

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Básicamente dos son las modalidades que tiene ese procedimiento en nuestro derecho: a) De oficio por el registrador: excepcional, de aplicación restrictiva y siempre que no involucre derechos de terceros. b) A petición de parte interesada: voluntariamente, mediante documento notarial o administrativo, o si ha habido controversia, por resolución judicial (dictada también a petición de parte).

La base documental de la rectificación debe ser siempre documento auténtico. Según el caso, bastará presentar al Registro el documento inscrito, o deberá ingresarse el testimonio o copia corregido y salvado o un nuevo documento Junto con el anterior, o recurriendo a la modalidad del tracto abreviado, siempre con la rogación respectiva. En sede notarial se aplica la doctrina de las escrituras aclaratorias, rectificatorias y complementarias, autorizadas siempre a requerimiento de quien tenga interés legítimo, esto es, todos los intervinientes en la escritura anterior que se subsana si se afectan aspectos esenciales del acto, o en caso contrario la parte interesada.

Están legitimados para demandar la rectificación: siempre el titular del derecho inscrito; en algunos casos también el tercero, si tiene derechos adquiridos o emplazados registralmente. También está legitimado el escribano.

El efecto principal de la rectificación es el retorno a la exactitud. Un nuevo asiento restablecerá la armonía. Habrá responsabilidad si hubo daño. (41) (427) (Continuación de nota)(428)

LA PRETERICIÓN DE HEREDEROS FORZOSOS NO ES CAUSAL DE NULIDAD DEL TESTAMENTO, SOLO OBLIGA A SALVAR LA LEGÍTIMA DE LA NUERA VIUDA; EN LO RESTANTE ES VÁLIDO EL TESTAMENTO (*)(429)

FRANCISCO FERRARI CERETTI

SUMARIO

I. Un reciente planteo judicial. II. La modificación del Código Civil por la ley 17711. III. El derecho de la nuera viuda en la sucesión de los suegros. IV. La justicia de la sentencia pronunciada

I. UN RECIENTE PLANTEO JUDICIAL

La Cám. Nac. Civ., Sala J, el 7/5/92(1)(430) ha rechazado la demanda instaurada por una nuera viuda sin hijos por nulidad del testamento, sin dejar de reconocer la legitimidad de su derecho a la parte que por ley le corresponde.

Los repertorios jurisprudenciales y los tratados muestran diversos casos sobre el tema, motivo de este estudio.

II. LA MODIFICACIÓN DEL CODIGO CIVIL POR LA LEY 17711

Vélez Sársfield, según Maffía(2)(431), siguió el proyecto de García

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Goyena(3)(432), estableciendo en el art. 3715, Cód. Civil: "La preterición de alguno o de todos los herederos forzosos en línea recta, sea que vivan al otorgarse el testamento, o que nazcan, muerto el testador, anula la institución del heredero; pero valdrán las mandas y mejoras en cuanto no sean inoficiosas".

Los fallos judiciales y la doctrina exhiben las arduas discrepancias existentes acerca de la preterición de herederos.

Las interpretaciones se proyectan en dos sentidos, una tesis restrictiva y, contrapuesta a ella, otra calificada como amplia.

Si el instituido por el testador carece de calidad de legitimario, la acción del herederos preterido estará dirigida a excluirlo de la herencia, anulando para ello la institución, según Machado(4)(433).

Se observó que la preterición constituía un supuesto de desheredación sin causa, lo que está prohibido por el art. 3745, Cód. Civil, según Rébora(5)(434).

También sostenía la nulidad de la institución Lafaille(6)(435), quien afirmaba que se trataba de favorecer al beneficiario en la universalidad de los bienes (arts. 3606, 3716, 3717, 3718, Cód. Civil), el causante habría querido dejar al beneficiario todo lo que le permite la ley, es decir, hasta la concurrencia de su porción disponible.

Pero, señalaba que son muy poderosas las razones contrarias, los legados que deja subsistentes son aquéllos independientes y distintos de la institución misma, y la fórmula no se concilia con una nulidad parcial.

Propiciaban la reforma de la ley, junto con Prayones(7)(436), Rébora(8)(437), De Gásperi(9)(438), Colombo(10)(439) y Díaz de Guijarro(11)(440).

En sus primeros tiempos, la jurisprudencia se orientó a negar todo valor a la cláusula testamentaria que instituye heredero, si se incurre en la preterición de algún heredero legitimario del causante(12)(441).

Con el transcurso del tiempo, concluyó por admitir la validez del testamento en la medida que no menoscabase la cuota legítima de los legitimarios preteridos(13)(442).

Con la institución de un heredero forzoso y la preterición de otros, se dieron dos soluciones: "o concurrir con los demás, sin tomar en cuenta la institución" o "se respetaba solo la institución en la porción disponible, como legatario a título de mejora".

Prayones(14)(443) y Segovia(15)(444) entendían que para que hubiera preterición era necesario que la institución de heredero se hiciera a un extraño

Si la institución de heredero era a un heredero forzoso con exclusión de otros, no se anulaba el testamento para dar cabida a los otros excluidos.

Con anterioridad a la reforma, se anulaba la institución de heredero, pero permanecían válidas las mandas y mejoras en tanto no fueran inoficiosas.

Sancionada la reforma, la preterición de alguno o de todos los herederos no invalida la institución hereditaria, salvada que sea la legítima y pagadas las mandas, el resto debe entregarse al heredero instituido, como sostiene el Instituto Argentino de Cultura Notarial(16)(445).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Como afirma Llambías(17)(446), si la voluntad del testador ha tropezado con un escollo legal, salvado que sea éste, debe mantenerse aquélla en su contenido residual.

De allí que la institución hereditaria nula en cuanto tal podrá validarse como legado de cuota en favor del instituido.

Fornieles(18)(447) cambió la postura sostenida en su Tratado; la reforma de la ley 17711 abandona la sanción de nulidad de Vélez, adoptando la tesis que postulaba la interpretación amplia y se proyecta en dos aspectos.

La doctrina señalaba la defectuosa redacción del Código, donde el esposo y la esposa no eran herederos forzosos, dado que hablaba de "herederos forzosos en línea recta".

No pocos pronunciamientos judiciales rechazaban la pretensión de la esposa, fundada en su preterición, siguiendo la línea de Machado(19)(448), Fornieles(20)(449) y Borda(21)(450).

Con la reforma, el defecto ha sido subsanado, suprimiendo las palabras "en línea recta"; el cónyuge es un heredero forzoso y está comprendido en la norma.

El art. 3715, Cód. Civil reformado, no invalida la institución de heredero, como dice Llambías(22)(451): "el título de herederos de hecho instituido en el testamento, funciona en presencia de los herederos forzosos como un legado de cuota disponible dentro de la cual queda confirmada la vocación sucesoria del instituto, aunque éste carece del derecho de acrecer.

Si concurren dos hijos del causante y uno renuncia, la parte del renunciante acrece al otro hijo, quedando inamovible la cuota del instituido, que se comporta como un legatario de cuota".

Esta opinión ha motivado diversas interpretaciones de Guaglianone(23)(452), Fassi, Guillermo R. Gambino, citados por Maffia(24)(453), que consideran que coexisten la calidad de herederos instituidos y legitimarios preferidos.

III. EL DERECHO DE LA NUERA VIUDA EN LA SUCESIÓN DE LOS SUEGROS

La reforma de la ley 17711 (ALJA, 1968 - A - 498), convalidada por la ley 23515 (LA, 1987 - A - 250), art. 2º, ha introducido en el Cód. Civil el art. 3576 bis, que dispone:

"La viuda que permaneciere en ese estado y no tuviere hijos, o que si los tuvo no sobrevivieren en el momento en que se abrió la sucesión de los suegros, tendrá derecho a la cuarta parte de los bienes que le hubiesen correspondido a su esposo en dichas sucesiones. Este derecho no podrá ser invocado por la mujer en los casos de los arts. 3573,3574 y 3575", o si hubiere incurrido en actos de notoria inconducta moral.

La introducción de este artículo es de capital importancia, porque reconoce a la viuda un derecho del que no podrá ser privada, sino en los casos que menciona en su parte final.

La legítima y la porción disponible son entidades complementarias; la primera no puede ser desvirtuada por el testamento y la segunda es la parte de que libremente puede disponer el testador en el reparto de sus bienes.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

El hecho de testar muestra la voluntad del causante de decidir de la porción disponible y aunque el hijo viviera no recibiría más de las cuatro quintas partes de la masa hereditaria.

No existe razón que fundamente que la nuera viuda tenga mayores derechos de la porción disponible que los que la ley adjudica a los descendientes.

De la porción disponible el causante puede realizar los legados con que desee mejorar a los otros herederos.

El art. 3593, Cód. Civil, fija en 4/5 la porción legítima de los hijos, sobre todos los bienes existentes a la muerte del causante y de los que éste hubiera donado.

Por tanto, a la nuera viuda sin hijos debe asignarse la cuarta parte de las 4/5 partes que hubieran correspondido al hijo prefallecido del causante.

IV. LA JUSTICIA DE LA SENTENCIA PRONUNCIADA

Lo expuesto en los capítulos precedentes demuestra con suficiencia la improcedencia de la nulidad impetrada por la actora, porque la reforma del Código desestima todo pedido de nulidad del testamento que motiva este análisis.

El voto de la vocal de Cámara doctora Zulema Wilde, al que adhirieron los otros dos miembros del tribunal de alzada, es de una claridad meridiana.

Ningún derecho asiste a la actora para plantear, como lo ha hecho, la nulidad del testamento ajustado estrictamente a la actual redacción del art. 3715, Cód. Civil, que aporta todo pedido de nulidad que se funde en la preterición de algún heredero forzoso.

El fallo apelado de la 1ª instancia está ajustado a lo que disponen los arts. 3593, que fija la legítima de los hijos legítimos en los 4/5 de los bienes del acervo hereditario, y 3576 bis, que reconoce a la nuera viuda sin hijos la cuarta parte de los bienes que hubieren correspondido a su esposo en la sucesión de los suegros.

Por consiguiente, la accionante no podía pretender más que lo que la ley le asigna y la sentencia confirmada le reconocía; le era suficiente con aceptar la herencia (art. 3319) y petitionar la entrega de la parte que la ley le reconoce.

Lo que no podía hacer era plantear la nulidad del testamento, porque el art. 3715 (ley 17711 y ley 23515, art. 2º) no lo autoriza.

Los autores y los fallos que se citan en la sentencia no acreditan la pretensión de la apelante.

El comentario de Pedro Di Lella(25)(454) y la doctrina y la jurisprudencia que cita apoyan la sentencia fundada en el art. 3715, Cód. Civil, que no anula la institución hereditaria por la preterición de algún heredero en el testamento salvada la legítima y pagadas las mandas.

La demanda tenía una única solución, que es la que resulta del fallo, como se dice en el comentario.

Es de señalar, como lo destaca el comentarista, que la cuarta parte de las 4/5 partes del acervo hereditario que corresponde a la nuera viuda, en el caso que motivó la sentencia, se debe a que había un solo hijo.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Si hubieran existido varios y el causante hubiera dispuesto de la porción disponible, lo que correspondería a la nuera viuda sería la 4ª parte de la porción legítima que hubiera correspondido a su marido, ya que, en nuestro derecho, la legítima es individual.

Aclarando en el caso planteado al magistrado interviniente, cuando en el fallo se dice que le corresponden las 4/5 partes del acervo es porque las 4/5 partes que hubieran correspondido representan el 80 por ciento del haber sucesorio y la cuarta parte es el 20 por ciento, o sea, la quinta parte de dicho haber.

En definitiva, la legítima de la nuera viuda es un quinto de la herencia, al momento de la apertura de la sucesión.

Si hubieran existido otros hijos, la parte del marido sería menor.

Tanto la sentencia pronunciada como el comentario tienen fuerte apoyo doctrinario en los autores que se citan, con quienes comparto el pensamiento.

**¿ES NECESARIO EL ASENTIMIENTO CONYUGAL EN LA TRANSFORMACION,
FUSIÓN O ESCISIÓN DE UNA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD
LIMITADA?*(*) (455)**

OSVALDO SOLARI COSTA

No es necesario el asentimiento conyugal en la transformación, fusión o escisión de una SRL.

SUMARIO

I. El caso real. II. El argumento en favor de la necesidad. III. Argumentos en contra de la necesidad del asentimiento. IV. Derecho positivo. V. Colofón.

I. EL CASO REAL

El presente comentario tiene su origen en un caso real, en el cual en la transformación de la SRL en anónima se prescindió intencionalmente del asentimiento conyugal del art. 1277 del Cód. Civil, por considerárselo innecesario.

La Inspección General de Justicia observó ese documento - el que había sido presentado con dictamen de precalificación - y exigió el asentimiento, por considerar que así lo requiere aquel artículo.

Recordemos que, en lo que a este tema se refiere, la norma dice así: "Es necesario el consentimiento de ambos cónyuges... y tratándose de sociedades de personas, (para) la transformación y fusión de éstas...".

El tema, por lo tanto, queda reducido a interpretar o decidir si la SRL es una sociedad de personas, y por tanto si para su reorganización se requiere el asentimiento conyugal.