

**CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, SALA G**

**9 DE MAYO DE 2025**

**R., G. Y OTRO c. M., M. D. C. s/ IMPUGNACIÓN/NULIDAD DE TESTAMENTO**

**TEXTO COMPLETO**

Expte. N° CIV 82942/2021

**2ª Instancia.-** Buenos Aires, mayo 9 de 2025.

¿Es justa la sentencia apelada?

A la cuestión planteada el doctor Carranza Casares dijo:

**I. La sentencia**

El pronunciamiento de fs. 129 del registro digital rechazó, con costas, la demanda interpuesta por G. R., a la que adhirió E. O. R., contra M. d. C. M., por nulidad de la cláusula quinta del testamento otorgado por C. O., abuela y madre de los actores, por la cual legó a la demandada la porción disponible de la totalidad de sus bienes y los muebles y enseres existentes en el inmueble de la calle ..., de esta ciudad.

A tal fin, la jueza consideró que, al fallecer la testadora, ninguno de los beneficiarios de la afectación (bien de familia) residía en la vivienda mencionada, por lo que la disposición de última voluntad no conculcaba la prohibición del art. 250 del Cód. Civ. y Com. de la Nación.

Desestimó, asimismo, con costas, la acción de reducción del legado de los muebles y enseres porque no se había probado la existencia y valor de tales bienes.

**II. El recurso**

El fallo fue apelado por los vencidos, que presentaron su memorial a fs. 136/142, contestado a fs. 145/147.

Aducen que la circunstancia de que la testadora habitaba el inmueble hasta el momento mismo de su muerte importaba la vigencia del régimen de protección de la vivienda y que la desafectación debía haberse producido por pedido expreso formulado con anterioridad a su fallecimiento.

Expresan que la acción de reducción la interpusieron en subsidio para el caso que el testamento se hubiera interpretado como válido, a fin de que se excluyera el citado bien del legado a recibir por la demandada en virtud de la prohibición legal.

A fs. 152/159 el Fiscal de Cámara dictamina que corresponde desestimar los agravios.

### III. La nulidad de disposición testamentaria

C. O., abuela y madre de los actores, con fecha 7 de octubre de 2020, dispuso en su testamento "...Quinto: Que lega a M. D. C. M., con Documento Nacional de Identidad número ..., la porción disponible que en la actualidad corresponde a una tercera parte de sus bienes, o cualquiera sea la permitida por la ley vigente al momento de su fallecimiento. Asimismo, lega a la mencionada la totalidad de los muebles y enseres existentes al momento de su deceso en su propiedad, sita en la calle ..., Ciudad Autónoma de Buenos Aires...". Conforme lo expresado en la contestación de la demanda la destinataria de la disposición testamentaria habría cuidado a la testadora por más de veinte años.

Con sustento en que el inmueble estaba afectado desde el 2 de enero de 1986 como bien de familia, los demandantes reclamaron la nulidad de la disposición por contrariar el art. 250 del Cód. Civ. y Com. de la Nación.

Este precepto establece que el inmueble afectado por el régimen de protección de la vivienda no puede ser objeto de legados o mejoras testamentarias, excepto que favorezcan a los beneficiarios de la afectación.

Ahora bien, destaca el Fiscal de Cámara, que la norma prohíbe que un inmueble afectado al régimen de protección de la vivienda sea objeto de legados o mejoras testamentarias; mientras que en el caso, el testamento es claro en cuanto a la decisión de legar a la demandada M. d. C. M. "[l]a porción disponible que en la actualidad corresponde a una tercera parte de sus bienes, o cualquiera sea la permitida por la ley vigente al momento de su fallecimiento". El testamento no incluye ningún legado o mejora testamentaria que tenga por objeto específico al inmueble en cuestión, lo que descarta que la cláusula cuestionada pueda reputarse, por sí misma, violatoria de la prohibición legal establecida en el citado art. 250.

Sin perjuicio de lo señalado, tampoco advierto la subsistencia de la afectación ante la falta de un requisito esencial como es que el inmueble esté habitado por alguno de los beneficiarios.

El art. 247 del Cód. Civ. y Com. de la Nación, bajo el título Habitación efectiva, establece que si la afectación es peticionada por el titular registral, se requiere que al

menos uno de los beneficiarios habite el inmueble. En todos los casos, para que los efectos subsistan, basta que uno de ellos permanezca en el inmueble.

No es materia de discusión que de los hijos de la causante (beneficiarios junto con ella de la afectación) no residían en el inmueble al tiempo de su fallecimiento, pues dos de ellos habían muerto con anterioridad (M. G. y H. A.) y el tercero vivía en la calle ... de Puerto Madryn, Provincia de Chubut. Además, la nieta (hija de H. A.) estaba domiciliada en la calle ... de la Ciudad de Buenos Aires. En el acta de la audiencia de vista de causa de fs. 97 se dejó asentado que no existía controversia sobre el estado de ocupación del inmueble, esto es, que, a la sazón, “ninguno de sus tres hijos residía en el mismo con la Sra. C. O.”.

La única de los beneficiarios que vivía en el departamento en cuestión, hasta su fallecimiento, era la nombrada C. O.

Ahora bien, las disposiciones testamentarias surten efectos a partir del deceso de quien testó (ver arts. 2277, 246 y 2466 del Cód. Civ. y Com. de la Nación) y en ese tiempo, obviamente, la aludida causante ya no habitaba el bien.

De allí que, para entonces, no persistía uno de los requisitos esenciales para la subsistencia de los efectos de la afectación (art. 247 citado).

Estos efectos del instituto no perduran indefinidamente, y una vez constituido su duración no está sujeta a plazos determinados, sino que se mantiene en tanto no concurra alguna causal de desafectación (1). Y tampoco han expresado los apelantes su voluntad o su necesidad de habitar el bien, ni siquiera su intención de darlo en locación.

Cuando las condiciones para la afectación han desaparecido, es preciso evitar un ejercicio abusivo del derecho en su mantenimiento (art. 10 del Cód. Civ. y Com. de la Nación); tal es la interpretación que surge de atender a la finalidad del instituto (arts. 1 del citado código) y de la intención de la testadora, única beneficiaria de la afectación que vivía en el bien (art. 2470 del aludido cuerpo legal).

Refuerza lo sostenido el efecto declarativo de la registración señalado por las XX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, comisión N° 4 y por la Corte Suprema en Fallos: 307:1647, que surge del actual art. 244, segundo párrafo; y que la cancelación de la inscripción es solo requerida para los terceros (2).

Por otra parte, también en coincidencia con el Fiscal de Cámara, estimo que no se ha demostrado que la disposición testamentaria vulnere la legítima, desde que comprende, precisamente, la porción disponible.

Además, como bien indica la sentencia, no se ha inventariado bien mueble alguno.

En definitiva, los actores han omitido acreditar el supuesto de hecho de la normativa cuya aplicación requería (art. 377 del Código Procesal). La noción de la carga de la prueba contemplada en esta norma, precisamente indica al juez cómo resolver frente a hechos insuficientemente verificados, a fin de evitar el non liquet (no está claro), e indirectamente señala a cuál de las partes le interesa esa demostración y quien, por ende, asume el riesgo de la falta de evidencia (3), como ha ocurrido en el caso.

#### V. Conclusión

En mérito de lo expuesto, después de haber examinado las argumentaciones y pruebas conducentes propongo al acuerdo confirmar el pronunciamiento apelado, con costas de esta instancia a la parte vencida por no encontrar, conforme lo señalado, ningún elemento determinante para apartarme del principio general de la derrota (art. 68 del Código Procesal).

El doctor Polo Olivera votó en el mismo sentido por razones análogas a las expresadas en su voto por el doctor Carranza Casares.

Por lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, se resuelve:

I. Confirmar el pronunciamiento apelado, con costas de esta instancia a la parte vencida. II. Los honorarios de alzada se fijarán una vez establecidos los de la instancia de grado. III. Devueltas que sean las actuaciones se proveerá lo pertinente a fin de lograr el ingreso de la tasa judicial (arts. 13 y conc. de la ley 23.898). IV. Se deja constancia que la publicación de esta sentencia se encuentra sujeta a lo establecido por el art. 164, segundo párrafo, del Código Procesal. Regístrese, notifíquese a las partes en el domicilio electrónico denunciado, conforme lo dispone la ley 26.685 y acordadas 31/11 y 38/13 de la CSJN, oportunamente cúmplase con la acordada 24/13 de la Corte Suprema de la Nación y devuélvanse.- La vocalía N° 19 no interviene por hallarse vacante (art. 109 RJN). — Carlos A. Carranza Casares. — Gastón M. Polo Olivera.