación parcial de sentencias son la incongruencia y la falta de motivación de algunos de sus aspectos*” (Peyrano, Jorge W. *Sobre la anulación parcial de sentencias*, en *Jurisprudencia Santafesina*. 2004, número 59, pág. 194).

Así voto, con la precisión de que se dará cumplimiento a la exigencia del art. 406 del código procesal civil en sede de apelación. ES MI VOTO.

A sus turnos, los señores Miembros, Dr. RAÚL GÓMEZ FRUTOS y Dr. EUSEBIO MELGAREJO CORONEL, manifiestan que votan en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL PREOPINANTE PROSIGUIÓ DICIENDO: El mérito de lo dicho en sede de nulidad nos propone dos cuestiones fundamentales a ser tratadas a la hora de decidir el

recurso de apelación. La primera es la relacionada con la validez del testamento, y la segunda es la cuestión relacionada con el dictado de sentencia declaratoria de herederos a tenor del art. 742 del código procesal civil, por la remisión efectuada de acuerdo con el art. 750 del mismo cuerpo legal, lo que importará además dar cumplimiento a la previsión del art. 406 del código procesal civil.

1. La validez formal del testamento. En primer término, cabe puntualizar que el pronunciamiento que requiere el art. 750 del código procesal civil se refiere únicamente a las formas extrínsecas del testamento, como lo tiene dicho la mejor doctrina: “*La aprobación del testamento, que se pronuncia exclusivamente en cuanto a sus formas extrínsecas, acto esencial dentro del proceso testamentario, es el equivalente jurisdiccional de la declaratoria de herederos en la sucesión ab intestato*” (Morello, Augusto Mario; Sosa, Gualberto Lucas y Berizonce, Roberto Omar. *Códigos procesales en lo civil y comercial de la provincia de Buenos Aires y de la Nación*. La Plata-Buenos Aires, Platense - Abeledo Perrot, 1999, 2ª ed., tomo IX-A, pág. 342. En el mismo sentido, Fenchietto, Carlos Eduardo y Arazi, Roland. *Código procesal civil y comercial de la Nación*. Buenos Aires, Astrea, 1993, 2ª ed., tomo 3, pág. 409).

La formalidad que el *a quo* juzgó incumplida, por la S.D. N° 112, del 17 de marzo de 2015 (fs. 92/93), es la prevenida por el art. 2639 del código civil, es decir, el otorgamiento del testamento ante el escribano y tres testigos residentes en el lugar. Para el control de este aspecto, punto central de los agravios expresados en esta instancia a fs. 103/104, estaremos al testimonio del testamento por acto público obrante a fs. 77/79 de autos, expedido por la notaria pública Myriam Garcete de Enciso Cuquejo, quien autorizó la escritura pública que contiene el testamento cuya validez formal nos ocupa.

Diremos, inmediatamente, que en dicho testamento se consigna la presencia de dos testigos del acto, uno domiciliado en Fernando de la Mora y otra en Mariano Roque Alonso; y a continuación se menciona la existencia de tres testigos conocedores de la testadora, todos domiciliados en esta ciudad capital. Al inicio de la escritura se menciona que todos los testigos están presentes, y firman en consecuencia al final del instrumento, todo lo cual efectivamente se consigna al final, donde se reseña, nuevamente, que absolutamente todos los testigos escucharon y leyeron luego la escritura pública por la que la Sra. Simeona Iris Lelia Blaires Ojeda otorgó testamento.

Esta sola constatación es suficiente para determinar que en realidad todos los testigos lo son del acto, puesto que absolutamente todos han presenciado la declaración de voluntad del causante, la han oído, leído posteriormente y suscripto la escritura en señal de conformidad. En efecto, surge de manera inequívoca del instrumento obrante a fs. 77/79 de autos, que todos los testigos estuvieron presentes al momento de otorgarse el acto y de ser leído, como ya lo dijéramos. En consecuencia, es obvio que “*una interpretación literal no significa atribuir necesariamente a las palabras empleadas por el testador el sentido técnico jurídico que ellas tienen*” (Zannoni, Eduardo A. *Derecho de las sucesiones*. Buenos Aires, Astrea, 2008, 5ª ed., tomo 2, pág. 503). Esto es lo que surge inequívocamente de la pauta de interpretación dada por el art. 300 del código civil, según el cual la calificación jurídica errónea que del acto hagan las partes no perjudica su eficacia, la que se juzgará según el contenido real del mismo.

La mejor doctrina coincide con este entendimiento, ya que “*La distinción entre contenido y tratamiento jurídico se revela fructuosa también en materia de interpretación del negocio. Ésta tiene por objeto su contenido y se distingue de la valoración jurídica, que se hace en orden a los efectos consiguientes. Así, ésta tiene la precedencia sobre las cuestiones vinculadas con la construcción del negocio y con su tratamiento jurídico: efectos, validez, anulabilidad. No pueden discutirse tales cuestiones si es que no se determinó antes cuál es el significado del contenido del negocio (...). La interpretación constituye la premisa lógica de la calificación y de la valoración jurídica*” (Betti, Emilio. *Teoria generale del negozio giuridico*. Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2002, 1ª ed. (reimpresión), págs. 87 y 88). Se ve, pues, que es la investigación del *significado efectivo del negocio* (Gauto Bejarano, Marcelino. *El acto jurídico. Hechos y actos jurídicos*. Asunción, Intercontinental, 2010, 1ª ed., pág. 397), por encima de la nomenclatura que las partes hayan querido utilizar, ya que prevalece el contenido real del acto, conforme con la disposición del art. 300 del código civil. Específicamente en relación con los testamentos, la jurisprudencia ha dicho, en sentido conforme, que debe procurarse penetrar la voluntad interna del testador, con prescindencia del valor convencional de las palabras y sobre todo, sin sujeción a la tiranía de tecnicismo alguno (JA 1990-IV-323).

El art. 2639 del código civil requiere exactamente tal cosa, esto es, su otorgamiento ante un escribano y tres testigos residentes en el lugar; es decir, que éstos deben estar presentes en el acto y momento en el cual el

causante expresa su última voluntad. Nuestro eximio jurista, Luis De Gásperi, no tenía dudas sobre el punto: *“Tercera de las formalidades que bajo pena de nulidad debe observarse en el otorgamiento del testamento por acto público es su lectura por el propio escribano llamado a autorizarlo o por un escribiente por él designado, en presencia de los tres testigos asistentes e indispensables para su regularidad (art. 3654)”* (De Gásperi, Luis. *Tratado de derecho hereditario*. Buenos Aires, TEA, 1953, 1ª ed., tomo III, pág. 298).

Asentado que en el testamento existen los tres testigos residentes en el lugar, la escritura sin embargo no deja constancia expresa de que dichos testigos vieron al testador durante todo el transcurso del acto. Así lo dispone, expresamente, el art. 2647 del código civil, que reza: *“El cumplimiento de las exigencias establecidas en los artículos precedentes debe constar en el cuerpo mismo del testamento, bajo pena de nulidad. La lectura y suscripción del testamento se ejecutarán ante o por el escribano en presencia de los testigos del acto, que deben ver al testador en todo momento, lo que se hará constar”*.

Esta inobservancia cae así bajo el régimen del art. 2622 del código civil, según el cual: *“la inobservancia de una formalidad prescrita para la validez de un testamento causa la nulidad de éste en todo su contenido. También causa su nulidad el cumplimiento irregular o incompleto de la formalidad exigida. La nulidad de alguna de las disposiciones o de la institución de herederos, no invalida las otras”*.

En nuestro caso, la escribana interviniente, Myriam Garcete de Enciso Cuquejo, no hizo constar expresamente el hecho de que los testigos hayan visto al testador en todo momento, lo que resulta una formalidad expresamente prescrita por el art. 2647 del código civil, por lo que la inobservancia de la misma trae aparejada la nulidad del testamento. Sobre el punto, nos ilustra nuevamente De Gásperi: *“Testamentos hubo que por haber el notario omitido en ellos la expresión de que los testigos ‘vieron al testador’, fueron atacados de nulidad, dando lugar a pronunciamientos contradictorios: en unos casos, negativos de tal pretensión, porque diciéndose en la escritura que ella fue leída al otorgante en presencia de los testigos, mal han podido éstos escuchar su lectura sin ver al mismo tiempo al testador; y en otros afirmativos de ella, por ser aquella circunstancia solemnidad esencial a la validez del testamento. Esta controversia de covachuela no se repetirá, sin duda, en lo venidero. Aclarado está en el in fine del artículo 3219 del Anteproyecto de Bibiloni que: ‘los testigos del acto, deben ver al testador en*

*todo su transcurso (dictado, escritura, entrega del escrito de puño y letra del disponente, y firmado por él, contentivo de sus últimas voluntades, lectura y firma del testamento), lo que se hará constar”* (De Gásperi, Luis. *Tratado de derecho hereditario*. Buenos Aires, TEA, 1953, 1ª ed., tomo III, pág. 302).

En nuestro caso, la fuente del artículo es decisiva, y como nos lo ilustra Martínez, Eladio Wilfrido. *Derecho sucesorio en la legislación paraguaya*. Asunción, La Ley Paraguaya S.A., 2001, 3ª ed., tomo III, pág. 477, el artículo 2647 nos viene del Anteproyecto De Gasperi, que reproduce textualmente la solución dada por Bibiloni en su artículo 3219. Es decir, nuestro legislador quiso expresamente zanjar las dudas que dejaba la regulación anterior, contenida en el código de Vélez, dejando sentado que era imperativo que los testigos vieran al testador durante todo el transcurso del acto, y ello se haga constar en la escritura, lo que no ocurrió en nuestro caso, como lo dijéramos varias veces. En efecto, el art. 3362 del Anteproyecto De Gásperi (De Gásperi, Luis. *Anteproyecto de código civil*. Asunción, El Gráfico, 1964, 1ª ed., pág. 998), es indubitable en consagrar la necesidad de que el testador sea visto por los testigos durante todo el desarrollo del acto, y que ello se deje asentado en el instrumento público que contiene el testamento.

La exposición que antecede nos indica a las claras que el hecho de que los testigos vean al testador mientras éste dicta sus disposiciones de última voluntad debe asentarse expresamente, y que esto fue intención expresa del legislador al redactar el art. 2647 del código civil, que desde luego impone expresamente tal recaudo. Con ello, encuentra aplicación el art. 2622 del código civil, por lo que el testamento debe ser anulado. Cabe, pues, confirmar la decisión apelada en cuanto a este aspecto, por los fundamentos aquí expuestos.

2. Las consecuencias procesales de la invalidez del testamento. Habíamos dicho, en sede de nulidad, que nos encontrábamos ante una sentencia parcialmente nula, en cuanto omite pronunciamiento en los términos del art. 742 del código procesal civil. Hemos visto ya que los trámites procesales se han cumplido, si bien de manera un tanto desordenada, por lo que no sólo no existe obstáculo para este pronunciamiento, sino que el mismo resulta verdaderamente esencial, dentro de la mecánica del procedimiento sucesorio y para proseguir con los trámites de rigor.

Ahora bien, ya dejamos sentado –y lo repetiremos aquí– que por providencia del 12 de agosto de 2013 (f. 14), se tuvo por iniciado el presente juicio y se ordenó la publicación de edictos en el diario Última Hora, al

tiempo de ordenarse la presentación del testamento en cuestión. Posteriormente, se realizaron diversos trámites vinculados con la medida cautelar solicitada por el Sr. Blaires Peña, y los edictos se publicaron efectivamente, según constancias de autos, del 29 de agosto de 2013 al 7 de septiembre de 2013 (fs. 82/83). Como quiera que en el escrito de f. 11 se manifestó el desconocimiento de la existencia de herederos forzosos; se recabó informe de la oficina de estadística, obrante a f. 86, según el cual no se encuentra otro juicio sucesorio de la Sra. Simeona Iris Lelia Blaires Ojeda. Finalmente, luego de todos estos trámites, se corrió vista al Agente Fiscal interviniente, por providencia del 26 de septiembre de 2014 (f. 88), dejándose constancia de que nadie se presentó a reclamar derechos y acciones hereditarios.

En consecuencia, tenemos cumplidos todos los recaudos del art. 741 del código procesal civil, además de lo que previene el art. 750 del mismo cuerpo legal respecto de la validez formal del testamento, sin que se haya presentado persona alguna al presente sucesorio, salvo el Sr. Claudio Fernando Saavedra Bustamente, por derecho propio, quien lo hace como poseedor del bien que presuntamente forma parte de esta sucesión (f. 39), por lo que al no invocar derecho hereditario alguno podemos prescindir de tal circunstancia a los efectos de decidir el caso.

Tal situación se halla expresamente prevista en el art. 2569 del código civil, y es la decisión que corresponde adoptar al no haber pretendientes o herederos que reclamen la sucesión, sin que tampoco se tenga noticia de la existencia de otros herederos, ya que el Sr. Claudio Vidal Blaires Peña, a través de su representante, Abg. Ramón Ibarra, manifestó que desconocía la existencia de otros herederos forzosos (f. 11). En consecuencia, habrá de estarse a lo dispuesto por dicha norma, que reza: *“Cuando después de citados durante el plazo establecido por las leyes procesales lo que se consideren con derechos a una sucesión, ningún pretendiente se hubiere presentado, o hubieren renunciado todos los herederos presuntos, la sucesión se reputará vacante, y será designado como curador el representante del Ministerio Público. El Poder Ejecutivo podrá proponer otra persona para desempeñar dicho cargo”*.

Esta, pues, es la decisión que corresponde tomar, por ceñirse exactamente a lo que resulta de autos. En consecuencia, supliendo la omisión de pronunciamiento a tenor del art. 406 del código procesal civil, corresponde reputar vacante la sucesión, y designar como curador al representante del

## TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

Ministerio Público, con noticia de ello a la Procuraduría General de la República. Se cumplimenta así la necesidad de que la administración sea realizada por un órgano ajeno al estatal, que recibirá –si fuere el caso y luego de las diligencias que correspondan, incluyendo el pedido de informe a los registros públicos sobre los bienes registrables inscriptos a nombre del causante– los bienes en dominio, conforme con el art. 2572 del código civil; lo que explica la elección del art. 2569 del código civil.

Voto en este sentido, con imposición de costas por su orden en todas las instancias, a tenor del art. 193 del código procesal civil, en concordancia con el art. 203 última parte del código procesal civil; debido a la intensa labor hermenéutica que se ha tenido que desplegar y al hecho de que el Sr. Claudio Vidal Blaires Peña pudo creerse, sin ninguna duda y en su calidad de beneficiario del testamento que se declaró nulo, con derecho a hacer valer su pretensión, lo que indica su buena fe y es motivo suficiente para motivar la imposición de las costas en el orden causado. **ES MI VOTO.**

A sus turnos, los señores Miembros, Dr. RAÚL GÓMEZ FRUTOS y Dr. EUSEBIO MELGAREJO CORONEL, manifiestan que votan en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los Señores Miembros en conformidad y quedando acordada la Sentencia que sigue a continuación, todo por ante mí que certifico

**VISTO:** Lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo que antecede, y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Cuarta Sala;

**R E S U E L V E:**

**ANULAR PARCIALMENTE** la sentencia recurrida conforme a los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución.

**CONFIRMAR** el apartado primero de la S.D. N° 112 de fecha 17 de marzo de 2015, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Décimo Cuarto Turno de la Capital, conforme a los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución.

**REPUTAR VACANTE** la sucesión y designar como curador al representante del Ministerio Público, con noticia de ello a la Procuraduría General de la República.

**IMPONER** las costas por su orden en todas las instancias.

**ANOTAR,** registrar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

MAGISTRADOS: GIUSEPPE FOSSATI LOPEZ, EUSEBIO MELGAREJO, RAUL GOMEZ FRUTOS.

Ante mí: MONICA RAMONA REGUERA, ACTUARIA JUDICIAL.

\*\*\*

### **AUTO INTERLOCUTORIO N° 496**

*Cuestión debatida: La designación de administrador a falta de acuerdo entre los herederos conforme al Art. 751 del C.P.C.*

#### **SUCESIÓN. Ab intestato.**

En el caso de autos, todos los herederos son hijos del causante y hermanos entre sí, por lo que en ausencia de testamento y de cónyuge encuentra aplicación el art. 2583 del código civil, según el cual los hijos del autor de la sucesión heredan en partes iguales sobre los bienes propios, sin distinción entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales, como lo previene el art. 2591 del código civil, en su redacción modificada por la ley 204/199

#### **SUCESIÓN. Designación de administrador.**

Tenemos, entonces, un perfecto empate, por lo que no existe mayoría para la designación del Sr. Adelio Rolón. De este modo, existiendo unanimidad para la designación como administradora de la Sra. María Graciela Rolón, su nómina se ajusta a derecho; mientras que la propuesta del Sr. Adelio Rolón, sencillamente, no alcanza la mayoría a la que alude el art. 751 del código procesal civil. De esta manera, la designación del Sr. Adelio Rolón devendría en una designación hecha en contraposición de intereses, sin que la propuesta tenga apoyo mayoritario, lo que contraviene el texto del art. 751 del código procesal civil, tal como ha sido interpretado por la doctrina y la jurisprudencia. Nótese, además, que la propuesta del Sr. Rolón no tuvo mayoría absoluta ni relativa, ya que el empate impide entender configurado ninguno de los dos conceptos.

**COSTAS. Costas en el orden causado.**

Respecto de las costas, la peculiaridad de la situación, en la cual se produjo un empate respecto de la designación de administrador, unido ello a que la disputa se produce en el marco de una sucesión, y entre hermanos; sitúa la discusión en un marco estrictamente familiar. Esto se evidencia incluso en la conducta de los litigantes en alzada, puesto que el apelante no ha solicitado imposición de costas a la adversa (f. 152), y tampoco lo ha hecho la Sra. XXXX, al contestar el traslado corrídole (f. 166). XXXX, abogado en causa propia, tampoco lo ha hecho (fs. 174), y la misma tesitura siguió el Abg. XXXX, representante de los Sres. XXXX, (fs. 168/169). Así las cosas, concurren sobrados motivos para imponer las costas en la alzada por su orden, a tenor del art. 193 del código civil.

**TApel. Civ. y Com. Cuarta Sala. 1/10/2018. Recurso de Apelacion y Nulidad: “Pedro Rolón Sosa s/ Sucesión intestada” (A.I. N° 496).**

Que por la referida resolución el *a quo* resolvió: “1) DESIGNAR en carácter de administrador provisional de los bienes sucesorios a la Abog. MARÍA GRACIELA ROLÓN DE OTAZÚ, con los alcances establecidos en el art. 754 del C.P.C., con la obligación de rendir cuentas trimestralmente al Juzgado de su gestión; 2) SEÑALAR la audiencia del día 26 del mes de julio del 2016, a las 10 horas, a fin de que la misma comparezca ante el Juzgado a aceptar el cargo, conforme a lo previsto en el art. 752 del C.P.C.; 3) ANOTAR... (sic., f. 130 vlto.).

En cuanto al recurso de:

**NULIDAD:** El Sr. Adelio Rolón Galeano, por derecho propio y bajo patrocinio de abogado, funda la nulidad a f. 150 de su memorial; allí donde sostiene que la resolución es arbitraria y carente de fundamentos conforme con el art. 158 del código procesal civil, alegando además que no se tuvo en cuenta el dictamen del agente fiscal interviniente.

La Abg. María Graciela Rolón de Otazú, en causa propia, contestó el traslado en los términos del memorial de fs. 163/167, sin referirse concretamente a los agravios expresados en sede de nulidad por el Sr. Rolón Galeano, pero sosteniendo, implícitamente, que la decisión se ampara en normas legales, las cuales cita.

El Abg. Oscar A. Florentín Ayala, representante convencional de los Sres. Pedro Santiago Rolón Solís y María Elizabeth Rolón Solís, de acuerdo

con el testimonio de poder de fs. 116/117 y reconocimiento de personería del 9 de mayo de 2016 (f. 121), sí refiere específicamente al recurso de nulidad a f. 168, allí donde considera que la nulidad debe ser rechazada en atención a lo dispuesto por el art. 404 del código procesal civil, que hace mención única y exclusivamente a la forma y solemnidades previstas por las leyes, además de que las facultades del juzgador son independientes del sentido del dictamen fiscal.

El Abg. Luis Omar Rolón Yubero, en causa propia, contestó el traslado en los términos del memorial de fs. 172/174, sin referirse concretamente a los agravios expresados en sede de nulidad por el Sr. Rolón Galeano, pero sosteniendo, implícitamente, que la decisión se ampara en normas legales, las cuales cita.

La Agente Fiscal en lo Civil y Comercial interviniente, Abg. Aurora Ibieta, contestó la vista corrídale en los términos del dictamen N° 1339, glosado a f. 176 y vlto. La misma no se refirió concretamente al recurso de nulidad planteado.

Por A.I. N° 831, del 28 de diciembre de 2017 (f. 182), este Tribunal dio por decaído el derecho que el Sr. Pedro Iván Rolón Cantero dejó de usar, para contestar el traslado corrídole. Se interpuso recurso de reposición contra dicho interlocutorio, que fue rechazado por A.I. N° 375, del 10 de agosto de 2018, también dictado por este Tribunal (f. 186), en virtud del cual se llamaron autos para resolver.

El recurso de nulidad interpuesto se basa en que se habría violado el art. 15 inc. b) del código procesal civil, toda vez que el recurrente alega que no existe ningún tipo de fundamentación en el interlocutorio recurrido. Sin embargo, basta una simple lectura del mismo para constatar lo contrario. El A.I. N° 952, del 13 de julio de 2016, obrante a f. 130 y vlto. de autos, identifica la cuestión planteada –la designación de administrador en la sucesión del difunto Pedro Rolón Sosa– relata lo ocurrido durante la tramitación de autos, y encuadra la cuestión en el art. 751 del código procesal civil, para decidir en consecuencia. Por ende, lo que existe no es falta de fundamentación, sino una discrepancia con la motivación del *a quo*, lo que es materia del recurso de apelación, al referirse el agravio al mérito de la decisión.

Por tales motivos, al no existir vicios o defectos que autoricen a declarar de oficio –en los términos de los arts. 113 y 404 del código procesal civil– la nulidad del auto apelado, el recurso de nulidad debe ser desestimado.

## TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

APELACIÓN: El Sr. Adelio Rolón Galeano, por derecho propio y bajo patrocinio de abogado, fundó el recurso de apelación en los términos del memorial de fs. 150/152. Allí invoca lo dispuesto por el art. 751 del código procesal civil, y expone que en la audiencia realizada el 25 de mayo de 2016 se llegó a un empate, sin que existiera mayoría, por lo que no existe prohibición legal de que sean designados de modo conjunto, como administradores, los Sres. María Graciela Rolón de Otazú y el Sr. Adelio Rolón Galeano, estimando que los herederos, en partes iguales, decidieron que la administración debía ser conjunta. En estos términos pide la modificación del auto apelado.

La Abg. María Graciela Rolón de Otazú, en causa propia, contesta el traslado indicando que se procedió estrictamente de conformidad con los arts. 735 y 751 del código procesal civil, concordante con el art. 2518 inc. a) del código civil. Estima que nuestro ordenamiento no contempla la posibilidad de que la administración de bienes hereditarios recaiga sobre dos o más personas, a lo que se agrega que el dictamen fiscal no tiene fuerza vinculante. Relata que esta sucesión carece de empresas o negocios que administrar, sino que requiere más bien pagos, como inmuebles, patente de vehículos, caseros de la casa de San Bernardino. Como el causante era de estado civil soltero, indica que su parte es mucho más apta que el Sr. Adelio Rolón Galeano. Por tales motivos pide la confirmación del auto apelado (fs. 163/167).

El Abg. Oscar A. Florentín Ayala, representante convencional de los Sres. Pedro Santiago Rolón Solís y María Elizabeth Rolón Solís, contestó el traslado corrióle en los términos del escrito de responder de fs. 168/169. Alega que su parte solicitó la administración conjunta, dada la confianza depositada en los candidatos, derivada del parentesco que los une, y manifiesta ratificarse en la postura planteada al tiempo de la audiencia de designación de administrador de bienes.

El Abg. Luis Omar Rolón Yubero, en causa propia, contestó el traslado a fs. 172/174. También invoca los arts. 735 y 751 del código procesal civil, en concordancia con el art. 2518 inc. a) del código civil, indicando que la Sra. María Graciela Rolón de Otazú es quien tiene mayores aptitudes para desempeñar la administración. Reitera los argumentos expuestos por esta última heredera en su escrito de responder, y por tales motivos pide la confirmación del auto apelado.

## JURISPRUDENCIA

La Agente Fiscal interviniente evacuó la vista requerídale por medio del dictamen N° 1339, del 25 de octubre de 2017, obrante a f. 176 y vlto. de autos. Tras reseñar los extremos del debate procesal acaecido en autos, menciona el art. 751 del código procesal civil y considera que al resultar la audiencia en un empate, mantiene la posición de que los administradores deben ser nombrados de manera conjunta, atenta al pedido de algunos herederos en ese sentido.

Por A.I. N° 831, del 28 de diciembre de 2017 (f. 182), este Tribunal dio por decaído el derecho que el Sr. Pedro Iván Rolón Cantero dejó de usar, para contestar el traslado corrídole. Se interpuso recurso de reposición contra dicho interlocutorio, que fue rechazado por A.I. N° 375, del 10 de agosto de 2018, también dictado por este Tribunal (f. 186), en virtud del cual se llamaron autos para resolver.

La cuestión propuesta a estudio de este Tribunal versa sobre la designación de administrador. Concretamente, algunos herederos desean que la designación recaiga, de forma conjunta, en los Sres. María Graciela Rolón de Otazú y Adelio Rolón Galeano, mientras que otros piden que la administradora sea solamente la Sra. Rolón de Otazú. Antes de entrar al análisis pormenorizado del debate, enunciaremos, sin embargo, algunos elementos fácticos que serán útiles.

En primer término, los herederos declarados. Por S.D. N° 840, del 30 de septiembre de 2016 (f. 139 y vlto.), dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Quinto Turno de la Capital, fueron declarados como herederos sus hijos: 1) María Graciela Rolón Yubero; 2) Pedro Iván Rolón Cantero; 3) Pedro Santiago Rolón Solís; 4) María Elizabeth Rolón Solís; 5) Luis Omar Rolón Yubero; y, 6) Adelio Rolón Galeano. Como puede advertirse de la reseña de agravios, todos ellos han tenido participación en el trámite llevado a cabo ante esta alzada.

En la audiencia de designación de administrador, realizada de conformidad con el art. 735 del código procesal civil, también comparecieron todos los herederos mencionados. El acta de la audiencia en cuestión, levantada a tenor del art. 153 inc. f) del código de forma, nos indica los siguientes resultados de votación, que resumiremos en la siguiente tabla:

Hereditario votante	Propuesta de administrador
María Elizabeth Rolón Solís	Adelio Rolón y Graciela Rolón, en conjunto

TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

Luis Omar Rolón Yubero	María Graciela Rolón
María Graciela Rolón de Otazú	María Graciela Rolón (votó por sí misma)
Pedro Iván Rolón Cantero	Graciela Rolón
Adelio Rolón Galeano	Adelio Rolón y Graciela Rolón, en conjunto
Pedro Santiago Rolón Solís (por apoderado)	Adelio Rolón y Graciela Rolón, en conjunto

Puede verse claramente que tenemos unanimidad en la designación de la Sra. María Graciela Rolón, porque todos los herederos la votaron, y discrepancia en la nómina del Sr. Adelio Rolón. No puede ponerse en dudas, así, que respecto de la Sra. María Graciela Rolón existe unanimidad entre los herederos del causante, Sr. Pedro Rolón Sosa.

Debe estarse, así, a lo dispuesto por el art. 751 del código procesal civil. La norma dispone: “Si no mediare acuerdo entre los herederos para la designación de administrador, el juez nombrará al cónyuge supérstite y a falta, renuncia o inidoneidad de éste, al propuesto por la mayoría, salvo que se invocasen motivos especiales que a criterio del juez, fueren aceptables para no efectuar ese nombramiento”. El resultado de la votación, dado según lo indicado en la tabla que antecede, nos dio unanimidad de votos para la Sra. María Graciela Rolón, y paridad de votos (empate), para el Sr. Adelio Rolón. Es decir, hay tres herederos que sí están de acuerdo con que éste administre, en conjunto con la Sra. María Graciela Rolón, y otros tres que no lo están.

La sola descripción de la situación nos coloca frente a una solución intuitiva, por lo evidente: la designación del Sr. Adelio Rolón no goza de la mayoría indicada por el art. 751 del código procesal civil. En efecto, un empate no alcanza a formar, por definición, la mayoría a la que alude la norma en cuestión para proceder a la designación. En efecto, *“la existencia de posiciones encontradas entre dos grupos de herederos respecto al nombramiento del administrador de la sucesión no resulta suficiente para apartarse del criterio propuesto por la mayoría, puesto que si fuera así el principio general –designación del sugerido por la mayoría– se convertiría en excepción, ya que cuando los herederos no se ponen de acuerdo en la persona a designar es –por lo menos en casi todos los casos– porque existen posiciones encontradas”*

(ED 95-451, citado en Goyena Copello, Héctor Roberto. *Curso de procedimiento sucesorio*. Buenos Aires, La Ley, 2008, 9ª ed., pág. 200). La jurisprudencia ha compartido esta enseñanza, indicando que “*si no mediara acuerdo entre los herederos para la designación del administrador, el juez debe nombrar al propuesto por la mayoría*” (ED 95-451; LL 1983-A-585); dado que no median razones serias –que ni siquiera se han alegado por las partes– que desaconsejen la designación (LL 149-559).

En el caso de autos, todos los herederos son hijos del causante y hermanos entre sí, por lo que en ausencia de testamento y de cónyuge encuentra aplicación el art. 2583 del código civil, según el cual los hijos del autor de la sucesión heredan en partes iguales sobre los bienes propios, sin distinción entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales, como lo previene el art. 2591 del código civil, en su redacción modificada por la ley 204/1993.

Tenemos, entonces, un perfecto empate, por lo que no existe mayoría para la designación del Sr. Adelio Rolón. De este modo, existiendo unanimidad para la designación como administradora de la Sra. María Graciela Rolón, su nómina se ajusta a derecho; mientras que la propuesta del Sr. Adelio Rolón, sencillamente, no alcanza la mayoría a la que alude el art. 751 del código procesal civil. De esta manera, la designación del Sr. Adelio Rolón devendría en una designación hecha en contraposición de intereses, sin que la propuesta tenga apoyo mayoritario, lo que contraviene el texto del art. 751 del código procesal civil, tal como ha sido interpretado por la doctrina y la jurisprudencia. Nótese, además, que la propuesta del Sr. Rolón no tuvo mayoría absoluta ni relativa, ya que el empate impide entender configurado ninguno de los dos conceptos.

Por tales motivos, el agravio del apelante implica, sencillamente, una designación de administrador cuya propuesta no alcanzó la mayoría requerida por el art. 751 del código procesal civil. En estas condiciones, el auto apelado se ajusta a derecho y debe ser confirmado.

Respecto de las costas, la peculiaridad de la situación, en la cual se produjo un empate respecto de la designación de administrador, unido ello a que la disputa se produce en el marco de una sucesión, y entre hermanos; sitúa la discusión en un marco estrictamente familiar. Esto se evidencia incluso en la conducta de los litigantes en alzada, puesto que el apelante no ha solicitado imposición de costas a la adversa (f. 152), y tampoco lo ha hecho la Sra. María Graciela Rolón de Otazú, al contestar el traslado corrídole (f. 166). Luis Omar Rolón Yubero, abogado en causa propia, tampoco lo ha

## TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

hecho (fs. 174), y la misma tesitura siguió el Abg. Oscar A. Florentín Ayala, representante de los Sres. Pedro Santiago Rolón Solís y María Elizabeth Rolón Solís (fs. 168/169). Así las cosas, concurren sobrados motivos para imponer las costas en la alzada por su orden, a tenor del art. 193 del código civil, lo que se resuelve.

Por tanto, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de la Capital, Cuarta Sala;

**R E S U E L V E:**

DESESTIMAR el recurso de nulidad.

CONFIRMAR el auto apelado.

IMPONER las costas de esta instancia por su orden.

ANOTAR, registrar y remitir copia a la Excm. Corte Suprema de Justicia

Jueces: Eusebio Melgarejo Corone, Giuseppe Fossati Lopez, y Valentina Núñez González.

Ante mí: Mónica Ramona Reguera Rolón.

\*\*\*\*

### **AUTO INTERLOCUTORIO N° 615**

*Cuestión debatida: En el presente fallo estudiaremos la subrogación de derechos y acciones en una sucesión.*

**ESCRITURA PÚBLICA. Cesión de Derechos y Acciones Hereditarios.**

El primer dato que salta a la vista es que la cesión corresponde a los derechos hereditarios que los cedentes consideraban les pertenecían en la sucesión del Sr. Carlos Hugo Mendoza y esta no es la sucesión del Sr. Carlos Hugo Mendoza, sino la del Sr. Juan Carlos Ovelar Duarte. En segundo lugar, también se advierte claramente que la Sra Bernarda Arce no fue parte en la mentada cesión, ni como cedente ni como cesionaria.

### **NULIDAD PROCESAL.**

Estos elementos, que surgen de la mera lectura de la escritura de cesión, nos indican que las alegaciones de nulidad de la Sra. Bernarda Arce, formuladas en esta alzada a través de su apoderado, Abg. Carlos Hugo Mendoza (fs. 100/101), se ajustan a estricto derecho. En efecto, no es posible decidir la adjudicación directa solicitada por el Sr. Ovelar Duarte a f. 91, sin audiencia de la heredera declarada en estos autos, es decir, la Sra. Bernarda Arce; quien ya tiene además orden de certificado de adjudicación a su favor, según lo decidido por A.I. N° 1705, del 1 de octubre de 2014, dictado por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Noveno Turno de la Capital (f. 39).

### **DECLARACIÓN DE INDEFENSIÓN.**

Los motivos indicados evidencian una notoria indefensión, ya que no es posible decidir absolutamente nada, en el estadio procesal en el que los autos se encontraban al tiempo del pedido de f. 91, sin oír a la heredera declarada como tal y con orden de expedición de certificado de adjudicación a su favor. El pedido de adjudicación a favor del Sr. Ovelar Duarte implica, en la situación actual del presente sucesorio, una cuestión en la cual éste tiene un interés contrapuesto al de la Sra. Bernarda Arce, y por ende la bilateralidad se impone, so pena de dejar a la heredera declarada en indefensión, con todas las consecuencias que ello implica

De este modo, no es posible resolver aún, ya que la Sra. Bernarda Arce debe ser escuchada en contradictorio sobre el pedido de adjudicación, que implica un interés del Sr. Ovelar Duarte contrapuesto al que le acuerda a la Sra. Arce el A.I. N° 1705, del 1 de octubre de 2014, dictado por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Noveno Turno de la Capital (f. 39). Así las cosas, la omisión de haber oído a la Sra. Arce produjo, además de todos los otros vicios antes señalados, el de indefensión, a cuyo respecto repetiremos la famosa frase de Alsina: *“La fórmula sería, pues, la siguiente: donde hay indefensión hay nulidad; si no hay indefensión, no hay nulidad”* (Alsina, Hugo. *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*. Buenos Aires, EDIAR, 1956, 2ª ed., tomo I, pág. 652.

### **NULIDAD PROCESAL. Vicios del procedimiento.**

Se sigue de ello que debe disponerse el reenvío al juzgador que sigue en orden de turno a fin de tramitar las etapas procesales omitidas; puesto

que aquí la nulidad se evidencia también en vicios estructurales del procedimiento traducidos en indefensión, con perjuicio efectivo para el nulidcente, con lo que no es posible decidir aún el mérito de lo solicitado por el Sr. Juan Carlos Ovelar Duarte. La doctrina explica esta situación con claridad: “*Ya hemos aclarado que el reenvío tendrá que producirse si se revoca la sentencia interlocutoria por la que se hubiese decidido rechazar el incidente de nulidad planteado con respecto a actos de procedimiento anteriores a su dictado; ello pues la segunda instancia no puede pasar a jugar como primera a los fines de rehacer el tramo procesal dejado sin efecto*” (Rivas, Adolfo Armando. *Tratado de los recursos ordinarios y el proceso en las instancias superiores*. Buenos Aires, Ábaco, 1991, 1ª ed., tomo 2, pág. 699); y la configuración del recurso en relación, que en autos se produce según la providencia de concesión de los recursos, del 15 de noviembre de 2016 (f. 98 vlto.), impide toda instrucción probatoria o, en alternativa, una sustitución de la instancia originaria.

**Tapel. Civ. y Com. Cuarta Sala. 26/11/2018. “Enrique Zarate Arce s/ Sucesión” (A.I. N° 615).**

**NULIDAD:** El Abg. Carlos Hugo Mendoza, representante convencional de la Sra. Bernarda Arce, según testimonio de poder obrante a fs. 4/6, y reconocimiento de personería del 29 de agosto de 2012 (f. 10 vlto.), expresó agravios a fs. 100/101, invocando en dicho escrito reclamos específicamente atinentes al recurso de nulidad. En particular, indica que la *a quo* dispuso subrogar al Sr. Juan Carlos Ovelar Duarte en los derechos y acciones que le corresponden al Sr. Enrique Zárate Arce, a través de la cesión de derechos pasada por escritura pública N° 25 del 28 de octubre de 1997, ante la escribana pública Rossana Carolina Raggio Mayor. Agrega que los hermanos Zárate niegan toda validez a la referida escritura pública, y lamenta que el juzgador originario haya tomado la decisión sin escuchar a su parte, directamente interesada en oponerse a la mentada subrogación de derechos, con lo que le debió haber corrido traslado. En esta instancia, refieren la nulidad e invalidez de la escritura en cuestión. Por ello pide el retrotraimiento del procedimiento a la etapa procesal omitida, corriéndose traslado a su parte de los términos de la escritura pública en cuestión.

Contesta tales agravios el Sr. Juan Carlos Ovelar Duarte, por derecho propio y bajo patrocinio de abogado, a fs. 104/105. Allí niega todas las expresiones vertidas por el Abg. Carlos Hugo Mendoza, y afirma que el acto

pasado por escritura pública N° 25 del 28 de octubre de 1997, ante la escribana pública Rossana Carolina Raggio Mayor, es un acto legal, con todas las formalidades de la ley. Luego, describe el acto en cuestión, y considera que los derechos le fueron legal y debidamente subrogados. Añade que la cesión de derechos hereditarios debe hacerse por escritura pública, y que no existen más trámites que la propia subrogación. Por tales motivos pide que se rechace el recurso en cuestión.

Corrida vista a la Agente Fiscal interviniente, la misma se pronunció en los términos del dictamen N° 559, del 16 de junio de 2017 (f. 106), por el cual se remite a un dictamen anterior, el dictamen N° 1501, del 27 de septiembre de 2015, obrante a f. 92 de autos, por el cual considera que el Ministerio Público ya no es parte, por haberse ya dictado en autos sentencia declaratoria de herederos.

Así delineado el debate procesal, advertiremos, inmediatamente, que la resolución apelada, A.I. N° 1755, del 24 de octubre de 2016, emanada del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Noveno Turno de la Capital (f. 93), adolece de vicios estructurales de tal envergadura que es imposible no pronunciar su nulidad, atentos a que el pronunciamiento carece de una lógica tan siquiera mínima, es decir, su dictado no se ajusta tan siquiera a las reglas más elementales de congruencia interna. Para verificar esto, habremos de realizar una completa descripción de lo actuado.

La Sra. Bernarda Arce, a través de su apoderado especial, Abg. Carlos Hugo Mendoza, abrió la sucesión del Sr. Enrique Zárate Arce, fallecido en Asunción, el 29 de enero de 2005 (f. 7). La Sra. Bernarda Arce es la madre del Sr. Enrique Zárate Arce, como consta en el certificado de nacimiento de f. 8, con lo que el vínculo de parentesco quedó debidamente acreditado a tenor del art. 35 del código civil, concordante con el art. 31 de la ley 1266/1987. Realizados los trámites de rigor, y publicados los edictos a tenor del art. 741 inc. b) del código procesal civil, se dictó sentencia declaratoria de herederos, a saber, la S.D. N° 85, del 25 de febrero de 2013, emanada del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Noveno Turno de la Capital (f. 23), por el cual se declaró heredera a la Sra. Bernarda Arce, madre del Sr. Enrique Zárate Arce.

Posteriormente, por A.I. N° 1705, del 1 de octubre de 2014 (f. 39), el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Noveno Turno de la Capital adjudicó a la Sra. Bernarda Arce la parte proporcional de condominio que correspondió al causante sobre las fincas N° 14.817, 14.818 y

14.819, todas del distrito de Mariano Roque Alonso. En este estadio procesal, compareció el Sr. Juan Carlos Ovelar Duarte, pretendiendo hacer valer una escritura de cesión de derechos y acciones hereditarias (f. 91). Concretamente, en dicho escrito indicó que el Sr. Enrique Zárate Arce, y otros herederos del Sr. Arsenio Zárate, le cedieron derechos y acciones sobre una parte indivisa de la finca N° 56 del distrito de Mariano Roque Alonso, y solicitó la adjudicación de su proporción condómina en estos autos, por así corresponder en derecho. Esos son los términos textuales del escrito de f. 91.

Nótese bien, entonces, que el Sr. Juan Carlos Ovelar Duarte pidió que se le adjudique la proporción condómina, por 708 metros cuadrados, de la finca N° 56, del distrito de Mariano Roque Alonso, por estimar que ello correspondía en derecho, a tenor de la escritura de cesión obrante a fs. 88/90. Esto es lo que se le solicitó al juzgador originario, y no hacemos sino decir cosa sabida cuando afirmamos que el juez no puede pronunciarse sino solamente sobre lo que es objeto de petición, bajo pena de nulidad, a tenor del art. 15 inc. d) del código procesal civil, concordante para el caso con el art. 158 del mismo cuerpo legal, según el cual todo interlocutorio debe contener la decisión expresa, positiva y precisa respecto de las cuestiones planteadas. De acuerdo con el último párrafo del art. 15 del código de forma, la infracción del principio de congruencia, esto es, de lo establecido en el inciso d) de la norma en cuestión, causa la nulidad de las resoluciones y actuaciones.

Sin embargo, el juzgador originario, al resolver el pedido de f. 91, por medio del auto apelado, A.I. N° 1755, del 24 de octubre de 2016, emanada del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Noveno Turno de la Capital (f. 93), no se pronunció sobre la adjudicación solicitada, sino que resolvió completamente otra cosa. Transcribiremos textualmente la parte resolutive de la mencionada decisión: “1) SUBROGAR a JUAN CARLOS OVELAR DUARTE en los derechos y acciones que le corresponden a ENRIQUE ZÁRATE ARCE, en estos autos, en los términos transcritos en el exordio (sic.) de esta resolución. 2) NOTIFICAR por cédula a las partes; 3) ANOTAR... (sic., f. 93)”. Como puede verse a simple vista, el Sr. Juan Carlos Ovelar solicitó ser adjudicado en parte indivisa de la finca N° 56, del distrito de Mariano Roque Alonso, y sin embargo se resolvió completamente otra cosa, a saber, subrogar al Sr. Juan Carlos Ovelar Duarte en los derechos y acciones que le corresponden a Enrique Zárate Arce, en estos autos.

Salta a la vista, de inmediato, que se resolvió en vistosa violación del principio de congruencia, puesto que la decisión es completamente *extra petita*, es decir, se juzgó una cuestión no planteada ni pedida por las partes, lo que desde luego conlleva la nulidad de la decisión a tenor del art. 15 inc. d) del código procesal civil. Se pidió la adjudicación de parte indivisa de una finca determinada, y se resolvió la subrogación del Sr. Juan Carlos Ovelar Duarte en los derechos y acciones del Sr. Enrique Zárate Arce, es decir, una total divergencia entre lo pedido y lo decidido.

Ante un supuesto tan palmario de incongruencia externa, es decir, de disconformidad entre lo solicitado y lo decidido, resulta hasta excusado puntualizar que *“los fallos deben ser congruentes, bajo pena de nulidad, con la forma en que ha quedado trabada la litis. No pueden resolver ultra petitem, es decir, más allá de lo pedido por las partes, ni tampoco extra petitem, o sea, fuera de los términos del circuito litigioso. En otras palabras, el principio de congruencia se vincula básicamente con la forma en que los órganos jurisdiccionales deben resolver las cuestiones sometidas a su decisión, con debida cuenta de los términos de la relación procesal, sin incurrir en omisiones o demasías decisorias. Será nula, pues, por violación de este principio, la sentencia que exceda cualitativa o cuantitativamente el objeto de la pretensión, o se pronuncie sobre cuestiones, no incluidas en la oposición de una de las partes, o que no trate un hecho invocado oportunamente por una de ellas y que sea vital para la solución del pleito”* (Maurino, Alberto Luis. *Nulidades procesales*. Buenos Aires, Astrea, 2001, 2ª ed. (reimpresión), págs. 248 y 249). Es por tal motivo que se nos dice, con la autoridad que emana de su autor, que *“se halla afectado de incongruencia el fallo que se pronuncia sobre materia extraña a la que fue objeto de la pretensión y de la oposición (ne eat iudex extra petita partium), concediendo o negando lo que ninguna de las partes reclamó”* (Palacio, Lino Enrique. *Derecho procesal civil*. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2011, 3ª ed., tomo V, pág. 406).

Es exactamente lo que ocurrió en autos, por lo que la incongruencia entre lo pedido y lo resuelto no puede sino acarrear la nulidad, tal y como lo indica el art. 15 inc. d) del código procesal civil, en concordancia con el último párrafo del mencionado artículo. Pero además, la decisión adolece también de incongruencia interna, es decir, de irrazonabilidad, por cuanto es autocontradictoria y no lleva a resultado válido alguno.

En efecto, ya sabemos que lo que se pidió en autos es la adjudicación de parte indivisa de 708 metros cuadrados, de la finca N° 56 del distrito de

Mariano Roque Alonso; los que correspondían al Sr. Arsenio Zárate (f. 91). Ahora bien, asumida ya la incongruencia como pronunciamiento *extra petita*, veremos lo que aquí se decidió, esto es, subrogar al Sr. Juan Carlos Ovelar Duarte en los derechos y acciones que le corresponden a Enrique Zárate Arce en estos autos (f. 93). Es lo que dejamos transcrito en los desarrollos que anteceden, respecto del juzgamiento adoptado en el auto apelado, A.I. N° 1755, del 24 de octubre de 2016, emanada del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Noveno Turno de la Capital.

Sin embargo, así tomada la decisión, el absurdo jurídico al que conduce no puede ser mayor, y denota una contradicción interna que torna la decisión completamente ininteligible. Veámoslo.

Hemos ya dicho que el Sr. Enrique Zárate Arce es el causante aquí, es decir, ha fallecido, según así lo acredita el certificado de defunción de f. 7. Por ende, la decisión apelada subroga al Sr. Juan Carlos Ovelar Duarte en los derechos y acciones que le corresponden al fallecido, Sr. Enrique Zárate Arce, en estos autos, es decir, en su propia sucesión. De acuerdo con el interlocutorio en revisión, entonces, el Sr. Ovelar Duarte está subrogado en los derechos y acciones que tiene una persona muerta, en el caso, el difunto Sr. Enrique Zárate Arce, en sus propios autos sucesorios.

Aquí no cabe sino tender un manto piadoso sobre el absurdo de la decisión en cuestión, ya que carece de todo atisbo de lógica concebir que una persona muerta mantenga derechos después de fallecida, y aún más, en su propia sucesión. Nos encontramos así ante lo impensable y racionalmente insostenible: *“es suficientemente reiterada la pauta de que por absurdo que abre la instancia extraordinaria, en la valoración de la prueba, ha de entenderse aquel que escapa a las leyes lógicas formales o las trasgrede; o lo que es impensable o inconcebible y no puede ser de ninguna manera por haber quedado al margen de las reglas del raciocinio”* (Morello, Augusto Mario. *Prueba, incongruencia, defensa en juicio*. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1977, 1ª ed., pág. 133). En efecto, cuando los fallos resultan completamente sin sentido, *“esta es una forma palmaria –si no la forma máxima– de arbitrariedad”* (Carrió, Genaro R. y Carrió, Alejandro D. *El recurso extraordinario por sentencia arbitraria*. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1987, 3ª ed., tomo I, pág. 286).

Así, como lo ha dicho también la Sala Civil y Comercial de la Corte Suprema de Justicia, en enjundioso y motivado voto del Ministro Prof. José

Raúl Torres Kirmsers, de un acto con tales características *“no puede predicarse, en puridad, su jurisdiccionalidad, y su misma calidad de sentencia, puesto que la observancia de una congruencia mínima, de un razonamiento estructurado formalmente respecto de los hechos, es esencial a los efectos de configurar un pronunciamiento válido”* (Acuerdo y Sentencia N° 812, del 2 de noviembre de 2011). Demás está decir que *“la coherencia interna se traduce en la exigibilidad de que la justificación de la sentencia tenga coherencia argumentativa. Ello trae la necesidad de evitar contradicciones entre los hechos probados dentro de una misma motivación; contradicciones entre los fundamentos jurídicos de una sentencia, es decir, que no haya incompatibilidad entre los razonamientos jurídicos de una resolución que impidan a las partes determinar las razones que fundamentan la decisión y, por último, contradicciones internas entre los hechos probados y los fundamentos jurídicos de una sentencia”* (Guzmán, Leandro. *Derecho a una sentencia motivada*. Buenos Aires, Astrea, 2013, 1ª ed., págs. 95 y 96).

No cabe, pues, otra solución que anular el auto apelado, por padecer del vicio de incongruencia externa –discordancia entre lo pedido y lo resuelto– y de incongruencia interna o irracionalidad, al recaer la decisión en el ámbito de lo absurdo, como lo dejamos explicado. Esto descalifica el pronunciamiento como acto procesal válido, y conmina la nulidad como única solución posible a la cuestión.

Pronunciada la nulidad, veremos exactamente el alcance de lo solicitado por el Sr. Juan Carlos Ovelar Duarte, para verificar si efectivamente pudo recaer pronunciamiento al respecto sin audiencia de la otra parte, es decir, de la Sra. Bernarda Arce. Para ello, nos tocará examinar los extremos de la escritura de cesión de derechos y acciones hereditarias, obrante a fs. 88/90 de autos, para determinar cómo proceder ante la petición del Sr. Ovelar Duarte.

En este sentido, la escritura pública N° 25, del 28 de octubre de 1997, pasada por ante la escribana pública Rossana Carolina Raggio Mayor, y obrante en su texto a f. 89 y vlto., instrumenta la cesión de derechos y acciones hereditarias entre las siguientes personas: 1) Por un lado, los Sres. Enrique Zárate Arce; Celino Ramón Zárate Arce; Pabla Zárate Arce; María Inés Zarate Arce y Gladys Zárate Arce, los cedentes; 2) Por otro lado, el Sr. Juan Carlos Ovelar Duarte, el cesionario.

## TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

En virtud de dicha cesión de derechos y acciones hereditarias, los cedentes transfieren al cesionario los derechos y acciones sobre una parte indivisa de 708 metros cuadrados, de la finca N° 56 del distrito de Mariano Roque Alonso; los que correspondían al Sr. Arsenio Zárate. Los cedentes se presentan como herederos del Sr. Arsenio Zárate, y en tal carácter formalizan la cesión.

El primer dato que salta a la vista es que la cesión corresponde a los derechos hereditarios que los cedentes consideraban les pertenecían en la sucesión del Sr. Arsenio Zárate, y esta no es la sucesión del Sr. Arsenio Zárate, sino la del Sr. Enrique Zárate Arce. En segundo lugar, también se advierte claramente que la Sra. Bernarda Arce no fue parte en la mentada cesión, ni como cedente ni como cesionaria.

Estos elementos, que surgen de la mera lectura de la escritura de cesión, nos indican que las alegaciones de nulidad de la Sra. Bernarda Arce, formuladas en esta alzada a través de su apoderado, Abg. Carlos Hugo Mendoza (fs. 100/101), se ajustan a estricto derecho. En efecto, no es posible decidir la adjudicación directa solicitada por el Sr. Ovelar Duarte a f. 91, sin audiencia de la heredera declarada en estos autos, es decir, la Sra. Bernarda Arce; quien ya tiene además orden de certificado de adjudicación a su favor, según lo decidido por A.I. N° 1705, del 1 de octubre de 2014, dictado por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Noveno Turno de la Capital (f. 39).

Los motivos indicados evidencian una notoria indefensión, ya que no es posible decidir absolutamente nada, en el estadio procesal en el que los autos se encontraban al tiempo del pedido de f. 91, sin oír a la heredera declarada como tal y con orden de expedición de certificado de adjudicación a su favor. El pedido de adjudicación a favor del Sr. Ovelar Duarte implica, en la situación actual del presente sucesorio, una cuestión en la cual éste tiene un interés contrapuesto al de la Sra. Bernarda Arce, y por ende la bilateralidad se impone, so pena de dejar a la heredera declarada en indefensión, con todas las consecuencias que ello implica.

De este modo, no es posible resolver aún, ya que la Sra. Bernarda Arce debe ser escuchada en contradictorio sobre el pedido de adjudicación, que implica un interés del Sr. Ovelar Duarte contrapuesto al que le acuerda a la Sra. Arce el A.I. N° 1705, del 1 de octubre de 2014, dictado por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Noveno Turno de la Capital (f. 39). Así las cosas, la omisión de haber oído a la Sra. Arce produjo,

además de todos los otros vicios antes señalados, el de indefensión, a cuyo respecto repetiremos la famosa frase de Alsina: *“La fórmula sería, pues, la siguiente: donde hay indefensión hay nulidad; si no hay indefensión, no hay nulidad”* (Alsina, Hugo. *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*. Buenos Aires, EDIAR, 1956, 2ª ed., tomo I, pág. 652).

Se sigue de ello que debe disponerse el reenvío al juzgador que sigue en orden de turno a fin de tramitar las etapas procesales omitidas; puesto que aquí la nulidad se evidencia también en vicios estructurales del procedimiento traducidos en indefensión, con perjuicio efectivo para el nulificante, con lo que no es posible decidir aún el mérito de lo solicitado por el Sr. Juan Carlos Ovelar Duarte. La doctrina explica esta situación con claridad: *“Ya hemos aclarado que el reenvío tendrá que producirse si se revoca la sentencia interlocutoria por la que se hubiese decidido rechazar el incidente de nulidad planteado con respecto a actos de procedimiento anteriores a su dictado; ello pues la segunda instancia no puede pasar a jugar como primera a los fines de rehacer el tramo procesal dejado sin efecto”* (Rivas, Adolfo Armando. *Tratado de los recursos ordinarios y el proceso en las instancias superiores*. Buenos Aires, Ábaco, 1991, 1ª ed., tomo 2, pág. 699); y la configuración del recurso en relación, que en autos se produce según la providencia de concesión de los recursos, del 15 de noviembre de 2016 (f. 98 vlto.), impide toda instrucción probatoria o, en alternativa, una sustitución de la instancia originaria.

Por lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de nulidad, con reenvío al juzgador que sigue en orden de turno a fin de cumplimentar las etapas procesales omitidas, esto es, el traslado del pedido de adjudicación formulado por el Sr. Juan Carlos Ovelar Duarte a la Sra. Bernarda Arce. En cuanto a las costas, el art. 408 del código procesal civil dispone que cuando se declara la nulidad de una resolución, las costas serán total o parcialmente a cargo del juez, si el vicio le fuere imputable, incluso sin necesidad de petición de parte, salvo que la otra parte se haya opuesto a la declaración de nulidad. Este último supuesto es el que concurre en autos, puesto que el Sr. Juan Carlos Ovelar Duarte, en su escrito de fs. 104/105, se opuso a la declaración de nulidad, con lo que corresponderá imponerle las costas, de acuerdo con lo preceptuado por el citado art. 408 del código procesal civil.

**APELACIÓN:** Vista la forma en la que fue resuelto el recurso de nulidad, resulta innecesario el tratamiento del presente medio de impugnación.

## TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

Por tanto, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Cuarta Sala;

**R E S U E L V E:**

HACER LUGAR al recurso de nulidad interpuesto por el Abg. Carlos Hugo Mendoza, y en consecuencia, DECLARAR LA NULIDAD del A.I. No. 1755 de fecha 24 de octubre de 2016 dictado por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Noveno Turno de la Capital.

DISPONER el reenvío de estos autos al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Décimo Turno a fin de cumplimentar las etapas procesales omitidas.

IMPONER las costas de esta instancia al perdedoso Sr. Juan Carlos Ovelar Duarte.

ANOTAR, registrar y remitir una copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Eusebio Melgarejo Corone, Giuseppe Fossati López y Valentina Núñez González.

Ante mí: Mónica Ramona Reguera.

\*\*\*

### **ACUERDO Y SENTENCIA N° 33**

***Cuestión debatida:** en el fallo estudiaremos la declaración de heredero del cónyuge que ha fallecido después de la apertura pero antes de la declaratoria y sin haber tomado intervención para solicitar esta la declaratoria de herederos a su favor. En el juicio sucesorio de la esposa se declara heredero al esposo que le sobrevivió aunque sea un instante, y por el sistema de trasmisión hereditaria que opera de pleno derecho consagrado en los artículos 2.443 y 2446 del C.C.*

#### **SUCESIÓN. Declaratoria de herederos.**

Ahora bien, ¿Qué acontece en el supuesto de que existan muertes sucesivas, que en primer lugar fallezca la esposa y luego su cónyuge supérstite? ¿Pueden sus hijos reclamar la herencia del padre ante la situación de que el padre no lo hizo en vida en la sucesión de su esposa por haber fallecido

tiempo después y en caso afirmativo en qué calidad? En este supuesto la solución es simple, en el juicio sucesorio de la esposa se declara heredero al esposo que le sobrevivió aunque sea un instante, y por el sistema de transmisión hereditaria que opera de pleno derecho consagrado en los arts. 2443 y 2446 del CC a su vez el esposo fallecido transmite sus derechos a sus descendientes.

### **SUCESIÓN. Derechos hereditarios.**

En definitiva, el hijo recibe la herencia del padre por sucesión sucesiva, es decir la madre también le transmite la herencia en lo que le correspondería al cónyuge supérstite y éste a su vez a sus descendientes, pero para que esto opere en el caso de los bienes registrables es necesario que se abran los juicios sucesorios de ambos y en todo caso los hijos una vez obtenida la sentencia declaratoria de herederos en la sucesión de su madre, en virtud de este título exteriorizado en la sentencia declaratoria de la sucesión de la madre, podrán presentarse en la sucesión del padre para reclamar en la etapa de partición y adjudicación la parte que a su padre también reconocido como heredero le corresponde en esta sucesión.

### **SUCESIÓN. Derechos hereditarios. Derechos eventuales y efectivo.**

Esta ficción jurídica le otorga al heredero la propiedad de los bienes del causante, tomando su lugar en los derechos efectivos y eventuales, pero siempre como conjunto o masa sucesoria, y éstos herederos a su vez transmiten la herencia a los suyos propios. Hasta este momento se equipara a lo que denominamos una comunidad entre todos los coherederos, es decir son propietarios del todo y sólo y exclusivamente con la partición cada heredero será propietario de los bienes individualizados que le corresponda.

Es fundamental por cuestiones procesales de que el Sr. Juan de la Cruz sea nombrado en la sentencia, pero por derecho de transmisión como lo explique en los párrafos precedentes en razón de que la persona declarada heredera (Sr. Juan de la Cruz), si bien al momento del perfeccionamiento de la transmisión de la herencia mortis causa –apertura de la sucesión– se encontraba con vida y adquirió de hecho la misma, aceptándola de manera tácita al dejar transcurrir el plazo establecido en el artículo 2450 del C.C.

sin renunciar expresamente a la herencia, éste ya había fallecido al momento del dictado de la Sentencia Declaratoria de Herederos, por ende, para nuestro ordenamiento jurídico dejó de existir.

**TApel. Civ. y Com. Quinta Sala. 15/03/2017. “Delia Presentación González de Suarez s/ Sucesión intestada” (Ac. y Sent. N° 33).**

¿ES NULA LA SENTENCIA APELADA?

¿SE DICTO ESTA CONFORME A DERECHO?

Practicado el sorteo de Ley resultó el siguiente orden de votación: CARMELO A. CASTIGLIONI, LINNEO YNSFRAN SALDÌVAR Y ALEJANDRINO CUEVAS CÁCERES.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL DR. CARMELO A. CASTIGLIONI, EN CUANTO AL RECURSO DE NULIDAD, DIJO: Este recurso se halla fundado ante esta Alzada, en que en la S.D. N° 509 de fecha 24 de setiembre de 2015, se ha declarado heredero al cónyuge que ha fallecido después de la apertura pero antes de la declaratoria y, sin haber tomado intervención para solicitar éste la declaratoria de herederos a su favor, dado que solo sería heredero sobre eventuales bienes propios de la causante. La mención del cónyuge del causante es solo a los efectos de determinar los bienes gananciales, pero no como heredero de éstos dado el mismo nunca ha tomado intervención ni aceptado la herencia, y teniendo en cuenta que solo hereda con los descendientes sobre los bienes propios, en los términos del artículo 2588 del C.C. .Por tanto, al no haber concurrido como heredero y, sin siquiera haber tomado intervención, no puede ser declarado heredero sobre los bienes gananciales, y, por ende, corresponde anular parcialmente la S.D. N° 509 de fecha 24 de setiembre de 2015, en la parte de la resolución que lo declara heredero al que fuera cónyuge de la causante, Juan de la Cruz Suarez Bogarín y, de cuya muerte se ha tomado conocimiento a fojas 31 de autos.

En cuanto a la nulidad solicitada respecto del pedido de ampliación del juicio sucesorio de Juan de la Cruz Suarez Bogarín, fallecido después de la causante y, sin que éste tome intervención en estos autos sucesorios, ya fue resuelto a fojas 31 de autos, disponiendo que el solicitante ocurra por la vía correspondiente, pues debe solicitarse la apertura de la sucesión y esta resolución no fue objeto de recurso. Por otra parte ya fue acumulado a estos autos dicho juicio sucesorio por tanto, no ha lugar al pedido de nulidad por este argumento. Es mi voto.

A SU TURNO EL MAGISTRADO ALEJANDRINO CUEVAS CÁCERES, A LA PRIMERA CUESTIÓN DIJO: Vemos que la resolución fue recurrida solo por la Sra. Lourdes Suarez González, y del escrito de expresión de agravios obrante a fs. 59/60, se desprende que la misma no fundamenta tal recurso interpuesto y, no existiendo vicios o defectos que ameriten la declaración de nulidad de oficio, corresponde que sea declarado desierto.

A SU TURNO el Magistrado Linneo Ynsfran Saldívar, manifestó adherir a la opinión del Magistrado Alejandrino Cuevas C., por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL DR. CARMELO A. CASTIGLIONI, EN CUANTO AL RECURSO DE APELACIÓN, PROSIGUIÓ DICIENDO: Este recurso no fue fundamentado, por tanto, de conformidad al artículo 419 del C.P.C., debe declararse desierto el recurso de apelación.

A SU TURNO EL MAGISTRADO ALEJANDRINO CUEVAS CÁCERES, A LA SEGUNDA CUESTIÓN DIJO: Primeramente, debemos mencionar que en estos autos se ha dictado la S.D. N° 509 de fecha 24 de setiembre de 2015, por la que se declara que por fallecimiento de DELIA PRESENTACIÓN GONZALES DE SUARES, le sucede en calidad de heredero su cónyuge supérstite JUAN DE LA CRUZ SUAREZ BOGARIN y sus hijos LUIS ALBERTO RAMÓN SUAREZ GONZALEZ Y LOURDES BEATRIZ SUAREZ, en tales caracteres con derechos a los bienes relictos sin perjuicios de terceros.

El agravio principal de la recurrente se centra en la idea de que el juez declaro también heredero a un muerto, en este caso, el cónyuge supérstite Juan de la Cruz Suárez Bogarín, a pesar de que su parte ha comunicado con antelación el fallecimiento. Por lo que manifiesta que la sentencia dictada en autos es nula al no haber considerado el fallecimiento de un heredero debidamente comunicado en tiempo y forma.

De las constancias de autos, tenemos que al iniciarse el presente juicio sucesorio de la causante Delia Presentación González, aun sobrevivía su marido Juan de la Cruz Suárez, teniendo en cuenta que se ha iniciado en fecha 20 de octubre de 2014. Posteriormente, en fecha 9 de diciembre de 2014 fallece el cónyuge supérstite de la causante, según certificado de defunción obrante a f. 29.

Ahora bien, ¿Qué acontece en el supuesto de que existan muertes sucesivas, que en primer lugar fallezca la esposa y luego su cónyuge supérstite? ¿Pueden sus hijos reclamar la herencia del padre ante la situación de que el padre no lo hizo en vida en la sucesión de su esposa por haber fallecido tiempo después y en caso afirmativo en qué calidad?. En este supuesto la solución es simple, en el juicio sucesorio de la esposa se declara heredero al esposo que le sobrevivió aunque sea un instante, y por el sistema de transmisión hereditaria que opera de pleno derecho consagrado en los arts. 2443 y 2446 del CC a su vez el esposo fallecido transmite sus derechos a sus descendientes.

Por tanto, sus hijos tienen derecho a abrir la sucesión del padre por el interés sobre los bienes transmitidos, pero al solo efecto de que a su padre se lo declare heredero en la sucesión de su madre, porque es lo que corresponde según el orden hereditario establecido.

En definitiva, el hijo recibe la herencia del padre por sucesión sucesiva, es decir la madre también le transmite la herencia en lo que le correspondería al cónyuge supérstite y éste a su vez a sus descendientes, pero para que esto opere en el caso de los bienes registrables es necesario que se abran los juicios sucesorios de ambos y en todo caso los hijos una vez obtenida la sentencia declaratoria de herederos en la sucesión de su madre, en virtud de este título exteriorizado en la sentencia declaratoria de la sucesión de la madre, podrán presentarse en la sucesión del padre para reclamar en la etapa de partición y adjudicación la parte que a su padre también reconocido como heredero le corresponde en esta sucesión.

Por lo que, en virtud a lo dispuesto en el Artículo 2443 del Código Civil, desde el momento del fallecimiento de la causante, la propiedad de los bienes y derechos que integran la herencia ya fue transmitida a los parientes más cercanos de la misma.

Ahora bien, debo destacar la última parte de lo expuesto en el párrafo precedente, en lo que concierne a la transmisión de los derechos hereditarios, ya que el art. 2446 del Código Civil Paraguayo expresa: *“Desde la muerte del causante, sus herederos le suceden en sus derechos efectivos y en los eventuales. Son poseedores de lo que su autor poseía aún antes de ejercer efectivamente el derecho sobre las cosas hereditarias. El heredero que sobrevive un solo instante al causante transmite la herencia a sus propios herederos.”* Nuestro Código establece que desde la muerte del causante todos sus

herederos son propietarios y poseedores de pleno derecho de los bienes hereditarios, sin intervención alguna de los jueces. (FORNIELES/C.C.PYO. Comentado. Arnaldo Lévera).

En esta inteligencia, es de notar que de la misma forma en que el Sr. Juan de la Cruz Suárez, tenía derechos efectivos o expectativas como heredero de su esposa *Delia Presentación*, la tienen sus hijos LUIS ALBERTO RAMÓN SUAREZ GONZALEZ Y LOURDES BEATRIZ SUAREZ, por el derecho de transmisión y legitimados en relación a la parte alícuota que al padre le correspondiese en la sucesión de su madre.

Esta ficción jurídica le otorga al heredero la propiedad de los bienes del causante, tomando su lugar en los derechos efectivos y eventuales, pero siempre como conjunto o masa sucesoria, y éstos herederos a su vez transmiten la herencia a los suyos propios. Hasta este momento se equipara a lo que denominamos una comunidad entre todos los coherederos, es decir son propietarios del todo y sólo y exclusivamente con la partición cada heredero será propietario de los bienes individualizados que le corresponda.

Es fundamental por cuestiones procesales de que el Sr. Juan de la Cruz sea nombrado en la sentencia, pero por derecho de transmisión como lo explique en los párrafos precedentes en razón de que la persona declarada heredera (Sr. Juan de la Cruz), si bien al momento del perfeccionamiento de la transmisión de la herencia *mortis causa –apertura de la sucesión–* se encontraba con vida y adquirió de hecho la misma, aceptándola de manera tácita al dejar transcurrir el plazo establecido en el artículo 2450 del C.C. sin renunciar expresamente a la herencia, éste ya había fallecido al momento del dictado de la Sentencia Declaratoria de Herederos, por ende, para nuestro ordenamiento jurídico dejó de existir.

Continuando con la idea, cabe resaltar que para que quede firme y ejecutoriada una Sentencia Declaratoria de Herederos, aquellos afectados deben ser debidamente notificados, por ende, al no existir más el declarado heredero, por encontrarse muerto al momento de dictar la sentencia, obviamente sería imposible que éste pueda darse por notificado, por lo que debería tomar noticia de la declaración de herederos aquellos que le suceden en sus derechos y obligaciones, es decir, sus legítimos herederos.- Sin embargo, nada obsta que los herederos concurran a la sucesión de los presentes causantes, a fin de reclamar los derechos que en tal concepto les pudieran corresponder, en la estación procesal oportuna.

## TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

Por tanto, en base a lo expuesto precedentemente corresponde CONFIRMAR la S.D. N° 509 de fecha 24 de setiembre de 2015 dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Decimocuarto Turno. Es mi voto.

A SU TURNO el Magistrado Linneo Ynsfran Saldívar, manifestó adherir a la opinión del Magistrado Alejandrino Cuevas C., por los mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los Señores Miembros de conformidad, todo por ante mí de que certifico, quedando acordada la sentencia que sigue de inmediato.

Ante mí:

VISTO: Lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, *QUINTA SALA*;

**R E S U E L V E:**

DECLARAR DESIERTO el recurso de nulidad.

CONFIRMAR, la S.D. N° 509 de fecha 24 de setiembre de 2015, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Decimocuarto Turno, de esta Capital, por los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución.

ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Carmelo A. Castiglioni, Linneo Ynsfran Saldivar y Alejandrino Cuevas Caceres.

Ante mí: Federico Miller Tellechea.

\*\*\*

### **ACUERDO Y SENTENCIA N° 38**

***Cuestión debatida:** El objeto de estudio se circunscribe a determinar la legítima de los herederos forzosos y la resolución judicial de declaratoria de herederos y su consecuencia jurídica.*

#### **SUCESIÓN INTESTADA.**

Corresponde entonces, referirse a lo que dispone nuestro ordenamiento jurídico al respecto, el artículo 742 del Cód. Proc. Civ. establece que

una vez cumplido el plazo determinado en la ley, las notificaciones a los herederos conocidos, la publicación de los edictos y la acreditación del vínculo hereditario conforme a derecho corresponde el dictamiento de la sentencia declaratoria de herederos.

### **SUCESIÓN. Declaratoria de herederos.**

En este orden de ideas, mal puede pretender el señor Miguel Ángel Morínigo Zarza que la Sentencia declaratoria de herederos sea revocada. En primer lugar, porque no existe manifestación de voluntad en autos por su parte de ser declarado heredero, pues el mismo se limitó a denunciar a los posibles herederos, siendo la designación como curador de los bienes relictos al Procurador General de la República una consecuencia natural de las circunstancias.

Se debe señalar aquí que, conforme con la doctrina autorizada, la aceptación de la herencia es el acto por el cual el titular la vocación hereditaria exterioriza su voluntad de adquirir la herencia (Zannoni, Eduardo; Manual, de Sucesiones, T. I., ASTREA, pag. 256).

### **SUCESIÓN. Efectos de la declaración. Ampliación.**

En concordancia con las mencionadas disposiciones, el artículo 744 del Cód. Proc. Civ. establece que: “*La declaratoria de herederos podrá ser ampliada por el juez en cualquier estado del proceso, a petición de parte legítima*”. Entonces, reiteramos que la sentencia declaratoria de herederos no causa estado y por ende, es susceptible de ser modificada como también ampliada en cualquier estado del proceso en los casos que se acredite el interés legítimo del solicitante y en la forma establecida en el Código de procedimientos.

Al respecto, Lino Enrique Palacio nos dice: “*La declaratoria de herederos es el pronunciamiento judicial mediante el cual se reconoce el carácter de heredero emergente de la ley. Dicha resolución, como se verá más adelante, no causa estado ni tiene eficacia de cosa juzgada por cuanto no constituye sentencia que ponga fin a una controversia, razón por la cual no descarta la posibilidad de que se incluyan nuevos herederos o de que se excluyan los que la declaratoria contiene.*” Asimismo, sostiene que: “*...Si después de declarada vacante una herencia se presentaren herederos o éstos hubiesen acreditado su carácter de tales con posterioridad a dicha declaración, la autoridad encargada de recibir la herencia vacante deberá devolver a aquéllos*

*los bienes en el estado que se encuentren...*". (Palacio, Lino Enrique; Manual de Derecho Procesal Civil; Abeledo Perrot; P. 879, 885).

Por otro lado, como ya lo dijéramos anteriormente la Sentencia declaratoria de herederos no causa un estado, por lo que el señor Morínigo Zarza debe acreditar el vínculo conforme a derecho existente con el causante señor Silvio Ceferino Dávalos Zarza y en la instancia correspondiente de manera que su pretensión pueda ser acogida favorablemente

**TApel Civ. y Com. Quinta Sala. 06/07/2018. "Silvio Ceferino Dávalos Zarza s/ Sucesión intestada" (Ac. y Sent. N° 38).**

Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S:

ES NULA LA SENTENCIA APELADA?.

EN SU CASO, SE DICTÓ CONFORME A DERECHO?.

Practicado el sorteo de ley resultó el siguiente orden de votación: ALEJANDRINO CUEVAS CÁCERES, CARMELO CASTIGLIONI y LINNEO YNSFRAN SALDIVAR.- A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA, EL MAGISTRADO ALEJANDRINO CUEVAS CÁCERES, DIJO: La recurrente no ha fundamentado el presente recurso y no existiendo vicios o defectos que ameriten la declaración de nulidad de oficio, corresponde se lo declare desierto.

A SUS TURNOS, LOS MAGISTRADOS CARMELO CASTIGLIONI Y linneo ynsfran saldivar DIJERON: Que se adhieren al voto del colega preopinante en idéntico sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL MAGISTRADO ALEJANDRINO CUEVAS CÁCERES, DIJO: La Abg. Patricia Ortíz Leiva en representación del señor Miguel Ángel Morínigo Zarza expresó agravios en los términos del escrito obrante a fs. 149/151. Manifestó que conforme a la documental adjuntada al presente juicio su mandante el señor Miguel Ángel Morínigo Zarza es heredero del señor Silvio Ceferino Dávalos Zarza pues son hermanos de la misma madre y ante la falta de interés de los herederos legítimos para adquirir la herencia corresponde que le suceda su conferente, ya que el mismo es pariente directo del causante como así también el siguiente llamado por ley a aceptar la herencia de acuerdo a la legítima de los herederos forzosos.

Agregó que el presente juicio ha sido iniciado por el señor Miguel Ángel Morínigo Zarza en su calidad de tercero con interés en razón de que en el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de la ciudad de Encarnación obra un juicio por usucapión iniciado por su parte. Por último, solicitó que la resolución sea revocada y que el señor Miguel Ángel Morínigo Zarza sea declarado heredero en el presente juicio.

Corrido el traslado a la Procuraduría General de la República, lo contestaron el Abg. Roberto Moreno Rodríguez, Procurador General de la República y la Abg. María Concepción Rivas Laguardia, Procuradora Delegada, en los términos del escrito obrante a fs. 152/160. Señalaron que el señor Miguel Ángel Morínigo Zarza en ningún momento manifestó su voluntad de ser declarado heredero de la sucesión, simplemente denunció a otros herederos como así también señaló la existencia de un solo bien que forma parte del acervo hereditario del causante.

Agregaron que la petición de ser declarado heredero del causante por parte del señor Miguel Ángel Morínigo no fue realizada en primera instancia, limitándose a requerir al *A quo* gestiones necesarias para acreditar que los herederos del causante son las personas que él había denunciado con la intención de que sean declarados herederos del señor Silvio Ceferino Dávalos. Sostuvieron que sin embargo los herederos denunciados no han comparecido ante el Juzgado ni a renunciar a sus derechos ni aceptarlos, por lo tanto es lógico que se repute vacante la sucesión de conformidad a lo que dispone nuestro ordenamiento positivo. Manifestaron que el señor Miguel Ángel Morínigo Zarza no puede invocar ahora el artículo 2592 del Código Civil para fundar su pretensión, cuando así no lo hizo en primera instancia, más aún teniendo en cuenta que sí existen herederos del señor Silvio Ceferino Dávalos y ese articulado sólo es aplicado en los casos que no existan efectivamente herederos del causante. Por último solicitaron se confirme la resolución recurrida por ajustarse a derecho, con expresa imposición de costas a la adversa.

Corrido el traslado a la Agente Fiscal en lo Civil y Comercial Abg. Sarita Beatriz Gonzalez Valdez, se expidió en los términos del Dictamen N° 277 de fecha 10 de abril de 2017 obrante a fs. 163/164. Señaló que al haberse publicado los edictos y notificado a los herederos denunciados, sin que se presente persona alguna que acredite vocación hereditaria y cumplido el plazo exigido por la ley el Juez inferior resolvió declarar vacante la sucesión designando así al Procurador General de la República como curador.

Asimismo refirió que tal circunstancia no impide que un eventual heredero se presente a reclamar la herencia, pudiendo modificarse en ese caso la Sentencia declaratoria de herederos, debiendo ser confirmada la resolución objeto de recursos.

Por S.D. N° 509 de fecha 14 de agosto de 2015 el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Octavo Turno resolvió: “*I) DECLARAR vacante la sucesión de SILVIO CEFERINO DÁVALOS ZARZA y designar como curador al Procurador General de la República. II) NOTIFICAR a la Procuraduría General de la República la presente resolución, a los efectos previstos en el Art. 2569 del Código Civil. III) ANOTAR, registrar, remitir, notificar por cédula y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.*”.

Se discute en autos el decisorio del *A quo* por el cual declaró vacante la sucesión del señor Silvio Ceferino Dávalos Zarza, designando en consecuencia al Procurador General de la República como curador de los bienes relictos.

La recurrente sostiene que lo resuelto en la instancia inferior agravia a su parte pues considera que el señor Miguel Ángel Morínigo Zarza debió ser declarado heredero en la presente sucesión en atención de que ningún ascendiente ni descendiente se presentó a aceptarla, siendo el mismo pariente directo y en ese sentido el siguiente llamado por ley a recibir la herencia.

Corresponde entonces, referirse a lo que dispone nuestro ordenamiento jurídico al respecto, el artículo 742 del Cód. Proc. Civ. establece que una vez cumplido el plazo determinado en la ley, las notificaciones a los herederos conocidos, la publicación de los edictos y la acreditación del vínculo hereditario conforme a derecho corresponde el dictamamiento de la sentencia declaratoria de herederos.

Asimismo, el artículo 743 del mismo cuerpo legal sostiene que la sentencia declaratoria de herederos se dicta sin perjuicio de terceros, es decir, no causa estado, simplemente determina la calidad de heredero del interesado que justificó el vínculo que tenía con el autor de la sucesión con todos los derechos y obligaciones que ésta conlleva.

En concordancia con los mencionadas disposiciones, el artículo 744 del Cód. Proc. Civ. establece que: “*La declaratoria de herederos podrá ser ampliada por el juez en cualquier estado del proceso, a petición de parte legítima.*”. Entonces, reiteramos que la sentencia declaratoria de herederos no causa estado y por ende, es susceptible de ser modificada como también

ampliada en cualquier estado del proceso en los casos que se acredite el interés legítimo del solicitante y en la forma establecida en el Código de procedimientos.

Al respecto, Lino Enrique Palacio nos dice: *“La declaratoria de herederos es el pronunciamiento judicial mediante el cual se reconoce el carácter de heredero emergente de la ley. Dicha resolución, como se verá más adelante, no causa estado ni tiene eficacia de cosa juzgada por cuanto no constituye sentencia que ponga fin a una controversia, razón por la cual no descarta la posibilidad de que se incluyan nuevos herederos o de que se excluyan los que la declaratoria contiene.”* Asimismo, sostiene que: *“...Si después de declarada vacante una herencia se presentaren herederos o éstos hubiesen acreditado su carácter de tales con posterioridad a dicha declaración, la autoridad encargada de recibir la herencia vacante deberá devolver a aquéllos los bienes en el estado que se encuentren...”*. (Palacio, Lino Enrique; Manual de Derecho Procesal Civil; Abeledo Perrot; P. 879, 885).

En este orden de ideas, mal puede pretender el señor Miguel Ángel Morínigo Zarza que la Sentencia declaratoria de herederos sea revocada. En primer lugar, porque no existe manifestación de voluntad en autos por su parte de ser declarado heredero, pues el mismo se limitó a denunciar a los posibles herederos, siendo la designación como curador de los bienes relictos al Procurador General de la República una consecuencia natural de las circunstancias.

Se debe señalar aquí que, conforme con la doctrina autorizada, la aceptación de la herencia es el acto por el cual el titular la vocación hereditaria exterioriza su voluntad de adquirir la herencia (Zannoni, Eduardo; Manual, de Sucesiones, T. I., ASTREA, pag. 256)

Por otro lado, como ya lo dijéramos anteriormente la Sentencia declaratoria de herederos no causa un estado, por lo que el señor Morínigo Zarza debe acreditar el vínculo conforme a derecho existente con el causante señor Silvio Ceferino Dávalos Zarza y en la instancia correspondiente de manera que su pretensión pueda ser acogida favorablemente.

Por todo lo expuesto, voto por la confirmación de la S.D. N°509 de fecha 14 de agosto de 2015, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Octavo Turno

En cuanto a las costas, deben ser impuestas a la parte apelante en virtud del art. 203. inc. a) del C.P.C.

## TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

A SUS TURNOS, LOS MAGISTRADOS CARMELO CASTIGLIONI Y Linneo ynsfran saldivar DIJERON: Que se adhieren al voto del colega preopinante en idéntico sentido.

Con lo que terminó el acto, firmando los Sres. Miembros de conformidad y quedando acordada la sentencia que sigue a continuación, todo por ante mí, de lo que certifico.

VISTO: El mérito que ofrece el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Quinta Sala;

**R E S U E L V E:**

1.- DESESTIMAR el recurso de nulidad interpuesto.

2.- CONFIRMAR la S.D. N°509 de fecha 14 de agosto de 2015 dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Octavo Turno, conforme al exordio de la presente resolución.

3.- IMPONER las costas al apelante.

4.- ANOTAR, registrar, y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Carmelo Castiglioni, Linneo Ynsfran Saldivar y Alejandro Cuevas Cáceres.

Ante mí: Federico Miller Tellechea.

\*\*\*

### **AUTO INTERLOCUTORIO N° 03**

***Cuestión debatida:** La cuestión medular a determinar es, por una parte, si la pretensión de la recurrente de que sea homologado el acuerdo privado presentado respecto de los firmantes es viable para la cesión de derechos, por otra, si como lo indica la a-quo en su resolución, la homologación del acuerdo privado afectaría realmente derecho de los demás herederos que no prestaron su consentimiento a la cesión, y por último, en su caso, cuál sería el derecho que correspondería a la recurrente.*

**SUCESIÓN. CONTRATO DE CESIÓN DE DERECHOS. Validez.**

Lo que se homologa en un juicio como el que nos ocupa es el acuerdo, la convergencia de voluntades de transmitir, modificar, constituir, renunciar o extinguir derechos del titular a un beneficiario, es decir, lo que se

homologa – *si reúne los requisitos de ley* – es el acto de ceder libre y voluntariamente derechos por parte del titular si mediare acuerdo del cesionario.

**SUCESIÓN. CONTRATO DE CESIÓN DE DERECHOS. Validez.**

La cesión de derechos es pues un contrato bilateral, y para que tenga fuerza legal, inter partes, solo es menester el consentimiento manifestado por la oferta y aceptación, exteriorizado de manera inequívoca y fehaciente.

**SUCESIÓN. CONTRATO DE CESIÓN DE DERECHOS. Validez.**

La cesión de derecho es un acto jurídico individual voluntario perpetrado por el derecho habiente de transferir todo o parte de sus derechos a favor de un tercero beneficiario –*cesionario*– sea a título oneroso o gratuito.

Lo que sería homologable entonces son los acuerdos, los actos jurídicos de cesión individual realizados por cada heredero, insertos dentro del documento presentado.

**SUCESIÓN. CONTRATO DE CESIÓN DE DERECHOS. Validez.**

Lo que sería homologable entonces son los acuerdos, los actos jurídicos de cesión individual realizados por cada heredero, insertos dentro del documento presentado.

**SUCESIÓN. CONTRATO DE CESIÓN DE DERECHOS. Validez.**

La cesión de derechos solo puede hacerlo el titular del mismo, no se pueden ceder más o mejores derechos de lo que legítimamente le corresponde a cada uno.

**SUCESIÓN. CONTRATO DE CESIÓN DE DERECHOS. Validez. Naturaleza.**

Pero en relación al continente de tales actos jurídicos individuales de cesión de derechos hereditarios debemos destacar que el mismo no es una Escritura Pública, es simplemente una protocolización de un documento privado como lo han mencionado los herederos, en otras palabras, simplemente

reproduce el contenido de un documento privado e indica quienes son aquellas personas que han refrendado el mismo. El Notario que lo protocolizó meramente da fe que tales firmas constan en el documento traído a su escribanía, entonces, no existiendo en autos el documento efectivamente firmado por los herederos mencionados por el Escribano, debemos aclarar necesariamente si existió o no una declaración expresa de voluntad de ceder sus derechos por parte de los mismos.

**SUCESIÓN. CONTRATO DE CESIÓN DE DERECHOS. Validez. Naturaleza.**

De hecho, que el instrumento presentado no es una Escritura Pública, como bien lo indican los herederos que se han opuesto, no obstante, esta circunstancia no obsta a que las cesiones de derechos consignadas en el mismo puedan ser consideradas válidas jurídicamente en virtud a lo dispuesto en el artículo 700 inc. d) del Cód. Civil.

**SUCESIÓN. CONTRATO DE CESIÓN DE DERECHOS. Validez. Naturaleza.**

La cesión de derechos es en esencia un contrato, sea a título oneroso o a título gratuito, pues existe acuerdo de voluntades exteriorizado entre cedente y cesionario sobre transmisión de todo o parte de los derechos de uno a otro, y como tal, debe guardar las formas establecidas por el Código Civil en esa materia.

**SUCESIÓN. CONTRATO DE CESIÓN DE DERECHOS. Validez. Naturaleza.**

En virtud al inciso d) del articulado citado, se infiere que las cesiones de derechos hereditarias realizadas en juicio, y cuya expresión de voluntad sea ratificada dentro del proceso, gozan de plena validez jurídica, tanto como si hubiesen sido realizadas por Escritura Pública, pues este medio brinda las mismas garantías de publicidad que otorga la Escritura Pública a este tipo de actos.

**SUCESIÓN. CONTRATO DE CESIÓN DE DERECHOS. Validez. Naturaleza. HOMOLOGACIÓN. Homologación de acuerdo.**

No es homologable por otra parte con respecto de aquellos herederos que no se han ratificado en juicio, hayan firmado o no el escrito pertinente,

pues la ratificación en el marco del juicio en el que se presenta se configura en un requerimiento legal indispensable para la homologación del acuerdo de la cesión presentada.

**SUCESIÓN. CONTRATO DE CESIÓN DE DERECHOS. Validez. Naturaleza. HOMOLOGACIÓN. Homologación de acuerdo.**

Entonces, al ratificarse dos herederos en la cesión de parte de sus derechos hereditarios, y resaltamos, nos referimos a los derechos hereditarios que correspondían sola, única y exclusivamente a los herederos que se han ratificado en su voluntad de ceder parte de sus derechos, este acuerdo es homologable y afectaría simplemente a la parte de la herencia de cada uno de ellos. No afecta y no debe afectar en lo más mínimo los derechos de aquellos quienes no se han ratificado en juicio.

**SUCESIÓN. CONTRATO DE CESIÓN DE DERECHOS. Validez. Naturaleza. HOMOLOGACIÓN. Homologación de acuerdo.**

Es indispensable para la homologación de un acuerdo privado dentro del proceso, la ratificación de las partes.

No corresponde estudiar mediante este tipo de proceso judicial la situación obligacional-contractual de aquellos herederos que - *según afirmaciones de la recurrente*- firmaron el acuerdo privado y que no se han ratificado dentro del juicio, siendo esta cuestión dirimible por otra vía civil, en razón de que el instrumento presentado no es una Escritura Pública, por ende su contenido no goza de fe pública, sin perjuicio de los derechos y obligaciones que puedan existir o no entre los firmantes.

**SUCESIÓN. CONTRATO DE CESIÓN DE DERECHOS. Validez. Naturaleza. HOMOLOGACIÓN. Homologación de acuerdo.**

Esto en ningún nivel ni de ninguna manera afecta los derechos hereditarios de los demás herederos que no tienen la voluntad de ceder parte de sus derechos, estos deben ser protegidos por ley como corresponde.

**SUCESIÓN. No herederos forzosos.**

En la sucesión de autos vemos que la causante no dejó herederos forzosos (descendientes, ascendientes o cónyuge), tampoco dejó testamento conocido, en consecuencia, le suceden los colaterales.

**TApel. Civ. y Com. Sexta Sala. 04/02/2015. “Vitalina Páez Ibarra s/ Sucesión” (A.I. N° 03).**

VISTOS: Los recursos de apelación y nulidad interpuestos por la Sra. LIDUVINA SANCHEZ DE ARIAS, contra el A.I. N° 193 de fecha 07 de marzo de 2014(fs. 1922/1923), y contra su aclaratoria el A.I. N° 247 de fecha 18 de marzo del 2014(fs. 1935), ambos dictados por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Cuarto Turno, y;

CONSIDERANDO:

EN CUANTO AL RECURSO DE:

NULIDAD: El recurrente omite fundar el recurso de nulidad interpuesto contra ambas resoluciones; y dado que no se advierten en el auto recurrido vicios que autoricen a declarar de oficio su nulidad, corresponde tener por desierto el recurso de nulidad de conformidad a lo dispuesto en el artículo 419 del C.P.C.<sup>1</sup>

APELACION: Que por el A.I. N° 193 de fecha 07 de marzo de 2014 el *a-quo* resolvió: “I.- RECHAZAR el pedido de homologación formulado por la señora Liduvina Sánchez de Arias, de conformidad con los fundamentos expuestos en los considerandos precedentes; II. ANOTAR...” (Sic).

Por otro lado, por A.I. N° 247 del 18 de Marzo de 2014 la *a-quo* resolvió: “HACER LUGAR al recurso de aclaratoria interpuesto por la abogada María Rosa Gamarra, en representación de los señores Susana Páez Vda. de Paiva, María Graciela de los Ríos de Ibáñez, Adriana Rosaura Rodríguez y Raúl Aristides Páez Rejalaga, en contra del A.I. N° 229 del 13 de marzo de 2014, y en consecuencia, imponer las costas del pedido de homologación del acuerdo privado resuelto por A.I. 193 de fecha 07 de marzo de 2014, a la Sra. Liduvina Sánchez de Arias, según lo expuesto en los considerandos precedentes; ANOTAR,...” (sic)

El recurrente expresa sus agravios en los términos del escrito obrante a fs. 2005/2009 de autos. Argumenta con relación al A.I. N° 193 que la *a-quo* no ha considerado como válido el acuerdo presentado como sustento del pedido de homologación, indica que esto es un error pues el documento pre-

---

<sup>1</sup> **Art. 419 CPC- Forma de fundamentación.** El recurrente hará el análisis razonado de la resolución y expondrá los motivos que tiene para considerarla injusta o viciada. No llenándose esos requisitos se declarará desierto el recurso.

sentado es consecuencia de un consenso entre todos los herederos de la presente sucesión. Sostiene que la *a-quo* ha indicado que algunos no han firmado el acuerdo y que otros se desdecían o que dejaban unilateralmente sin efecto el acuerdo firmado, pero que esas actitudes no podrían ser consideradas como invalidatorias del acuerdo, en razón que el acto jurídico de la cesión ya ha quedado perfeccionado. Expresa que el *a-quo* ha argumentado erradamente que no se puede homologar un acuerdo sin afectar derechos hereditarios de quienes no han prestado su consentimiento al referido acuerdo, lo que el recurrente considera que no se aplica al presente caso pues sostiene que los que se han obligado mediante el acuerdo no son herederos forzosos, por lo que no se afecta legítima alguna, y no se lesiona ningún derecho de ningún heredero declarado por cuanto éstos, voluntaria y espontáneamente, decidieron beneficiar al recurrente con parte del producido de los bienes dejados por la causante, por lo que solo queda el cumplimiento del acuerdo presentado en autos. Recalca que el documento presentado fue confeccionado por la expresa voluntad y consentimiento de todos los herederos. También resalta que en puridad no es una cesión de derechos hereditarios, pues lo que fue cedido a su favor fue una parte del producido de la venta de todos los bienes dejados por la causante conforme se expresa en el propio texto del acuerdo, por lo que corresponde ser analizado bajo otras reglas que las sucesorias, pues escapa a este ámbito del derecho.

En relación a la apelación del A.I. N° 247, aclaratoria del N° 193 respecto de las costas, la recurrente indica que la revocatoria del A.I. N° 193 de fecha 07 de marzo de 2014 indefectiblemente conllevaría la revocatoria de su aclaratoria.

Corrido el traslado correspondiente a todos los herederos declarados en autos, estos los contestaron de manera sucesiva, por lo que a los efectos de sintetizar los argumentos en contra presentados por los mismos, agruparemos en grupos conforme coinciden en sus argumentaciones.

Los herederos a quienes fue corrido el traslado que han contestado son:

- Susana Páez Vda. De Paiva, María Graciela de los Ríos Ibáñez, Raul Aristides Páez Rejalaga, Adriana Rosaura Rodríguez (fs. 2010/2017 bis)
- Oscar Páez Espínola (fs. 2018/2021)
- Beatriz Espínola Páez (2022/2026)

## TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

- El Abogado Felipe Lovera (fs. 2033) por las Sra. Virginia Núñez de Páez, Victoria Páez Núñez y Vivian María Páez Núñez.
- Carla Andrea Páez Paiva (fs. 2038).
- Silvina Graciela Rodríguez (fs. 2042)
- María Cristina Páez de Araña (fs. 2048)
- Delfina de los Ríos Páez (fs. 2055)

No han contestado el traslado los herederos Clara Teresa Páez y Cecilia Páez Cuenca por lo que el Tribunal por A.I. N° 331 de fecha 23 de septiembre de 2014 (fs. 2174/2175) dio por decaído el derecho que han dejado de usar.

Tampoco han contestado el traslado los Sres. Antolín Páez Rejalaga y Gladys Elvira Espínola Páez, en consecuencia el Tribunal dictó el A.I. N° 360 de fecha 13 de octubre de 2014 (fs. 2198/2201) por el cual dio por decaído el derecho que dejaron de usar.

Por último por A.I. N° 361 de fecha 13 de Octubre de 2014 (fs. 2202) el Tribunal dio por decaído el derecho de contestar el traslado al Sr. Enrique Espínola Páez.

Tenemos pues que trece de los dieciocho herederos declarados han contestado el traslado de la expresión de agravios relativos a los recursos de apelación y nulidad interpuestos por la Sra. LIDUVINA SANCHEZ DE ARIAS, algunos expresando su conformidad con lo expuesto por la misma y otros oponiéndose por diferentes argumentos que intentaremos agrupar a los efectos de determinar debidamente el *thema decidendum* de alzada. Al resto el tribunal dio por decaído su derecho de hacerlo.

DELFINA DE LOS RIOS PAEZ fue la única de los herederos declarados que contestó el recurso allanándose a la pretensión recursiva del apelante respecto de ambas resoluciones impugnadas (fs.2055), e indicando que en su oportunidad, ante la primera instancia, ya se ha allanado a la homologación del acuerdo privado presentado por la Sra. Liduvina Sánchez.

Otro que en la instancia inferior había expresado su conformidad en cuanto a la petición de homologación que dio lugar al A.I. N° 193 hoy recurrido, fue el Heredero ANTOLIN PAEZ REJALAGA por medio de su escrito de fs. 1748, no obstante corrídole el traslado de los recursos interpuestos por la Sra. Liduvina Sánchez, este no ha contestado por lo que el Tribunal ha dictado el A.I. N° 360 de fecha 13/10/2014 ha dado por decaído su derecho de hacerlo.

## JURISPRUDENCIA

Por la otra parte, también se ha dado por decaído el derecho de contestar el traslado de los agravios corridos en autos, por A.I. N° 331 de fecha 23/09/2014 a los Sres. CLARA TERESA PAEZ y CECILIA PAEZ CUENCA, por A.I. N° 360 del 13/10/2014 a la Sra. GLADYS ELVIRA ESPINOLA PAEZ y por A.I. N° 361 de fecha 13/10/2014 al Sr. ENRIQUE ESPINOLA PAEZ.

En contrapartida, los demás herederos se han presentado a contestar el traslado de los agravios de la recurrente, se han opuesto a las pretensiones del recurrente por diversos argumentos que pasamos a resumir, por tratarse de siete escritos de contestación fundados de manera extensa en argumentos similares.

Los herederos declarados que se han opuesto a las pretensiones recursivas de la Sra. Liduvina Sánchez son: 1. SUSANA PAEZ VDA. DE PAIVA; 2. MARIA GRACIELA DE LOS RIOS IBAÑEZ; 3. RAUL ARISTIDES PAEZ ESPINOLA; 4. ADRIANA PAEZ REJALAGA; 5. ADRIANA ROSAURA RODRIGUEZ (fs.2010); 6. OSCAR PAEZ ESPINOLA (fs. 2018); 7. BEATRIZ ESPINOLA PAEZ (2022); 8. VIRGINIA NUÑEZ DE PAEZ; 9. VICTORIA PAEZ NUÑEZ; 10. VIVIAN MARIA PAEZ NUÑEZ (fs. 2033); 11. CARLA ANDREA PAEZ PAIVA (fs. 2038); 12. SILVINA GRACIELA RODRIGUEZ (FS. 2042), y; 13. MARIA CRISTINA PAEZ DE ARAÑA (fs. 2048).

Los argumentos que exponen los herederos citados en el párrafo que antecede respecto del A.I. N° 193 de fecha 07 de marzo de 2014, pueden ser agrupados en los siguientes: El acuerdo presentado ante por la Sra. Liduvina Sánchez para su homologación, es un documento privado presentado ante un Escribano para su protocolización, no es una escritura pública y no fue firmado ante escribanía alguna, también resaltan que tal protocolización fue peticionada de forma uniteral por parte de la misma, no fue un acuerdo realizado ante el Escribano Público que lo protocolizó. Destacan que los argumentos de la recurrente son imprecisos, se basan en supuestos agravios en general, no individualizan cuales fueron específicamente los errores en que incurrió la a-quo, así como tampoco especifican cuales son efectivamente los aspectos y elementos que no tuvo en cuenta la jueza inferior o que considero erradamente. Con relación al acto protocolizado por pedido uniteral de la recurrente, indican que la cesión es nula en razón de que no fue firmada por todos los herederos, por tanto tal acuerdo no puede ser homologado por el Art. 299 del Código Civil por afectar derechos de terceros, como

lo resalta la *a-quo* en la resolución hoy afectada. La cesión de la cláusula novena del documento presentado no puede ser cumplida pues afectaría derechos de terceros. Todos indican que el documento privado presentado no fue refrendado por los Herederos Adriana Rosaura Rodríguez, Beatriz Espínola Páez, Cecilia Elvira Páez Cuenca, Silvana Graciela Rodríguez, Oscar Páez Espínola, Clara Teresa Páez Rejalaga y Jorge Miguel de los Ríos Páez, y que, además corrido en traslado para su homologación por la *a-quo*, estos se han opuesto dentro del presente juicio sucesorio. Indican que además los que habían refrendado se han retractado del acto por incumplimiento de ciertas cláusulas por parte de la Sra. Liduvina Sánchez y se han opuesto a la homologación dentro del presente juicio, salvo la Sra. Delfina de los Ríos Páez y Antolín Páez Rejalaga. Sostienen que la falta de firma de todos los otorgantes hace que el acuerdo en cuestión sea inexistente, además de que no se han certificado las firmas por escribanía. Por último, algunos herederos señalan que el artículo 2530 del Código Civil establece como requisito la necesidad de unanimidad para la validez del acuerdo de partición, y el documento presentado no reúne este requisito, también expresan que la apelante indica que el acto jurídico podría considerarse una cesión de derechos hereditarios, y en tal sentido señalan que de ser así debió necesariamente realizarse por escritura pública, y sin embargo lo que se presenta en autos es una protocolización de un documento privado solicitado de manera unilateral a un escribano.

Por otra parte, todos han manifestado que el A.I. N° 247 de fecha 18 de marzo de 2014, fue dictado conforme a derecho y corresponde su confirmación.

Compendiado así los argumentos de la recurrente y de los recurridos, corresponde establecer el *thema decidendum* de alzada.

La cuestión medular a determinar es, por una parte, si la pretensión de la recurrente de que sea homologado el acuerdo privado presentado respecto de los firmantes es viable, por otra, si como lo indica la *a-quo* en su resolución, la homologación del acuerdo privado afectaría realmente derecho de los demás herederos que no prestaron su consentimiento a la cesión, y por último, en su caso, cuál sería el derecho que correspondería a la recurrente Sra. Liduvina Sánchez de Arias.

Cabe pues determinar si el razonamiento esbozado por la *a-quo* se adecua a derecho o no.

A tal efecto, es menester, *prima facie*, analizar el documento presentado a fs. 1672/1677 de autos que la recurrente pretendió sea homologado por la juez inferior.

Surge que el mismo es un acuerdo privado entre Herederos de la Dra. Vitalina Páez Ibarra protocolizado por el Escribano Público Luis Antonio Paredes Jara por pedido unilateral de la Sra. Liduvina Sánchez de Arias. En el documento presentado no consta firma alguna de los herederos que son mencionados en el acuerdo, no obstante el Notario protocolizador da fe de que once (11)<sup>2</sup> de los herederos han refrendado el acuerdo privado traído a su despacho notarial conjuntamente con la Sra. Liduvina Sánchez de Arias, y siete (7)<sup>3</sup> no lo han hecho.

De tal documento, la *a-quo* ha corrido traslado a todos los herederos declarados, de los cuales solo dos de los firmantes no se han opuesto dentro del juicio y han consentido que sea homologada la cesión que consta en el documento en cuestión, nos referimos los herederos DELFINA DE LOS RÍOS PAEZ y ANTOLIN PAEZ REJALAGA. Los demás herederos a quienes se corrió traslado se han opuesto a la homologación del acuerdo presentado, tanto los que habían refrendado el documento como los que no lo hicieron. Como nota aparte, debemos resaltar que ninguno de ellos desconoce la autenticidad del documento ni sus firmas.

El cuestionamiento que surge es si es homologable o no este acuerdo, y a efectos de dilucidarlo, primeramente debemos resaltar que el documento presentado *in totum* no lo es en principio. No obstante, dentro del instrumento presentado (fs. 1672/1677) existen actos voluntarios exteriorizados de cesión de derechos a título de liberalidad a favor de la Sra. Liduvina Sánchez que no podemos dejar de pasar por alto, pues como lo indicamos en el

<sup>2</sup> **Herederos Firmantes:** 1) SUSANA PÁEZ DE PAIVA; 2) RAÚL PÁEZ REJALAGA; 3) ANTOLÍN PÁEZ REJALAGA; 4) CARLOS PÁEZ REJALAGA (ausente, firmando en su nombre su hija CARLA PÁEZ DE CAMPOS), 5) EDUARDO PÁEZ REJALAGA; 6) MARÍA CRISTINA PÁEZ ESPÍNOLA; 7) GLADYS PÁEZ ESPÍNOLA; 8) ENRIQUE ESPÍNOLA PÁEZ; 9) DELFINA DE LOS RÍOS PÁEZ; 10) MARÍA GRACIELA DE LOS RÍOS PÁEZ; 11) MARÍA MERCEDES DE LOS RÍOS PÁEZ.

<sup>3</sup> **Herederos NO Firmantes:** 1) CLARA TERESA PÁEZ REJALAGA; 2) OSCAR PÁEZ ESPÍNOLA; 3) ROSAURA RODRÍGUEZ PÁEZ; 4) SILVINA RODRÍGUEZ PÁEZ; 5) BEATRIZ ESPÍNOLA PÁEZ; JORGE MIGUEL DE LOS RÍOS PÁEZ y 7) CECILIA ELVIRA PÁEZ CUENCA.

párrafo que antecede, dos firmantes se han ratificado de los términos en que realizaron su cesión dentro del presente proceso sucesorio.

Lo que se homologa en un juicio como el que nos ocupa es el acuerdo, la convergencia de voluntades de transmitir, modificar, constituir, renunciar o extinguir derechos del titular a un beneficiario, es decir, lo que se homologa – *si reúne los requisitos de ley* – es el acto de ceder libre y voluntariamente derechos por parte del titular si mediere acuerdo del cesionario.

La cesión de derechos es pues un contrato bilateral, y para que tenga fuerza legal, inter partes, solo es menester el consentimiento manifestado por la oferta y aceptación, exteriorizado de manera inequívoca y fehaciente.

Vemos que, si bien es uno solo el documento presentado (fs. 1672/1677), existen en él inmersos tantos actos de cesión como firmantes hubieran, en razón de que la cesión de derecho es un acto jurídico individual voluntario perpetrado por el derecho habiente de transferir todo o parte de sus derechos a favor de un tercero beneficiario – *cesionario*- sea a título oneroso o gratuito.

Lo que sería homologable entonces son los acuerdos, los actos jurídicos de cesión individual realizados por cada heredero, insertos dentro del documento presentado.

Queda claro entonces que existen tantas cesiones como firmantes hubieren, es decir, ese único documento presentado sería equivalente a once escritos de cesión de derechos, pues en el existen once firmantes, o dicho de otra manera, sería equivalente a un escrito de cesión de derechos a favor de Liduvina Sánchez presentado por cada heredero (que haya firmado). Esto es así, pues la cesión de derechos solo puede hacerlo el titular del mismo, no se pueden ceder más o mejores derechos de lo que legítimamente le corresponde a cada uno.

Pero en relación al continente de tales actos jurídicos individuales de cesión de derechos hereditarios – *documento de fs. 1672 / 1677*- debemos destacar que el mismo no es una Escritura Pública, es simplemente una protocolización de un documento privado como lo han mencionado los herederos, en otras palabras, simplemente reproduce el contenido de un documento privado e indica quienes son aquellas personas que han refrendado el mismo. El Notario que lo protocolizó meramente da fe que tales firmas constan en el documento traído a su escribanía, entonces, no existiendo en autos el documento efectivamente firmado por los herederos mencionados por el

Escribano, debemos aclarar necesariamente si existió o no una declaración expresa de voluntad de ceder sus derechos por parte de los mismos.

Corrido el traslado del documento de referencia, los herederos que contestaron no han negado, ni mucho menos impugnado las firmas que se les atribuye, por lo que podemos deducir que efectivamente habrían firmado el mismo en su momento; también de las confesiones espontáneas consignadas en las contestaciones de cada uno ante la *a-quo* se infiere que los señalados como firmantes efectivamente lo han hecho en el instrumento privado llevado ante el Escribano que lo protocolizó.

Entonces, habiendo aclarado que existen tantas cesiones de derechos como firmantes hubo, debemos determinar la validez jurídica de tales actos de cesión a fin de determinar si son homologables o no en el presente proceso sucesorio, antes de pasar a estudiar específicamente los derechos cedidos.

El artículo 2443 del C.C.<sup>4</sup> determina que desde la muerte del causante la titularidad de los derechos que correspondían al mismo se transmiten *ipso iure*, tanto en los derechos activos como pasivos que le sobreviven al *de cuius*, es decir, que no se han extinto con el fallecimiento de este.

También el artículo 2519 inc. a) del mismo cuerpo legal<sup>5</sup>, establece la facultad dispositiva de los herederos sobre sus derechos hereditarios.

Estos articulados citados determinan que desde la muerte del causante los herederos tienen amplia facultad dispositiva sobre los derechos hereditarios que les corresponden, para disponer de ellos como mejor conviniere a sus intereses como titulares de los mismos.

Aquellos herederos que en la instancia inferior se han opuesto a la homologación y que han contestado el traslado que le fuera corrido, indican que la cesión que pretende sea homologada la hoy recurrente (Sra. Liduvina Sánchez de Arias) es improcedente pues no reviste las formas establecidas por el Código Civil Paraguayo, es decir el de una escritura pública, pues el

---

<sup>4</sup> **Art. 2443 del C.C.** – Desde la muerte de una persona se transmiten la propiedad de los bienes y derechos que constituyen la herencia, a aquellos que deban recibirla.

<sup>5</sup> **Art. 2519 del C.C. inc. a)** – Podrán los coherederos durante la indivisión: a) disponer de sus derechos hereditarios, pero no de parte alguna de un bien hereditario determinado.

documento presentado es una protocolización a petición unilateral de un acuerdo privado.

De hecho que el instrumento presentado no es una Escritura Pública, como bien lo indican los herederos que se han opuesto, no obstante, esta circunstancia no obsta a que las cesiones de derechos consignadas en el mismo puedan ser consideradas válidas jurídicamente en virtud a lo dispuesto en el artículo 700 inc. d) del Cód. Civil<sup>6</sup>.

La cesión de derechos es en esencia un contrato, sea a título oneroso o a título gratuito, pues existe acuerdo de voluntades exteriorizado entre cedente y cesionario sobre transmisión de todo o parte de los derechos de uno a otro, y como tal, debe guardar las formas establecidas por el Código Civil en esa materia.

En virtud al inciso d) del articulado citado, se infiere que las cesiones de derechos hereditarias realizadas en juicio, y cuya expresión de voluntad sea ratificada dentro del proceso, gozan de plena validez jurídica, tanto como si hubiesen sido realizadas por Escritura Pública, pues este medio brinda las mismas garantías de publicidad que otorga la Escritura Pública a este tipo de actos.

Así lo indica el reconocido jurista paraguayo JOSE A. MORENO RODRIGUEZ, en la obra *CODIGO CIVIL DE LA REPUBLICA DEL PARAGUAY, COMENTADO, Libro Tercero, Título I De Los Contratos en General, Título II De Los Contratos en Particular (primera parte) – TOMO V – Art. 669 al 802, editorial LA LEY PARAGUAYA*, quien al comentar el artículo traído a colación párrafos arriba, destaca: “... *Por otro lado, la última parte del inciso en cuestión otorga la posibilidad de suplir la escritura pública, tanto en la cesión como la repudiación de la herencia, a través de un acto judicial, un escrito ratificado ante el juzgado o un instrumento privado con certificación notarial presentado al juez de la sucesión. En todos los casos se goza de la misma fe pública que una escritura pública, ya que, de conformidad a lo establecido en el artículo 375 del Cód. Civ., las actuaciones judiciales practicadas con arreglo a las normas procesales son instrumentos públicos...*”.

---

<sup>6</sup> **Art. 700 inc. d) del C.C.** – Deben ser hechos en escritura pública: a)... b)... c)... d) la cesión, repudiación o renuncia de derechos hereditarios, en las condiciones del inciso anterior, salvo que sean hechas en juicio;...

Analizando la conducta procesal desplegada por la Sra. Liduvina Sánchez en primera instancia, como la de los herederos declarados, queda claro que, desde el punto de vista procesal, se ha dado cumplimiento a esta forma determinada por el Cód. Civ. para la validez de este tipo de acuerdos, pues se presentó un escrito por el que se verificaba la existencia de un acuerdo privado de cesión de derechos hereditarios, y una ratificación por dos de los herederos a quienes se corrió el traslado correspondiente, específicamente la Sra. DELFINA DE LOS RIOS PAEZ y el Sr. ANTOLIN PAEZ REJALAGA; en consecuencia, el acuerdo de cesión de parte de los derechos hereditarios que correspondía a éstos dos herederos, es totalmente viable pues reúne los requisitos formales y responde a una facultad dispositiva de los mismos.

No es homologable por otra parte con respecto de aquellos herederos que no se han ratificado en juicio, hayan firmado o no el escrito pertinente, pues la ratificación en el marco del juicio en el que se presenta se configura en un requerimiento legal indispensable para la homologación del acuerdo de la cesión presentada.

Entonces, al ratificarse dos herederos en la cesión de parte de sus derechos hereditarios, y resaltamos, nos referimos a los derechos hereditarios que correspondían sola, única y exclusivamente a los herederos que se han ratificado en su voluntad de ceder parte de sus derechos, este acuerdo es homologable y afectaría simplemente a la parte de la herencia de cada uno de ellos.

No afecta y no debe afectar en lo más mínimo los derechos de aquellos quienes no se han ratificado en juicio.

Con respecto a los argumentos de la recurrente (Liduvina Sánchez) referente a que los mismos han refrendado el acuerdo privado presentado y que luego se oponen dentro del juicio y que por ende ser homologado de todas maneras, es errada su apreciación, pues como lo tenemos argumentado párrafos arriba, es indispensable para la homologación de un acuerdo privado dentro del proceso, la ratificación de las partes.

No corresponde estudiar mediante este tipo de proceso judicial la situación obligacional-contractual de aquellos herederos que - *según afirmaciones de la recurrente*- firmaron el acuerdo privado y que no se han ratificado dentro del juicio, siendo esta cuestión dirimible por otra vía civil, en razón de que el instrumento presentado no es una Escritura Pública, por

ende su contenido no goza de fe pública, sin perjuicio de los derechos y obligaciones que puedan existir o no entre los firmantes.

Ahora bien, habiendo determinado que existieron cesiones de una parte de los derechos hereditarios que correspondían a la Sra. DELFINA DE LOS RIOS PAEZ y ANTOLIN PAEZ REJALAGA, con todas las formalidades legales y con plena validez jurídica, surge nuevamente el cuestionamiento referido al criterio esbozado por la *a-quo* de que la homologación de este acuerdo afectaría indefectiblemente el derecho de los demás herederos.

En este sentido no podemos obviar o dejar de lado el hecho de que las cesiones presentadas en el juicio existieron y que fueron debidamente ratificadas por los afectados; en consecuencia existe indubitablemente una transmisión de derechos hereditarios a favor de la Sra. Liduvina Sánchez. Desconocer este derecho sería contrariar la voluntad jurídica válida de las partes que la han exteriorizado fehacientemente, y la han ratificado oportunamente, actos éstos tutelados por nuestro ordenamiento jurídico que otorgan fuerza de ley para las partes, y *-al reunir el requisito del artículo 700 inc. d)* – también son oponibles a terceros.

Lo que corresponde en derecho es la homologación de la cesión de parte de los derechos hereditarios que correspondían a la Sra. DELFINA DE LOS RIOS PAEZ a favor de la Sra. LIDUVINA SÁNCHEZ DE ARIAS; y por otro lado, homologar la cesión de parte de los derechos hereditarios que correspondían al Sr. ANTOLIN PAEZ REJALAGA a favor de la misma cesionaria, dejando bien en claro que estas cesiones en nada afectan los derechos hereditarios de los demás herederos que concurren.

Esto en ningún nivel ni de ninguna manera afecta los derechos hereditarios de los demás herederos que no tienen la voluntad de ceder parte de sus derechos, estos deben ser protegidos por ley como corresponde.

Es desacertado, en conclusión, el fundamento jurídico vertido por la *a-quo* en el ante penúltimo párrafo de la resolución en alzada<sup>7</sup>, pues los acuerdos de cesiones consignadas en el documento presentado y ratificadas

---

<sup>7</sup> **A.I. N° 193 de fecha 07/03/2014:** “...Sin entrar a analizar la validez de las posteriores revocaciones por quienes habían suscrito el documento, así como los derechos que pudieran asistir a la señora Liduvina Sánchez de Arias por efecto de ellas, aparece en forma bastante clara para el Juzgado que no podría hacer lugar a la homologación sin afectar los derechos hereditarios de quienes no han prestado su consentimiento al referido acuerdo...”

en juicio, debieron ser homologados en relación a quienes justamente se han ratificado en autos, es decir, los Sres. DELFINA DE LOS RIOS PAEZ Y ANTOLIN PAEZ REJALAGA.

No reconocer los derechos que han sido cedidos voluntaria, abierta y expresamente, además de conforme a derecho, sería negar ilegalmente el ejercicio de las legítimas prerrogativas que la ley otorga a los herederos sobre sus derechos hereditarios.

No obstante, cabe resaltar que ambos poseen derechos diferentes sobre el acervo hereditario, pues son herederos de extirpes diferentes. Es menester pues, determinar cuál es el derecho que tiene sobre el total del acervo cada uno, por una parte, y por otra, determinar que monto o cantidad tuvieron la voluntad de ceder a favor de la Sra. Liduvina.

En la sucesión de autos vemos que la causante Sra. Vitalina Páez Ibarra no dejó herederos forzosos (descendientes, ascendientes o cónyuge), tampoco dejó testamento conocido, en consecuencia le suceden los colaterales. En vida la Sra. Vitalina tuvo seis hermanos, de los cuales al momento de la apertura de la sucesión sólo vivía una de ellas, la Sra. Susana Páez Vda. de Paiva; los demás hermanos ya habían fallecido, por tanto en sus lugares concurren a la sucesión los sobrinos de la causante y en algunos casos sobrinos-nietos de la misma.

Entonces, el acervo hereditario debía en principio ser partido en seis partes iguales (por existir seis extirpes, una por cada hermano de la causante), y cada una de esas partes se dividiría pues en la cantidad de descendientes que poseía cada hermano de la Sra. Vitalina.

La voluntad consignada en el documento presentado, y que haya sido ratificada por dos de los herederos, era la de la división del acervo hereditario en siete partes iguales, correspondiendo una porción a cada una de las seis extirpes, y la séptima correspondería a la Sra. Liduvina Sánchez.

Matemáticamente hablando, si el acervo hereditario se dividía en 6 partes iguales, correspondería a cada extirpe un derecho equivalente al 16,66% del acervo<sup>8</sup>, y si fuera dividido entre 7 partes iguales, correspondería a cada una de las seis extirpes y a la Sra. Liduvina, un derecho equivalente al 14,28% sobre el acervo<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup>  $100\% (\text{acervo}) / 6 (\text{extirpes}) = 16,66\%$

<sup>9</sup>  $100\% (\text{acervo}) / 7 (6\text{extirpes} + \text{Liduvina}) = 14,28\%$

Entonces, para la conformación de una nueva porción (la séptima), cada extirpe debía ceder 2,38%<sup>10</sup>, por tanto cada una de las extirpes (6) al igual que la cesionaria (Sra. Liduvina Sánchez de Arias) quedarían con una porción de los derechos sobre el acervo hereditario equivalente al 14,28% del total.

Era esa la voluntad expresada en el documento arrimado<sup>11</sup>. Ahora veamos cuánto cedió cada uno de los herederos que se han ratificado del acuerdo a los efectos de conocer el derecho que corresponde a la cesionaria aceptante, Sra. Liduvina Sánchez.

Con respecto a la Sra. DELFINA DE LOS RÍOS PAEZ, vemos que esta concurre a la Sucesión de la Sra. Vitalina por la Extirpe de los descendientes de la hermana fallecida de la causante Sra. Deidamia Páez Ibarra Vda. de De los Ríos.

En tal extirpe concurren también los Sres. María Graciela De Los Ríos Páez, Jorge De Los Ríos Páez y María Mercedes De Los Ríos Páez, es decir, los derechos hereditarios correspondientes inicialmente a esta extirpe (16,66%) debían dividirse entre 4 personas, por lo que a cada uno correspondía el 4,16% del total del acervo hereditario.

Posteriormente los Sres. Jorge y María Mercedes De los Ríos Páez ceden a la Sra. María Graciela sus derechos hereditarios, por lo que el *a-quo* subrogado en estos derechos a la última mencionada, pero esto en nada afecta a la cesión de la Sra. Delfina.

Entonces, si cada extirpe debía ceder 2,38% de los derechos hereditario, significa que los cuatro participantes de esta extirpe, debían ceder 0,59%<sup>12</sup> de sus derechos hereditarios sobre el acervo. En síntesis, de sus de-

---

<sup>10</sup>  $2,38\% \times 6$  (extirpes cedentes) = 14,28%

<sup>11</sup> **Acuerdo Privado de Fs. 1672/1677, Cláusula Novena:** “NOVENA: Todas las partes acuerdan igualmente ceder gratuitamente parte de sus derechos hereditarios que tengan sobre los bienes de la causante a la Sra. LIDUVINA SÁNCHEZ DE ARIAS, respondiendo al expreso reconocimiento por los cuidados y dedicación que ésta profesó durante toda su vida a la Dra. VITALINA PÁEZ IBARRA, quien a su vez le prodigaba el trato de verdadera hija. En ese sentido, la Sra. LIDUVINA SÁNCHEZ DE ARIAS recibirá una porción igual a la de las partes alicuotas de cada uno de los herederos declarados en juicio, **formándose así una cuota parte más**”.

<sup>12</sup>  $2,38\%$  (a ceder por c/u) / 4 (personas x extirpe) = 0,59% c/u

rechos hereditarios sobre el acervo. En síntesis, de sus derechos hereditarios equivalentes al 4,16%, la Sra. Delfina de los Ríos cedió a la Sra. Liduvina Sánchez de Arias el 0,59%, quedando, a la cedente, derechos hereditarios equivalentes al 3,57% del total del acervo hereditario.

En síntesis, la heredera DELFINA DE LOS RIOS PAEZ cedió a la Sra. LIDUVINA SANCHEZ parte de sus derechos hereditarios equivalentes al 0,59% del total del acervo hereditario que correspondía a la misma, quedando a la Cedente derechos hereditarios equivalentes al 3,57% del mismo.

En cuanto al Sr. ANTOLIN PAEZ REJALAGA, este concurre a la sucesión de la Sra. Vitalina por la Extirpe de los descendientes del hermano fallecido de la causante Sr. Antolín Páez Ibarra.

En tal extirpe concurren también los Sres. Raúl Páez Rejalaga y Carlos Páez Rejalaga (y por el fallecimiento de este su hija Carla Páez Paiva), es decir, los derechos hereditarios que inicialmente correspondían a ésta extirpe (16,66%) debían dividirse entre 3 personas, por lo que a cada uno corresponde el 5,55% del acervo hereditario.

Entonces, nuevamente, si cada extirpe debía ceder 2,38% de los derechos hereditario, significa que, en principio, los tres concurrentes por esta extirpe debían ceder 0,79%<sup>13</sup> de sus derechos hereditarios sobre el acervo. En síntesis, de sus derechos hereditarios equivalentes al 5,55%, el Sr. ANTOLIN cedió a la Sra. Liduvina Sánchez de Arias el 0,79%, quedando, al cedente, derechos hereditarios equivalentes al 4,76% del total del acervo hereditario.

En síntesis, el heredero ANTOLIN PAEZ REJALAGA cedió a la Sra. LIDUVINA SANCHEZ parte de sus derechos hereditarios equivalentes al 0,79% del total del acervo hereditario que correspondían al mismo, quedando al Cedente derechos hereditarios equivalentes al 4,76% del acervo.

A la Sra. LIDUVINA SANCHEZ DE ARIAS, cesionaria, corresponde pues reconocerle derechos hereditarios equivalentes al 1,38%<sup>14</sup> del total del acervo hereditario.

Por tanto, corresponde revocar el A.I. N° 193 del 07 de Marzo de 2014, en alzada, en consecuencia, en primer punto, HOMOLOGAR el acuerdo de cesión de derechos hereditarios equivalentes al 0,59% del total del acervo hereditario, celebrado entre la cedente Sra. Delfina de los Ríos Páez y la

---

<sup>13</sup>  $2.38\% \text{ (a ceder por c/u) / 3 (personas x extirpe) = 0,79\% c/u.}$

<sup>14</sup>  $0,59\% \text{ (cedido por Delfina) + 0,79\% (cedido por Antolín) = 1.38\%}$

## TRIBUNAL DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL

cesionaria Sra. Liduvina Sánchez de Arias; en un segundo punto HOMOLOGAR el acuerdo de cesión de derechos hereditarios equivalente al 0,79% del total del acervo hereditario, celebrado entre el cedente Sr. Antolín Páez Rejalaga y la cesionaria Liduvina Sánchez de Arias, por así corresponder en derecho, y en un tercer punto, SUBROGAR en los derechos hereditarios cedidos y determinados en los puntos anteriores de los Sres. Delfina de los Ríos Páez y Antolín Páez Rejalaga, a la Sra. Liduvina Sánchez de Arias, por los derechos hereditarios cedídoles, equivalentes al 1,38% del total de acervo hereditario.

Con respecto al A.I. N° 247, también impugnado vía recurso de apelación, a la luz de la manera en que se resuelve el A.I. N° 193, corresponde revocar el mismo, y en razón a la complejidad de la cuestión ventilada, este Tribunal es del criterio que corresponde imponer las costas en el orden causado.

Por tanto, en virtud a los fundamentos expuestos y normas citadas, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, Sexta Sala;

### RESUELVE

- I. DECLARAR desierto el recurso de nulidad interpuesto por la Sra. Liduvina Sánchez de Arias contra el Auto Interlocutorio N° 193 de fecha 07 de Marzo de 2014 dictado por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Cuarto Turno,
- II. REVOCAR el Auto Interlocutorio N° 193 de fecha 07 de Marzo de 2014 dictado por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Cuarto Turno, en base a los argumentos esgrimidos en exordio de la presente resolución, y en consecuencia;
- III. HOMOLOGAR el acuerdo de cesión celebrado entre la cedente Sra. Delfina De Los Ríos Páez y la cesionaria Sra. Liduvina Sánchez de Arias, sobre los derechos hereditarios equivalentes al 0,59% del total del acervo hereditario, en base a las razones expuestas en el exordio de la presente resolución.
- IV. HOMOLOGAR el acuerdo de cesión celebrado entre el cedente Sr. Antolín Páez Rejalaga y la cesionaria Sra. Liduvina Sánchez de Arias, sobre los derechos hereditarios equivalentes al 0,79% del total del acervo hereditario, en base a las razones expuestas en el exordio de la presente resolución.

## JURISPRUDENCIA

- V. SUBROGAR en la parte de los derechos hereditarios cedidos que correspondían a los Sres. Delfina De Los Ríos Páez y Antolín Páez Rejalaga, equivalentes a 1,38% del total del Acervo hereditario, a la Sra. LIDUVINA SANCHEZ DE ARIAS, y como tal con derechos proporcionales sobre los bienes relictos de la sucesión.
- VI. REVOCAR el Auto Interlocutorio N° 247 de fecha 18 de marzo de 2014 dictado por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Cuarto Turno, y en consecuencia imponer las costas del A.I. N° 193 del 07 de Marzo de 2014, en ambas instancias, en el orden causado, en base a los argumentos esgrimidos en el exordio de la presente resolución.
- VII. ANOTAR, registrar y remitir a la Excma. Corte Suprema de Justicia. MAGISTRADOS: OLGA TALAVERA, CARLOS ESCOBAR, MIRTHA OZUNA DE CAZAL.  
ANTE MI: HEINRICH VON LUCKEN, ACTUARIA JUDICIAL.

\*\*\*