



NEUQUEN, 18 de Agosto del año 2015

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: **"CACACE VISENTA NOHEMIT C/ BANCO HIPOTECARIO S.A. S/ REAJUSTE DE PRESTACION"**, (Expte. **EXP N° 277742/2002**), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 5 - NEUQUEN a esta **Sala II** integrada por los Dres. Federico **GIGENA BASOMBRIO** y Patricia **CLERICI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela **ROSALES** y, puestos los autos para resolver, el **Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO** dijo:

I.- Los herederos del letrado fallecido Julio Ríos, solicitan el libramiento de cheque a su favor en la proporción que les corresponde a cada uno, con fundamento en las disposiciones de los artículos 3485 y 3486 del Código Civil.

La magistrada de grado deniega esa petición, por entender que dichas sumas deben ser transferidas al sucesorio, a fin de no vulnerar normas impositivas y derechos de posibles acreedores.

Frente a esa decisión, plantean recurso de apelación, expresando agravios a fs. 792/800, los que ratifican a fs. 806/vta.

II.- Revisando la postura mantenida por la Sala para este tipo de situaciones, teniendo presente a tal fin el criterio mantenido por los vocales de la Sala I y la normativa aplicable, concluyo que en el particular caso, asiste razón a los recurrentes.

Así, en la causa "LEOTTA PEDRO ANGEL MARIA C/ BANCO HIPOTECARIO S.A. S/ REAJUSTE DE PRESTACION" (EXP. N° 277627/2002, resolutorio del 19 de mayo de 2015), los colegas de Sala sostuvieron:



"2. En efecto: tal como se sostiene al expresar agravios, con cita de la doctrina mayoritaria, los créditos del causante quedan excluidos de la comunidad hereditaria y, por lo tanto, no están sujetos a la indivisión comunitaria.

"Es que "...los créditos que el causante tenía a su fallecimiento, siendo divisibles, es decir, obligaciones cuyo objeto fuera susceptible de cumplimiento parcial (art. 667 del Cód. Civil), verbigracia sumas de dinero, (art. 669 Cód. citado) –como en el caso del precedente que anotamos–, se atribuyen en cabeza de cada heredero en proporción a su parte en que es llamado a la herencia..." Esto determina que "los créditos no forman parte de la masa indivisa; por el contrario, ellos se dividen de pleno derecho desde el momento mismo de la muerte del causante, en proporción a la parte en que cada heredero es llamado a la herencia (Art. 3.485 del Cód. Civil)..." Y ello así, puesto que "la naturaleza de los créditos, es incompatible con el estado de indivisión, tratándose de una suma de dinero, basta una simple operación aritmética para saber cuánto ha de corresponderle a cada heredero..." (cfr. Alongi, Juan Carlos, "Consignación y muerte del trabajador (Entrega a los herederos de las sumas de dinero consignadas)", Publicado en: LA LEY 05/05/2010, 11 LA LEY 2010-C, 189 • DFyP 2010 (marzo), 146. En igual sentido, ver fallo comentado Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VIII, 2009-09-11 Telefónica de Argentina c. Jara, Roxana Elizabeth y otros).

"En igual sentido se expide Medina, indicando que los créditos divisibles no forman parte de la masa hereditaria indivisa, sino que se incorporan definitivamente al patrimonio de cada heredero, en la porción correspondiente, lo mismo que la suma recibida en pago (conf. Medina, en Código Civil Comentado, Ferrer-Medina, directores, sucesiones, tomo I, pág. 607).



"Y -en nómina que no se agota, tal como surge de las citas efectuadas por el recurrente- es también conteste Areán, al señalar, en comentario a los artículos 3485 y 3486: "...suponiendo que haya comunidad hereditaria, quedan excluidos de ella los créditos y las deudas divisibles que integran el patrimonio transmitido por el causante. A diferencia de lo que ocurre con los bienes indivisos, los créditos y las deudas divisibles son atribuidos desde el momento de la apertura de la sucesión como relaciones jurídicas singulares asumidas a título hereditario. Se trata de atribuciones concretas que se identifican desde la muerte del causante los sujetos activos o pasivos de la relación creditoria obligacional..." Y agrega, más adelante: "Dado que cada coheredero recibe desde el momento mismo de la muerte del causante, una parte del crédito en proporción a su porción hereditaria, el mismo queda a partir de entonces, incorporado a su patrimonio en forma definitiva. Es decir que el crédito queda excluido de la comunidad hereditaria, aún cuando es atribuido al heredero por su porción viril y, en esta medida, ingresa a su patrimonio. Sólo Segovia adoptaba una posición diferente, al considerar que lo cobrado entraba a la masa hereditaria, de modo que la comunidad es la verdadera acreedora. El heredero no puede adquirir la propiedad exclusiva del crédito sino después de realizada la partición. Esta interpretación no se compadece con lo expresado por el codificador en la nota, en la que sostiene que el heredero está facultado para reclamar al deudor el cumplimiento de su parte hereditaria, asumiendo esa actitud como propietario y no como mandatario de los demás herederos. Además, los herederos no pueden quedar sometidos a la buena o mala voluntad de sus coherederos ni tienen que soportar su negligencia o descuido. Sería injusto que tengan que esperar a los demás para cobrar su parte". (cfr. Beatriz Areán, en Código Civil y normas complementarias, Análisis doctrinario y jurisprudencial, Alberto J. Bueres, Dirección;



*Elena I. Highton, Coordinación, Editorial Hammurabi, Tomo 6-A págs. 543/546, con cita de Machado, Zannoni, Pérez Lasala y Fornieles).*

*"Nótese, además, que de conformidad al art. 3488 "el deudor de un crédito hereditario se libra en parte de su deuda personal, cuando paga a uno de los herederos la parte que éste tiene en ese crédito". Justamente, en comentario a este precepto indica la ya citada Areán, con cita de Llerena: "la suma pagada por el deudor no debe ser depositada a la orden del juez del sucesorio. El heredero recibe el dinero y puede disponer libremente del mismo. Únicamente, al tiempo de realizarse la partición, se cargará a cuenta de su hijuela lo que haya recibido, y si ha recibido más de lo que le correspondía, deberá aportar a la masa el saldo que resulte en su contra" (obra citada, pág. 555).*

*"3. Trasladados los desarrollos anteriores al supuesto aquí analizado, tengo claro para mí que asiste razón al recurrente.*

*"Nótese que la postura sostenida por la magistrada sólo tendría sustento en la solitaria posición de Segovia, la cual, como se ha visto, no es compatible con la concepción de Vélez Sarfield (ver también en este sentido, Zannoni, Derecho de las Sucesiones, Editorial Astrea, 1982 Tomo I, pág. 529 y ss.)*

*"Teniendo en cuenta entonces que, el crédito no integra la comunidad hereditaria, en orden a las disposiciones de los artículos 3485, 3486, 3488 y 3490 del Código Civil y, más allá de las responsabilidades que deban asumir, eventualmente, los herederos conforme a la normativa civil y fiscal aplicable, lo cierto es que los reparos que presenta la magistrada son insuficientes; desde ello, la imposición de*



transferencia de los fondos al proceso sucesorio, carece de sustento normativo.

"4. Ahora bien, lo cierto es que más allá de que, en las presentaciones obrantes en las hojas 1028/1029 y en los agravios, se indica que se ha adjuntado copia certificada de la declaratoria de herederos, ésta no obra en el expediente (he realizado un exhaustivo análisis de las actuaciones y -salvo error o inadvertencia propia- no la he encontrado).

"Y contar con tal constancia, actualizada a la fecha del pedido de liberación de fondos, entiendo que es necesario.

"En efecto: tal como lo consigna Zannoni, el principio de división indicado más arriba, conlleva al derecho de persecución con que cuenta cada heredero para exigir, hasta la concurrencia de su parte hereditaria, el pago de los créditos a favor de la sucesión (art. 3486 del Código Civil). Como consecuencia de ello y, vista entonces la situación desde el ángulo de la faz pasiva de la obligación: "...el deudor del crédito hereditario no se libera de la obligación respecto de los demás coherederos si paga la totalidad a uno de ellos. 'El deudor que hubiese pagado toda la deuda a uno solo de los acreedores -dispone el art. 675-, no quedará exonerado de pagar la parte de cada acreedor". Como consecuencia, el art. 3488 establece que 'el deudor de un crédito hereditario se libra en parte de su deuda personal, cuando paga a uno de los herederos la parte que éste tiene en ese crédito'. Todo ello, sin perjuicio de que si el deudor hubiese pagado la totalidad del crédito a un coheredero, podrá invocar el error esencial, en los términos del art. 790, inc. 6º, y ejercer el derecho de repetición" (Manual de derecho de las sucesiones, 4ta. edición, pág. 291).



"Así: "Respecto de los deudores, demandados por cada coheredero, según su porción hereditaria, ha de convenirse, pues, que están facultados para exigir se determine el interés en que éste pretende encontrarse legitimado para accionar. Virtualidad, en suma, que se desprende de la divisibilidad de la obligación misma, según la cual si el deudor demandado hubiese pagado a un solo acreedor la totalidad de la deuda, no quedará exonerado de pagar la parte de cada acreedor (art. 675). Ello nos confronta a la exigencia que, en todo caso, asume la declaratoria de herederos como título necesario que debe obtener el coheredero demandante, para así poder acreditar ante el obligado la extensión de su derecho a la prestación debida" (ob. cit. pág. 295; ver también Llambías-Méndez Costa, Código Civil anotado, tomo V-B, págs. 261 y 262; Areal, en Código Civil, Bueres, dirección, Highton, coordinación, tomo 6-A, págs. 545 y 546).

"Por ello: "transportando estos conceptos al sub-caso, podría tener algún asidero el argumento de la ejecutada, quien plantea la posibilidad de que existieran otros herederos forzosos (fs. 96 vta.), porque dada esa hipótesis no quedaría eximida de abonar la porción que corresponda a éstos últimos, aunque le haya pagado al actor de autos la totalidad del crédito. Pero esto no se soluciona del modo en que dicha parte lo ha propuesto, pues resulta injusto que en aras de una situación conjetural se afecte la pretensión del demandante. Se trata, en consecuencia, de encontrar un mecanismo procesal que permita aventar el riesgo apuntado (o sea, que la deudora pueda pagar sin temor a sobresaltos futuros), pero que a la vez no menoscabe el derecho del actor... Y para despejar el interrogante planteado sobre la posible existencia de otros interesados, en la instancia de origen deberá fijarse un plazo para que el aquí demandante acompañe la declaratoria de herederos del juicio



*sucesorio de Antonio Armando Agostini, lo que constituirá necesario presupuesto para que pueda percibir las sumas que pague la ejecutada como correspondientes al período que ha motivado la presente decisión (arts. 667, 669, 675, 3485, 3486, 3488 y ccs. del Código Civil; art. 163 inciso 7 del Cód. Proc.)..." (cfr. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Sala II de Azul, Magistrados: Ana María De Benedictis, Víctor Mario Peralta Reyes y Jorge Mario Galdós, autos "Agostini Daniel c/ Stutz Carlos S. y otra s/ Cobro de Alquileres" (Causa N° 48121), sentencia de fecha 10 de marzo de 2005).*

*"Sin embargo, corresponderá que como previo a la liberación de los fondos depositados en concepto de honorarios del causante a favor de los recurrentes en la proporción que le corresponde, adjunten al expediente una certificación original en la que consten los herederos declarados en el proceso sucesorio, como así también, se de traslado de la petición a la contraparte, deudora de los honorarios."*

III.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación, y disponerse la liberación de los fondos depositados en concepto de honorarios del causante, a favor de los recurrentes en la proporción que le corresponde, previa adjunción de una certificación original en la que consten los herederos declarados en el proceso sucesorio y traslado de la petición a la contraparte, deudora de los honorarios.

**La Dra. Patricia CLERICI dijo:**

He de disentir con la solución propuesta por el señor Vocal que me ha precedido en orden de votación, ya que mantengo el criterio sustentado en autos "Gutiérrez c/ Banco



Hipotecario S.A." (expte. 270.810/2001, P.I. 2015-III, n° 165) en orden a que el recurso de autos ha sido mal concedido.

Del cotejo de las constancias de la causa se advierte, en primer lugar y conforme lo destaca la a quo al rechazar el recurso de revocatoria, que los herederos del letrado fallecido no han peticionado el libramiento de orden de pago alguna, sino que su comparendo lo fue a efectos de notificarse de la regulación de honorarios realizada a favor de aquél.

Sin perjuicio de ello, y teniendo en cuenta que también la a quo en la resolución ya referida adelanta opinión respecto a que los fondos imputados al pago de los honorarios deben ser transferidos al sucesorio, entiendo que, como se dijo en los autos "Gutiérrez", tal decisión no le causa al recurrente un perjuicio irreparable o de difícil reparación ulterior, no existiendo, por ende, agravio que justifique la apelación.

Consecuentemente, siendo el tribunal de Alzada el juez del recurso, por lo que *"está facultado para examinar la procedencia pues sobre el punto no está ligado ni por la conformidad de las partes ni por la resolución del Juez de Primera Instancia, aún cuando se encuentre consentida. Concordantemente es facultad de la Cámara declarar mal concedido el recurso, aunque el mismo haya tenido sustanciación en la instancia inferior, si ha sido acordado contra una resolución procesalmente inapelable"* (PAS. 1.986-III-553, PI-1990- t° II-f° 216-Sala II, PI-1994-II-f° 419/20, Sala I, entre otros), propongo al Acuerdo se declare mal concedido el recurso de apelación subsidiario planteado a fs. 781/786 vta, y el interpuesto a fs. 788.



**Existiendo disidencia en los votos de los Sres. Vocales que anteceden, se integra Sala con el Dr. Jorge PASCUARELLI quien expresa:**

Por compartir los fundamentos vertidos por el **Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO** adhiero al voto del mismo.

Por ello, **esta SALA II, POR MAYORIA**

**RESUELVE:**

I.- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por los herederos del Dr. Julio Ríos y disponer la liberación de los fondos depositados en concepto de honorarios del causante, a favor del recurrente en la proporción que le corresponde, previa adjunción de una certificación en la que consten los herederos declarados en el proceso sucesorio y traslado de la petición a la contraparte, deudora de los honorarios.

II.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

**Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI - Dr. Jorge PASCUARELLI**

**Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA**