

Dictamen de la Procuración General:

La Sala Tercera de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial de Lomas de Zamora resolvió en fs. 403/411, modificar la sentencia apelada (fs. 351/4) y declaró en consecuencia la inoponibilidad de la cláusula V de desheredación contenida en el testamento emitido por acto público por el Sr. Omar Francisco Cuiña, respecto de la actora, Elda Mercedes Gamboa a través de la escritura N°721, de fecha 2-X-2003.

Al resolver de esta manera acogió parcialmente los agravios llevados ante sí por los sucesores de la extinta demandante, fallecida durante el curso del proceso. Para así resolver, y en cuanto aquí interesa destacar por ser objeto de recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, analizó las razones por las cuales debía concluirse en la inoponibilidad de la cláusula de desheredación impuesta por testamento en relación a la actora.

Estableció en primer lugar la premisa de que si bien la última voluntad del causante debe ser respetada, ella se encuentra limitada por el derecho de los herederos legitimarios a gozar de una medida de su patrimonio (conf. arts. 3591 a 3605 del C.C., que además

apontoca en doctrina de autor). Esto, sin perjuicio de la configuración de alguna de las causales legales de exclusión de herencia, que en todo caso, para privar válidamente al heredero forzoso de su legítima, sólo puede hacerse valer contra aquellos que invistan el grado sucesible en línea ascendente o descendente.

En el caso *sub iúdice*, la Cámara analizó la cláusula V del testamento obrante en la escritura número 721, agregada en fs. 3/5 del proceso sucesorio. En la misma se establece la voluntad deliberada del causante de desheredar a la Sra. Elda Mercedes Gamboa, aduciendo el estar separados de hecho, sin voluntad de unirse desde hace tiempo y por los malos tratos que ésta le habría deparado en el período que duró la convivencia.

La Alzada interpretó que dicha cláusula le resultaba inoponible a la actora tanto por razones subjetivas cuanto objetivas.

En punto a las primeras, argumentó que en nuestro ordenamiento civil, el cónyuge no resulta un sujeto pasible de ser desheredado por no estar así expresamente previsto en las normas correspondientes.

Desde un punto de vista objetivo, a su vez, expuso que los artículos 3747 y 3748 del Código Civil, no prevén como supuesto de desheredación la separación de hecho ni la ausencia de cuidados,

invocados por el testador para justificar la decisión de excluir a su cónyuge de su herencia.

Contra dicha resolución se alza la demandada por su propio derecho, e interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 420/426 vta.). Su agravio se configura a partir de la declarada inoponibilidad de la cláusula de desheredación.

Objeta las razones en que se sustenta dicho fallo. En particular, argumenta que los sujetos pasibles de sufrir la desheredación no se encuentran taxativamente enumerados, no existiendo óbice legal alguno para excluir al cónyuge de la herencia por testamento. Entiende así que la decisión en crisis inaplica el artículo 3744 del Código Civil, en tanto prescribe que todo heredero forzoso puede ser privado de la legítima a través de su desheredación y que, el silencio guardado en relación al cónyuge debe ser colmado por aplicación de los principios generales del derecho y la analogía (arts. 15, 16, 17 y 22 del CC que cita). Aduce la importancia de respetar la voluntad del causante expuesta en el testamento.

También objeta la declaración de inoponibilidad basada en razones objetivas. Argumenta que las razones esgrimidas en el testamento deberían interpretarse, por analogía, incluidas en las

prescripciones del artículo 3747 inc. 1° del Código Civil (injurias de hecho). Asocia además las causales de desheredación con las de indignidad y sostiene que por vía de la desheredación podrían tener cauce aquellos hechos que motivaran también la aplicación de la sanción de indignidad. Insiste en que éste sería un modo de respetar la voluntad del causante en tanto con ello, además y según su entender, no se violentan las previsiones legislativas.

Cuestiona por último la imposición de costas en la Alzada. Entiende que habiéndose confirmado la decisión de la instancia de origen, en cuanto al rechazo de la pretensión nulificante de los testamentos objeto de autos, la declaración de inoponibilidad de una de sus cláusulas no coloca a la demandada en el rol de vencida. Entiende en cambio que, más allá de dicho acogimiento parcial de los agravios, resulta la actora quien detenta la calidad de vencida en autos. Entiende que con este modo de decidir se subvierte lo prescripto en el artículo 68 del Código Procesal Civil.

Finalmente, en el capítulo V de su libelo recursivo, a través de lo que interpreto ha sido un típico error de "confección" del escrito recursivo la quejosa deja planteada la cuestión constitucional con relación a la inconstitucionalidad del artículo 56 de la ley de Tribunales del Trabajo, como planteo que además de

inatinente resulta a todas luces, insuficiente a los fines de introducir la cuestión constitucional que pudiera emerger de las presentes actuaciones (v. fs. 426).

Tal como seguidamente habré de justificar, estimo no le asiste razón a la recurrente, por lo que adelanto desde ya que habré de propiciar el rechazo por V.E. del recurso en vista, llegada su hora.

En efecto, se debate en el caso bajo análisis la libre disponibilidad por el causante de su patrimonio, el límite impuesto por los derechos protegidos legalmente en cabeza de los herederos forzosos y las condiciones particulares en las cuáles éstos pueden ser excluidos del goce de aquellos a partir de la desheredación decidida por el causante, con apoyo en algunas de las causales legalmente establecidas al efecto.

En el caso en concreto, y a los fines de dilucidar la controversia, se trata de determinar en primer lugar la posibilidad de desheredar al cónyuge supérstite, quien si bien resulta un heredero forzoso (art. 3744 CC) no aparece contemplado expresamente en las normas específicas que regulan el tópico como uno de los sujetos pasibles de dicha conducta. Y luego, en una segunda instancia, se deben determinar cuáles son los alcances que han de darse a las causales por las que la exclusión de la herencia resultaría procedente.

En relación al primero de los puntos cabe reconocer que la doctrina parece inclinarse mayoritariamente hacia la postura que niega la posibilidad de desheredar a los cónyuges. Así, quienes suscriben este criterio sostienen que la ley sólo acuerda este derecho a los ascendientes respecto de los descendientes (art. 3747 del CC) y a éstos, con respecto a aquellos (art. 3748 del CC). Además, se argumenta que la interpretación de estos artículos debe ser restrictiva porque se trata de una limitación a los derechos de los legitimarios.

En cambio, se sostiene que si lo que se persigue es excluir al cónyuge de la herencia, se puede recurrir al divorcio que, con causas más amplias, colocan al cónyuge culpable en situación de extraño a la herencia (art. 3574 del CC, puede verse a este respecto Bueres, Alberto J., Highton, Elena, *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2001, comentario al artículo 3744, pp12/13)

No obstante, en postura que resulta minoritaria, Borda sostiene que no habría fundamentos serios para excluir al cónyuge de los sujetos pasibles de desheredación. Aduce que el mismo es un heredero forzoso y que por tanto está incluido en el artículo 3744 del Código Civil, lo que no impide que

podiera incurrir en alguna de las causales contenidas en el artículo 3747.

Y si bien reconoce que la desheredación podría devenir inoperante, ya sea porque los cónyuges siguieron conviviendo, en cuyo caso el perdón hace inoperante la desheredación (art. 3750 C.C.) o porque ha existido la separación que torna aplicable el artículo 3575 del C.C., que hace perder igualmente la vocación hereditaria, entiende sin embargo, que la exclusión de herencia por desheredación al operar *ipso iure*, implicaría que el desheredado no entraría en posesión de la herencia (lo que no sucede en los casos de indignidad o separación), con los efectos que ello importa a los fines de valorar la posesión ejercida sobre los bienes hereditarios en caso de corresponder (Borda, Guillermo A., *Tratado de Derecho Civil Argentino. Sucesiones. Tomo I* Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1964, pp 125/6).

Entiendo que en principio se puede coincidir con lo expuesto por Borda al sostener que si bien puede entenderse que el mismo efecto podría lograrse a partir de la indignidad y de la separación, ello no es un óbice para asumir que, en tanto heredero forzoso, el cónyuge podría potencialmente ser desheredado.

No obstante ello, en lo que interesa destacar a los fines de dar solución al presente

caso, estimo que el *quid* de la cuestión a decidir no reside en el sujeto pasible de desheredación sino en las causas legales que la habilitan. En efecto, las mismas, se encuentran taxativamente impuestas y esto se justifica porque resultan un límite a la protección que se ha querido asegurar en cabeza de los legitimarios. Por ello, y más allá de lo que de *lege ferenda* se pudiera argumentar en torno de la conveniencia de unificar los regímenes de la indignidad y la desheredación (Borda, cit. p. 138) ello no resulta posible a partir de la interpretación pretoriana.

En tal sentido, entiendo que aún cuando se pudiera coincidir con la postura de la recurrente en torno de la hipotética posibilidad de desheredar a los cónyuges; ello, en el caso en análisis, carece de consecuencias por cuanto las causales en las que se pretende fundar dicha exclusión no resultan ninguna de las legalmente autorizadas y de interpretación restrictiva (art. 3745 del CC).

En consecuencia, aconsejo a V. E. la confirmación de esta parcela del pronunciamiento en revisión, rechazando los agravios de la recurrente.

Igual suerte habrá de correr su agravio relativo a la condenación en costas. De hecho, tal como lo ha interpretado V.E. en numerosas oportunidades dicha cuestión, importa la decisión sobre cuestiones de

hecho, que resultan exentas de revisión en esta instancia casatoria, salvo la invocación y debida demostración de la configuración del vicio de absurdo en el razonamiento judicial (doctrina causas Ac. 33.735, sent. del 9-X-1984; Ac. 32781, sent. del 11-X-1985; Ac. 57.664, sent. del 16-XII-1997; Ac. 74.856, sent. del 19-II-2002; e.o.), vicio que tan siquiera ha sido invocado y menos aún demostrado por la recurrente en su queja.

Por todo cuanto hasta aquí he expuesto, aconsejo a V.E. el rechazo del recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto con costas (art. 289 del CPCCBA).

Tal es mi dictamen.

La Plata, 3 de junio de 2014

- **Juan Angel De Oliveira**

#### **A C U E R D O**

En la ciudad de La Plata, a 1 de julio de 2015, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Pettigiani, de Lázzari, Hitters, Genoud**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 117.950, "Gamboa de Cuiña, Elda Mercedes contra Gural, María Luisa.

Nulidad de testamento".

#### **A N T E C E D E N T E S**

La Sala III de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Lomas de Zamora declaró la inoponibilidad de la cláusula de desheredación contenida en el testamento emitido mediante acto público por el señor Omar Francisco Cuiña, respecto de la actora (fs. 403/411).

Se interpuso, por la demandada, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 420/426 vta.).

Oído el señor Subprocurador General, dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

#### **C U E S T I Ó N**

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

#### **V O T A C I Ó N**

**A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Pettigiani dijo:**

I. Las presentes actuaciones se iniciaron a partir de la demanda de nulidad de los testamentos otorgados por el señor Omar Francisco Cuiña, promovida por la señora Elda Mercedes Gamboa de Cuiña - cónyuge supérstite- en donde también solicitó, en subsidio,

la declaración de indignidad de la instituida heredera testamentaria, la señora María Luisa Gural, y que se deje sin efecto la cláusula de desheredación a su respecto contenida en el tercero de los instrumentos referidos (fs. 6/25).

II. El Juzgado en lo Civil y Comercial n° 7 de Lomas de Zamora rechazó tanto la pretensión por nulidad de testamento como la declaración de indignidad, en el entendimiento de que no se había logrado acreditar ninguna causal de invalidez del testamento en análisis (fs. 351/354 vta.).

Ante ello, la apoderada de los herederos de la fallecida actora interpuso apelación, por la cual planteó que no se valoró correctamente la incontestación de la demanda y las pruebas producidas, las cuales -insistió- daban cuenta de la pérdida del sano juicio de testador. Asimismo, denunció que el juez de grado incurrió en omisión al no dar respuesta al planteo relativo a la cláusula de desheredación (fs. 375/389 vta.).

III. A su turno, la Sala III de la Cámara Primera departamental hizo lugar parcialmente al recurso, modificando la sentencia de primera instancia y, por tanto, declarando la inoponibilidad de la cláusula de desheredación respecto de la señora Elda Mercedes Gamboa. Sostuvo, para fundamentar su solución, que dicha

disposición resulta inoponible a la actora desde dos planos: el subjetivo -ya que la cónyuge no está contemplada como sujeto pasible de desheredación- y el objetivo -dado que el supuesto no se encuentra enmarcado en las causales de los arts. 3747 y 3748 del Código Civil-. Asimismo, impuso las costas a los demandados (fs. 403/411).

IV. Frente a ello la demandada, señora María Luisa Gural, interpone el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley de fs. 420/426 vta., por el cual denuncia la conculcación de los arts. 3712, 3744, 3745, 3747 del Código Civil y 68 del Código Procesal Civil y Comercial.

Se agravia, puntualmente, de la inoponibilidad de la cláusula de desheredación dispuesta con respecto a la actora. Alega que los sujetos pasibles de sufrir desheredación no se encuentran taxativamente enumerados, no existiendo óbice para incluir en ese grupo a la cónyuge. También argumenta que las razones esgrimidas en el testamento -separación de hecho y ausencia de cuidados- deberían interpretarse, por analogía, incluidas en el art. 3747 inc. 1 del Código Civil (injurias de hecho). Asocia las causales de desheredación con las de indignidad. Por último, cuestiona la imposición de costas.

V. El embate no es de recibo: considero que la solución al caso traído debe buscarse en la

normativa de derecho privado que aún nos rige, la cual - como habrá de exponerse- es contraria a la pretensión de la recurrente.

En efecto, el art. 3745 del Código Civil establece que "La causa de desheredación debe estar expresada en el testamento. La que se haga sin expresión de causa o por una causa que no sea de las designadas en este Título, es de ningún efecto" (el resaltado es de mi autoría).

Luego, el art. 3747 del mismo cuerpo legal indica como causales de desheredación:

a. Las injurias de hecho. Poniendo el hijo las manos sobre su ascendiente. La simple amenaza no es bastante (art. 3747 inc. 1, C.C.).

b. Si el descendiente ha atentado contra la vida del ascendiente (art. 3747 inc. 2, C.C.).

c. Si el descendiente ha acusado criminalmente al ascendiente de delito que merezca la pena de cinco años de prisión o de trabajos forzados (art. 3747 inc. 3, C.C.).

En el caso que nos convoca, la cláusula testamentaria en cuestión dice textualmente: "Que [don Omar Francisco Cuiña] viene por este acto a manifestar su bien deliberada voluntad y espontáneamente, deshereda a la señora Elda Mercedes Gamboa (...), en los términos de los

artículos 3574/3575/3744/3745, subsiguientes y concordantes del Código Civil, en razón de hallarse separado de hecho sin voluntad de unirse desde hace tiempo a la fecha, cuando fue abandonado por la misma al tiempo de enfermarse el suscripto gravemente, y sin que hubieran ambos jamás convivido ni consumado el matrimonio, no obstante ello y pese al estado irregular de salud del testador cual requiere atención constante, y haber recibido de la misma malos tratos en los primeros tiempos de cohabitación" (fs. 306 vta.).

Al respecto, siendo que las causales invocadas son atinentes al divorcio de los cónyuges -que para el momento de testar se encontraba en trámite- surge sin hesitación que la disposición introducida en el mismo sentido en el testamento no tiene otro sentido que tratar de lograr por este medio lo que quizás no se lograría en aquél, por considerar la circunstancia de no llegar al decisorio de divorcio en tiempo idóneo atento a la avanzada edad del testador, tal como señala la aquí recurrente al contestar la expresión de agravios de la parte actora contra la sentencia de primera instancia (v. fs. 397/397 vta.) o, claro está, por no poder acreditar los extremos invocados.

Pero de ninguna manera encuadra en alguna de las causales de desheredación legalmente

previstas -y consideradas de enumeración taxativa por el propio Código Civil- antes anunciadas.

Coincido, por lo dicho, con lo dictaminado por el señor Subprocurador General, en tanto sostiene que en el caso "... el quid de la cuestión a decidir no reside en el sujeto pasible de desheredación sino en las causas legales que la habilitan. En efecto, las mismas se encuentran taxativamente impuestas y esto se justifica porque resultan su límite a la protección que se ha querido asegurar en cabeza de los legitimarios. Por ello, y más allá de lo que de lege ferenda se pudiera argumentar en torno de la conveniencia de unificar los regímenes de indignidad y desheredación (Borda, cit. p. 138) ello no resulta posible a partir de la interpretación pretoriana ... En tal sentido, entiendo que aún cuando pudiera coincidir con la postura de la recurrente en torno a la hipotética posibilidad de desheredar a los cónyuges, ello, en el caso en el análisis, carece de consecuencias por cuanto las causales en las que se pretende fundar dicha exclusión no resultan ninguna de las legalmente autorizadas y de interpretación restrictiva (art. 3745 del CC)" (fs. 460).

Todo ello hace que deba rechazarse el recurso interpuesto, confirmándose la sentencia en cuanto dispuso la inoponibilidad de la referida cláusula a la

señora Gamboa (art. 289, C.P.C.C.).

Por lo demás, tampoco luce atingente la crítica planteada respecto de la imposición de costas efectuada por el **a quo**, en tanto es doctrina de esta Corte que aquélla constituye una facultad privativa de los jueces de grado y como tal no admite revisión en la instancia extraordinaria, en tanto la calidad de vencido no haya sido burdamente falseada ni se advierta flagrante iniquidad en el criterio de distribución (conf. doct. C. 90.393, sent. del 18-VI-2008; C. 98.596, sent. del 8-VII-2009; C. 97.588, sent. del 2-VII-2010), condiciones que no se han configurado en la especie.

VI. En consecuencia, de conformidad con lo aconsejado por el señor Subprocurador General, propicio el rechazo del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto; con costas (arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

Voto por la **negativa**.

**A la cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázzari dijo:**

Estimando que las consideraciones expuestas por el señor Subprocurador General a fs. 456 y siguientes, más las vertidas por el votante doctor Pettigiani, son suficientes para dar respuesta al recurso impetrado, adhiero en el mismo sentido al voto de mi colega preopinante.

Voto por la **negativa**.

El señor Juez doctor **Hitters**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Pettigiani, votó también por la **negativa**.

El señor Juez doctor **Genoud**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Pettigiani, votó también por la **negativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

#### **S E N T E N C I A**

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, de conformidad con lo dictaminado por el señor Subprocurador General, se rechaza el recurso extraordinario interpuesto; con costas (arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

El depósito previo de \$ 18.800, efectuado a fs. 418/419, queda perdido para la recurrente (art. 294, Cód. cit.), debiendo el tribunal dar cumplimiento a lo dispuesto por los arts. 6 y 7 de la resolución 425/02 (texto resol. 870/02).

Notifíquese y devuélvase.

JUAN CARLOS HITTERS

LUIS ESTEBAN GENOUD

EDUARDO JULIO PETTIGIANI

EDUARDO NESTOR DE LAZZARI

CARLOS E. CAMPS

Secretario