

SUCESION TESTAMENTARIA - DECLARATORIA DE HEREDEROS  
IMPUGNACION DE PARTICIÓN JUDICIAL - CONYUGE Y HEREDERO  
TESTAMENTARIO - INTERPRETACION DE TESTAMENTO

**EN ESTE INTERESANTE CASO SE CUESTIONO CUAL ES LA PORCION LEGTIMA QUE CORRESPONDE A LA VIUDA DEL CAUSANTE, SIN HIJOS Y SOBRE EXCLUSIVAMENTE BIENES PROPIOS DEL DIFUNTO, LOS ÚNICOS BIENES DEL ACERVO SUCESORIO. ADEMAS SE ANALIZA LA INTERPRETACION DE UN TESTAMENTO Y IMPORTANCIA DE ESTE COMO ELEMENTO QUE HACE INNECESARIA LA DECLARATORIA DE HEREDEROS, RESOLUCION QUE NUNCA DEFGINE PORCIONES SUCESORIAS Y QUE NUNCA CAUSA ESTADO.-**

**POR ULTIMO DEBO DESTACAR QUE EL TESTADOR UTILIZO TESTAMENTO OLÓGRAFO Y DEJO COMO UNICOS HEREDEROS A SU CÓNYUGE Y A UN TERCERO NO FAMILIAR POR SU PORCIÓN LEGITIMA.- EL CASO ESTA A LA FECHA PENDIENTE DE RESOLUCION JUDICIAL.-**

**EL PLANTEO:** La viuda impugna la cuenta particionaria que practica el perito inventariador, tasador y partidor, por el testamento, que le asigna a la misma el carácter de heredera, junto al coheredero no familiar, le hace entender que le corresponde el 50% de los bienes propios del causante como porción legitima calidad de cónyuge y el 25% adicional por estar mencionada como heredera en el testamento.- El perito partidor interpreto el testamento en el sentido de que como heredera mencionada en el testamento no tiene ni mas ni menos que el 50% de la legítima y el otro 50% corresponde por la porción disponible que le asigno el causante al coheredero no familiar.-

**I) LAS PORCIONES CORRECTAS SON LAS QUE DEFINIO**

**EL PERITO PARTIDOR:** Que es equivocado entender que a la viuda le corresponde doble condición de heredera universal, asignándole más porción que la que el derecho le asigna sobre los bienes del causante (solo BIENES PROPIOS) y siendo correcta la cuenta particionaria confeccionada en autos por el PERITO PARTIDOR, quien se desempeño con serio fundamento de su labor y profundidad en el conocimiento del derecho aplicable.-

En el testamento de autos la viuda ha recibido en la voluntad del causante su porción legítima (50% de los bienes propios del causante) y claramente el heredero no familiar recibe el 50% de la porción que la ley le asignaba al causante como liberalidad.- Así queda en evidencia el error de derecho que los impugnantes cometen al interpretar que la doble mención (la legal y la testamentaria) , le asignan a la viuda doble participación en las porciones preestablecidas por el código civil, es decir como viuda el 50% de los bienes propios del causante y por la mención en el testamento otro 25% y esto está totalmente equivocado.- Aplicando simplemente la voluntad del causante, debemos fijar las porciones del 50% a cada heredero instituido por el mismo, efectuándose la correspondiente previsión respecto del heredero condicional.-

Efectivamente, y por ello esta correcta la aplicación legal y la interpretación del testamento que hace el PERITO PARTIDOR, ya que del testamento surge: **a)** Que tal como podemos observar en el mismo, el causante dispuso que a su fallecimiento, su esposa y el administrador de su campo

fueran sus herederos (calidad de instituidos) de todos sus bienes, destacándose en el mencionado testamento que **previo mencionar al no familiar, señalo que "POR LA PORCIÓN DISPONIBLE QUE LA LEY" le asignaba** lo instituía al mismo.-

Es del caso que siendo el testamento ológrafo una disposición personal del testador, este lo plasmo según su modo o forma de expresión, queriendo decir lo que dijo y allí escribió tal como se puede leer "por la porción disponible que la ley me asigna".- Es decir, mal podía olvidarse, en ese instante privado de su vida, de su esposa y la menciono en primer lugar, y como era su deseo velado, claramente expuesto y debidamente escrito estableció que la porción disponible que la ley le asignaba era para el Administrador del campo.- No se puede hacer conjeturas frente a un testamento, donde el redactor ya no está para aclarar lo que quiso decir, **y menos distorsionar la correcta interpretación del testamento pretendiendo crear mejoras a favor de alguno de los mencionados en el testamento y cambiar las porciones establecidas por el derecho y por el causante.-**

Así, al hacer lectura del testamento e interpretarlo conforme a la voluntad del causante, se debe interpretar, de igual manera que el PERITO PARTIDOR y el suscripto sostiene, que los herederos instituidos son dos, y que a uno le corresponde su legitima como viuda y al otro la porción disponible.-

No hay lugar para otra interpretación, y se trata de un error entender que existe en nuestro derecho una prohibición legal, como es afirmar que no es legalmente posible instituir heredera a la esposa respecto de la mitad

que le correspondía ministerio legis.- No existe norma alguna que impida o prohíba en nuestro Código Civil , mencionar en el testamento a legitimarios.- Inteligentemente la doctrina nos dice: “ El testador puede reproducir en el testamento el llamamiento legal, instituyendo a aquellas personas que igualmente lo heredarían de no testar. En la práctica se ve con cierta frecuencia este modo de testar. Puede también instituir herederos a los legitimarios.- Al respecto sea considerado que resulta válido el nombramiento que hiciera el testador de sus herederos forzosos y además importa una ventaja para éstos, pues torna innecesaria la publicación de edictos y elimina el problema de la prueba del vinculo, permitiendo seguir el procedimiento testamentario, pero no obliga a hacerlo, si la voluntad del causante expresada en el testamento coincide totalmente con la ley.-“....” De la misma manera se ha resuelto que no existe motivo jurídico ni axiológico para desechar la posibilidad de que se instituya heredero a la vez a legitimarios y extraños, no aplicándose la regla del Art. 3721 del código Civil, según la cual los herederos instituidos sin designación de partes heredan partes iguales, pues las porciones de unos y otros estarán determinadas por las disposiciones legales que fijan los montos de las legítimas.- El causante había instituido herederos sin asignación de partes a las dos hijas y al cónyuge, y estando integrado el haber sucesorio únicamente con bienes gananciales , este último resultaba extraño a la herencia, por lo que le correspondió la porción disponible.- (“Régimen Jurídico de los Testamentos” de Lidia Hernández y Luis A. Ugarte.- Editorial Ad Hoc Edición 2005 , pag.383)

Es decir no hay prohibición alguna de que el causante mencione a su cónyuge en el testamento, y dicha mención no le suma derecho alguno a la viuda en la porción de la herencia, la que contenía solo BIENES PROPIOS DEL CAUSANTE.- La mejor y única prueba que se debe considerar y aplicar en este caso es la voluntad expresa del causante manifestada claramente en el testamento.- Toda alternativa nacida de la imaginación de las partes y contraria a las normas del derecho, deben ser dejadas de lado, a riesgo de caer en interpretaciones equivocadas, con resultados no buscados por el causante y modificatorias de la última voluntad que en derecho se debe respetar.- Por ello entendemos clara dicha voluntad cuando afirma el causante **"Y POR LA PORCIÓN DISPONIBLE QUE LA LEY ME ASIGNA INSTITUYO TAMBIÉN HEREDERO AL SEÑOR.....CON DERECHO DE ACRECER"**, es decir que el heredero no familiar tiene toda la porción disponible que al causante le pertenecía como liberalidad.-

En un interesante fallo se dijo: "En el primero de ellos, que data del 2 de marzo de 1921 (GF 31-57), se trataba de un testamento en que el causante había instituido herederas a la esposa y a una extraña. El Dr. Zapiola fundó la admisión de la institución de ambas en la **inexistencia de disposición que prohibiese instituir heredero a un extraño, a quien se deja la porción disponible.** Mas extensamente fijo su posición el Dr. Salvat, quien se basó: 1) en que la segunda parte del art. 3280 resulta el derecho del testador de instituir heredero a un extraño, quien recoge la herencia en la porción disponible .-; 2) en que el texto de esa norma alude a la herencia, es decir, no a

los bienes concreta e individualmente considerados , sino al conjunto de ellos, es decir , al patrimonio; 3) en que no distingue entre el llamado a la herencia como heredero o como legatario, por lo que no cabe hacer distinciones que la ley no hace; 4) en que el codificador se aparto de la regla romana según la cual no podía concurrir heredero ad intestado con uno testamentario, lo que implica la admisión de tal posibilidad.- (JA pag. 178 Año 1978 T I Autos "U de Ch J c/ Ch. B S/suc - Cnac. Civil Sala C 16-12-1976)

Así sintetizada la causa del problema que nos ocupa y es motivo de trabajo, podemos definir la cuestión a tratar para resolver este asunto, de la siguiente manera:

**1)A la Heredera , viuda del causante, no le corresponde una porción del 75%.-** Es un error de derecho entender que la misma recibió la calidad de "heredera universal ministerio legis" como cónyuge del causante y a la vez "heredera testamentaria" en idénticas condiciones que el heredero no familiar.- No hay en el caso en estudio doble condición de heredera universal (la mitad de bienes del causante por disolución de la sociedad conyugal) y la de heredera instituida (la mitad de la mitad restante en decir el 25%) y es a partir de este yerro que desencadena la distorsión del derecho y tergiversación de la voluntad del causante.-

Veamos porqué: En primer orden la ley no prohíbe que un heredero legitimario sea instituido heredero en la voluntad expresada en el testamento, tal como antes ya vimos.- Y esta institución no le suma derechos y menos crece en porción sobre los bienes de la herencia (bienes

propios).- **Es más, PUEDEN COEXISTIR HEREDEROS FORZOSOS Y LOS INSTITUIDOS EN NUESTRO REGIMEN LEGAL sin prohibición alguna pero sin sumarle beneficios al heredero forzoso.-**

Sobre este aspecto, la doctrina es clara y reiterada pacíficamente junto a la jurisprudencia:

Guillermo Borda en su tratado de sucesiones Tomo II pag. 353 n° 1343 dice: "Ocurre con frecuencia que el testamento instituye herederos a los propios legitimarios. **Naturalmente esto no modifica en lo más mínimo el título de aquellos;** pero no por ello debe pensarse que tal institución está desprovista de todo efecto jurídico. Por el contrario, lo tienen en el orden procesal, pues permite seguir el procedimiento de los juicios testamentarios, que a veces supone una considerable ventaja para los herederos y porque elimina el problema de la prueba del vínculo, que suele ofrecer dificultades, sobre todo si es preciso traer partidas del extranjero.-"

Como vemos las ventajas son procesales, pero no modifican los derechos de fondo y especialmente podemos afirmar que no le agrega porción alguna o benefició adicional en más porcentaje que a otros herederos no mencionados en el testamento o privan de la porción dispuesta por el testador a favor de un heredero instituido.-

También se ha dicho: "Puede suceder que el testador instituya como herederos a quienes recibirían igualmente la herencia en virtud del llamamiento deferido por la ley. (Derecho Sucesorio 4ta. Edición Jorge O. Azpiri Ed. Hammurabi pag. 744).-

Se afirmo también: "El heredero instituido es la persona llamada por el testador a sucederlo en la universalidad de sus bienes o en una porción alícuota con vocación eventual al todo.- El testador emplaza a quienes van a heredarlo y su voluntad debe respetarse, dejando a salvo los derechos de los legitimarios.- (Art. 3715 Código Civil ) (Jorge Llambias Maria J.Mendez Costa -Código Civil Anotado Tomo V Edit. Abeledo Perrot pag. 304) .- La misma cita a pag. 305 de FASSI Y MAFFIA sostiene que al no existir en nuestro derecho la regla nemo por parte testatus, el testador puede instituir como herederos a los forzosos y a quienes no lo son, que recibirán en principio la porción disponible.-

Así la jurisprudencia ha señalado: "No existe prohibición que impida la posibilidad de instituir herederos a la vez legitimarios y/o extraños sin perjuicio de la protección de las legítimas de los primeros ( C.N.civ. Sala F 18-XII- 80 J.A. 66.160) .- Y también se dejo en claro que : "El solo hecho de que una persona instituya herederos en un testamento a sus hijos legítimos, no les priva de la posesión hereditaria que la ley le reconoce de pleno derecho..." (Goyena Copello Tratado de l Derecho de Sucesion La Ley 2da. Edición actualizada y ampliada Tomo III pag. 208.-

Todo ello nos muestra que la ley **no prohíbe que se instituya herederos a los forzosos**, y al momento de testar, el testador, no podía dejar de tener presente a su esposa, y aclaró que por la porción que la ley le asigna instituía a otra persona que no era legitimario.- La mención de la viuda en el testamento no le suma cuota alguna , solo le corresponde su porción legitima, es decir el



50% de todos los bienes del causante (bienes propios).- Tampoco se puede entender como veremos más adelante que quiso beneficiarla con una porción adicional, sino así lo tendría que haber señalado en forma expresa.-

En la obra "Manual de Derecho Sucesorio" de Jorge O. Maffia Tomo II , pag. 266/67 podemos ver claramente la posibilidad que el testador tiene de instituir herederos a los forzosos y a terceros, sin que ello implique sumar o restarle derechos a unos y otros: "Ocurre con frecuencia que el causante nombra a sus herederos forzosos, adjudicándoles la totalidad de la herencia, o llamando en su porción disponible a otras personas. Como lo advierte nuestra doctrina, su inclusión permite conferir al testamento el gobierno total de la sucesión, y que ésta se tramite por el procedimiento de las testamentarias, haciendo innecesarias la publicación de edictos y la declaratoria de herederos. Además, en ocasiones ello podrá facilitar la prueba del parentesco, sin que dicha eficacia probatoria pueda extenderse a un juicio posterior.-"

Además, el mismo autor agrega: La posibilidad de concurrencia de herederos forzosos con herederos instituidos ha provocado respuestas encontradas, tanto en la doctrina de nuestros autores como en la judicial..." "Para otra posición, que compartimos, dicha coexistencia es posible. Como se observa, dada que en nuestro derecho no existe la regla nemo pro parte testatus, el causante puede llamar a la sucesión en carácter de herederos a los forzosos y a quienes no lo sean. Estos últimos, en concurrencia con aquellos, sólo recibirán la porción disponible...".- Sucedió

que en autos, el juez de primera instancia, hace una reiteración en la declaratoria de herederos dictada, donde fue innecesario mencionar a la cónyuge como heredera del causante y luego en párrafo aparte volver a mencionarla como heredera testamentaria del causante, esta expresión del juez de primera instancia, ha llevado a la parte impugnante de la partición a una interpretación errónea de las proporciones que a cada uno les toca.-

Por suerte dicho error es fácilmente corregible toda vez que la declaratoria de herederos **no causa estado.**- Así la reiterada doctrina (como más adelante también veremos) ha dicho "Como observa Forniels, a diferencia de lo que ocurre con los fallos que se dictan en los juicios contenciosos, que hacen cosa juzgada entre las partes y no perjudican a terceros, el auto de declaratoria no hace cosa juzgada entre las partes..." ((Manual de Derecho Sucesorio de Jorge Maffia, Tomo I pag. 279)).-

Por ello, si la declaratoria contiene una expresión sobre abundante o innecesaria que lleva a errar la correcta aplicación de las porciones que a cada heredero le corresponden, no es difícil de corregir dicho error de expresión, pero lo que no puede cambiar es la porción que a cada uno le asigna la ley y menos cambiar la voluntad del causante.- Es más , en la declaratorias de herederos solo indican quienes son herederos, y jamás consignan porcentajes de la herencia, ya que ella solo apunta a designar a quienes han sido reconocidos como herederos.-

Con relación a este último párrafo, no olvidemos que el causante manifiesta en el testamenmto, de

manera clara y precisa que por **“LA PORCION DISPONIBLE INSTITUYE HEREDERO AL SR. ....”** , definiendo entonces sobre que parte de sus bienes (todos propios) lo hace acreedor del carácter de heredero instituido, y si la porción disponible es el 50%, esta refiriéndose en consecuencia al total de dicha porción es decir el 50% restante, luego que a su esposa le corresponde el 50% de la legítima. Y dicha coexistencia de herederos legitimarios y testamentarios no modifica porciones, ni le suma a los legitimarios cuota o porción, ni se interpreta como mejora.-

Volviendo a la coexistencia de herederos forzosos con terceros instituidos, la doctrina mayoritaria sigue respaldando la postura de su posibilidad, es decir que no hay prohibición.- Así en la obra **“Régimen Jurídico de los Testamentos ”** de LIDIA B. HERNANDEZ Y LUIS A. UGARTE , Editorial AD HOC Edición 2005 , pag. 397, ya citada, dicen estos autores: **“Para Fassi, seguido por Maffia, dicha coexistencia es posible, ya que el causante puede instituir herederos a terceros o a los forzosos, y en el primer caso concurrirán ambos, y los instituidos solamente recibirán la porción disponible, pero sí de los términos de la institución surge un llamamiento eventual a la universalidad, deben ser reputados herederos.-”** No obstante, debe reconocer que el acrecimiento será mediato si caducando el llamamiento de los forzosos, hubiera herederos de grado menos preferente, quienes se encontraran favorecidos. Solamente los instituidos recibirán toda la herencia si tampoco aceptan los nuevos llamados.- El mismo autor también sostiene que las diferencias marcadas por Rébora entre herederos forzosos y

testamentarios no resulta obstáculo para su concurrencia, pues el Código no exige que todos los herederos se encuentren en la misma situación jurídica, como lo demuestra el hecho de que en una misma sucesión pueden coexistir herederos puros y simples y aceptantes beneficiarios.- “ ( pag. 397 obra citada de Hernández y Ugarte .- )

Así también lo respalda la jurisprudencia que señala: “Es posible instituir herederos a la vez legitimarios y a extraños, determinándose las porciones de unos y otros por las disposiciones legales que fijan los montos de las legítimas, pues no existe motivo jurídico ni axiológico que lo rechace .-( CN Civ. Sala C 16-XII-76 DJ 979-4-40 sum.189, ED 72-350)

Además: “si el causante ha instituido herederos a los propios legitimarios, aun cuando ello no modifica en modo alguno su título, el trámite sucesorio debe realizarse a través del juicio testamentario, inclusive si no se han detallado los bienes, pues la referida institución absorbe la universalidad de éstos.- ( C.N Civ Sala C 15-III-95 LL 1995 , D -543).- Es decir es innecesaria la declaratoria, pero dictada ésta no afecta sus porciones según la ley fije.-

2º) Respecto a la Viuda, no hay disolución de la sociedad conyugal relacionados con los bienes, ya que **todos los bienes del causante le eran propios y así quedo plasmado desde el inventario efectuado para la denuncia de bienes, además tal como consta en autos cuando se pagaron las Tasas de Justicia y Única, no fue necesario el pago del**

**IMPUESTO A LA DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL porque no hubo tal disolución.-**

Podemos decir que al fallecer el causante se disolvió la sociedad conyugal desde el aspecto nupcial pero no patrimonial, ya que no existían bienes gananciales, y por ello no se pago el tributo pertinente.- Tal vez la errónea expresión en la declaratoria de herederos, llevo a mal interpretar la voluntad clara del causante en el testamento por parte de la parte impugnante.-

**3)AL HEREDERO TESTAMENTARIO NO FAMILIA no podemos negarle que le corresponde y así se sostiene, el 50% del total de los bienes relictos,** fundado en que el causante al redactar el testamento expreso claramente que **“y por la porción disponible que la ley me asigna instituyo también heredero al Señor .....éste último con derecho de acrecer.-”** Lo que significa que el causante definió que su porción disponible **-toda e integra-** fuera para el heredero no familiar, marcando claramente que lo hacía sobre su porción disponible, es decir el 50% de sus bienes, ya que no tenía descendientes ni ascendientes.- Y debemos destacar que al terminar el párrafo citado, señala el causante que éste heredero tiene derecho de acrecer, es decir que si al momento de su fallecimiento su cónyuge hubiera ya fallecido, el heredero accedería al total de la herencia, es decir sumaría la porción legitima que a la cónyuge le correspondía, ello en su calidad de heredero universal designado en el testamento.-

Queda así sintetizada la cuestión en debate:  
**¿En que momento debían las partes dejar aclarado cual es la porción que les corresponde? , la respuesta es en la**

partición.- Y ¿cuál es la porción que a cada heredero en autos le pertenece? La que el causante señaló de manera clara, al definir que al heredero no familiar le dejaba la porción que la ley le asignaba, es decir el 50%.- Evidentemente la voluntad del causante deberá ser interpretada conforme a las disposiciones testamentarias, ya que estas son de fundamental importancia y obligan a los herederos a respetar la voluntad del testador, y al Juzgador a ajustarse a dicha voluntad como a la ley misma.- Como más adelante veremos en el aspecto de la interpretación del testamento, para mejor proveer la solución de este conflicto.-

## **II) CUESTIONES SUSTANCIALES PARA RESOLVER EL CONFLICTO SOBRE LAS PORCIONES DE CADA HEREDEROS:**

a) **SOBRE LA DECLARATORIA DE HEREDEROS:** En autos, como tengo dicho, se dictó oportunamente la declaratoria de herederos y de la misma no surgen porciones o cuotas partes de los herederos sobre los bienes del causante.- Es decir que de ella jamás pueden las partes o el juez inferir, orientar o estimar porciones o porcentajes a cada herederos.- Jamás en la declaratoria de herederos se define tal circunstancia patrimonial, porque ella determina quienes son los herederos, luego en el juicio sucesorio propiamente dicho se determina de que son herederos y cuál es la porción que a cada uno le corresponde según sea el vínculo.- En nuestro caso el causante definió este tema al señalar que la porción disponible es para el Heredero no familiar y deducida la porción legítima para su esposa, es decir 50% para cada uno como lo hace el PARTIDOR conforme al Código Civil.-

En la obra "Código Procesal Civil y Com. de la Prov. de Santa Fe Análisis doctrinario y jurisprudencial, Tomo 3, Editorial Juris, podemos ver que **"Los efectos de la declaratoria de herederos son peculiares puesto que no hacen cosa juzgada material entre las partes y en cambio tiene validez respecto de terceros.."**(pag. 68) **"Partiendo de que la declaratoria de herederos no hace cosa juzgada entre los coherederos -partes en el sucesorio- resulta que el hecho que un heredero intervenga en el sucesorio e incluso consienta la declaratoria, no le cercena discutir después el derecho de quien ha sido tenido como tal .-"** ( pag. 69).- En nuestro caso hoy vemos que lo expresado en la declaratoria de manera sobre abundante lleva a error a la contraria, es decir al repetir innecesariamente a la cónyuge, la llevó a la misma, a la creencia que ésta tiene un plus o adicional o mayor porcentaje que el que la ley le reconoce como tal.- Ahora bien, será el testamento y no otro instrumento, el que defina la porción y en nuestro caso el testamento claramente le reconoce al heredero no familiar la porción disponible en su totalidad.-

La jurisprudencia dejó en claro que : **"** Materia distinta, en cambio, es lo concerniente a la legítima según se percibe de su concepción como un derecho de sucesión limitado a determinada porción de la herencia (Art. 3591 CC) en beneficio de los denominados herederos forzosos (art. 3714 CC).- El instituto de la legítima no se confunde con las nociones adelantadas de sucesión testamentaria y ab intestato.- Sucede que estas configuran categorías destinadas únicamente a distinguir el origen de la vocación

sucesoria. Y, con dicho alcance, los procedimientos testamentarios e intestato ni siquiera resultan excluyentes entre sí, sino sólo en la medida en que se superponen y por razón de economía, en cuyo supuesto razonablemente ha de reconocerse preferencia a lo que es primario (el juicio testamentario) respecto de lo que es supletorio (el intestato) conforme a lo que se entiende como una buena regla hermenéutica.-(citado a pag. 1129 nº 9844 Código Civil de la República Argentina Editorial LEGIS periodo Abril 2007 Abril 2008).-

Sería un grave error **mantener la errónea interpretación de la declaratoria de herederos, en el sentido de que la viuda posee la doble condición de heredera universal (la mitad de los bienes del causante por disolución de la sociedad conyugal) y la de heredera instituida (la mitad de la mitad restante, es decir al igual que el co-heredero.-** Queda entonces en claro, que no surgiendo de la declaratoria de herederos ninguna expresión que defina cual porción de la herencia le corresponde a cada heredero reconocido en ella, -no están en la misma definidos los bienes propios y los gananciales- no podemos tomar dicha resolución judicial, que no hace cosa juzgada y tampoco resuelve o trata las porciones a la que accede cada heredero declarado, para considerar que en ella se dejó en claro o se definió cual es la porción que a cada uno le pertenece conforme a derecho, por ello no es correcto el criterio 75% y 25% que sostienen los impugnantes como señalados por la declaratoria de herederos dictada en autos.-

Además la jurisprudencia ha señalado que: "La inscripción de la declaratoria de herederos en el Registro de



la propiedad inmueble no constituye un condominio entre los herederos, pues la forma de constitución de los derechos reales está taxativamente enumerada en el Código Civil, y la interpretación de la voluntad de los herederos que inscriben tal declaratoria no se encuentra expresamente prevista en dicho ordenamiento.-“(Cámara Nacional civ. Sala F, 20-02-2004 Labayru, Jose m. c/Registro de la Propiedad Inmueble, La Ley 2004-D pag. 626).- De la lectura del fallo podemos también extractar que dijo la Cámara al resolver:“A los fines de resolver la cuestión materia del recurso deviene necesaria precisar que el hecho de que la declaratoria de herederos sea inscripta en el Registro de la Propiedad, no altera su intrínseca naturaleza cual es la de constituir el título de heredero oponible “erga omnes” que acredita ser heredero de quien figura como titular registral del inmueble. Pero nada más, pues la declaratoria de herederos por sí sola ni constituye, ni transmite, ni declara, ni modifica derechos reales sobre inmuebles. Su valor declarativo se limita al título que acredita su vocación, el llamamiento hereditario. Es verdad que esa inscripción debe hacerse para el supuesto en que los herederos declarados -en conjunto-pretendiesen disponer del inmueble, a los fines de preservar la continuidad de tracto.- (conf. Zanoni Eduardo “Tratado de las Sucesiones” Tomo I pag. 565 4ta. Edición Ed. Astrea 2001, citado también por C. Civil y Com. San Isidro sala I, 8-9-1998 2S.H. s/suc.” La Ley Buenos Aires 1999-1972) “Por ello la mera inscripción de la declaratoria en el Registro de la propiedad no implica adjudicación de los inmuebles en condominio, sino simplemente exteriorización de la indivisión -hereditaria o post comunitaria, en su caso, publicidad y medio de oponibilidad de ella a terceros.- (Conf. CNCiv. Sala C del 6-8-1974 “Aubone c/Aubone” JA 27-215 y su nota “Indivisión post comunitaria y comunidad hereditaria su existencia e implicancias”.-) Y continua el fallo aclarando: “Es que la constitución del condominio entre los herederos exige una concreta y expresa voluntad de adjudicar, la que no puede ser inferida del solo hecho de inscribir la declaratoria dictada a su favor (Zanoni. Efectos de la inscripción de la declaratoria de herederos respecto de la comunidad hereditaria y al fuero de atracción” E.D. 84-310).-

Queda en claro así, que no podemos partir de la declaratoria para afirmar que de lo dicho en ella surge claramente la parte que a cada uno de los herederos le corresponde.-

Un interesante fallo nos enseña. “ ...en la especie, la naturaleza de la vocación hereditaria no puede verse alterada en virtud de la índole de la legítima que se

defienda en doctrina, atento a la institución de herederos que contiene el testamento...La situación no puede variar, sea que se atribuya a la legítima el carácter de pars hereditaria o de pars bonorum, esto es, que se entienda que el titular de la porción legítima de una sucesión lo es en su calidad de heredero del causante y que tiene derecho a que se lo declare tal si fuere omitido en el testamento...o por el contrario, que se considere a aquella como un derecho distinto e independiente de la calidad de heredero, con las derivaciones que semejante tesis permite (legitimario legatario, legitimario beneficiario de cargo, legitimario donatario, legitimario preterido)...Es que en definitiva, en el caso la declaratoria de herederos cuyo dictado pretende la parte recurrente es sobreabundante, ya sea porque no precisan serlo a fin de que su derecho de legítima no resulte desconocido..." (C.Nac. A Civ. Sala D - 20-05-1981, Dufour de Busco, Maria E., citado a pag. 1129 nº 9844 Código Civi de la República Argentina Editorial LEGIS periodo Abril 2007 Abril 2008)

b) **ACLARACION SOBRE LA PARTICIÓN**: Sobre este punto debemos tener en cuenta que, tal como se afirma en la obra citada "Código Procesal Civil y Com. de la Prov. de Santa Fe Análisis doctrinario y jurisprudencial, Tomo 3, Editorial Juris, a pag. 114:"La partición es el acto mediante el cual los herederos materializan la porción ideal que les tocaba en la herencia, transformándola en bienes concretos sobre los cuales tienen un derecho exclusivo; poniendo fin a la comunidad hereditaria que, por naturaleza, tiene un carácter eminentemente transitorio.- (Arg. nota art. 3451 Cód. Civil).- Así entendida la partición, en el caso de autos cuando el partidor presenta su labor quedo definido lo que a cada heredero le corresponde conforme a derecho.- Es importante la partición en la sucesión ya que se entiende que : "Se caracteriza a la partición como un acto jurídico (Art. 944 Cód. Civil) plurilateral y complejo, porque a la vez es un acto jurídico civil y procesal, cuya eficacia se completa con la aprobación judicial, por ende sometido al

régimen de las nulidades civiles y procesales.-“("Código Procesal Civil y Com. de la Prov. de Santa Fe Análisis doctrinario y jurisprudencial, Tomo 3, Editorial Juris, pag. 116/117).- “Es más, se ha caracterizado a cada coheredero como un mero poseedor precarista, cuya atribución de uso y goce puede modificarse totalmente cuando sobrevenga la partición definitiva en cuanto a propiedad de los bienes.- (O.Cit.pag. 117).-

Por lo expresado, cuando en autos el perito partidor presento su labor se supo cual era la cuota o porción de cada heredero, y esa porción es la que viene sosteniendo esta parte desde los planteos iniciales corresponde aplicar conforme a lo explicado.-

Todos los mecanismos judiciales adecuados para resolver que parte de la herencia le corresponde a cada heredero se articula en la etapa particionaria, donde juegan sí las disposiciones del Código Civil en lo referente a las legítimas que a cada heredero la ley le asegura y porciones disponibles que según sea la circunstancia del causante tiene como liberalidades y se toma por el perito (que siempre será un Abogado por el conocimiento específico que debe tener de las normas civiles y procesales) en consideración un conjunto de aspectos que en un juego armónico dará a cada uno lo suyo y así se llego a la partición efectuada por el Perito en autos que confirmo lo que venimos sosteniendo, **TODO ATENDIENDO LA VOLUNTAD EXPRESA DEL CAUSANTE EN EL TESTAMENTO ADECUADAMENTE INTERPRETADO.-**

Por ello interpretar otras porciones a las plasmadas en la partición, contraría las más elementales

normas jurídicas, la doctrina aplicable y la jurisprudencia pacífica.-

c) **SOBRE LA INTERPRETACION DEL TESTAMENTO:**

El Código Civil en el art. 3619 (hoy Art. 2465 CCCN) dispone que "Las disposiciones testamentarias deben ser la expresión directa de la **voluntad del testador**", lo que nos está indicando la trascendencia que tiene lo expresado por el testador en su testamento -única fuente material o documental de dicha voluntad- y que debemos a la hora de interpretar el mismo ajustarnos a lo que efectivamente dejó dicho quien al momento de conocer su última voluntad, ya no está entre los vivos para dar explicaciones o formular aclaraciones.- Así el Dr. FRANCISCO FERRER en su obra "Como se interpretan los testamentos" Editorial Abeledo Perrot Edición 1994, afirma que "Por lo tanto, el objeto de la labor del intérprete ha de consistir en indagar y declarar la real y verdadera voluntad del autor del testamento. Tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden en reconocer ese objetivo a la función del intérprete, quien debe procurar con su trabajo la preeminencia de la voluntad real del causante.-" ( pag. 9).- Debemos tener muy presente que el **"Testamento es un documento autónomo que en principio debe interpretarse por sí mismo, excluyéndose toda indagación de la intención del testador en virtud de otras manifestaciones suyas vertidas fuera del propio testamento y sin observar las formalidades de éste, salvo que en el análisis del documento considerado integralmente no se hayan eliminado las dudas acerca de la verdadera voluntad del causante, en cuyo caso se puede admitir pruebas extrañas al instrumento mismo. Así, en un**

caso se resolvió que para interpretar una cláusula del testamento se podía recurrir a otros anteriores, revocados por el nuevo, en los cuales existían disposiciones análogas, pero con una redacción más clara que la utilizada por el último; o bien a una carta firmada por la testadora pocos días antes de otorgar su acto de última voluntad.- En la interpretación del testamento debe investigarse cuál ha sido la intención real del testador, cual fue el medio o el fin económico que previo o inspiró al causante, atendiendo al sentido más conforme con las necesidades de la vida, lo que debe desentrañarse de las locuciones empleadas y de las demás circunstancias concurrentes, como sentimientos, modalidades, giros y alcances de la última voluntad del de cuius, asignándose a sus palabras su sentido vulgar entre profanos o con la significación que le atribuía el lenguaje habitual de aquel, teniéndose en cuenta en su caso que el testador era una persona culta, de educación superior y que conocía perfectamente cómo redactar un testamento, pero atendiendo siempre más al pensamiento del testador que a la frase oscura en que se lo expresó.- En otros casos se ha preferido una interpretación literal o gramatical del testamento, pero debiendo considerarse más que la cláusula aislada o el vocablo empleado, el contexto general en sus diversas disposiciones, solo de existir evidente contradicción entre el vocablo utilizado y la voluntad del causante se ha dejado de lado aquel.- (Código Civil Anotado Sala Trigo Represas, pag. 144).-

Agrega el Dr. Ferrer en la obra citada a pag. 10 que "La interpretación del documento testamentario

reconoce como presupuesto esencial, entonces, **una afirmación de respeto a la voluntad del causante**" y también remarca a pag. 15 que "La interpretación de los testamentos se rige por el criterio puramente subjetivo **de la voluntad del disponente**"..."por lo tanto, el papel decisivo lo juega únicamente la voluntad real del de cuius, que el interprete debe indagar y respetar.- Como consecuencia de ello, a fin de cumplir eficaz y plenamente su tarea, no debe atenerse exclusivamente al significado literal de las palabras empleadas por el testador.....preocupándose sólo de averiguar su real intención, de descubrir el significado que el propio testador no acertó a manifestar claramente en la frase consagrada en el texto."...."Por ello mismo, debe prescindir también del sentido que a las cláusulas testamentarias le atribuyen los interesados, y de las esperanzas que éstos hayan concebido en virtud de expresiones dudosas del causante.-" ..."la función interpretativa le compete exclusivamente y soberanamente al órgano jurisdiccional.-" (Ferrer, pag. 16) Y para mayor abundamiento del rol de V.S. para dejar aclarada esta cuestión, en la obra del Dr. Ferrer a pag. 33, se explica:"Si los interesados en el proceso sucesorio no se ponen de acuerdo sobre el verdadero sentido de las disposiciones testamentarias, esta discrepancia desembocará normalmente en una contienda judicial y por lo tanto incumbirá al órgano jurisdiccional. La jurisprudencia de nuestros tribunales reiteradas veces ha resuelto que la interpretación de las disposiciones testamentarias corresponde al juez del proceso sucesorio y no a las partes interesadas. El juez es soberano en su actividad

interpretativa.-“ Por ello , V.S. tiene esta facultad, pero no debe interpretar como lo hace erróneamente la contraria .- Un análisis desvirtuado en razón de lograr una mejora, hacen que se llegue a una interpretación errónea, o que se interprete lo que el causante no dijo, o se reparta en forma distinta a lo dispuesto por el Testador.-

A la hora de dar lectura al testamento que nos ocupa, vemos que el testador identifico a su cónyuge - como era obvio para él- como su heredera y así lo manifestó, a quien le corresponde la porción legítima, es decir el 50% de los bienes del causante, solo propios, ya que no tenía bienes gananciales.- Seguidamente de ésta expresión, donde reconoce a su cónyuge como heredera, pasa a señalar **“y por la porción que la ley me asigna”** en evidente definición de cuál era la parte que ahora pasaba a disponer para con un tercero sin vínculo de familia, es decir el otro 50% de sus bienes: y dice el causante **“instituyo también heredero al Sr. \_\_\_\_\_”** y a éste último **-veamos que dato importante- le otorga el derecho de acrecer.- Es decir que el testador le dio un grado de importancia a éste heredero instituido, pudiendo llegar a ser su único y universal heredero a falta de su esposa u otro legitimado.-** En consecuencia, se debe interpretar este párrafo dentro del contexto general del testamento, respetando la voluntad del testador y en el marco de que exhibe una voluntad clara de que sus dos herederos sean su esposa y el co heredero no familiar, y éste último, tiene derecho de acrecer, lo que entiende esta parte, deja en claro el causante **-según su propio deseo y entendimiento del asunto- que estos herederos por él designados lo son en**

partes iguales de todos sus bienes y que el instituido (que no tiene vinculo de familia) tiene como derecho adicional el de acrecer, lo que significo la previsión del causante de que si su cónyuge hubiera fallecido antes de la muerte del causante, el **único heredero y por el total lo era el heredero instituido con tal derecho de acrecer.- De otra forma no tiene sentido que diga " y por la porción que la ley me asigna" instituyo heredero al Sr. \_\_\_\_\_.- Si hubiera querido dejarle una pequeña porción al coheredero lo hubiera dicho claramente o hubiera definido un porcentaje de su porción disponible.-**

Asimismo debemos tener muy presente en el contexto del testamento redactado por el causante, que no ha dejado **cláusula de mejora alguna a favor de su cónyuge.-** Esto significa que de manera expresa la designa como su heredera sin expresar que de su parte disponible ésta reciba una porción adicional (mejora a favor de la cónyuge).- Sabemos por aplicación analógica del art. 3524 y su relacionado art. 3605 del C. Civil, que no se puede considerar que hubo mejoras a las porciones legítimas si no fueron éstas mejoras expresamente determinadas por el causante en su testamento. Así dice el art. 3524(Hoy art.2414 CCCN) **"no se entenderá que les da por mejora la parte de que la ley permite disponer con ese objeto si del testamento no hubiere cláusula con ese objeto, si del testamento no hubiere cláusula expresa de mejora".-** Es decir, que si en el testamento el causante hubiera querido beneficiar a su esposa con una porción más de la que por legítima tenía, lo tenía que haber dicho, o mejor, lo hubiera así manifestado expresamente al referirse



al destino de su porción disponible, y no como lo dejó plasmado definiendo que su porción disponible (el total de ella) lo era para su heredero designado, no familiar.-

En la obra "Código civil anotado de Jorge Llambias y María J. Mendez Costa, Tomo V-B Editorial Abeledo Perrot, pag. 496, vemos que se explica: "Llamase "mejora" en derecho argentino, a la disposición testamentaria mediante la cual el testador entrega toda o parte de su porción disponible a un heredero forzoso y asimismo la porción así asignada.-" "Para mejorar a uno o algunos o todos los herederos forzosos es indispensable la cláusula de mejora en el testamento (Art. 3524).-

Sobre la dinámica de aplicación de la legítima y como funciona en los testamento y en la sucesión intestato, la jurisprudencia ha dejado en claro que : "El instituto de la legítima no se confunde con las nociones de sucesión testamentaria y ab intestato, éstas configuran categorías destinadas únicamente a distinguir el origen de la vocación hereditaria y con dicho alcance, los procedimientos testamentario e intestado ni siquiera resultan excluyentes entre si, sino sólo en la medida en que se superen y por razón de economía, en cuyo supuesto razonablemente ha de reconocerse preferencia a lo que es primario (**el juicio testamentario**), respecto de lo que es supletorio (el intestado), conforme a lo que se entiende como una buena regla hermenéutica.-" Cam. Nac. De Apelaciones en lo Civil Sala D 20-05-1981 "Dufour de Busco María E. s/ Suc.-La Ley 1982 -A, 580 (36.067), ED, 96-547.- En este mismo fallo leemos que: "En la base de la estructura del proceso sucesorio

intestado, hay un propósito supletorio de la voluntad expresa del causante, debiéndose seguir de esta premisa una lógica tendencia a la unificación del trámite mediante el amoldamiento de la sucesión intestada a la testamentaria una vez que se ha cumplido la individualización de los herederos que ya son conocidos en caso de haber testamento.-“ “La legítima es un derecho de **sucesión limitada a determinada porción de la herencia en beneficio de los denominados herederos forzosos.**” Y Agrega “Es sobreabundante el dictado de la declaratoria de herederos si los legitimarios han sido instituidos herederos en el testamento.-“ Es decir, la declaratoria que oportunamente se dicto en autos, es sobreabundante pero no por ello podemos decir que causa perjuicio, suma o resta derecho alguno a los declarados herederos.- Pero si causa perjuicio y agravia la errónea interpretación que el impugnante hace al entender que repetida la presencia de la cónyuge del causante en dicha declaratoria o entendida como doble heredera -ministerio legis y testamentaria por dicha repetición- se le duplican las porciones que debe asignársele del acervo hereditario.- Esto sí, es tan erróneo como jurídicamente criticable e impugnabile.-

También resulta útil tener presente que la jurisprudencia aclara : “La interpretación de las cláusulas testamentarias deben ser efectuadas en el marco del análisis del instrumento público en el que fueron instrumentadas, haciendo no solo una interpretación literal sino también valorando las circunstancias de las que puede inferirse la verdadera voluntad del causante.- (SC Buenos Aires 01-04-

2004.- Chiappetto, Edith- La Ley Buenos Aires, 2004-1212) y que "La interpretación testamentaria se funda en reglas no escritas expresamente por el Código Civil, que exigen desentrañar el genuino pensamiento del causante en base a la letra del testamento, o sea como está redactado, indagando en su genuina voluntad -en el caso ,se consideró que medio una revocación parcial de un legado al haber sido vendidas con posterioridad a la redacción del testamento, parte de las parcelas legadas- con base en las palabras y la correlación de todas las cláusulas, dada la inescindible unidad del acto de última voluntad.-" (C.Civil y Com. Y Garantías en lo Penal de Necochea. 13-02-2004-Cayetano Nélide c/ Cabrera, Maria A.- La Ley Buenos Aires, 2004-324.-).

### III) LA CORRECTA APLICACIÓN DE LA VOLUNTAD DEL

**TESTADOR:** "El interprete debe penetrar en la mente del testador, procurando seguir su ideación al redactar el documento, como una manera de "revivir" el momento en que un hombre prudente toma las disposiciones de última voluntad", afirma el Dr. Francisco Ferrer a pag. 48 de su obra.- Así podemos entender que de las normativas antes desarrolladas, la opinión de respetable doctrina y la solución jurisprudencial a cuestiones como la presente, el suscripto se permite orientar la labor de V.S. para la solución de este planteo, a saber:

Atento que "para cumplir el interprete su cometido de inquirir la verdadera intención del testador, tiene un punto de partida: **el testamento. Su contenido es la materia prima de la función interpretativa y constituye la prueba intrínseca de la real voluntad del causante.-** Para

desentrañarla partiendo de dicha base documental, el intérprete debe emplear los elementos propios de todo proceso interpretativo: el gramatical, el lógico, el sistemático y el teleológico.- Por lo tanto, las palabras empleadas por el testador constituyen el punto de partida para el desarrollo de la tarea del intérprete.-" ( Ferrer, op.cit. pag. 55).- Así las enseñanzas expresadas, nuestra posición para que se descarte la posibilidad de interpretar que **el 50% le corresponde como cónyuge en la disolución de la sociedad conyugal y el 25% por la mitad de la mitad que era porción disponible del causante, sería la siguiente:**

El testador en su disposición de última voluntad tuvo presente a solo dos personas: su esposa y a su encargado del establecimiento agropecuario.- Así entonces al definir su última voluntad para luego de su muerte, designo a estos como sus únicos herederos y así lo expreso.- Al considerar a la esposa lo manifestó diciendo "decido instituir heredero de todos mis bienes muebles, inmuebles y semovientes que a mi fallecimiento tenga en propiedad a mi esposa doña \_\_\_\_\_", por lo cual debemos reconocerle sobre los bienes dejados por el causante (todos propios) que le corresponde en tal carácter el 50% atento el Art. 3595 (hoy art. 2445 CCCN) del Código Civil.- Además, es claro el Art. 3714 del Código Civil decía que : "Son herederos forzosos, aunque no sean instituidos en el testamento aquellos a quienes la ley reserva en los bienes del difunto una porción de que no puede privarlos sin justa causa de desheredación.-" Es decir que la viuda, era heredera aún si el causante no la mencionaba, pero el hecho de mencionarla no la hace heredera

por partida doble, es decir, por ser la viuda una porción y por ser heredera mencionada en el testamento otra porción diferencial o mejora de su legitima.- Además el Art. 3715 del Código Civil, decía, al tratar el tema de la preterición del heredero forzoso, indica que no afecta la institución de heredero, es decir que el testador que omite en su testamento al heredero forzoso no le priva de su derecho a la porción legitima y por contrario sentido si lo menciona no le agrega nada adicional a su porción salvo que por vía de la "mejora expresa" lo haga por cláusula específica en el testamento.-

**De manera continuada** sigue la redacción del causante **diciendo: "y por la porción disponible que la ley me asigna instituyo también heredero al Sr. \_\_\_\_\_"** sin aclaración alguna ni mención de porcentuales y con la expresión clara de darle a éste el derecho de acrecer, por lo que expreso claramente que al heredero instituido le dio íntegramente su porción disponible.- Esto aplicaba el Art. 3591 2da. Parte del Código Civil que dice:"**La capacidad del testador para hacer sus disposiciones testamentarias respecto de su patrimonio solo se extiende hasta la concurrencia de la porción legitima que la ley asigna a sus herederos**".- La jurisprudencia ha dicho que "**La porción disponible y la legítima se presuponen recíprocamente desde que la última limita a la primera, por lo que la extensión de una está dando la extensión de la otra.-"** (Cam. Nac. Civ. Sala c J.A. 1958-II-439).-

Analizada así la voluntad del testador, al considerar en su testamento en primer orden a su esposa y seguidamente, previo a definir "que por su porción

disponible" instituye heredero a un tercero, deja en claro que la una recibe su porción legítima y el otro su porción disponible.- Además por aplicación analógica del Art. 3721 del Código Civil, vigente al momento de sucesorio en cuestión, dice :"**Los herederos instituidos sin designación de partes heredan por partes iguales**" , podemos también entender que en la idea del causante al testar se evidencio con su redacción propia esta igualdad en que dejaba a ambos herederos todos sus bienes que le eran propios.-

Por lo expresado, queda en claro que :

a)Respecto el momento en que se podía definir las porciones que a cada heredero le correspondía, era en la partición, y esta ya se hizo y definió las porciones como lo sostiene esta parte en representación.- b) Respecto a la porción que a cada heredero se le debe asignar, queda debidamente aclarado que el testador dejo todos sus bienes en partes iguales a su cónyuge y al coheredero, y tal como lo definió correctamente el perito partidor, así debe ser reconocido en derecho.-

Como señale al comienzo la causa todavía esta en trámite judicial con la cuestión plateada.- Oportunamente, cuando fallo, se agregará a este trabajo.-