

## Sucesion Testamentaria Derecho De Representacion Caducidad Del Legado Institucion De Herederos Nuevo Codigo Civil Y Comercial De La Nacion

### JURISPRUDENCIA

### Sucesión testamentaria. Derecho de representación. Caducidad del

legado. Institución de herederos. Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación

Se revoca el decisorio que rechazó el pedido de aprobación de la partición planteado por los herederos del legatario prefallecido (a la causante), al concluirse que debía mantenerse -por derecho de representación- la institución de herederos respecto de los bienes remanentes (y no del legado caduco), al configurarse en el caso el supuesto regulado por el último párrafo del artículo 2429 del Código Civil y Comercial, por cuanto la causante se había limitado (en lo que hacía a la institución de herederos) a confirmar la distribución de la herencia que correspondía por ley, debido a que se acreditó que revestían el carácter de sobrinos. Ello así, con la salvedad que no procedía dar curso a la presentación efectuada por la cónyuge supérstite del legatario prefallecido, por no operar a su respecto el derecho de representación, ya que dicha facultad solo se concedía a los descendientes de hijos del causante, ilimitadamente, y a los descendientes de hermanos del causante hasta el cuarto grado.

Buenos Aires, 18 de marzo de 2019 fs.104 VISTOS Y CONSIDERANDO: I.- El recurso de apelación interpuesto a fs.90 por I. O. F. y C. O.F., contra el decisorio de fs.88, que rechazó el pedido de aprobación de la partición, por considerar que caducó la institución de heredero de E. O.F. dispuesta por la testadora. A fs.101/102 se expidió el Sr. Fiscal de Cámara, quien dictaminó en propicio de la revocación del pronunciamiento apelado. II.- El 29 de diciembre de 2009 J. E. O.F. d. M. otorgó testamento por acto público. Dispuso una serie de legados: a) una fracción de campo en el Partido Capitán Sarmiento en favor de E. O.F.; b) un departamento ubicado en la calle Guido ....., unidad ... del ..... piso y espacio guardacoches para M.I. O.F.; c) un departamento en el edificio ?.....?, de la Ciudad de Punta del Este, Departamento de Maldonado, República Oriental del Uruguay, para M.R.d. U. y M. P. U., en partes iguales; d) cuatro lotes en el Partido de General Sarmiento en favor de H. A. P.; e) a L. J. G. las partes indivisas de una bóveda perteneciente a la familia R. en el Cementerio de la Recoleta; f) a M. I. O.F. las partes indivisas de una bóveda perteneciente a la familia O.F. en el Cementerio de la Recoleta y las partes indivisas sobre la sepultura ubicada en el Cementerio de Capitán Sarmiento y g) a R. L. un cuadro pintado por Prilidiano Pueyrredón. En el resto de los bienes, designó como herederos universales a sus sobrinos E. O.F. y M. I. O.F., en un 50% a cada uno. Su fallecimiento se produjo el 10 de julio de 2017 (v. fs.1). Como el 12 de diciembre de 2016 había acaecido el deceso de E. O.F. (cfr. fs.10), a fs.81/84 se presentaron la viuda e hijas de este último, invocando el derecho de representación. Aclararon que el legado vinculado con la fracción de campo había caducado, conforme lo dispuesto por el artículo 2518 del Código Civil y Comercial, pero de acuerdo a lo prescripto por el artículo 2429 del citado ordenamiento, podían ejercer el derecho de representación por su padre y cónyuge prefallecido E. O.F. respecto del patrimonio no transmitido a través de los legados citados. El Sr. Juez de grado consideró que habían caducado tanto el legado como la institución de heredero, por lo que no aprobó la partición propuesta a fs.81/85 entre los herederos y cónyuge de E. O.F. y la restante heredera instituida M. I. O. F. III.- Es claro que, de acuerdo a lo que prescribe el artículo 2518 del Código Civil y Comercial, la institución de heredero o legatario caduca cuando el instituido muere antes que el testador. Esta regla es consecuencia del principio legal de que para suceder al causante es preciso existir al momento de su fallecimiento (art. 2279, Código Civil y Comercial). En tal caso, el testador puede prever el prefallecimiento del instituido mediante una sustitución vulgar, o sea, designando un heredero o legatario sustituto para el supuesto de que el instituido en primer término no quiera o no pueda recibir la herencia o el legado (art. 2491, párr. 2º, Código Civil y Comercial; art. 3725, Código Civil derogado; conf. Ferrer, Francisco A.M., en ?Alterini, Jorge H., ?Código Civil y Comercial Comentado. Tratado Exegético?, t.XI, pág.543, 2ºed.). De tal modo, es indudable que la muerte de E. O.F., producida con anterioridad al fallecimiento de la testadora, provocó la caducidad del legado vinculado con la fracción de campo ubicado en el Partido Capitán Sarmiento, tal como lo sostuvo el Sr. Juez de grado y de acuerdo con la aclaración que formularon las apelantes. Sin embargo, una solución distinta corresponde adoptar en relación con la institución de herederos de los bienes remanentes. El artículo 2429 del Código Civil y Comercial, que establece que la representación se aplica también en la sucesión testamentaria, si el testador se limita a confirmar la distribución a la herencia que resulta de la ley, vino a concluir con un debate clásico sobre si correspondía o no aplicar el derecho de representación en la sucesión testamentaria. Había acuerdo en que el descendiente de un heredero instituido no pariente del testador, carece del derecho de representación, si dicho heredero premuere al causante. La cuestión se planteó, bajo la vigencia del anterior ordenamiento jurídico, cuando el testador instituye herederos a las mismas personas que lo hubieran sucedido por disposición de la ley, en caso de no haber testado. Algunos autores y fallos se atenían rigurosamente al principio del art. 3743 del Código Civil derogado: toda disposición caduca si aquel a cuyo favor se ha hecho no sobrevive al testador. Otro sector, sin embargo, consideraba

que no se apreciaban motivos para excluir a los hermanos del testador, instituidos herederos, del ámbito de aplicación del derecho de representación, puesto que no se altera el régimen legal de la sucesión intestada, y por ello no se justifica excluir de la sucesión a los sobrinos del causante, hijos del hermano prefallecido, pues también habrían sido llamados por la ley a la sucesión del difunto en homenaje al afecto presunto del causante (art. 3585 del Código Civil derogado). Lo contrario, o sea excluirlos, implicaría presumir que el testador no guardaba afecto alguno hacia sus sobrinos (conf. Ferrer, Francisco A.M., en ?Alterini, Jorge H., ?Código Civil y Comercial Comentado. Tratado Exegético?, t.XI, pág.367, 2ºed; Borda, G.A. "Tratado de Derecho Civil. Sucesiones", t. II, n° 804; Zannoni, E.A. "Derecho de las Sucesiones", t. II, p. 55. n° 817. Pérez Lasala, José Luis, "Tratado de Derecho de Sucesiones" t. I, p. 296, n° 211; Méndez Costa María Josefa, Comentarios a los artículos 3549; 3564 en "Código Civil anotado", t. V-B; Maffía, "Manual de Derecho Sucesorio", t. II, p. 9; Medina, G., ?Derecho de representación en la sucesión testamentaria?, Revista de Derecho de Familia y de las Personas, La Ley, Vol:2011-6, págs.149-154). En tales condiciones, al configurarse en el caso de autos el supuesto regulado por el último párrafo del artículo 2429 del Código Civil y Comercial, es que corresponde admitir los agravios formulados. Ello, por cuanto la causante se limitó, en lo que hace a la institución de herederos, a confirmar la distribución de la herencia que corresponde por ley, debido a que se acreditó que E. O.F. y M. I. O.F. revestían el carácter de sobrinos de J. E. O.F. (v. partidas de fs.75/79). Por tanto, en la instancia de grado deberá proveerse lo conducente sobre el pedido de aprobación de la partición formulado a fs.81/85, con la salvedad que no procede dar curso a la presentación efectuada por S.F., cónyuge supérstite de E. O.F., por no operar a su respecto el derecho de representación, ya que dicha facultad sólo se concede a los descendientes de hijos del causante, ilimitadamente, y a los descendientes de hermanos del causante hasta el cuarto grado (conf. Pérez Lasala, José Luis, ?Tratado de Sucesiones?, t.I, p.336). En consecuencia, y de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Fiscal de Cámara, este Tribunal RESUELVE: Revocar la resolución de fs.88 y, en su mérito, deberá proveerse en la instancia de grado lo conducente sobre el pedido de aprobación de la partición, con los alcances que resultan de la presente. Con costas en el orden causado, por no haber mediado contradictorio (arts.68 y 69 del Código Procesal). Regístrese, notifíquese y al Sr. Fiscal de Cámara y oportunamente, devuélvase. MARIA ISABEL BENAVENTE MABEL DE LOS SANTOS ELISA M. DIAZ DE VIVAR 041798E