



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Nro de Orden:

Libro: S-205

Juzgado de origen: Juzgado de Paz Letrado de 25 de Mayo

Expte: SI-118765

Juicio: C., A. A. S/ SUCESION AB INTESTATO

USO OFICIAL – JURISDICCION ADMINISTRACION DE JUSTICIA

En la ciudad de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, a los 22 días del mes de junio de 2021, se reúnen en Acuerdo continuo (Res. SCBA 480/20 y complementarias sobre COVID-19 y Res. del Presidente de esta Sala nro. 28/4/2020) los señores Jueces de la Sala I de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Mercedes de la Pcia. de Buenos Aires, Dres. **EMILIO ARMANDO IBARLUCIA Y ROBERTO ANGEL BAGATTIN**, en su carácter de Presidente de esta Excma. Cámara quién interviene en el presente en virtud de lo resuelto por el Ac. Extraordinario del 12/06/2020. (conf arts. 35 y 36 de la ley 5827; art. 4º del Ac. Extraordinario del 25/09/2008, publicado en el Boletín Oficial el 06/12/2010, pags. 12.609/12.610), con la intervención de la Secretaria actuante, para dictar sentencia en el Expte. **Nº SI-118765**, en los autos: **“C., A. A. S/ SUCESION AB INTESTATO”**.-

La Cámara resolvió votar las siguientes cuestiones esenciales de acuerdo con los arts. 168 de la Constitución Provincial y 266 del C.P.C.C.

1ª) ¿Es justa la resolución del 18 de octubre del 2019?

2ª) ¿Que pronunciamiento corresponde dictar?

Practicado el sorteo de ley dio el siguiente resultado para la votación: Dres. Emilio Armando Ibarlucía y Roberto Ángel Bagattín.

VOTACION

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA, el señor juez Dr. Emilio Amando Ibarlucía dijo:

I.- a) La resolución del 18 de octubre del 2019, mediante la cual se desestima, con costas, el pedido de ampliación de la declaratoria de herederos formulado por I. I. y E. E. L. y F. por intermedio de su apoderada, es apelada por las nombradas.

b) Las recurrentes se presentaron en autos el 6/8/2019, solicitando la ampliación de la declaratoria de herederos a su favor. Invocaron su carácter de herederas de T. M. F. (prima del causante), lo que acreditaron con una copia certificada de la declaratoria de herederos, como asimismo el fallecimiento de esta última ocurrido con anterioridad al del causante de autos.

De lo solicitado se corrió traslado, habiéndose opuesto los interesados representados por los Dres. Barra y Otegui y las Dras. Rocha y González., por entender que las peticionantes no cuentan con vocación hereditaria en razón de que se encuentran en quinto grado de parentesco en relación al causante.

La jueza rechaza la ampliación, con sustento en lo dispuesto por el art. 2.439 del Código Civil y Comercial. Esto, debido a que las personas en cuyo beneficio se solicita concurren como herederas de la Sra. T. M. F., quien era pariente del causante en línea colateral y falleció antes que él, y están en el quinto grado de parentesco en relación al causante. Dice que, según la doctrina, la representación en la línea colateral, con la extensión que le reconoce el Código Civil y Comercial, no tiene alcances ilimitados, pues solo se extiende hasta el cuarto grado de parentesco.

c) Los fundamentos del recurso son introducidos con la presentación del 23/02/2021.

En síntesis, invocando abundante cita doctrinaria y jurisprudencial en torno al derecho de representación previsto por el Código Civil, incluso de derecho comparado, sostienen que debe incluírselas como herederas del causante más allá del grado de parentesco en relación a aquel.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Asimismo, dicen que se les dispensa un trato desigual, debido a que se ha utilizado el derecho de representación en las resoluciones judiciales dictadas con fechas 21/03/2018 y 28/06/2018, aplicándose para determinados peticionantes de herencia y para otros no.

Agregan que se ha declarado heredera a la Sra.

M. d. C. T., quien se encuentra en idénticas condiciones que ellas. En otro apartado, para el caso de entenderse que los

arts. 2438 y 2439 del Código Civil Comercial de la Nación sólo posibilitan el ejercicio del derecho de representación "...a los colaterales sobrinos para concurrir con sus tíos...", plantean la inconstitucionalidad de ambos preceptos legales.

La letrada apoderada de P. D. T., J.

D. F. y E. T. P., actuando en dicho carácter, contesta el traslado del memorial con la presentación del 8/03/2021, a la que adhiere el Dr. Barra en representación de M. del C. T. con la del 11/03/2021. Reiteran la oposición a la ampliación de la declaratoria, y solicitan el rechazo del recurso.

En el dictamen de Fiscalía de Cámara se postula la confirmación del decisorio en crisis por las razones allí esgrimidas.

d) Como se indica en la resolución apelada y en el dictamen de Fiscalía de Cámara, el artículo 2.439 del Código Civil y Comercial establece un límite al derecho de representación a favor de los parientes colaterales.

En efecto, la norma referida establece que los colaterales de grado más próximo excluyen a los de grado ulterior, excepto el derecho de representación de los descendientes de los hermanos, hasta el cuarto grado en relación al causante.

En el caso de autos, no se han presentado hermanos ni descendientes de hermanos del causante, sino que se han presentado primos, que han sido declarados herederos, y las aquí apelantes, que pretenden

la ampliación de la declaratoria a su favor por ser hijas de una prima del causante que falleció antes que él.

Con ello, siendo que las recurrentes son descendientes de una prima prefallecida del causante, y son parientes colaterales de aquel en quinto grado, en virtud de lo establecido por el art. 2.439 del Código Civil y Comercial no resulta procedente la ampliación de la declaratoria de herederos solicitada.

En cuanto al trato desigual denunciado debido a que se ha ampliado la declaratoria a favor de otros herederos por medio de las resoluciones de los días 21/03/2018 y 28/06/2018, como asimismo por haber admitido como heredera a M. d. C. T., cabe destacar que la ampliaciones dispuestas en las fechas indicadas no han sido a favor de hijos de primos prefallecidos del causante, como son las apelantes, sino que son a favor de primos (colaterales en cuarto grado), a la par que la Sra. María del Carmen Tozzi no ha sido declarada heredera, sino que su intervención en autos es en carácter de cesionaria de los derechos hereditarios de otro primo del causante, el Sr. Carlos Ramón Tozzi.

Carece así de andamiaje legal el argumento vertido por las apelantes en este sentido.

e) Con respecto al pedido de declaración de inconstitucionalidad de los arts. 2438 y 2439 del C.C.C., en principio no podría ser abordado en esta instancia porque no fue sometido a consideración del juez de primera instancia (art. 272 C.P.C.C.). No obstante la admisión del tratamiento de la declaración de inconstitucionalidad de oficio por la Corte Suprema Nacional (Fallos: 324:3219, "Mill de Pereyra"; Fallos:327:3117,"Banco comercial de Finanzas S.A."; Fallos:335:2333, "Rodríguez Pereyra", 17/11/12, entre varios) y la S.C.B.A. (L. 80.156, "Martínez", 31/03/04; L. 78.351, 1/04//04; L. 74.311, 29/12/04; L. 80.598, 12/10/05; L. 79.387, 17/05/96; L. 84.131, 8/06/05; L. 83.781, 22/12/04; C 108.015, 29/04/15; B 65.608, 23/02/21; entre varios, y en especial el reciente A 73.474, "Fisco de la Prov. de Bs. As. C. Necotrans S.A."



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

del 25/02/21) permite a este tribunal proceder a su tratamiento. Concurren, además, los requisitos que la doctrina de la Corte Nacional ha esbozado a partir de Fallos: 337:179, “Mansilla” del 6/03/14, Fallos: 332:1078, “Strangio”, Fallos: 329:5903, “Gómez”, y otros), y que esta Sala venía señalando desde las sentencias dictadas en las causas n° 108.783 del 17/06/04 (“Fisco Nacional c. Terrasa Hnos. S.R.L.”, pub. en L.L. Bs. As., Año 11, n° 6, julio de 2004) y 110.363 del 12/09/06 (“Freggiario c. Aeroclub Luján”, pub. en L.L. Bs. As., año 14 n° 5, junio de 2007, p. 569). En especial: que se respete el principio de congruencia, que la cuestión sea de puro derecho, y que esté preservado el derecho de defensa de las partes. En el caso, todo ello se cumple dado que el planteo de inconstitucionalidad puede considerarse implícito en la pretensión inicial de las apelantes de ser incluidas en la declaratoria de herederos, la cuestión es de puro derecho toda vez que no están controvertidas las partidas acompañadas y el grado de parentesco con el causante invocado. Por último el derecho de defensa está resguardado ya que los herederos declarados han tenido oportunidad de contestar el memorial.

Procediendo entonces a abordar el planteo de inconstitucionalidad, debe partirse de la base de la presunción de constitucionalidad de las leyes y actos estatales. Como reiteradamente dice la C.S.J.N., la declaración de inconstitucionalidad es la “última ratio” del orden jurídico. O sea, sólo puede decretarse cuando la incompatibilidad de la norma con la Constitución sea manifiesta, palmaria o evidente.

No es el caso que nos ocupa. Es atribución del Congreso dictar el Código Civil, que comprende, obviamente el derecho sucesorio (art. 75 inc. 12 C.N.). El Código Civil elaborado por Vélez Sarsfield estableció que no habiendo descendientes, ascendientes ni viudo o viuda, ni hijos naturales heredaban los parientes colaterales hasta el sexto grado (art. 3585). La reforma del dec.ley 17.711/68 lo limitó al cuarto grado, y luego la ley 23.264 de 1985 lo ratificó (sólo eliminó la alusión a los hijos extramatrimoniales).

En todos los casos se hizo la salvedad del derecho de representación para concurrir los sobrinos con sus tíos.

El Código Civil y Comercial mantiene la regla (art. 2438) y, con mayor precisión, prescribe que los colaterales de grado más próximo excluyen a los de grado ulterior, excepto el derecho de representación de los descendientes de los hermanos, hasta el cuarto grado en relación al causante (art. 2439). Es decir, como ya se ha señalado, el derecho de representación se extiende hasta nietos de hermanos del causante (4to. grado). Ahora bien, si el causante no ha tenido hermanos (como en el caso de autos), pueden heredarlo hasta sus primos hermanos (4to. grado), pero si estos han prefallecido, sus hijos (5to. grado) no pueden heredar al causante por representación.

Puede parecer injusto que los hijos de un primo del causante no puedan representarlo si su padre falleció antes para poder concurrir a la herencia con los otros primos del causante, pero es una opción del legislador que de ninguna manera atenta contra reglas o principios constitucionales. No constituye argumentación válida a favor de la inconstitucionalidad que el derecho comparado ofrezca soluciones distintas. Es que en materia sucesoria cada país tiene sus propias reglas según sus costumbres y tradición histórica. Basta señalar que en algunos países no existe la legítima de los herederos forzosos (v.g.: países anglosajones, México) y la regulación de la sucesión de los parientes colaterales, cuando se la reconoce, es de lo más variada. En cuanto al principio de igualdad, desde tiempo inmemorial ha dicho la Corte Nacional que sólo se viola cuando se concede a unos lo que se niega a otros en igualdad de circunstancias o cuando se hace con fines persecutorios o discriminatorios (Fallos: 299:146; 302:192; 302:457, entre otros), y es evidente que el pariente colateral en quinto grado no está en igual circunstancia que el colateral en cuarto grado en relación al causante, ni tampoco su exclusión es con una finalidad de ese tipo.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

En consecuencia, la resolución apelada debe ser confirmada, con costas a cargo de las recurrentes atento su condición de vencidas (art. 69 del C.P.C.C.)

A la primera cuestión planteada, **VOTO POR LA AFIRMATIVA.**

El señor juez Dr. **Roberto Ángel Bagattín**, por iguales fundamentos y consideraciones a los expuestos por el señor juez preopinante, emite su voto en el mismo sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA, el señor juez **Dr. Emilio Armando Ibarlucía** dijo:

Visto el acuerdo logrado al votarse la cuestión anterior, el pronunciamiento que corresponde dictar es el de confirmar la resolución apelada del 18 de octubre del 2.019, con costas a cargo de I. I. y E. E. L. y F..

ASI LO VOTO.-

El señor juez Dr. **Roberto Ángel Bagattín**, por iguales fundamentos y consideraciones a los expuestos por el señor juez preopinante, emite su voto en el mismo sentido.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

Y VISTOS:

CONSIDERANDO:

Que en el Acuerdo que precede y en virtud de las citas legales, jurisprudenciales y doctrinales, ha quedado resuelto que la sentencia apelada debe ser **confirmada**.

POR ELLO y demás fundamentos consignados en el acuerdo que precede, **SE RESUELVE**: Confirmar la resolución apelada del 18 de octubre del 2.019, con costas a cargo de I.I.y E. E. L. y F. **NOTIFIQUESE** por medios electrónicos (conf. Res. del Presidente de la

S.C.B.A. nro. 10/20 y Res. S.C.B.A 480/20 y sus sucesivas prórrogas). **Y DEVUELVASE.**

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 22/06/2021 09:39:43 - BAGATTIN Roberto Angel

Funcionario Firmante: 22/06/2021 13:34:21 - IBARLUCIA Emilio Armando

Funcionario Firmante: 22/06/2021 15:19:02 - ROSSELLO Gabriela Andrea -
SECRETARIO DE CÁMARA

239700370007157625

**CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL SALA I -
MERCEDES**

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS