

## Proceso Sucesorio Derecho De Representacion Limitacion Parientes Colaterales Ley Declaracion De Inconstitucionalidad Procedencia

### JURISPRUDENCIA

Proceso sucesorio. Derecho de representación. Limitación. Parientes

colaterales. Ley. Declaración de inconstitucionalidad. Procedencia En el marco de una sucesión, se confirma la sentencia que declaró que por el fallecimiento de la causante, su única y universal heredera, es su tía por línea materna. En virtud que del art. 3560 del Cód. Civil, surge que el derecho de representación en la línea colateral se encuentra limitado a los hijos y descendientes de los hermanos del causante hasta el cuarto grado impuesto como tope por la ley. Rafaela, 15 de febrero de 2018.- Y

VISTOS: Estos caratulados ?Expte. N° 49 Año 2017 - BORIO, Nelly Francisca Victoria s/ SUCESORIO?, venidos del Juzgado de Primera Instancia de Distrito N° 5 en lo Civil y Comercial de la 3° Nominación, de los que RESULTA: El recurso de apelación interpuesto por Luis Antonio Ferrero, Juana María Ferrero, María del Carmen Ferrero, Beatriz Emilia Baravalle y Eduardo Agustín Baravalle (fs. 209) contra la sentencia de fs. 197/201 (Res. N° 436 del 08/08/2016) que declaró que por el fallecimiento de Nelly Francisca Victoria Borio, es su única y universal heredera, su tía por línea materna Teresa María Dominga Segundina Daviccino, a quien puso en posesión de la herencia; habiendo los apelantes expresado sus agravios a fs. 238/242, que -ante el fallecimiento de Teresa María Dominga Segundina Daviccino (fs. 168)- fueron respondidos a fs. 245/248 por sus hijos Stella Maris Balestieri y Miguel Ángel Benedicto Balestieri (ver fs. 167, 170, 173 y 177), y CONSIDERANDO: Ante el fallecimiento de Nelly Francisca Victoria Borio (fs. 6) compareció por apoderados la Sra. Teresa María Dominga Segundina Daviccino y promovió el proceso sucesorio manifestando que la causante era viuda de Eduardo Mateo Castagno y carecía de descendientes y ascendientes directos, siendo la compareciente la única tía de la difunta al momento del fallecimiento por lo que solicitó que se la declare su heredera con fundamento en los arts. 3279, 3545, siguientes y concordantes, del Cód. Civil (20/10/14, fs. 7). Conforme al certificado de defunción, la causante era hija de Luis Borio y Ana Victoria Davicino o Daviccino (fs. 6 y 190, y su remisión al Expte. N° 1380, sumaria información, agregado por cuerda, fs. 36/37). El 27/10/14 comparecieron en nombre y representación de sus respectivos progenitores: Rita Riera, por sí y en nombre y representación de su hermana Carmen Teresa Riera (hijas de Matilde Davicino); Inés, Marta, Eduardo y Beatriz Baravalle (hijos de Ida Davicino); Luis, Juana y María del Carmen Ferrero (hijos de Leonilda Carmen Davicino); Ricardo y Graciela Aschieri (hijos de Rosa Adela Primitiva Davicino); Reinaldo Juan y Néstor Miguel Borio (hijos de Esteban Borio); Ezio Marcos y Martha Teresita Ghione (hijos de Teresa Borio); Delia María Francisca Isella (hija de María Clotilde Borio); y Juan Carlos Borio (hijo de Albina Borio), quienes acreditaron sus vínculos - sobrinos de Teresa María Dominga Segundina Daviccino y primos hermanos de la causante- con la documentación obrante en autos, como también el prefallecimiento de sus progenitores (ver fs. 26/56; fs. 70/73; fs. 107/110; ver también, fs. 136/145). En su presentación plantearon la inconstitucionalidad de las normas del Código Civil en tanto se las interprete con el sentido restrictivo de la vocación hereditaria por representación contemplado en el art. 3560 del Civil, desarrollando extensamente las razones doctrinarias por las cuáles se consideran habilitados para ser declarados herederos en representación de sus progenitores prefallecidos, tíos de la causante y situados por ello en igual grado que doña Teresa María Dominga Segundina Daviccino (fs. 9/18). A estas pretensiones se opuso la Sra. Teresa María Dominga Segundina Daviccino solicitando que se la declare única heredera de la Sra. Nelly Francisca Victoria Borio (fs. 146/150). Para resolver como lo hizo, la sentencia de primera instancia consideró, con apoyo en la doctrina y jurisprudencia que cita, que en virtud del art. 3560 del Cód. Civil, el derecho de representación en la línea colateral se encuentra limitado a los hijos y descendientes de los hermanos del causante hasta el cuarto grado impuesto como tope por la ley (art. 3585, Cód. Civil, texto ley 23.264, B.O. 23/10/85), situación que no es la presentada en autos, puntualizando que el Cód. Civil y Comercial no ha innovado en esta materia (art. 2439, CCC). Concluyó así que las soluciones establecidas por el legislador no afectan derechos y garantías constitucionales por lo que desestimó el planteo de inconstitucionalidad efectuado por los sobrinos de la causante a fs. 9/18 (sentencia de primera instancia, fs. 197/201). Contra ella apelaron Luis Antonio, Juana María y María del Carmen Ferrero, y Beatriz Emilia y Eduardo Agustín Baravalle (fs. 209) y al mantener el recurso se agravieron, en síntesis, señalando que los parientes colaterales que gozan del derecho de representación son aquellos hasta el cuarto grado de consanguinidad con el causante, como es el caso de los apelantes ?que poseen vocación hereditaria propia por pertenecer al cuarto grado en línea colateral y comparecen a la sucesión de la Sra. Nelly Borio invocando su derecho de representación tomando el lugar que les hubiera correspondido a sus padres en tercer grado de la línea colateral, es decir, siempre dentro de la vocación para suceder, como lo indica el art. 3545 del Cód. Civil?. Se agravan asimismo por el rechazo de la inconstitucionalidad planteado por su parte con relación a los arts. 3545, 3560 y 3585 del Cód. Civil, expresando que, en el caso particular ?no media ninguna diferencia justa que justifique la excepción a la garantía, de jerarquía

constitucional, de igualdad formal ante la ley, respecto de la tía declarada heredera (Teresa M. Daviccino) y los ahora herederos de la misma, sus hijos, primos hermanos de la causante, como mis representados? (fs. 241 vta. apartado 8). Solicitaron la revocación de la sentencia, se declare la inconstitucionalidad de los arts. 3545, 3560 y 3585, siguientes y concordantes del Cód. Civil y declare como herederos a mis representados y a la Sra. Teresa María Dominga Segundina Daviccino, con costas? (expresión de agravios, fs. 238/242). Sus agravios fueron respondidos por la declarada heredera (fs. 245/248). La pretensión de la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 3545 y 3585 del Cód. Civil se muestra ininteligible en tanto consagran la vocación hereditaria de los parientes colaterales hasta el cuarto grado que los propios recurrentes alegan a su favor. Tal contradicción descalifica la queja por aplicación de la doctrina de los propios actos. Igual reflexión merece la petición de declarar inconstitucional a los arts. siguientes y concordantes?, ya que en aplicación literal y más allá de su improcedencia, alcanzaría a los propios artículos citados por los recurrentes en su apoyo. Por otra parte, la expresión de agravios se fundamenta en que los recurrentes se hallan dentro del cuarto grado de la línea colateral de la causante -cuestión que no está controvertida- pero soslaya el fundamento de la sentencia respecto de la limitación al derecho de representación consignada en el art. 3560. Al respecto, autorizada doctrina señala que el derecho de representación, en la línea colateral se encuentra limitado a los hijos de los hermanos (art. 3560, Cód. Civil); los hijos y descendientes de otros colaterales que no sean hermanos del causante no pueden invocar representación sucesoria?. Por tal razón, el hijo de un tío del causante al que aquél prefalleció resulta excluido por la tía del de cujus, por ser ésta el pariente más próximo -tercer grado-, mientras que él reviste el cuarto grado, no siendo de aplicación el derecho de representación con fundamento en el artículo 3585 del Cód. Civil, pues en la línea colateral la representación sólo tiene lugar a favor de los descendientes de los hermanos y no de los otros colaterales? (MEDINA, Graciela y GONZÁLEZ MAGAÑA, Ignacio, Código Civil de la República Argentina Explicado?, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2011, T. VIII, pág. 177, n° 3 y fallo citado en la nota n° 31, S.C.B.A., Camilletti, Roberto J., 03/10/2001, AR/JUR/4710/2001). Así lo señalaba la doctrina desde antigua data al referirse a la representación de la línea colateral: Hemos dicho que en esta línea la representación sólo tiene lugar a favor de los descendientes de los hermanos y no de los otros colaterales. Así, suponiendo que el causante hubiera dejado varias tías y alguna de ellas hubiese premuerto, los hijos y descendientes de esta tía fallecida antes, no concurren con las que sobreviven (FORNIELES, Salvador, Tratado de las Sucesiones?, Ediar Soc Anón. Editores, Buenos Aires, 1950, 3ª edición, Tomo II, pág. 20, apartado 21 y jurisprudencia allí citadas). En igual sentido Borda: En la línea colateral la representación sólo tiene lugar a favor de los descendientes de los hermanos, pero no los demás colaterales (art. 3560). Ejemplo: los hijos de un hermano premuerto del causante concurren con sus tíos a la herencia; pero los hijos de un tío no concurren con sus tíos (también ligados al causante por ese parentesco), sino que son desplazados por ellos (BORDA, Guillermo A., Tratado de Derecho Civil - Sucesiones?, 9ª edición, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2008, T. II, pág. 17, n° 809 y sus citas de doctrina y jurisprudencia en nota n° 1473; ver también GOYENA COPELLO, Héctor R., Tratado del Derecho de Sucesión?, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2007, T. II, págs. 444, b, y 500). El Cód. Civil y Comercial contiene igual limitación en su art. 2439 al legislar sobre el orden en la sucesión de los colaterales: 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. Los hermanos y descendientes de los hermanos desplazan a los demás colaterales?. Comentando este artículo el Prof. Ferrer apunta: El Código Civil y comercial consagra una distinción entre los parientes colaterales preferentes y los ordinarios. Son preferentes aquellos previstos en el art. 2439 in fine del Código Civil y Comercial, es decir, los hermanos y sus descendientes (hijos y nietos). Son ordinarios los demás colaterales que carecen del derecho de representación y que heredan en caso de que no haya preferentes, aplicándose las normas de las sucesiones intestadas? (FERRER, Francisco A.M. en Código Civil y Comercial Comentado - Tratado Exegético? bajo la dirección general de Jorge Horacio ALTERINI, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2015, T. XI, págs. 540/541). A la luz de los claros conceptos doctrinarios y jurisprudenciales reseñados no se advierte de qué manera el art. 3560 del Cód. Civil puede haber infringido el principio constitucional de igualdad (art. 16, C.N.) desde que, sabido es, la doctrina reiterada de la Corte Suprema Nacional ha sostenido que la ley debe ser igual para los iguales en igualdad de circunstancias (Gelli, María Angélica, Constitución de la Nación Argentina - Comentada y Concordada?, Ed. La Ley, Buenos Aires, 4ª edición, 2008, T. I, pág. 232). Tiene dicho la Corte Suprema de la Nación que el acierto o error, el mérito o la conveniencia de soluciones legislativas no son puntos sobre los que el Poder Judicial deba pronunciarse (Fallos 313:410), por lo que la declaración de inconstitucionalidad de una ley -acto de suma gravedad institucional- no puede fundarse en apreciaciones de tal naturaleza sino que requiere que la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable (Fallos, 314:424; Fallos: 320:1166, Cita online: AR/JUR/3961/1997). Tales circunstancias no se verifican en el caso bajo estudio ni fueron demostradas por los recurrentes. Por ello, la CÁMARA DE APELACIÓN CIVIL, COMERCIAL Y LABORAL con la abstención de la Dra. Beatriz A. Abele (art. 26 Ley 10.160), RESUELVE: Rechazar el recurso interpuesto y confirmar el decisorio impugnado, con costas a los recurrentes. Regístrese, notifíquese y bajen. Lorenzo J. M.

|                               |                                   |                                          |             |
|-------------------------------|-----------------------------------|------------------------------------------|-------------|
| Macagno Juez de Cámara        | Alejandro A. Román Juez de Cámara | Beatriz A. Abele Juez de Cámara          | SE ABSTIENE |
| Héctor R. Albrecht Secretario | Nota:                             | (*) Sumarios elaborados por Juris online |             |
| 028819E                       |                                   |                                          |             |