



# FALLO COMPLETO

<b>Organismo</b>	SECRETARÍA CIVIL STJ N°1
<b>Sentencia</b>	51 - 25/06/2019 - DEFINITIVA
<b>Expediente</b>	F-2RO-612-C2015 - BICHARA EDUARDO PEDRO S / SUCESION AB INTESTATO S/ CASACION (EX- 28603/16)
<b>Sumarios</b>	No posee sumarios.
<b>Texto Sentencia</b>	<p>VIEDMA, 25 de junio de 2019.</p> <p>Reunidos en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores Enrique J. Mansilla, Sergio M.ario Barotto, Ricardo A. Apcarian, Liliana Laura Piccinini y Adriana Cecilia Zaratiegui, con la presencia de la señora Secretaria doctora Rosana Calvetti, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "BICHARA, Eduardo Pedro s/SUCESION AB INTESTATO s/CASACION" (Expte. N° 29988/18-STJ-), elevados por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial, a fin de resolver el recurso de casación deducido por el apoderado de la Fiscalía de Estado de la Provincia de Río Negro a fs. 476/490, deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe la Actuaría. Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme al orden de sorteo previamente practicado, respecto de las siguientes:</p> <p>C U E S T I O N E S</p> <p>1ra.- ¿Es fundado el recurso?</p> <p>2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde?</p> <p>V O T A C I O N</p> <p>A la primera cuestión el señor Juez doctor Enrique J. Mansilla dijo:</p> <p>1.- Sentencia recurrida: Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este Superior Tribunal de Justicia en virtud del recurso de casación deducido por la Fiscalía de Estado de Río Negro a fs. 476/490, contra la Sentencia N° 264 de fecha 12 de junio de 2018, dictada a fs. 449/466 de autos que resolvió, en lo que al presente examen importa, rechazar el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía de Estado, confirmando la declaratoria de herederos de fecha 20/02/2018.</p> <p>2.- Agravios recursivos: La recurrente en primer lugar se agravia que el voto mayoritario de Cámara aplica el Código Civil y Comercial sin explicar los motivos para ello cuando el caso de autos, a su entender, se rige por el Código Civil. Cita doctrina de la Dra. Kemelmajer de Carlucci relativa a los supuestos de aplicación inmediata de la Ley del art. 7 del CCyC, y señala que este caso no encuadra en ninguno de ellos. Destaca que no se trata de un supuesto de tramos no cumplidos sino de un verdadero derecho adquirido por el Estado, una situación agotada, dado que con la muerte del causante nació un derecho a su favor, que no puede volver a violentarse.</p> <p>En segundo lugar alega que la sentencia de Cámara viola la ley en cuanto confiere vocación hereditaria a una persona que no la tiene y pretende desconocer el caso que nos ocupa y las herramientas que sus protagonistas tuvieron en sus manos para resolver a quien transmitirían sus bienes. A tal efecto señala que María Mafalda Bichara (madre adoptiva de Alejandra) eligió la adopción simple con todas las consecuencias que ello trae aparejado y sin desconocer que ello implicaba que Alejandra solamente la heredaría a ella y no a sus hermanos; que Eduardo Pedro Bichara sabiendo que no tenía hijo y que su sobrina no lo heredaría decidió no otorgarle</p>

testamento alguno; que -según los autos Bichara, María Mafalda s/sucesión- la propia madre de Alejandra lega su porción disponible a favor de sus hermanos, reduciendo la herencia de su hija adoptiva a la mínima porción que el ordenamiento jurídico le permitía. Concluye que de tales actos se desprende que la familia tenía muy en claro que el destinatario final de los bienes a su fallecimiento sería el Estado Provincial.

Afirma que no puede tomarse como válido el argumento de que en otras sucesiones se habría tratado a la señora Alejandra Bichara como una heredera más, pues se encuentra con la valla del art. 701 del CPCyC que dispone que aquel reconocimiento no implica otorgarle estado de familia. Sostiene que no es posible concebir una vocación hereditaria por analogía, pues las únicas fuentes provienen de la ley y el testamento. Advierte que en autos se confunde el estado de familia con la participación en los bienes en la sucesión que se tramita, ya que nunca se discutió la condición de hija adoptiva de Mafalda, sino que lo único que se pretende es que se aplique la ley (arts. 329, 333 y 334 del Código Civil y 701 del CPCyC), respetando la voluntad de sus propios familiares.

En tercer orden considera que tanto la sentencia de Primera Instancia como la de Cámara, al pretender otorgar vocación hereditaria por analogía a Alejandra Bichara, no hacen más que violar groseramente su derecho de propiedad, que adquirió desde el mismo momento de la muerte del causante.

En cuarto lugar se agravia sobre la imposición de costas en las instancias precedentes. De tal modo entiende que, para el probable caso de que haga lugar al recurso interpuesto, se deberá condenar en costas en todas las instancias a Alejandra Bichara, quien generó esta contienda sin fundamento legal alguno. Por otra parte, para el hipotético supuesto que no se hiciera lugar a su planteo, solicita que las costas sean aplicadas en el orden causado en todas las instancias. Fundamenta dicho pedido en lo novedoso de la decisión y en que su parte pudo creerse con derecho a litigar.

Por último plantea que tanto la sentencia de Primera Instancia como la de Cámara omitieron regular honorarios a favor del Fiscal de Estado y del resto de los letrados que intervinieron en autos. Advierte que dicha regulación corresponde conforme arts. 6, 7, 8, 25 y 44 de la Ley G 2212 y en base a las etapas cumplidas; más aun cuando el Superior Tribunal de Justicia avaló la actuación de la Fiscalía de Estado en este asunto.

3.- Contestación de traslado: Que a fs. 494/501 obra la contestación de traslado por parte de Ester Alejandra Bichara, quien luego de solicitar la inadmisibilidad formal del recurso, rebate cada uno de los agravios expresados por la casacionista.

En este sentido señala que el Código Civil y Comercial no contiene un microsistema que dé repuesta precisa a la cuestión de la aplicación de la nueva legislación a las situaciones y relaciones jurídicas nacidas bajo el Código Civil y vigentes al momento de entrada del nuevo régimen. Precisa que la falta de normas específicas sobre derecho transitorio determina que sean los Jueces intervinientes los que deben resolver los conflictos que se presentan; y es por ello que en el presente caso en ambas instancias han resuelto teniendo en cuenta la realidad fáctica de que en este sucesorio solo queda una sobreviviente de la familia, sobrina de Don Eduardo Pedro Bichara, hija de María Mafalda Bichara y quien fuera declarada heredera conjuntamente con el causante en autos "Bichara David Neme s/Sucesión". Destaca que la influencia de los derechos humanos en el Derecho Privado y la situación que nos asiste, impone una reconsideración en las instituciones, dando paso a la igualdad y no discriminación como derechos fundamentales.

Por otra parte afirma que la vocación hereditaria que se le otorga tiene fundamento en la ley vigente conjuntamente con la facultad de los Tribunales de efectuar una interpretación pormenorizada y particular del caso. A su vez, respecto a la alegada violación del derecho de propiedad, sostiene que no es procedente ya que no se puede violar un derecho que nunca

existió.

Finalmente en relación al agravio sobre imposición de costas en Primera Instancia, señala que se encuentra firme y que la Cámara resuelve sin costas porque es la Provincia la que se presenta como única parte interviniente en el recurso que fuera rechazado.

4.- Vista del Fiscal General: A fs. 518/525 en su dictamen el Fiscal General entiende que la Resolución de la Cámara resulta ajustada a derecho y corresponde rechazar el recurso interpuesto por la Fiscalía de Estado.

5.- Análisis y solución del caso: Ingresando al examen de las cuestiones traídas a debate habré de comenzar por analizar si, tal como se agravia la recurrente, el voto mayoritario de Cámara pretende aplicar el Código Civil y Comercial, cuando el caso de autos se rige por el Código Civil. Entiendo que no le asiste razón en este punto puesto que, a contrario de lo expresado en el libelo recursivo, el voto mayoritario de Cámara de modo preciso ha dejado en claro que el régimen aplicable es el vigente al fallecimiento del causante y no el Código Civil y Comercial que entraría en vigencia con posterioridad (fs. 457 y 458).

No se desconoce que en varios pasajes del mencionado voto los Jueces que integran la mayoría decisoria hacen referencia a las reglas de interpretación contenidas en el art. 2 del nuevo ordenamiento normativo, sin embargo ello no genera problemas de aplicación temporal de la ley pues, en dicha materia, el Código Civil y Comercial no ha hecho sino recoger los desarrollos jurisprudenciales y doctrinarios que preexistían y se encontraban ya vigentes a la fecha de su sanción. Es más, tales criterios han sido aplicados con anterioridad a la reforma por este Superior Tribunal de Justicia cuando estableció en distintos precedentes en los que se ha pregonado una interpretación normativa, que tenga no solo en cuenta sus palabras sino la finalidad de la ley y su coherencia con todo el ordenamiento jurídico (conf. STJRN - Se. N° 49/00, in re: "M., A. G."; Se. N° 91/05, in re: "SANCHEZ"; Se. N° 38/15, in re: "ROMAN"; por citar algunas).

Con lo cual la Cámara no ha analizado el presente caso a la luz de las normas del Código Civil y Comercial que regula la adopción simple en casos sucesorios sino que ha interpretado, con las pautas anteriormente establecidas jurisprudencialmente y luego recogidas en el mencionado art. 2, las normas del Código Civil que reglan esta materia. Por lo que, reitero, no nos encontramos ante un supuesto de aplicación retroactiva de la ley, siendo innecesario en este agravio efectuar un análisis de los supuestos de eficacia temporal del art. 7 del CCyC.

Dicho esto y entrando a la cuestión dirimente en esta causa, comparto con el voto mayoritario de Cámara que al analizar las normas del Código Civil que regulan este instituto no se ha previsto un supuesto tan especial como el caso aquí tratado, donde el presunto impedimento de la adoptada a concurrir en la herencia de la familia de la adoptante traiga como consecuencia la declaración de vacancia de la herencia y la ulterior distribución de los bienes del causante entre el Estado y la persona que denunciara la herencia como vacante (ex apoderado del causante).

No se puede perder de vista que la normativa que la recurrente pretende aplicar de modo literal al presente caso no contempla el nuevo paradigma constitucional que exige que el derecho de familia argentino debe ser analizado, reinterpretado y aplicado desde una perspectiva diferente, innovadora y progresista, que es la que se impone para los tiempos que vienen y que emana del derecho constitucional humanitario. Es que la estricta aplicación del texto de las normas en cuestión (arts. 329, 333 y 334 del Código Civil) conlleva un razonamiento legal que está forzado a sostener una solución reñida con la nueva visión constitucional de las relaciones familiares. Es absolutamente evidente que la interpretación de aquellas normas se debe ajustar a la Constitución Nacional y a los tratados de Derechos Humanos incorporados al derecho argentino, conforme a los nuevos paradigmas del derecho de familia.

En este contexto se advierte que el voto mayoritario de la sentencia sub examine, al fundar su posición en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, la

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en las Constituciones Nacional y de Río Negro -normas que indudablemente están dirigidas a proteger expresamente la institución de la familia- resuelve la cuestión propuesta en autos observando el derecho constitucional vigente y el propio Bloque de Constitucionalidad, que han integrado principios y valores de rango superior a las normas que menciona la recurrente. A ello cabe agregar que, si bien es cierto que de alguna manera el nuevo Código Civil y Comercial (art. 2430) al no hacer distinción entre la adopción plena y simple para los derechos hereditarios, estaría incorporando los nuevos paradigmas del derecho de familia de base constitucional antes mencionados ello no impide que la interpretación de las normas del antiguo Código se hagan también a la luz de aquel paradigma ya que se encontraba vigente por más que aun no habían sido plasmadas en el nuevo Código; pues el acabado cumplimiento de los Pactos, Tratados y normas constitucionales debe asegurarse a través de la plena vigencia y efectividad de la máxima satisfacción de los derechos que sea posible y la menor restricción de ellos.

Entonces, la solución que procede en este caso particular no se sustenta, como pretende la recurrente, en dirimir cual de los cuerpos normativos resulta aplicable -si el CC ó el CCyC- sino que debe ser resuelta con arreglo al principio rector en el que reposa la institución en análisis, cual es la protección constitucional de la familia. Tampoco es correcto afirmar que con la solución adoptada en las instancias precedentes se esté admitiendo la creación de una vocación hereditaria por analogía (art. 701 CPCyC). En efecto, no quedan dudas que aquí la fuente de la vocación hereditaria es la ley en su sentido más amplio, aplicando no solo las normas del Código Civil en primer lugar (como se peticiona en el recurso en examen), sino también aquellas que abarquen los principios rectores -constitucionales y convencionales- del derecho de familia.

En este sentido coincido con la Dra. Kemelmajer de Carlucci cuando afirma que: "El derecho a la vida familiar tiene hoy pleno reconocimiento en el ámbito internacional, regional y nacional; se aprecia no solo como una obligación pasiva, de no intromisión o respeto por parte del Estado, sino como una obligación positiva, es decir, un deber de favorecer, incentivar y fortalecer los vínculos familiares. En este sentido, el reconocimiento de la familia como elemento básico de la sociedad, con derecho a la protección de la sociedad y el Estado, constituye un principio fundamental del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, consagrado por los artículos 16.3 de la Declaración Universal, VI de la Declaración Americana, 23.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 17.1 de la Convención Americana. El desarrollo del derecho a la vida familiar es incipiente en la jurisprudencia regional interamericana; de cualquier modo, la CIDH ha establecido de manera expresa que "el Estado se encuentra obligado a favorecer el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar; que el niño debe permanecer en él, salvo que existan razones determinantes, en función del interés superior de aquél, para optar por separarlo de su familia. La excepcionalidad de la separación familiar encuentra su razón de ser en el hecho de que el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental en la vida de la familia, siendo una de las interferencias más graves la que tiene por resultado la división de la misma". De otro lado del Atlántico, el TEDH se ha pronunciado en infinidad de casos sobre el derecho de "toda persona a la vida familiar" enumerado en el art. 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos." (Aída Kemelmajer de Carlucci - Marisa Herrera, "Familia de Origen vs. Familia Adoptiva: Las difíciles disyuntivas que involucra la adopción" Publicado en LA LEY 2011-F, 225).

También este Superior Tribunal de Justicia ha venido expresando que: "la protección de la familia integra el elenco de derechos humanos reconocidos en diversos tratados internacionales. Varios de ellos, incorporados a nuestro ordenamiento jurídico a través de la Constitución Nacional (art. 75, inc. 22°). Me refiero a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que establece el derecho de toda persona "a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad,

y a recibir protección para ella" (art. 4). A la Declaración Universal de Derechos Humanos que se refiere a la familia como "...elemento natural y fundamental de la sociedad..." (art. 16). El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dice que "La familia es elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado" (art. 23.1). También la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Ley 23054, provee a la protección de la familia por la sociedad y el Estado, como elemento natural y fundamental de la sociedad (art. 17). A su vez, nuestra Constitución Nacional, en su reforma de 1957, consagró la defensa del bien de familia como un derecho fundamental al incorporarlo en el art. 14 bis. La Ley 14394 reglamentó los alcances del instituto. Se trata, pues, de un régimen erigido para la tutela de intereses de índole superior, por su repercusión social. Tanto nuestro Estado como la comunidad internacional han atribuido carácter prioritario a la protección de la familia, como lo revela su inclusión en los tratados internacionales que enuncian los derechos básicos que hacen a la dignidad de las personas." (STJRNS1 - Se. Nº 104/10, in re: "BANCO HIPOTECARIO").

En concreto, la sentencia que se intenta poner en crisis no ha hecho más que aplicar el derecho teniendo en especial consideración la finalidad tuitiva de la institución familiar ante un caso donde el Estado -en su propio provecho y el del denunciante de herencia vacante- pretende negarle vocación hereditaria al adoptado por adopción simple respecto de la familia del adoptante. No estamos ante un supuesto de conflicto entre una persona adoptada por adopción simple y otros herederos familiares, sino contra una institución y una persona totalmente ajenos a dicha familia. Y en este punto es preciso recordar que, conforme la doctrina y jurisprudencia mayoritaria, los bienes de la herencia vacante se atribuyen al Estado como titular de lo que se ha dado en llamar el dominio eminente, negándosele carácter de heredero o sucesor universal no heredero. Así se ha dicho que: "El estado, en realidad, no es un heredero ni un sucesor en el sentido técnico de la palabra, porque el adquiere los bienes de un muerto precisamente en virtud de un título que supone que no haya herederos. Es en virtud de su derecho de soberanía que el Estado adquiere los bienes sin dueño, que se encuentren en su territorio." (Héctor R. Goyena Copello, Tratado del Derecho de Sucesión. Tomo II, pág. 549).

Por otra parte se advierte que en el agravio sobre la violación del derecho de propiedad la recurrente no hace más que reiterar los argumentos expresados en los planteos resueltos precedentemente, que aluden a la aplicación retroactiva de la ley y a la vocación hereditaria de Ester Alejandra Bichara. Es evidente que el escrito impugnatorio no contiene un desarrollo eficiente a fin de demostrar el vicio que se alega, por lo que este agravio también corresponde que sea rechazado.

Distinta suerte habrá de tener el agravio relativo a las costas causídicas de las instancias precedentes. En este punto es preciso distinguir lo resuelto en Primera Instancia y en Cámara. Respecto a lo resuelto en la instancia de origen (costas a la Provincia vencida art. 68 del CPCyC), es preciso aclarar que el principio objetivo de la derrota que establece la imposición de costas a la parte vencida no reviste carácter absoluto, sino que es susceptible de excepciones, que están consagradas en el segundo párrafo del citado art. 68, pues el sistema procesal local sigue el denominado principio de la derrota atenuado.

En tal contexto, entiendo que en el caso en examen se da el excepcional supuesto de que el principio de la derrota cede frente al examen de las conductas de las partes y/o circunstancias especiales. De acuerdo con las pautas genéricas que autorizan la eximición de las costas establecidas en los precedentes "CHAVEZ" (Se. Nº 159/07) y "BANCO CREDICOOP COOPERATIVO LIMITADO" (Se. Nº 81/17) de este Superior Tribunal de Justicia, podemos apreciar que la Fiscalía de Estado tuvo razón fundada y probable para litigar ante la denuncia de herencia vacante formulada a fs. 4 y vta. de autos y por la imposición de su actuación de conformidad a lo establecido en la Ley P 1281 (art. 14 y ccdtes). También se observa en autos la ausencia de un criterio jurisprudencial firme sobre la cuestión tratada, la que además es de una

gran complejidad, suscitando una cierta dificultad interpretativa. En consecuencia considero apropiado que las costas de Primera Instancia sean impuestas por su orden (art. 68 2da. parte del CPCyC).

En cambio, respecto a la decisión de Cámara de que lo actuado ante ese Cuerpo lo sea "sin costas" no se advierte la trascendencia de su corrección. Si, a todo evento, siguiendo el principio antes expuesto, hubiera correspondido imponerlas por su orden (art. 68 2da. parte del CPCyC), ello resultaría innecesario pues, igualmente no se efectuará regulación de honorarios alguna. La única parte que actuó en dicha instancia fue la Fiscalía de Estado, pues la contraparte no evacuó el traslado de los agravios y por aplicación del art. 17 de la Ley K N° 88 no correspondería regular honorarios al abogado dependiente de dicho organismo, pues no hay en relación a él una condena en costas a la contraparte.

Por último, tampoco puede prosperar el pedido de regulación de honorarios a los letrados de la Fiscalía de Estado. En primer lugar porque, como reiteradamente tiene dicho este Cuerpo, lo que prescribe el art. 17 de la Ley K N° 88, es que para los abogados dependientes de la Fiscalía de Estado el derecho a la regulación de honorarios y su correspondiente cobro solo nace con la condena en costas a la contraparte. (Conf. STJRNS1 - Se. N° 36/16, in re: "ESPINOSA"; y Se. N° 46/17, in re: "ALDERETE"). Y como se puede observar en los presentes autos, ni en la sentencia de Primera Instancia (aun con los cambios propuestos precedentemente), ni la de Cámara, consta, en relación a los letrados de la Fiscalía, una condena en costas a la contraparte.

En segundo lugar tampoco resulta aplicable el art. 17 de la Ley P 1281 que prevé: "Cuando en el juicio sucesorio se presentaren herederos o legatarios que obtuvieron la respectiva declaratoria, deberán satisfacer los honorarios del Fiscal de Estado, abogados y demás profesionales intervinientes por Fiscalía de Estado y curadores por los trabajos realizados hasta la intervención de aquellos,...". Ello porque de conformidad a los actos procesales de autos se puede advertir que la iniciación del trámite de sucesión vacante (04/03/2015) es prácticamente contemporáneo al inicio del trámite sucesorio por Ester Alejandra Bichara (10/03/2015); con lo cual no se aprecia cuáles serían los trabajos realizados entre una y otra intervención, máxime cuando la recurrente no ha hecho el más mínimo mérito de la supuesta labor desplegada por la que reclama sus emolumentos.

6.- Decisión: En conclusión, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de casación, únicamente en lo que corresponde al planteo sobre la imposición de costas en Primera Instancia y rechazarlo en los restantes agravios. MI VOTO.

A la misma cuestión el señor Juez doctor Sergio M. Barotto dijo:

Adelanto mi discrepancia con la solución propuesta por el distinguido colega que me precede en el orden de votación.

Ante todo es necesario aclarar que no se presenta conflicto en relación a la normativa que corresponde aplicar a la plataforma fáctica del caso. En efecto, tanto en la sentencia de Cámara (mayoría y disidencia), como en el precedente voto ponente en esta instancia, se acepta que el régimen legal aplicable es el vigente al momento del fallecimiento del causante, y no el determinado en el Código Civil y Comercial de la Nación que entró en vigencia con posterioridad a tal evento.

Sobre tal circunstancia y a mayor abundamiento, ha entendido la Dra. Kemelmajer de Carlucci, para supuestos como los que se analizan aquí, que "La regla es que el derecho sucesorio intestado se rige por la ley vigente al momento de la muerte del causante (...) Si el heredero es una persona adoptada por el régimen de la adopción simple, se verá favorecido por el sistema nuevo que no distingue entre adopción simple y plena. En cambio, si murió antes de agosto de 2015, rige el régimen del CC." (Aída Kemelmajer de Carlucci, "La Aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones existentes", Rubinzal-Culzoni, págs. 166/167).

En el mismo sentido otros autores han expresado que "Las disposiciones del nuevo código tienen aplicación inmediata a partir de su vigencia el 1º de agosto de 2015, a las relaciones y situaciones jurídicas existentes. En consecuencia de ello; en derecho sucesorio, es importante recordar la diferencia entre apertura de la sucesión y apertura del derecho sucesorio. La apertura de la sucesión es causada por la muerte real o presunta de una persona y produce la transmisión de su herencia a las personas llamadas a sucederles por el testamento o por la ley. A partir de la apertura de la sucesión las personas que tienen vocación sucesoria actual pueden aceptar o repudiar la herencia. Es decir la muerte produce la transmisión de derechos, ergo toda sucesión que se abra, por el fallecimiento de una persona a partir del 1º de agosto de 2015, le es aplicable la nueva legislación sobre derecho sucesorio prevista en el Nuevo Código Civil y Comercial. A las sucesiones que se abrieron con anterioridad a la vigencia del código porque la muerte se produjo antes del 1º de agosto de 2015 se aplica el código de Vélez. La ley no tiene aplicación retroactiva, no se puede aplicar instituciones de derecho común que contiene el nuevo código a los procesos sucesorios en trámite abiertos antes de la vigencia del nuevo código, ni a los abiertos con posterioridad si la apertura de la sucesión se produjo antes del 1º de agosto." (De Oliveira, Juan José, "El proceso sucesorio en el Código Civil y Comercial", publicado en RCCyC 2015 (agosto), 13, Cita Online: AR/DOC/2483/2015).

Desde la jurisprudencia se ha sostenido que "Si el causante falleció en fecha sustancialmente anterior a la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial se impone la eficacia temporal del Código Civil, pues en aquella oportunidad se consolidaron los derechos y/o efectos que resultan no solo de la normativa citada sino también del art. 3417 del anterior ordenamiento concordante, en lo concerniente, con el art. 2280 del nuevo código." (CNAC, Sala K, in re: "A., L. P. s/Sucesión Testamentaria", Se. del 14/07/2016, AR/JUR/56358/2016).

Fijado entonces el marco legal aplicable al presente caso, seguidamente corresponderá efectuar el estudio de las normas vigentes a la época del deceso del Sr. Eduardo Pedro Bichara, pues dicho acontecimiento produjo la apertura de la sucesión y la transmisión de la herencia a las personas llamadas a recogerla.

En tal cometido, ante todo, es preciso recordar que existen dos fuentes de la sucesión por causa de muerte, plasmadas en el art. 3280 del Código Civil, en cuanto indica que la sucesión puede ser legítima ("...cuando solo es deferida por la ley...") o testamentaria ("...cuando lo es por voluntad del hombre manifestada en testamento válido..."), habiendo aclarado antes el art. 3279 del mismo Código que "La sucesión es la transmisión de los derechos activos y pasivos que componen la herencia de una persona muerta, a la persona que sobrevive, a la cual la ley o el testador llamara a recibirla. El llamado a recibir la sucesión se llama heredero en este Código."

Expresado lo anterior, en el caso en examen no se conoce -por lo menos al momento del presente tratamiento judicial- voluntad alguna del causante que se haya expresado en un testamento válido, motivo por el cual, necesaria y exclusivamente, la pretensión hereditaria de la Sra. Esther Alejandra Bichara debe ser analizada en los términos de una vocación sucesoria legítima.

Así las cosas, adquieren especial relevancia las disposiciones de los arts. 329, 333, 334 y 3551 del Código Civil, pues de su lógica, armónica y recta interpretación surge, sin lugar a dudas, que la persona humana adoptada por adopción simple no tiene vocación hereditaria. En efecto, la adopción emplaza al adoptado en el estado de hijo del adoptante y hermano de sus otros hijos, con diferentes efectos respecto de la familia de origen y familia ampliada del adoptante. Asimismo, en la adopción plena se extinguen los vínculos jurídicos del adoptado con la familia biológica y se lo emplaza totalmente -derechos y deberes- en la familia del adoptante; en la adopción simple se mantienen los vínculos de origen, pero se crean nuevas relaciones entre adoptado, adoptante y los descendientes de este último. La sucesión legítima o intestada, en los términos del Código Velezano, respetará esos vínculos existentes de parentesco mantenido o

creado, según el tipo de adopción de que se trate.

Es preciso recordar también que fue la sanción de la Ley 24.779 (que modificó los textos del complejo normativo comprendido entre los arts. 311 al 340, ambos inclusive, del Código Civil) la que estableció la distinción existente entre la adopción plena y la adopción simple, lo que en materia sucesoria, resulta trascendente en virtud de los distintos efectos jurídicos que produce cada una de ellas. Mientras en la adopción plena el hijo adoptado ocupa el mismo lugar que un hijo biológico, sin restricción alguna en cuanto a derechos, en la adopción simple el sistema legal dispone consecuencias diferentes, puesto que el adoptado de tal manera no posee vocación hereditaria respecto de los familiares colaterales.

Es por dicho motivo que la doctrina explica que "La cuestión que nos preocupa definir si hereda por representación la adoptada -por adopción simple- al hermano de su madre adoptante premuerta. Considero que no, porque para que exista un derecho de representación el representante debe tener vocación hereditaria del causante; ello surge como un presupuesto indispensable del art. 3551, y como la adoptada por adopción simple carece de la vocación referida frente al hermano de su madre, ya que la adopción simple no la emplaza en el carácter de sobrina, no puede heredar por representación a su madre premuerta en este supuesto (Zannoni)." (Francisco A. M. Ferrer, Graciela Medina, María Josefa Méndez Costa, "Código Civil Comentado-Doctrina Jurisprudencia Bibliografía-Derecho de Familia", T. II, pág. 223), o igualmente, y en comentario del art. 334 del Código Civil, que "Como el derecho de sucesión indicado en el precepto se refiere solo a los ascendientes del adoptante, no cabría permitir la representación intentada por el adoptado en la sucesión de los hermanos o sus descendientes del adoptante." (Alberto J. Bueres-Helena I. Highton, "Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial", Tº 1B, págs. 713/714).

Las normas en análisis -en particular del art. 334 del Código Civil, en juego armónico con el art. 329 del mismo cuerpo-, no generan la menor duda en cuanto a sus alcances, limitativos de los derechos sucesorios de las personas adoptadas de manera simple; y, de hecho, durante sus tiempos de vigencia, se han aplicado sin mayores controversias doctrinales o jurisprudenciales. En consecuencia, si los términos empleados en el texto legal son inequívocos en cuanto a su finalidad última, solo se podría prescindir de ellos mediante previa declaración de inconstitucionalidad.

Este Cuerpo ha hecho suyas las opiniones de Sagüés, en punto a que "...la resolución que decide la cuestión con prescindencia u omisión de lo preceptuado en la disposición legal que rija el punto, es arbitraria y debe ser dejada sin efecto. Tal prescindencia implica un error de derecho que hace funcionar la descalificación por arbitrariedad. (Fallos 321:394 y 654; 323:1504 y 2481; 324:245 y 309). En ese sentido, la Corte agrega que es arbitrario el veredicto judicial que prescindió de la consideración de una norma aplicable, que pudo ser decisiva en el caso (Fallos 297:250; 304:1844), puesto que tal prescindencia configura arbitrariedad y ataca el derecho de defensa en juicio. (Fallos 297:452). Lo mismo pasa con el pronunciamiento que se aparta de disposiciones legales expresas (Fallos 304:325; 308:721; 323:192 y 2322), o el que implique un apartamiento inequívoco de la solución prevista para el caso, o el que contradice un claro precepto legal. (Fallos 307:806; 308:1596; 321:2093). De igual manera, la jurisprudencia de la Corte Suprema reputa arbitraria la prescindencia por el juzgador de la ley respectiva, cuando lo hace sin razones valederas (Fallos 312:1311; 320:1492; 322:162) o injustificadamente (Fallos 313:1028; 314:420; 315:1771). Dicho de otro modo, cabe hipotéticamente que un magistrado inaplique la norma atinente al caso; pero para que ello ocurra, debe tenerla en cuenta (no puede válidamente ignorarla) y explicar por qué no la efectiviza, v.gr., por razones de inconstitucionalidad. (Conf. SAGÜES, Néstor Pedro, Derecho Procesal Constitucional Recurso Extraordinario, Ed. Astrea, T. 2, ps. 170/174)." (STJRNS1 - Se. Nº 8/15, in re: "FERNANDEZ").

Entonces, no se comparte la propuesta del voto anterior en cuanto confirma la sentencia de



Cámara que se aparta de la normativa aplicable, fundando tal conducta en una supuesta interpretación sistémica, cuando, como ya se advirtiera precedentemente, las normas de aplicación al caso contemplan la solución que corresponde asignar al pleito y, por lo tanto deben ser aplicadas con el razonable rigor que impone la ley. Ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación que no corresponde apartarse del principio primario de sujeción de los jueces a la ley, ni atribuirse el rol de legislador para crear excepciones no admitidas en su texto, ya que dicho proceder podría llevar a una interpretación que, sin declarar la inconstitucionalidad de la disposición legal, equivaliese lisa y llanamente a prescindir de su texto (Fallos: 313:1007).

Aun cuando se adentrarse en el análisis constitucional de las normas civiles de mención, no será posible soslayar que en autos no ha sido planteada la inconstitucionalidad de tales disposiciones del Código Civil. Siguiendo esa línea conceptual se ha dicho desde este Superior Tribunal de Justicia que para decretar la invalidez de una norma deben mediar motivos reales que así lo impongan, una demostración concluyente de su discordancia sustancial con los preceptos de la Constitución que se dicen vulnerados. Ello no ocurre cuando son insuficientes las alegaciones y probanzas existentes en la causa para demostrar palmariamente, merced a un análisis pormenorizado, la colisión de las normas impugnadas con los preceptos constitucionales (cfme. Se. 76/14, in re: "PACHE" y Se. N° 124/15, in re: "GOYE", entre otros).

Vinculado a lo señalado en los dos anteriores párrafos, debe tenerse presente que la Ley 24.779 (de adopción), que modificó los artículos que regulaban el instituto de la adopción -plena y simple- del Código Civil, fue promulgada el 28 de febrero de 1997, es decir, cuando habían transcurrido ya varios años desde que, reforma mediante del art. 75 inc. 22° de la Constitución Nacional (1994), se incorporaron a lo que se dio en llamar, en términos generales, el "bloque de constitucionalidad de nuevos derechos y garantías", la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que establece el derecho de toda persona "a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella" (art. 4); la Declaración Universal de Derechos Humanos que se refiere a la familia como "...elemento natural y fundamental de la sociedad..." (art. 16); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dice que "La familia es elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado" (art. 23.1); y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que provee a la protección de la familia por la sociedad y el Estado, como elemento natural y fundamental de la sociedad (art. 17).

Y el legislador, aun teniendo en cuenta ese nuevo complejo de principios y reglas que dimanar de los tratados y pactos internacionales de Derechos Humanos detallados en el art. 75 inc. 22° de la Carta Magna nacional, no optó -pudiendo hacerlo- para supuestos como el que aquí se trata, por una solución legal como la que se alienta en la sentencia de Cámara.

Adviértase, además, que cuando el legislador ha querido otorgarle vocación sucesoria a una persona humana por presumir un presunto afecto entre los interesados así lo ha hecho. Se puede observar tal conducta en la primera parte del art. 334 del Código Civil cuando dispone que "El adoptado y sus descendientes heredan por representación a los ascendientes, pero no son herederos forzosos."; es decir que en la misma norma (Ley 24.779), se eligió otorgarle una vocación sucesoria especial al adoptado y sus descendientes en la sucesión de los ascendientes del adoptante, cuando claro es que en la adopción simple solo se establecen vínculos entre adoptantes y adoptado, sin alcanzar a la familia biológica del adoptante (cf. art. 329 del mismo Código).

Se ha considerado que "Lo cierto es que independientemente de la falta de parentesco el legislador le ha acordado vocación sucesoria, es decir que la vocación deriva de la voluntad del legislador y no de la existencia del parentesco; por otra parte, todo el sistema de la adopción es un sistema legal donde los vínculos, derechos y deberes no nacen de la naturaleza como en el caso de la patria potestad, sino que son de carácter legislativo. (...) El sistema diseñado por el

legislador puede parecer injusto y ha sido criticado por algunos autores (Zannoni), pero consideramos que el legislador ha sido prudente porque ha presumido el afecto de los ascendientes sobre el adoptado por adopción simple, y por ello lo ha instituido heredero legítimo, pero al no existir entre ellos vínculo de parentesco, ha permitido que mediante testamento el causante exprese su voluntad real y excluya de su sucesión a la persona con quien no se está unido por vínculos de sangre ni por vínculo legal alguno." (Graciela Medina en "Código Civil Comentado Dir. Ferrer, Medina, Méndez Costa", ob. cit. pág. 218).

A partir de lo indicado arriba se tiene que el afecto presunto del tío adoptivo hacia la Sra. Ester Alejandra Bichara, convertido en sostén de las decisiones arribadas en las instancias anteriores, no es suficiente para otorgarle vocación hereditaria a aquélla.

Además, el presumido afecto se encuentra controvertido. Por una parte, las sentencias anteriores reconocen tal sentimiento familiar a partir del hecho que los padres y hermanos de la madre adoptiva de Ester Alejandra Bichara la admitieron como heredera en las sucesiones de David Neme Bichara y Víctor Alberto Bichara, tratándola como integrante de la familia. Sin embargo ello no empece la aplicación de lo dispuesto por el art. 701 del Código Procesal Civil y Comercial en cuanto dispone que "Los herederos mayores de edad que hubieren acreditado el vínculo conforme a derecho podrán por unanimidad admitir coherederos que no lo hubiesen justificado, sin que ello importe reconocimiento del estado de familia.". Con lo cual, el hecho de que en las sucesiones antes mencionadas se haya reconocido a la nombrada como heredera por representación no es de por sí suficiente para generar iguales efectos jurídicos en la sucesión de autos, puesto que aquel reconocimiento no implica adjudicarle el estado de familia o relación de parentesco que necesita para heredar a Eduardo Pedro Bichara.

En comentario doctrinario del art. 701 del Ritual que rige en el Fuero Federal -de texto igual a la correlativa regla local- se ha señalado que "La norma que comentamos por su contenido se encuentra en el linde entre el Derecho sustancial y el procesal, aunque en realidad no puede ser confundida la figura que instituye con otras propias del Derecho de familia, por ejemplo, con el reconocimiento de hijos, en tanto no procura en modo alguno una modificación en el estado de familia ni ninguna alteración del régimen legal en materia sucesoria, por estar interesado en orden público. (...) La norma comentada tiende a facilitar los trámites en aquellos casos en los cuales la justificación del vínculo es dificultoso, pero partiendo siempre de la idea de que tal vínculo efectivamente existe. La ley no dice que se podrá admitir cualquiera, sino que precisa deben ser coherederos. Entonces, puede dispensarse la prueba del título, pero no la existencia de vocación hereditaria. A través de esta figura no podría pretenderse que se declaren herederos quienes no revisten esa calidad, porque de ser así, no solo se violentarían las normas sobre las sucesiones, sino que se crearían vocaciones hereditarias inexistentes." (Elena I. Highton-Beatriz A. Areán, "Código Procesal Civil de la Nación. Concordado con los Códigos Provinciales", tº 13, págs. 601/602), agregándose que "El reconocimiento de herederos es la institucionalización de una antigua práctica judicial. Uno de los pretendientes a la herencia no puede justificar su llamamiento, pero los demás lo reconocen, lo que no implica otorgarle estado de familia pues sus efectos se limitan a la sucesión en que ha tenido lugar." (Morello-Sosa-Berizonce, "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial Prov. de Bs.As. y de la Nación. Comentados y Anotados", Tº IX-A, pág. 243).

Por otra parte, el afecto familiar valorado en las instancias anteriores es puesto en entredicho por la recurrente, cuando señala que María Mafalda Bichara, al adoptar a Ester Alejandra, eligió la adopción simple, con todas las consecuencias sucesorias que ello trae aparejado; también, Eduardo Pedro Bichara, sabiendo que no tenía hijos y que su sobrina no lo heredaría, decidió no otorgarle testamento alguno y que -según los autos "Bichara, María Mafalda s/sucesión"- la propia madre adoptante de Ester Alejandra lega su porción disponible a favor de sus hermanos, reduciendo la herencia de su hija adoptiva a la mínima porción que el ordenamiento jurídico le

permite. Con lo cual, existen hechos contrapuestos que, como mínimo, ponen en duda la verificación del citado extremo.

En suma, no existe plena certeza en cuanto a la demostración del afecto presunto del tío adoptivo hacia Ester Alejandra Bichara, aspecto valorado por las sentencias precedentes; y aunque se diese por cierto tal circunstancia, igualmente el pedido de declaración como única heredera del causante no es permitido por la legislación de la materia, pues, como arriba se explicitó, la ley vigente a la fecha de deceso de Eduardo Pedro Bichara no ha contemplado la vocación hereditaria de la sobrina adoptiva por adopción simple.

En relación al agravio relativo a las costas causídicas de las instancias precedentes, se estima razonable y justo que las costas de Primera y Segunda Instancias, y también las generadas por la tramitación del Recurso de Casación que se resuelve por medio de la presente sentencia, sean impuestas por su orden, por así autorizarlo el art. 68 segunda parte del CPCyC. Se funda el apartamiento del principio objetivo de la derrota estatuido en la primera parte de la citada regla, en razón de que la Sra. Ester Alejandra Bichara pudo razonablemente considerarse con derecho a litigar en pos de ser reconocida como heredera en autos, inteligencia aquella que se vio validada temporalmente por los pronunciamientos favorables que su pretensión obtuvo en las dos instancias jurisdiccionales anteriores y que, más aun, cuenta con el apoyo del colega preopinante, particularidad esta última que es indicio de una cierta dificultad interpretativa del derecho que corresponde aplicar al asunto sometido a juicio.

Por último, en relación al pedido de regulación de honorarios efectuado por los letrados de la Fiscalía de Estado, deberá distinguirse lo actuado en relación a la pretensión de la Sra. Ester Alejandra Bichara de ser instituida heredera del causante de autos y las tareas que los representantes de aquel organismo estatal hayan cumplido en favor de una herencia a la postre vacante.

En cuanto al asunto esencial que aquí se decide definitivamente -que la persona nombrada no es heredera del causante y que, entonces, en el expediente se tramita una herencia vacante-, atento la forma en que se propone distribuir las costas causídicas -por su orden-, no corresponderá disponer regulación de honorarios a los abogados que han intervenido en las diferentes etapas procesales representando al Estado Provincial, en función de lo dispuesto por el art. 17 de la Ley K N° 88.

Luego, y siendo que a partir de la firmeza de la presente deberán aplicarse las normas contenidas en los arts. 733, 734 y 735 del CPCyC y las disposiciones de la Ley P N° 1281, deberán oportunamente regularse honorarios, de acuerdo a las disposiciones de la Ley G N° 2212. ASI VOTO.

A la misma cuestión el señor Juez doctor Ricardo A. Aparian y la señora Jueza doctora Liliana Laura Piccinini dijeron:

ADHERIMOS a los fundamentos expuestos en el voto del doctor Barotto, VOTANDO en IGUAL SENTIDO.

A la misma cuestión la señora Jueza doctora Adriana Cecilia Zaratiegui dijo:

Atento a la coincidencia de los votos de los doctores Barotto, Aparian y Piccinini, ME ABSTENGO de emitir opinión.

A la segunda cuestión el señor Juez doctor Enrique J. Mansilla dijo:

Por las razones expuestas al tratar la primera cuestión, propongo al Acuerdo: I) Hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por el apoderado de la Fiscalía de Estado de la Provincia de Río Negro a fs. 476/490, y revocar el punto II del fallo de fs. 409/413. II) Imponer las costas de Primera Instancia y en esta Instancia Extraordinaria por su orden, atento a los fundamentos expresados en los considerando de la presente y a como se resuelve la cuestión (art. 68, 2° parte del CPCyC). III) Regular los honorarios profesionales por su actuación en esta instancia extraordinaria, a la doctora Gimena R. Villa, en el 30%; a calcular sobre los

emolumentos que oportunamente le sean regulados por su actuación en Primera Instancia (art. 15 L.A.). ASI VOTO.

A la misma cuestión el señor Juez doctor Sergio M. Barotto dijo:

Por las razones expuestas al tratar la primera cuestión propongo al Acuerdo: I) Hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por la Fiscalía de Estado de la Provincia de Río Negro a fs. 476/490 y revocar las Sentencias Nros. 39/18 de Primera Instancia (fs. 409/413) y 716/18 de Segunda Instancia (fs. 449/466). II) Declarar vacante la sucesión de Eduardo Pedro Bichara que tramita en estos autos. III) Devolver las presentes actuaciones al Juzgado de origen, para que continúen su trámite. IV) Imponer las costas de Primera y Segunda Instancias y en esta Instancia Extraordinaria por su orden, atento a los fundamentos expresados en los considerando de la presente y a como se resuelve la cuestión (art. 68, 2º parte del CPCyC). V) Regular los honorarios profesionales por su actuación en esta Instancia Extraordinaria a la doctora Gimena R. Villa, en el 30%; a calcular sobre los emolumentos que oportunamente le sean regulados por su actuación en Primera Instancia (art. 15 L.A.). ASI VOTO.

A la misma cuestión el señor Juez doctor Ricardo A. Apcarian y la señora Jueza doctora Liliana Laura Piccinini dijeron:

ADHERIMOS en un todo a la solución propuesta en el voto del doctor Barotto.

A la misma cuestión la señora Jueza doctora Adriana Cecilia Zaratiegui dijo:

ME ABSTENGO de emitir opinión (art. 38 L.O.).

Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E:

(POR MAYORIA)

Primero: Hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por la Fiscalía de Estado de la Provincia de Río Negro a fs. 476/490 y revocar las Sentencias Nros. 39/18 de Primera Instancia (fs. 409/413) y 716/18 de Segunda Instancia (fs. 449/466).

Segundo: Declarar vacante la sucesión de Eduardo Pedro Bichara que tramita en estos autos.

Tercero: Devolver las presentes actuaciones al Juzgado de origen, para que continúen su trámite.

Cuarto: Imponer las costas de Primera y Segunda Instancias y en esta Instancia Extraordinaria por su orden (art. 68, 2º parte del CPCyC).

Quinto: Regular los honorarios profesionales por su actuación en esta Instancia Extraordinaria a la doctora Gimena R. Villa, en el 30%; a calcular sobre los emolumentos que oportunamente le sean regulados por su actuación en Primera Instancia (art. 15 L.A.).

Sexto: Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase. FDO. ENRIQUE J. MANSILLA JUEZ - EN DISIDENCIA - SERGIO M. BAROTTO JUEZ - RICARDO A. APCARIAN JUEZ - LILIANA LAURA PICCININI JUEZA - ADRIANA CECILIA ZARATIEGUI JUEZA - EN ABSTENCION (ART. 38 L.O.).

En igual fecha ha sido firmado digitalmente el instrumento que antecede en los términos y alcances de la Ley Nac. 25.506 y Ley A. 3997, Res. 398/05 y Ac. 12/18-STJ. CONSTE. FDO. ROSANA CALVETTI SECRETARIA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA.

**Texto  
Referencias  
Normativas**

(sin datos)

<b>Vía Acceso</b>	(sin datos)
<b>Voces</b>	No posee voces.



Copyright © 2019. Área de Informatización de la Gestión Judicial

Desarrollado con Yii Framework (<http://www.yiiframework.com/>)